

Cezar Roberto Bitencourt

CORTESIA  
DA  
EDITORA E DO AUTOR

*Tratado de* **Direito Penal**

PARTE ESPECIAL **2**  
DOS CRIMES CONTRA A PESSOA

13<sup>a</sup> edição

revista, ampliada e atualizada de acordo  
com as Leis n. 12.653, 12.720 e 12.737, de 2012

2013



Editora  
**Saraiva**

## CONSTRANGIMENTO ILEGAL

XX

*Sumário:* 1. Considerações preliminares. 2. Bem jurídico tutelado. 3. Sujeitos ativo e passivo. 4. Tipo objetivo: adequação típica. 4.1. Formas ou meios de execução. 4.2. Crime de constrangimento ilegal e crime de tortura. 5. Tipo subjetivo: adequação típica. 6. Consumação e tentativa. 7. Concurso com crimes praticados com violência. 8. Classificação doutrinária. 9. Formas majoradas (§ 1º). 10. Natureza subsidiária. 11. Exclusão de tipicidade. 12. Pena e ação penal.

### CAPÍTULO VI

#### DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE INDIVIDUAL

##### Seção I

##### Dos Crimes contra a Liberdade Pessoal

#### Constrangimento ilegal

*Art. 146. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda:*

*Pena — detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.*

#### Aumento de pena

*§ 1º As penas aplicam-se cumulativamente e em dobro, quando, para a execução do crime, se reúnem mais de três pessoas, ou há emprego de armas.*

*§ 2º Além das penas cominadas, aplicam-se as correspondentes à violência.*

*§ 3º Não se compreendem na disposição deste artigo:*

*I — a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida;*

*II — a coação exercida para impedir suicídio.*

#### 1. Considerações preliminares

O antecedente mais remoto do crime de *constrangimento ilegal* foi o crime *vis* do Direito Romano, que, com uma concepção ampla, abrangia toda a ação praticada por quaisquer meios violentos. Assim, a finalidade não era tutelar a liberdade

em si mesma, mas impedir o emprego da violência, não autorizada em lei, para obter qualquer coisa<sup>1</sup>.

Somente a partir do movimento reformador — *iluminista* — do século XVIII começou-se a proteger o *direito de liberdade* como um fim em si mesmo. O *nomen juris* “constrangimento ilegal”, uma criação germânica, figurou no Direito brasileiro, pela primeira vez, no *Projeto Sá Pereira*, sendo desconhecido dos dois Códigos anteriores (1830 e 1890), embora esses dois diplomas legais não deixassem tal proteção da liberdade a descoberto. Com efeito, o Código Criminal do Império (1830), embora sem a mesma terminologia, já o incluía entre os “crimes contra a liberdade individual”, punindo quem “impedir que alguém faça o que a lei permite, ou obrigar a fazer o que ela não manda”. O Código Penal republicano (1890), por sua vez, o incluía entre os “crimes contra a liberdade pessoal”, nos seguintes termos: “Privar alguém de sua liberdade pessoal, já impedindo de fazer o que a lei permite, já obrigando a fazer o que ela não manda”.

## 2. Bem jurídico tutelado

O *bem jurídico protegido* é a liberdade individual ou pessoal de autodeterminação, ou seja, a liberdade do indivíduo de fazer ou não fazer o que lhe aprouver, dentro dos limites da ordem jurídica. A liberdade que se protege é a *psíquica* (livre formação da vontade, isto é, sem coação) e a *física*, ou seja, liberdade de movimento. A proteção desse bem jurídico, liberdade, ganhou assento constitucional, nos seguintes termos: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, II, da CF). Assegura-se, assim, ao indivíduo o direito de fazer tudo o que a lei não proibir, não podendo ser obrigado a fazer senão aquilo que a lei lhe impuser. Nesse sentido, percuciente a afirmação de Flávio Augusto Monteiro de Barros de que “a coação empregada para compelir a pessoa à prestação de ato ou abstenção de fato, fora dos casos em que a lei autoriza, constitui violação ao princípio da legalidade, dando ensejo à configuração do delito de constrangimento ilegal”<sup>2</sup>.

O que se viola ou restringe, no crime de *constrangimento ilegal*, não é propriamente uma vontade juridicamente válida, mas a *liberdade* e o *direito de querer* e *atuar* (agir ou não agir), de acordo com as condições pessoais e individuais de cada um.

## 3. Sujeitos ativo e passivo

O *sujeito ativo* pode ser qualquer pessoa, não requerendo nenhuma qualidade ou condição particular; cuida-se, pois, de crime comum. Tratando-se, contudo, de *funcionário público*, desde que no exercício de suas funções, o crime praticado

1. Heleno Cláudio Fragoso, *Lições de Direito Penal*, p. 151.

2. Flávio Augusto Monteiro de Barros, *Crimes contra a pessoa*, São Paulo, Saraiva, 1997, p. 222.

... poderá ser, de  
por exemplo, arts.  
Sujeito-se com  
ação, ou seja, a  
de todo o gênero  
representantes, co  
riado em lei, os  
serão os sujeitos p  
(aleijados, paralt  
jeito passivo do  
agravante (art. 61  
o caso).

Quando o co  
descrito no art. 2  
autoridade, guar  
que incapaz não

Nada impede  
diversa daquela  
irresistível, e a co  
mediata. O sujeit  
mero executor,  
que tem o domín  
coautoria ou par  
faltou-lhe o próp  
dade, e, por exte

O autor me  
trangimento ileg  
Atentar con  
demais Poderes,  
a segurança nac  
São irreleva  
à norma penal.

4. Tipo obj  
O núcleo d  
alguém a fazer  
de pretendida

3. Heleno Clá.

poderá ser, de acordo com as circunstâncias, não este, mas qualquer outro, como, por exemplo, arts. 322 e 350 do CP, art. 3º da Lei n. 4.898/65 etc.

*Sujeito passivo* pode ser qualquer pessoa, desde que capaz de sentir a violência e *motivar-se* com ela; em outros termos, é necessária a *capacidade de autodeterminação*, ou seja, a capacidade de conhecer e se autodeterminar de acordo com esse conhecimento. Assim, estão excluídos os enfermos mentais, as crianças, os loucos de todo o gênero etc. Se, no entanto, o *constrangimento* for praticado contra seus representantes, com a finalidade de permitirem que se faça algo com eles, desautorizado em lei, os incapazes serão, nesse caso, *objeto do crime*, e seus responsáveis serão os sujeitos passivos<sup>3</sup>. A *incapacidade física*, isto é, a *incapacidade operacional* (aleijados, paráliticos etc.) do sujeito passivo, não afasta a possibilidade de ser sujeito passivo do crime de constrangimento ilegal; aliás, poderá configurar uma *agravante* (art. 61, III, *h* (enfermo) ou *j* (desgraça particular do ofendido), conforme o caso).

Quando o *constrangimento* for praticado contra *criança*, constituirá o crime descrito no art. 232 da Lei n. 8.069/90 (ECA), desde que esta se encontre “sob sua autoridade, guarda, ou vigilância”. Essa previsão minimiza aquele entendimento de que incapaz não pode ser sujeito passivo daquele crime.

Nada impede que a violência ou a grave ameaça sejam exercidas contra pessoa diversa daquela que se pretende constranger. Nessa hipótese, se a *ameaça* for irresistível, e a conduta do ameaçado for tipificada criminalmente, haverá *autoria mediata*. O sujeito ativo será o *autor mediato* e o *constrangido* não será autor, mas mero *executor*, isto é, simples instrumento nas mãos daquele, autor mediato, que tem o *domínio final do fato*. Nesse caso, não haverá concurso de pessoas — coautoria ou participação —, pois o *executor* agiu sem culpabilidade; na verdade, faltou-lhe o próprio dolo, nem se podendo falar em ação que pressupõe voluntariedade, e, por extensão, não se pode falar em tipicidade.

O *autor mediato* responderá por dois crimes, em concurso material, pelo *constrangimento ilegal* e mais o crime que o *executor* for obrigado a praticar.

Atentar contra a liberdade do Presidente da República e dos Presidentes dos demais Poderes, Legislativo (Senado e Câmara) e Judiciário, constitui crime contra a segurança nacional (art. 28 da Lei n. 7.170, de 14-12-1983).

São irrelevantes os motivos, os fins mediato ou ulterior do agente não interessam à norma penal.

#### 4. Tipo objetivo: adequação típica

O núcleo do tipo é *constranger*, que significa obrigar, forçar, compelir, coagir alguém a fazer ou deixar de fazer alguma coisa a que não está obrigado. A finalidade pretendida pelo constrangimento ilegal pode ser qualquer prestação de ordem

3. Heleno Cláudio Fragoso, *Lições*, p. 152.

pessoal, moral, física, psíquica, social ou de qualquer natureza, profissional, econômica, comercial, jurídica etc., desde que não constitua infração penal. Se objetivo esta absorvido. Se se tratar de outra infração penal, poderá configurar o crime de tortura, como adiante analisaremos.

A conduta típica pode apresentar-se sob duas modalidades: a) fazer o que a lei não obriga; b) não fazer o que ela permite. Na primeira hipótese, a vítima é forçada a fazer alguma coisa: um cruzeiro, um passeio, uma cirurgia etc. Na segunda hipótese, a conduta do agente impõe uma omissão da vítima em relação a alguma coisa, sem exigência legal.

Com sua característica de generalidade, esse tipo penal abrange todo constrangimento à livre determinação de vontade que não tenha recebido configuração legal específica. Não há especificação legal sobre o que deve consistir o *fazer* ou o *não fazer* exigido pelo agente.

Se não for *ilegítima* a *coação*, não haverá constrangimento ilegal, podendo, eventualmente, caracterizar-se outro crime.

Se o *constrangimento* visar *pretensão* legítima do sujeito passivo, poderá caracterizar o crime do art. 345. Na verdade, se a finalidade pretendida pelo sujeito passivo pode ser obtida em juízo, que preferiu consegui-la coativamente, a tipificação de sua conduta desloca-se para os crimes contra a Administração da Justiça, qual seja, "exercício arbitrário das próprias razões" (art. 345).

Ainda que a finalidade do constrangimento seja legítima, pertencendo a terceiro, constituirá o crime de constrangimento ilegal. Se objetiva, por outro lado, evitar a prática de ato puramente *imoral*, não proibido por lei, haverá o crime de constrangimento ilegal, como, por exemplo, impedir o *incesto*, o *homossexualismo*, o exercício da *prostituição* etc. Ora, não sendo proibido nem ordenado por lei, não pode ser legitimamente impedido ou imposto pela força. No entanto, se o constrangimento for empregado para impedir a prática de uma infração penal ou qualquer conduta ilícita, não constituirá, em tese, crime, pois ninguém tem o direito ou a liberdade de delinquir. Evidentemente, deve-se obedecer aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo puníveis eventuais excessos.

Circunstâncias particulares que ocorrerem na realização do constrangimento estarão fora do tipo, mas poderão integrar as majorantes, ou até mesmo excluir a sua tipicidade.

Não é indispensável que o ofendido oponha resistência efetiva contra a coação ou procure superá-la através da fuga, pedindo socorro ou empregando qualquer outro recurso; é suficiente que, mediante violência ou grave ameaça, tenha-se violentado a sua liberdade interna, constrangendo-o, assim, a realizar o que lhe foi imposto, sem amparo legal.

A *ilegitimidade da coação* pode ser: a) *absoluta* — quando o agente não tem qualquer direito a ação ou omissão constrangida; b) *relativa* — há o direito, mas a vítima não pode ser forçada, como, por exemplo, constranger a vítima a pagar dívida de jogo.

É indispensável a  
ameaça ou qualquer outro  
crime penal a sobre a legitimida  
mente, a culpa (art. 20, capu  
corporal, que criminaliza a r  
4.1 Formas ou meios  
A lei estabelece as seguiu  
mediante violência (força f  
se etc.), reduzindo-lhe a c  
precisam ter a capacidade  
classifique esses meios de  
algo semelhante ao que fa  
a) Mediante violênci  
a força física, material, a  
vítima. Essa violência po  
que, no entanto, poderá  
elétrica (choque), gases  
como, por exemplo, su  
fazê-lo ceder à vontade  
gada diretamente cont  
terceiro ou coisa a que  
Não é indispensáv  
nea para coagir a víti  
tanto, a força for res  
coagido também resp  
atenuada (art. 65, II  
b) Mediante gra  
vis compulsiva, que  
a vontade e o quere  
cia da vítima. Na v  
tar a vontade da pe  
lizar-se em gestos,  
samente a ameaça  
receio, temor na  
berdade de quere  
O mal pro  
minado, sabem  
4. Flávio Augu

É indispensável a *relação de causalidade* entre o emprego da violência ou grave ameaça ou qualquer outro meio e a submissão da vítima à vontade do coator.

O erro sobre a legitimidade da ação, se for inevitável, excluirá a responsabilidade penal a qualquer título; se for *evitável*, excluirá o dolo, restando, subsidiariamente, a culpa (art. 20, *caput*), que, nesse crime, é impunível, salvo se houver lesão corporal, que criminaliza a modalidade culposa.

#### 4.1 Formas ou meios de execução

A lei estabelece as seguintes formas de realização do constrangimento ilegal: (a) mediante *violência* (força física, real), (b) *grave ameaça* (violência moral, intimidação, *vis compulsiva*) ou (c) *qualquer outro meio* (ingestão de álcool, drogas, hipnose etc.), *reduzindo-lhe a capacidade de resistência*. Esses *quaisquer outros meios* precisam ter a capacidade de reduzir ou diminuir a resistência da vítima. Há quem classifique esses meios de “violência física, violência moral, violência imprópria”, algo semelhante ao que fazia Mezger<sup>4</sup>.

a) *Mediante violência* — O termo *violência* empregado no texto legal significa a força física, material, a *vis corporalis*, com a finalidade de vencer a resistência da vítima. Essa violência pode ser produzida pela própria energia corporal do agente, que, no entanto, poderá preferir utilizar outros meios, como fogo, água, energia elétrica (choque), gases etc. A violência pode ser empregada através de omissão, como, por exemplo, submetendo o ofendido à fome ou sede, com a finalidade de fazê-lo ceder à vontade do agente. A violência poderá ser *imediate*, quando empregada diretamente contra o próprio ofendido, e *mediata*, quando utilizada contra terceiro ou coisa a que a vítima esteja diretamente vinculada.

Não é indispensável que a força empregada seja irresistível, basta que seja idônea para coagir a vítima a fazer ou não fazer o que o sujeito ativo quer. Se, no entanto, a força for resistível e o resultado da ação do coagido constituir crime, o coagido também responderá por ele, nos termos do art. 22 do CP, embora com pena atenuada (art. 65, III, c).

b) *Mediante grave ameaça* — Constitui forma típica da “violência moral”, é a *vis compulsiva*, que exerce uma força intimidativa, inibitória, anulando ou minando a vontade e o querer do ofendido, procurando, assim, inviabilizar eventual resistência da vítima. Na verdade, a ameaça também pode perturbar, escravizar ou violentar a vontade da pessoa como a violência material. A *violência moral* pode materializar-se em gestos, palavras, atos, escritos ou qualquer outro meio simbólico. Mas somente a *ameaça grave*, isto é, aquela ameaça que efetivamente imponha medo, receio, temor na vítima, e que lhe seja de capital importância, opondo-se a sua liberdade de querer e de agir.

O mal prometido, a título de ameaça, além de *futuro* e *imediate*, deve ser *determinado*, sabendo o agente o que quer impor. Nesse sentido, referindo-se à natureza

4. Flávio Augusto Monteiro de Barros, *Crimes contra a pessoa*, p. 225.

do mal prometido, Magalhães Noronha pontificava: "Compreende-se que o mal deva ser *determinado*, pois indefinível e vago não terá grandes efeitos coativos; *verossímil iminente*, isto é, suspenso sobre o ofendido: nem em *passado*, nem em *futuro* longínquo, quando, respectivamente, não teria força coatora, ou esta seria destituída do vigor necessário; *inevitável*, pois, caso contrário, se o ofendido puder evitá-lo, não se intimidará; *dependente*, via de regra, da vontade do agente, já que, se depende da de outrem, perderá muito de sua inevitabilidade"<sup>5</sup>. Enfim, esses são os requisitos que, em tese, a ameaça de mal ou dano deve apresentar. Não são nem absoluto nem *numerus clausus*, podendo, no caso concreto, apresentar-se alguns e outros não, sem desnaturar a gravidade da ameaça. É indispensável que a ameaça tenha idoneidade intimidativa, isto é, que tenha condições efetivas de constranger a vítima.

Ao contrário do que ocorre com o *crime de ameaça*, no crime de constrangimento ilegal não é necessário que o mal prometido seja *injusto*, sendo suficiente que injusta seja a pretensão ou a forma de obtê-la. A injustiça do mal não se encerra em si mesma, mas deverá relacionar-se ao fim pretendido e à forma de consegui-lo. O mal pode ser justo, mas o fundamento que leva o agente a prometer-lo ou o método utilizado podem não sê-los.

c) *Qualquer outro meio, reduzindo-lhe a capacidade de resistência* — Esses outros *meios* devem ser empregados sub-reptícia ou fraudulentamente, isto é, sem violência física ou grave ameaça, caso contrário estariam incluídos nas outras duas alternativas. Estão abrangidos, pela expressão, qualquer outro meio, as ações químicas, estranhas ameaças, que restrinjam ou anulem a consciência, como, por exemplo, o emprego de inebriantes, entorpecentes ou similares, ou até mesmo a máquina da verdade ou pílulas da confissão, destinadas a violentar a vontade e a liberdade do ofendido, levando-o a declarar o que pretendia calar.

Magalhães Noronha exemplificava, como *qualquer outro meio*, "a ação dos narcóticos, anestésicos, álcool e mesmo da hipnose. São processos físico-psíquicos porque atuam sobre o físico da pessoa, mas produzem-lhe anormalidade psíquica, vedando-lhe a resistência à ação do agente"<sup>6</sup>. Como se tutela a liberdade pessoal em sentido amplo, o agente, empregando determinados meios, como os acima citados, impõe a sua vontade à vítima, eliminando sua vontade de querer e de agir, protegido por esse dispositivo.

Esses *quaisquer outros meios* precisam ter a capacidade de reduzir ou diminuir a resistência da vítima.

Aqui, para descrever o *meio* possível de executar o constrangimento ilegal, após relacionar duas hipóteses casuísticas, o legislador adotou, como em tantas outras oportunidades, uma *fórmula genérica*, que não se confunde com *interpretação analógica*, aliás, inadmissível em sede de criminalização.

5. Magalhães Noronha, *Direito Penal*, p. 163.

6. Magalhães Noronha, *Direito Penal*, p. 163-4.

## 4.2 Crime de constrangimento ilegal e crime de tortura

Se a *violência* ou a *grave ameaça* visar a prática de crime, configurará o crime de *tortura*, previsto no art. 1º, I, b, da Lei n. 9.455/97, que estabelece: “constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental para provocar ação ou omissão de natureza criminosa”. Antes da vigência dessa lei, a doutrina sustentava que, nesses casos, ou seja, quando o constrangimento fosse para a prática de alguma conduta criminosa, o agente responderia pelo crime de constrangimento ilegal e o crime que a vítima fora obrigada a praticar (nesta hipótese, como *autor mediato*), em “concurso material”.

A partir dessa nova lei, a situação mudou, e podem ocorrer duas situações distintas: o crime de tortura pode *consumar-se*, somente, mas pode também se *exaurir*. Esse tipo de crime de tortura tem a mesma natureza e estrutura do crime de *extorsão mediante sequestro* e assemelhados, nos quais a *consumação* não se confunde com o *exaurimento*, pois podem ocorrer em momentos distintos ou simplesmente não haver exaurimento, a despeito de consumarem-se. Na verdade, o *crime de tortura*, nessa hipótese, *consuma-se* com a simples conduta de constranger, na forma descrita no *caput* do art. 1º e inciso I, independentemente de a vítima praticar a conduta criminosa pretendida pelo sujeito ativo; se, no entanto, o torturado não “resistir” e praticar o comportamento criminoso exigido pelo sujeito ativo, ocorrerá somente o *exaurimento* do crime de tortura, que já se havia consumado.

Na primeira hipótese, quando o crime de tortura apenas se consumou, o *sujeito ativo* responde somente pelo crime de tortura, pois o constrangimento é *elementar típica* desse crime, ficando por ele absorvido, a exemplo do que ocorre com roubo, extorsão, estupro etc. Na segunda hipótese, no entanto, havendo *exaurimento* do crime de tortura, o sujeito ativo responderá, *cumulativamente*, pelo crime de tortura e pelo crime que o torturado coagido tiver praticado (em relação a este, como *autor mediato*). O *executor*, coagido, não responderá por nada, a menos que tenha agido com culpabilidade, e nos limites de sua culpabilidade<sup>7</sup>.

Assim, por exemplo, se a tortura for resistível, não tipificará o crime de tortura, pois um “constrangimento” resistível não teria gravidade suficiente para tipificar o crime de tortura, e, nesse caso, ambos — coator e coato — responderão pelo crime que este praticou, pois não haverá figura do simples executor. Poderão ser coautores, partícipe e autor etc., segundo a funcionalidade da posição de cada um e de acordo com a autonomia de vontade que existir, conforme procuramos demonstrar ao examinarmos a *teoria do domínio do fato* e a *autoria mediata*, para onde remetemos o leitor<sup>8</sup>.

7. Para melhor esclarecimento, veja-se o que escrevemos a respeito de *autoria mediata* e *teoria do domínio do fato* em nosso *Manual de Direito Penal*; Parte Geral, no capítulo sobre *concurso de pessoas* (Cap. XXIV).

8. *Manual*, Cap. XXIV.



## 5. Tipo subjetivo: adequação típica

O *elemento subjetivo*, geral, é o dolo, que é representado pela vontade e a consciência de constranger a vítima, através de violência ou grave ameaça, a fazer o que a lei não determina ou não fazer o que ela manda. A consciência abrange a ilegitimidade da ação, dos meios escolhidos (violência ou grave ameaça) e a relação de causalidade entre o constrangimento e a ação ou omissão do sujeito passivo, sendo irrelevantes os motivos determinantes, com exceção daqueles que excluem a antijuridicidade da conduta. O dolo poderá ser direto ou eventual.

Se o constrangimento for praticado para satisfazer pretensão legítima, ou se a violência for praticada no exercício da função ou em razão dela, poderá configurar *exercício arbitrário das próprias razões* (art. 345) ou *violência arbitrária* (art. 322), de acordo com as demais circunstâncias.

E o *elemento subjetivo especial* do tipo é constituído pelo *especial fim de agir*, qual seja, o *fim* de constranger a vítima à ação ou omissão pretendida. Não havendo a finalidade de constranger o ofendido a fazer ou não fazer algo, ao desamparo da lei, o crime não será o de constrangimento ilegal, mas somente aquele que resultar da violência ou grave ameaça (vias de fato, ameaça, lesões corporais etc.) e desde que objetive a prática de alguma infração penal, pois, nesse caso, poderá configurar *crime de tortura* (Lei n. 9.455/97).

Não há constrangimento ilegal culposos.

## 6. Consumação e tentativa

*Consuma-se* o crime de constrangimento ilegal quando o ofendido *faz* ou *deixa de fazer* aquilo a que foi constrangido. Deve-se ter presente que *não se trata de crime de mera atividade*, que se consuma com a simples ação, mas de crime de lesão que tem uma *execução complexa*, exigindo duplicidade comportamental: a *ação coativa* do sujeito ativo e a *atividade coagida* do sujeito passivo, fazendo ou não fazendo aquilo a que foi constrangido. Assim, *consuma-se* o crime quando o *constrangido*, em razão da *violência* ou *grave ameaça* sofrida, começa a obedecer ou não obedecer a imposição do sujeito ativo. Enquanto o coagido não ceder à vontade do sujeito ativo, isto é, enquanto não der início ao "fazer ou não fazer", a *violência* ou *grave ameaça* poderão configurar somente a tentativa.

Como *crime material*, admite a *tentativa*<sup>9</sup>, que se verifica com o início da ação constrangedora, que pode ser fracionada. A exigência de uma execução complexa, com a ação do sujeito ativo, de um lado, e a atividade do coagido, de outro, facilita a identificação do *conatus*.

Podem ocorrer também as hipóteses de *desistência voluntária* e *arrepentimento eficaz*, respondendo o agente, é claro, pelos atos já executados, nos termos do art. 15.

9. Vincenzo Manzini, *Istituzioni di Diritto Penale italiano*; Parte Speciale, 3. ed., Padova, CEDAM, 1955, v. 2, p. 339.

## 7. Concurso com crimes praticados com violência

Não nos convence o entendimento, praticamente unânime da doutrina clássica, segundo o qual o § 2º deste artigo “reconhece expressamente o concurso material”<sup>10</sup>. O questionamento é inevitável; afinal, esse dispositivo estaria dando uma nova definição para o “concurso material” ou limitou-se a *cominar a soma de penas*, for praticado com “violência tipificada”, isto é, que constitua em si mesma crime?

Com efeito, o que caracteriza o *concurso material* de crimes não é a soma ou cumulação de penas, como prevê o dispositivo em exame, mas a *pluralidade de condutas*, pois, no *concurso formal impróprio*, isto é, naquele cuja conduta única produz dois ou mais crimes, resultantes de *desígnios autônomos*, as penas também são aplicadas *cumulativamente*<sup>11</sup>. Ora, esse comando legal — art. 146, § 2º —, determinando a aplicação cumulativa de penas, não autorizou o intérprete a confundir o concurso formal impróprio com o concurso material. Na verdade, concurso de crimes e sistema de aplicação de penas são institutos inconfundíveis; o primeiro relaciona-se à teoria do delito e o segundo à teoria da pena, por isso a confusão é injustificável.

Concluindo, o § 2º do art. 146 não criou uma espécie *sui generis* de concurso material, mas adotou tão somente o *sistema do cúmulo material* de aplicação de pena, a exemplo do que fez em relação ao *concurso formal impróprio* (art. 70, 2ª parte). Assim, quando a violência empregada na prática do crime de constrangimento ilegal constituir em si mesma outro crime, havendo unidade de ação e pluralidade de crimes, estaremos diante de concurso formal de crimes. Aplica-se, nesse caso, por expressa determinação legal, o sistema de aplicação de pena do cúmulo material, independentemente da existência ou não de “desígnios autônomos”. A aplicação cumulativa de penas, mesmo sem a presença de “desígnios autônomos”, constitui uma exceção da aplicação de penas prevista para o concurso formal impróprio.

No entanto, a despeito de tudo o que acabamos de expor, nada impede que, concretamente, possa ocorrer *concurso material*, como acontece com quaisquer outras infrações penais, do crime de constrangimento ilegal com outros crimes violentos, desde que, é claro, haja “*pluralidade de condutas e pluralidade de crimes*”<sup>12</sup>, mas aí, observe-se, já não será mais o caso de unidade de ação ou omissão, caracterizadora do concurso formal.

10. Nelson Hungria, *Comentários ao Código Penal*, p. 156; Aníbal Bruno, *Crimes contra a pessoa*, p. 348; Damásio de Jesus, *Direito Penal*, p. 246; Flávio Augusto Monteiro de Barros, *Crimes contra a pessoa*, p. 230; Victor Eduardo Rios Gonçalves, *Dos crimes contra a pessoa*, p. 104.

11. Consulte-se, nesse sentido, nosso *Manual*, v. 1, Cap. XXXI, onde analisamos o *concurso de crimes*.

12. Cezar Roberto Bitencourt, *Manual*; Parte Geral, Cap. XXX.

## 8. Classificação doutrinária

Trata-se de *crime comum*, podendo ser praticado por qualquer pessoa, pois não exige qualquer qualidade ou condição especial; *material*, somente se consuma com a produção do resultado, representado pela atividade do ofendido que cumpre as exigências do sujeito ativo; eventualmente *subsidiário*, quando constitui meio de execução ou elementar de alguns tipos penais, como já foi exemplificado; *doloso*, não havendo previsão da modalidade culposa.

## 9. Formas majoradas (§ 1º)

Não há previsão de figuras *qualificadas*; o que existe são *figuras majoradas*<sup>13</sup>. As penas serão aplicadas em dobro e cumulativamente se houver qualquer das duas majorantes: *utilização de armas* ou *reunirem-se mais de três pessoas* para a execução do crime.

Para configurar-se a primeira majorante — *reunião de mais de três pessoas* —, será necessário que, no mínimo, quatro pessoas tenham participado da fase executória do crime, incluindo-se nesse número o próprio autor principal, se houver, menores e incapazes. Se qualquer delas participou somente da *preparação* do crime, sem intervir na execução, ou limitou-se à simples atividade de partícipe, instigando ou induzindo, não será computado no número mínimo necessário para caracterizar a *majorante*, uma vez que o texto legal exige que tenham participado da “execução do crime”, e o simples *partícipe* não intervém na execução propriamente da conduta típica, segundo nosso entendimento<sup>14</sup>; ademais, o *fundamento* da majoração da pena reside no maior *desvalor da ação* e, especialmente, no aumento do temor infundido à vítima, diminuindo ou, muitas vezes, até eliminando a possibilidade de defesa. Por isso, a necessidade de o número mínimo dos participantes intervir diretamente na execução do crime. A relação desses “intervenientes” é regida pelos princípios que orientam o instituto do *concurso de pessoas*, para o qual não se exige o antigo “acordo prévio”, sendo suficiente a existência do vínculo subjetivo, representado pela consciência de colaborar na empresa comum.

A segunda majorante é o *emprego de armas*, que, segundo doutrina e jurisprudência, refere-se ao *gênero* e não ao *número* de “arma”. Parece-nos, contudo, um pouco estranho que o legislador, tão conhecedor do vernáculo, adote um critério definidor do *número* — plural — para indicar o *gênero*. *Armas*, a nosso juízo, é *plural* e significa mais de uma. Para definir-se o *gênero*, ou se utilizaria o coletivo — arsenal — ou, quem sabe, arma branca, arma de fogo, armas proibidas etc. E, como a lei penal não emprega palavras inúteis ou desnecessárias e como o fundamento da majoração é a elevação do temor que o emprego de “armas” causaria à vítima, acreditamos que o texto legal, ao exigir a intervenção na execução do crime

13. Veja-se a distinção que fazemos entre “qualificadoras” e “majorantes” em nosso *Manual*; Parte Geral, Cap. XXX.

14. Cezar Roberto Bitencourt, *Manual*; Parte Geral, Cap. XXIV.

de mais de três pessoas, não ignorou que a participação de até três também é idônea para impingir maior temor; porém, para fundamentar a majoração exigiu que, pelo menos, alguns deles estivessem armados, por isso se referiu a "armas". Por outro lado, dependendo da forma, o emprego de uma arma poderá caracterizar somente a grave ameaça.

Mas, enfim, como Néelson Hungria, um dos coautores do Projeto do Código Penal de 1940, foi o primeiro a sustentar que o "plural" — armas — não significa mais de uma, mas somente *gênero*<sup>15</sup>, não se ousou contestá-lo e até hoje se repete a mesma coisa. Assim, deixamos, pelo menos, nossa provocação à reflexão sobre os limites do *princípio da tipicidade*, sessenta anos após o emprego do vocábulo discutido.

As armas podem ser próprias ou impróprias: a) *próprias* são aquelas que têm a finalidade específica de ataque ou defesa. As armas próprias podem ser *de fogo*, como revólver, espingarda, bombas, granadas etc.; ou ainda ser armas brancas, como punhal, faca, facão etc.; b) *armas impróprias* são aqueles instrumentos cuja finalidade natural não se destina a ataque ou defesa, como as próprias, embora apresentem potencialidade lesiva; normalmente, têm sua finalidade desvirtuada, como, por exemplo, machado, foice, tesoura, navalha etc. Não podem, porém, ser equiparados a armas objetos como pedras, madeiras, sarrafos, cordas, móveis (mesas, cadeiras etc.).

Somente haverá incidência da majorante se as armas forem efetivamente empregadas na execução do crime. "Emprego" significa "uso" real, efetivo, concreto. Assim, o simples "portar" arma não o caracteriza, desde que não seja ostensivo e com finalidade intimidatória, pois o porte ostensivo com a finalidade de infundir medo pode ser uma forma de "emprego de arma" na execução do crime.

Finalmente, a discussão mais atual e, ao mesmo tempo, mais despropositada é acerca da *arma de brinquedo*, a partir da infeliz e equivocada Súmula 174 do STJ, sobre a possibilidade de estender sua aplicação nessa majorante. A súmula tinha o seguinte verbete: "Nos crimes de roubo, a intimidação feita com arma de brinquedo, autoriza o aumento da pena". A despeito da paradoxal infelicidade dessa sumulação, lá no crime de roubo, houve quem sustentasse sua aplicação analógica no crime de constrangimento ilegal<sup>16</sup>. Essa orientação ignora os princípios mais mezinhos de Direito Penal, adota a analogia *in malam partem* e viola o princípio da legalidade e da tipicidade estrita. Curiosamente, ao analisar a "analogia *in malam partem*", o próprio Flávio Augusto Monteiro de Barros afirma que "é impossível empregar essa analogia no direito penal moderno, que é pautado pelo princípio da reserva legal", e, quando aborda a Parte Especial do Código Penal, sugere a aplicação da indigitada

15. Néelson Hungria, *Comentários*, p. 161-2.

16. Flávio Augusto Monteiro de Barros, *Crimes contra a pessoa*, p. 229; Victor Eduardo Rios Gonçalves, *Dos crimes contra a pessoa*, p. 105.

súmula no crime de constrangimento ilegal<sup>17</sup>. Nem mesmo se fizesse parte da prescrição legal definidora do crime de roubo ou de suas majorantes, poderia ser estendida ao crime de constrangimento ilegal sem expressa previsão legal.

Certamente, a edição da Súmula 174 — em boa hora revogada quando do julgamento do REsp 213.054-SP — não foi das mais felizes levada a efeito pelo Superior Tribunal de Justiça, a mais elevada Corte, no plano da jurisdição ordinária, do nosso país. Com efeito, a inidoneidade lesiva da arma de brinquedo ordinário é suficiente para caracterizar a ameaça tipificadora do crime de roubo, que não tem o condão de qualificá-lo ou majorá-lo. Criticando a malsinada súmula nas edições anteriores deste trabalho, portanto antes de sua revogação, fizemos a seguinte afirmação: “Espera-se que, numa síndrome de *humildade*, o Superior Tribunal de Justiça, com a grandeza daqueles que crescem sobre um erro involuntário, reparando-o, quando dispõem dessa oportunidade, que nem todos têm, reveja a indigitada súmula, revogando-a, como o próprio Supremo Tribunal Federal fez recentemente com algumas das suas, que se encontravam superadas. Essa crítica contundente sobre a inconveniência do verbete sumulado não desmerece a Corte Superior nem atinge os seus membros, cuja honorabilidade, por todos reconhecida, está acima de eventuais desinteligências científico-dogmáticas discutíveis no plano acadêmico”<sup>18</sup>.

Finalmente, a postura do STJ, ao revogar a indigitada Súmula 174<sup>19</sup>, reconhecendo o equívoco que seu conteúdo representava, é uma demonstração de grandeza, que só enaltece essa respeitável Corte Superior de Justiça.

## 10. Natureza subsidiária

Não é recomendável afirmar, “simplistamente”, que é um crime *tipicamente subsidiário*<sup>20</sup>; ao contrário, o § 2º determina que, “além das penas cominadas, aplicam-se as correspondentes à violência”; logo, o constrangimento ilegal não é *sempre* absorvido pela violência. Na verdade, somente haverá a *subsidiariedade* naqueles crimes em que o *constrangimento* constituir *meio* de realização ou for seu elemento integrante, tais como roubo, extorsão, estupro etc., ficando o constrangimento ilegal absorvido. Assim, pode-se admitir que se trata de um crime, *eventualmente subsidiário*. Por isso, parece mais adequado adotar a terminologia preferida por Manzini, segundo o qual se trata de um “meio repressivo suplementar”, que subsiste somente quando não é meio ou elemento constitutivo de outro crime.

17. Flávio Augusto Monteiro de Barros, *Direito Penal*; Parte Geral, p. 21, e *Crimes contra a pessoa*, p. 229.

18. Cezar Roberto Bitencourt, *Tratado de Direito Penal*, Parte Especial, 3. ed., São Paulo, Saraiva, 2003, v. 2, p. 434.

19. Cancelada pela Terceira Seção, na sessão ordinária de 24-10-2001, conforme publicação no DJU, 6 nov. 2001.

20. Por todos, Julio Fabbrini Mirabete, *Manual de Direito Penal*; Parte Especial.

Quando determinado  
constrangimento ilegal”, co  
do de um crime, integra a de  
Constrangimento ilegal”, co  
Constrangimento”, de não  
estes casos, o fim preten  
este é parte de um  
O fim proposto, efet  
o constrangimento ap  
antes referidos  
constrangimento  
subsidiária.  
Com efeito, há relação  
quando descrevem graus d  
subsidiária é afasta  
material da subsidiaried  
protegerem o mesmo bem  
sempre se estabe  
cumplir ou reforçar a pro  
com graduações menos in  
ação delitiva<sup>22</sup>. Essas gr  
quando surgem comport  
jurídico, dando origem a  
que existe entre espec  
ocorre naquela, os fatos  
espécie e gênero, e, se a  
subsidiário) é excluída  
semitar-se como ‘soldad  
11. Exclusão de ti  
As intervenções m  
direito. Nada impede,  
sidade, como ocorre, P  
§ 3º, I, do CP, embor  
A intervenção do méo  
critas, estão excluída  
21. Aníbal Bruno, Dir  
22. Cezar Roberto Bit  
23. Hungria, Coment.

Quando determinado *comportamento*, mesmo tipificado, como ocorre com “constrangimento ilegal”, constitui “meio executivo” ou “elemento constitutivo” de outro crime, integra a definição típica deste, configurando *fato único*, que é objeto de um único e mesmo *dolo*, como, por exemplo: roubar, extorquir, estuprar etc. Contudo, o *fim* pretendido — nesses crimes referidos — não é somente o “constrangimento” de não fazer o que a lei não obriga ou abster do que a lei não proíbe, mas vai além, objetiva atingir outros bens jurídicos, sendo o *constrangimento*, nesses casos, o *meio normal* e natural para a realização da conduta pretendida; este é parte de um todo, integrando o *iter criminis* já em sua fase executória. O fim proposto, efetivamente, é maior, mais abrangente, mais danoso, do qual o constrangimento apenas qualifica a natureza do *modus operandi*, como ocorre nos antes referidos crimes de roubo, extorsão, estupro etc., pois nesses crimes o constrangimento constitui elemento típico, ficando subsumido, como figura subsidiária.

Com efeito, há relação de *primariedade* e *subsidiariedade* entre duas normas quando descrevem graus de violação de *um mesmo bem jurídico*<sup>21</sup>, de forma que a norma subsidiária é afastada pela aplicabilidade da norma principal. O *fundamento material* da subsidiariedade reside no fato de distintas proposições jurídico-penais protegerem o *mesmo bem jurídico* em diferentes estádios de ataque. Na verdade, frequentemente se estabelece a punibilidade de determinado comportamento para ampliar ou reforçar a proteção jurídico-penal de *certo bem jurídico*, sancionando-se com graduações menos intensas diferentes níveis de desenvolvimento de uma mesma ação delitiva<sup>22</sup>. Essas *graduações* menos intensas são subsidiárias e desaparecem quando surgem comportamentos com mais intensidade que atingem o mesmo bem jurídico, dando origem a outra figura delituosa. Na lição de Hungria<sup>23</sup>, “a diferença que existe entre *especialidade* e *subsidiariedade* é que, nesta, ao contrário do que ocorre naquela, os fatos previstos em uma e outra norma não estão em relação de espécie e gênero, e, se a pena do tipo principal (sempre mais grave que a do tipo subsidiário) é excluída por qualquer causa, a pena do tipo subsidiário pode apresentar-se como ‘soldado de reserva’ e aplicar-se pelo *residuum*”.

## 11. Exclusão de tipicidade

As *intervenções médicas e cirúrgicas* constituem, em regra, *exercício regular de direito*. Nada impede, é claro, que excepcionalmente caracterizem *estado de necessidade*, como ocorre, por exemplo, com situações semelhantes à prevista no art. 146, § 3º, I, do CP, embora, nessa hipótese específica, constitua *exclusão da tipicidade*. A *intervenção do médico*, sem consentimento, ou a *coação*, nas circunstâncias descritas, estão *excluídas da adequação típica* contida no *caput* do art. 146, ou seja, a

21. Aníbal Bruno, *Direito Penal*, t. 1, p. 263.

22. Cezar Roberto Bitencourt, *Manual; Parte Geral*.

23. Hungria, *Comentários*, v. 1, p. 147.

intervenção médica para evitar iminente perigo de vida ou a coação de qualquer pessoa para impedir o suicídio são atípicas. A iminência de perigo de vida ou de suicídio constitui causa excludente de tipicidade. No entanto, havendo o consentimento do paciente ou de seu representante legal, estará afastada a exclusão da tipicidade, pela ausência da elementar "sem consentimento", mas o estado de necessidade permanecerá como fundamento da intervenção. Em relação ao suicídio, embora não constitua crime em si mesmo (somente a participação o caracteriza), não deixa de ser um comportamento antijurídico, e impedir a sua prática, ainda que mediante violência ou grave ameaça, não constitui constrangimento ilegal, mas legal, diante da exceção aqui prevista. Essa previsão afasta, definitivamente, a controvérsia acerca do direito de pôr fim à própria vida, que é um bem jurídico indisponível, e essa indisponibilidade justifica a intervenção do Estado.

Resumindo, intervenções médicas ou cirúrgicas justificadas por iminente risco de vida ou a coação exercida para impedir o suicídio independem de consentimento de quem quer que seja (§ 3º). A presença dessas circunstâncias exclui a própria tipicidade do fato. O fundamento da previsão legal é o estado de necessidade (de terceiro), mas a existência da previsão em si constitui causa de exclusão da adequação típica. São, digamos, hipóteses em que o estado de necessidade funciona não como excludentes da antijuridicidade, mas da tipicidade<sup>24</sup>, em razão de expressa previsão legal. Ora, se esses fatos "não se compreendem na disposição" que tipifica o crime de constrangimento ilegal, constituem comportamentos atípicos. Assim, antes de serem antijurídicos, são atípicos, por não haver correspondência entre as situações excepcionadas e a norma incriminadora<sup>25</sup>.

## 12. Pena e ação penal

A pena é alternativa, detenção de três meses a um ano, ou multa. No entanto, aplicam-se cumulativamente e em dobro, se houver utilização de armas, ou a reunião de mais de três pessoas para a execução do crime. Convém destacar que, configurando-se qualquer das majorantes, o magistrado não pode aplicar isoladamente a detenção ou a multa; deverá, necessariamente, aplicar as duas penas e duplicá-las. A operação deverá ser procedida da seguinte forma: primeiro se encontram as penas definitivas, depois se as soma e, finalmente, duplica-se.

A ação penal é pública incondicionada, sendo desnecessária qualquer condição de procedibilidade, devendo a autoridade competente proceder *ex officio*.

24. Flávio Augusto Monteiro de Barros, *Crimes contra a pessoa*, p. 231.

25. No mesmo sentido, Damásio de Jesus, *Direito Penal*, p. 246.

Sumário: 1. Considerações preliminares. 2. Ameaça. 3. Sujeitos ativo e passivo. 4. Elementos subjetivos: adequação típica. 5. Elementos objetivos: doutrina. 6. Natureza jurídica. 7. Pena. 8. Natureza jurídica.

Ameaça  
Art. 147. Ameaçar alguém, por meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave.  
Pena — detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses.  
Parágrafo único. Somente se procede quando a ameaça é feita por escrito.

## 1. Considerações preliminares

A ameaça, que é meio de execução de outros, pode constituir crime autônomo.

A Antiguidade e os tempos modernos. O Código Penal francês (art. 305), mas somente a ameaça de ordem ou condição e de natureza simbólica.

A iniciativa moderna de distinção entre o crime de ameaça e o crime de constrangimento ilegal foi uma iniciativa do Império, de 1830, seguindo o modelo italiano, incluindo a ameaça, a exemplo do modelo germânico, exigia a "promessa de mal injusto e grave e que a ameaça fosse feita por escrito". Para o crime de constrangimento ilegal, ou qualquer outro meio de execução de outros, que se trate de "promessa de mal injusto e grave".

No crime de constrangimento ilegal, a ameaça não faz parte do elemento subjetivo do ofendido, não faz parte do elemento objetivo do crime, não faz parte do elemento subjetivo do ofendido, não faz parte do elemento objetivo do crime, não faz parte do elemento subjetivo do ofendido, não faz parte do elemento objetivo do crime.

*Sumário:* 1. Considerações preliminares. 2. Bem jurídico tutelado. 3. Sujeitos ativo e passivo. 4. Tipo objetivo: adequação típica. 5. Tipo subjetivo: adequação típica. 6. Consumação e tentativa. 7. Classificação doutrinária. 8. Natureza subsidiária. 9. Pena e ação penal.

### Ameaça

*Art. 147. Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave:*

*Pena — detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.*

*Parágrafo único. Somente se procede mediante representação.*

## 1. Considerações preliminares

A ameaça, que é meio de execução do crime de constrangimento ilegal e elementar de outros, pode constituir, em si mesma, crime autônomo.

A Antiguidade e os tempos medievais não conheceram a ameaça como crime autônomo. O Código Penal francês de 1810 previa a ameaça entre os crimes contra a pessoa (art. 305), mas somente quando fosse *imperativa*, ou seja, fosse acompanhada de *ordem* ou *condição* e desde que fosse praticada por escrito.

A iniciativa moderna de distinguir o crime de ameaça do crime de constrangimento ilegal foi uma iniciativa do direito positivo alemão. O nosso Código Criminal do Império, de 1830, seguindo essa orientação germânica, disciplinava a ameaça entre os crimes contra a segurança individual. O Código Penal de 1890, inspirando-se no modelo italiano, incluía a ameaça entre os crimes contra a *liberdade pessoal*; mas, a exemplo do modelo germânico, em seu art. 184, ao definir o crime de ameaça, exigia a “promessa de crime” e limitava os “meios” da prática delituosa à palavra “oral ou escrita”. Para o Código Penal de 1940, é suficiente que o mal seja injusto e grave e que a ameaça seja exteriorizada através de “palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico”, sem repetir a exigência do diploma anterior, que se trate de “promessa de crime”.

No crime de constrangimento ilegal, a ameaça e a consequente submissão da vontade do ofendido são meios para atingir outro fim, representado pelo fazer ou não fazer a que é constrangido. Na ameaça, ao contrário, a finalidade do agente esgota-se na própria intimidação e na perturbação da tranquilidade e paz espirituais



do ofendido. Como afirmava Aníbal Bruno, “é um constrangimento que se contenta só com o constranger. O seu fim é realmente perturbar a paz do sujeito passivo e com este sentimento pessoal de insegurança restringe-se e muitas vezes se anula a sua liberdade de querer”<sup>1</sup>.

## 2. Bem jurídico tutelado

O *bem jurídico protegido*, a exemplo do crime de *constrangimento ilegal*, é a liberdade pessoal e individual de autodeterminação, isto é, a liberdade psíquica do indivíduo, que será abalada pelo temor infundido pela ameaça. Nesse sentido manifestava-se Antolisei, asseverando que “... a tranquilidade individual é, sem possibilidade de contestação, importante bem na pessoa, ela é e deve ser considerada o verdadeiro objeto da tutela jurídica no delito de ameaça”<sup>2</sup>. A distinção desses dois crimes consiste em que, no *constrangimento ilegal*, o sujeito ativo pretende uma conduta positiva ou negativa da vítima, enquanto, na *ameaça*, deseja somente amedrontá-la, atemorizá-la, apavorá-la. Além da liberdade *psíquica* (livre formação da vontade), o dispositivo protege também a liberdade *física*, pois em razão da gravidade da ameaça produz-se grande temor acompanhado de sensação de insegurança, que tolhe a liberdade de movimento. E, como já afirmamos, a liberdade, enquanto bem jurídico, está protegida pela atual Constituição (art. 5º, II, da CF).

A ameaça de um mal injusto e grave perturba a tranquilidade e a paz interior do ofendido<sup>3</sup>, que é corroída pelo medo, causando-lhe insegurança e desequilíbrio psíquico e emocional. O que se viola ou restringe, no crime de *ameaça*, não é propriamente uma vontade determinada, mas a liberdade de elaborar seus pensamentos, suas elucubrações, suas vontades e poder concretizá-las destemidamente.

## 3. Sujeitos ativo e passivo

*Sujeito ativo* pode ser qualquer pessoa, não requerendo nenhuma qualidade ou condição particular, tratando-se, pois, de crime comum. Tratando-se de funcionário público, no exercício de suas funções, a ameaça poderá configurar o crime de *abuso de autoridade* (art. 3º da Lei n. 4.898/65).

*Sujeito passivo* pode ser qualquer pessoa física, desde que seja capaz de sentir a idoneidade da ameaça e *motivar-se* com ela, atemorizando-se; em outros termos, é necessária a *capacidade* de conhecer e de se autodeterminar de acordo com esse conhecimento. Essa exigência afasta os enfermos mentais, as crianças de tenra idade, os loucos de todo o gênero etc., desde que não tenham capacidade de compreensão e entendimento, que não se confunde com capacidade jurídica. A falta de consciência, de capacidade mental para entender a gravidade do mal ameaçado, afasta a possibilidade do crime. Nesses casos, pode-se afirmar, haverá crime impos-

1. Aníbal Bruno, *Direito Penal*, p. 350.

2. Francesco Antolisei, *Manuale di Diritto Penale*; Parte Speciale, Milano, 1954, p. 118.

3. Aníbal Bruno, *Crimes contra a pessoa*, p. 350.

sível, pela absoluta impropriedade do objeto (art. 17 do CP). Se, no entanto, a capacidade for relativa, haverá o crime.

A pessoa jurídica não é dotada de capacidade de entender e não é portadora de liberdade psíquica. Ademais, não é intimidável e é incapaz de qualquer sentimento, como, por exemplo, de insegurança, medo etc. Assim, quando a ameaçada for uma pessoa jurídica, recairá sobre as pessoas que a compõem, e estas, se se sentirem ameaçadas, poderão ser os sujeitos passivos da ameaça. Nesse caso, haverá somente um crime, o de *ameaça* contra os representantes do ente jurídico; logicamente, se forem mais de um os ofendidos, a *conduta unitária* constituirá concurso formal, se a razão da pluralidade de crimes. A despeito da unidade da conduta, caracterizadora do concurso formal, acreditamos que, nessas hipóteses, estarão bem configurados os “desígnios autônomos”, justificando-se a imposição cumulativa das penas.

Somente pessoas determinadas podem ser sujeito passivo do crime de ameaça. Essa exigência não chega ao exagero de exigir rigorosa individualização da vítima, sendo suficiente que o conteúdo da ameaça conduza-se a determinada pessoa, que possa ser individualizada com facilidade. Enfim, ante os termos do art. 147 — “ameaçar alguém” —, pessoa *indeterminada* não pode ser sujeito passivo desse crime.

#### 4. Tipo objetivo: adequação típica

*Ameaçar* significa procurar intimidar, meter medo em alguém, e pode configurar crime em si mesmo, como o previsto neste art. 147, mas pode ser e, geralmente é, prevista como *meio ou forma* de comportamento para atingir determinado resultado ou como elementar de certas condutas, ou seja, a *ameaça* pode figurar como a *violência* em sentido instrumental.

*Medo* é um sentimento cuja valoração é extremamente *subjetiva* e pode variar de pessoa para pessoa, de situação para situação, por isso se tem dito que a essência é menos importante que a aparência. Mas não se ignora que o temor pode ser de tal nível que cause uma perturbação da mente, impedindo completamente a livre determinação da vontade; pode a ameaça ser de tal forma aterradora e excluir totalmente a vontade, agindo como verdadeira *coação irresistível*.

O crime de *ameaça* consiste na promessa feita pelo sujeito ativo de um mal *injusto e grave* feita a alguém, violando sua liberdade psíquica. O mal ameaçado deve ser *injusto e grave*. Se o “mal” for justo ou não for grave, não constituirá o crime. A ameaça é a violência moral (*vis compulsiva*), que tem a finalidade de perturbar a liberdade psíquica e a tranquilidade do ofendido através da intimidação.

A *ameaça* para constituir o crime tem de ser idônea, séria e concreta, capaz de efetivamente impingir medo à vítima; quando a vítima não lhe dá crédito, falta-lhe potencialidade lesiva, não configura o crime, conseqüentemente. Se, no entanto, com esse comportamento intimidatório ineficaz, o agente tinha efetivamente o propósito de ameaçar, isto é, de intimidar a vítima, configura-se *crime impossível* pela absoluta ineficácia do meio empregado. É indiferente se o agente estava ou não disposto a cumpri-la, nem que seja possível cumpri-la. É suficiente que tenha idoneidade para constringer e que o agente tenha consciência dessa idoneidade.

Magalhães Noronha sustentava que a ameaça pode ser formulada: “diretamente, o que ocorre quando o mal prometido visa à pessoa ou ao patrimônio do ameaçado. *Indiretamente*, quando recai sobre pessoa presa ao ofendido por laços de consanguinidade ou afeto (intimidar a mãe, por um mal ao filho; a esposa, por um dano ao cônjuge). *Explícita*, quando feita às claras, abertamente, sem subterfúgios: dizer a alguém que vai matá-lo; exhibir-lhe uma arma em tom ameaçador etc. *Implícita*, quando o sentido está subentendido ou incluso: ‘*Costumo liquidar minhas questões com sangue*’ etc. *Condicional*, quando dependente de um fato do sujeito passivo ou de outrem: ‘*Se repetir o que disse, eu lhe parto a cara*’; ‘*Se fulano me denunciar, eu matarei você*’ etc.”<sup>4</sup>.

Não se confundem a ameaça desse crime e a do constrangimento ilegal; neste, ela visa obrigar a vítima à prática de determinada ação ou omissão, e, naquele, constitui um fim em si mesma. A gravidade da ameaça é avaliada pela extensão do dano prometido e relaciona-se com o mal prometido, que deve ser relevante e considerável, diante das circunstâncias.

Os meios enumerados pela lei englobam praticamente todas as possíveis formas de sua realização: a) *por palavra* (oral) — que pode ser diretamente, por telefone ou até mesmo gravada; b) *por escrito* — relativamente ao escrito é indiferente que seja assinado, anônimo ou com pseudônimo; c) *por gesto* (mímica) — determinados gestos ameaçadores podem simbolizar uma gravidade muito mais intensa da ameaça que as próprias palavras ou escrito, como, por exemplo, descobrir uma arma de fogo, ou apontá-la em direção à vítima etc.; d) *por qualquer outro meio simbólico* (simbolizada) — pode materializar-se através da exibição de bonecos perfurados com agulha, “despachos” etc.

Só a ameaça de *mal futuro*, mas de realização próxima, caracterizará o crime, e não a que se exaure no próprio ato; ou seja, se o mal concretizar-se no mesmo instante da ameaça, altera-se a sua natureza, e o crime será outro, e não este. Por outro lado, não o caracteriza a ameaça de mal para futuro remoto ou inverossímil, isto é, inconcretizável.

Não é injusta a ameaça de causar um “mal” autorizado pela ordem jurídica (prender o infrator; acionar judicialmente o infrator; hipotecar bens do devedor etc.). No entanto, a ameaça, enquanto meio de execução do crime de constrangimento ilegal, não precisa ser injusta.

A ameaça de causar *mal justo* constitui *exercício regular de direito* (desforço imediato na defesa da posse (art. 502), intervenção cirúrgica, protesto de títulos etc.) ou *estrito cumprimento de dever legal* (executar a sentença de morte, policial que prende o condenado, carcereiro que recolhe criminoso à prisão etc.), conforme o caso<sup>5</sup>. Mas, no crime de ameaça, *exercício regular de direito* ou *estrito cumprimento*

4. Magalhães Noronha, *Direito Penal*, p. 170.

5. Cezar Roberto Bitencourt, *Manual de Direito Penal*; Parte Geral.

6. Flávio Augusto  
7. Nesse par  
anotado, 2.º e  
8. Nelson H  
9. TACrimSI  
10. Cezar

de dever legal, não excluem a *antijuridicidade*, como estabelece o art. 23 em seu inciso III, mas a *tipicidade*, pois a *injustiça* do “mal ameaçado” constitui *elemento normativo* da conduta descrita<sup>6</sup>. Assim, aquela análise sequencial do *injusto típico* não chega até a antijuridicidade, encerrando-se no juízo de tipicidade.

Tem-se afirmado que a *ameaça condicional* ou retributiva não configura o crime. Discordamos, no entanto, dessa orientação<sup>7</sup>; a nosso juízo, a *ameaça* feita sob a forma condicional, subordinando a realização do mal à própria vontade ou conduta da pessoa ameaçada, ou mesmo a conduta de terceiro ou a fato alheio, não exclui o crime, pois crime existe em razão da simples intimidação. Nélson Hungria já se orientava nesse sentido, afirmando que: “a ameaça pode ser *condicional*, mas nem por isso se identifica com a tentativa e constrangimento ilegal: nesta, há o propósito de intimidação como *meio compulsivo* para uma determinada ação ou abstenção do paciente, ao passo que na ameaça condicional o principal fim do agente não deixa de ser simples incutimento de medo”<sup>8</sup>.

O estado de *ira*, de *raiva* ou de *cólera* não exclui a *intenção* de intimidar. Ao contrário, a ira é a força propulsora da vontade de intimidar. Ademais, é incorreta a afirmação de que a ameaça do homem irado não tem possibilidade de atemorizar, pois exatamente por isso apresenta maior potencialidade de intimidação, pelo desequilíbrio que o estado colérico pode produzir em determinadas pessoas. Aliás, não raro os crimes de ameaça são praticados nesses estados. E exatamente o estado de ira ou de cólera é o que mais atemoriza o ameaçado. Nesse sentido, afirma Dante Busana, com muita propriedade, “a assertiva de que o crime de ameaça é incompatível com a ira e o dolo de ímpeto deve ser recebida com prudência, pois colide com o sistema legal vigente, que não reconhece à emoção e à paixão a virtude de excluir a responsabilidade penal”<sup>9</sup>.

Afirmar de que a ameaça proferida em *estado de embriaguez* não configura o crime, igualmente, deve ser recebida com reservas, pois não se podem ignorar os *vários estágios* que o *estado de embriaguez* pode apresentar, além dos mais diversificados efeitos que pode produzir nos mais variados indivíduos. Por isso, somente a análise casuística, *in concreto*, pode apresentar a solução mais adequada, admitindo-se ou excluindo-se a tipificação do comportamento. Aliás, a nosso juízo, a questão nem se resolve no exame da tipicidade, mas, como afirmamos ao examinarmos as excludentes de culpabilidade, “para nós, ocorrendo a *embriaguez não accidental* (voluntária ou culposa) deve-se analisar, *in concreto*, se o agente, nas circunstâncias, é capaz de culpabilidade...”<sup>10</sup>. *Mutatis mutandis*, para o exame da

6. Flávio Augusto Monteiro de Barros, *Crimes contra a pessoa*, p. 235.

7. Nesse particular, estamos mudando a orientação que adotamos em nosso *Código Penal anotado*, 2. ed., elaborado em coautoria com Luiz Regis Prado.

8. Nélson Hungria, *Comentários ao Código Penal*, p. 186.

9. TACrimSP, AC, rel. Dante Busana, RT, 607:313.

10. Cezar Roberto Bitencourt, *Manual*; Parte Geral.

potencialidade lesiva da ameaça proferida, em estado de embriaguez, deve-se considerar o nível de capacidade de culpabilidade do agente, aliado, é claro, quanto à idoneidade da ameaça no incutimento de medo no ofendido. Se se mostrar suficientemente idônea para amedrontar a vítima, ainda que, concretamente, esta não sinta medo, a ameaça estará tipificada. Como lembra Damásio de Jesus, “é possível que o estado de embriaguez seja tal que exclua a seriedade exigida pelo tipo. É possível, porém, que a embriaguez do sujeito não exclua, mas, ao contrário, torne sério o prenúncio de mal injusto e grave, pelo que o crime deve subsistir”<sup>11</sup>.

Por fim, a *ameaça* não se confunde com a simples *advertência*, porque, nesta, a superveniência do mal está condicionada à vontade do agente; não se confunde, igualmente, com a “praga” ou *esconjuro*, por duas razões básicas: primeiro, porque o evento não depende da vontade do sujeito ativo ou de alguém que lhe seja submisso; segundo, porque representa simples desejo ou intenção, e, como dizia Welzel, a vontade má, como tal, não se pune; só se pune a vontade má *realizada*<sup>12</sup>.

## 5. Tipo subjetivo: adequação típica

O *dolo*, que pode ser direto ou eventual, representado pela *vontade* e a *consciência* de ameaçar alguém de mal injusto e grave, constitui o *elemento subjetivo*. A consciência, atual, da injustiça do mal e da sua gravidade é fundamental. Ao contrário da *consciência da ilicitude* (que pode ser potencial), a consciência que representa o elemento intelectual do dolo deve ser *atual*, pois, como dizia Welzel, afastar-lhe a *atualidade* equivale a destruir a linha divisória entre dolo eventual e culpa consciente, convertendo aquele em mera ficção, inadmissível no moderno Direito Penal. Assim, se o agente, na situação concreta, imagina ou supõe, equivocadamente, que tem o direito de praticar contra a vítima o mal que ameaça, incorre em erro, que lhe afasta a responsabilidade penal.

Não é necessário que o dolo estenda-se à decisão de causar efetivamente o mal ameaçado, até porque, para caracterizar-se o crime de ameaça, não é necessário que o agente tenha a intenção de concretizá-la, sendo suficiente a finalidade de infundir medo.

O *animus jocandi* exclui o dolo. Mas a seriedade da ameaça comporta uma valoração subjetiva, muitas vezes de difícil comprovação; por isso, mais que ser séria a ameaça, importa parecer sê-lo. A idoneidade da ameaça não será avaliada segundo o grau de temor sentido pela vítima, mas será valorada de acordo com o padrão do homem normal em circunstâncias igualmente normais, de acordo com aquilo que naturalmente acontece na sociedade.

Além do dolo, está implícito o *elemento subjetivo especial do tipo*, que é constituído pelo *especial fim* de intimidar. Esse elemento subjetivo especial do crime de

11. Damásio de Jesus, *Direito Penal*, p. 253.

12. Hans Welzel, *Derecho Penal alemán*, p. 259.

ameaça só se identifica na perversa intenção de incutir medo, exteriorizada seriamente e com ânimo frio pelo agente.

## 6. Consumação e tentativa

*Consuma-se* o crime no momento em que o teor da ameaça chega ao conhecimento do ameaçado. Se este a desconhece, não se pode dizer ameaçado. Consuma-se com o resultado da ameaça, isto é, com a intimidação sofrida pelo sujeito passivo ou simplesmente com a idoneidade intimidativa da ação. É desnecessário que a ameaça crie na vítima o temor da sua concretização ou que, de qualquer forma, perturbe a sua tranquilidade, tratando-se, pois, de crime formal. É suficiente que tenha idoneidade para atemorizar, para amedrontar, isto é, que tenha potencial intimidatório. O medo não é fundamental à existência do crime de ameaça, "que se esgota no aspecto intelectual da previsão do dano, como elemento determinante de um comportamento"<sup>13</sup>. Aliás, é igualmente desnecessária a presença do ofendido no momento em que a ameaça é exteriorizada pelo sujeito ativo.

A *tentativa* é de difícil configuração, embora, na *forma escrita*, haja quem sustente sua viabilidade. Como se trata de crime de ação pública condicionada, isto é, a que somente se procede mediante representação, destaca Damásio de Jesus, com muita precisão, que "se o sujeito exerce o direito de representação é porque tomou conhecimento do mal prenunciado. Se isso ocorreu, o crime é consumado e não tentado"<sup>14</sup>.

Na nossa opinião, o extravio de carta ameaçadora, sugerida por Carrara, não passa de ato preparatório<sup>15</sup>, que é impunível, salvo previsão expressa (art. 31).

Nosso entendimento contrário à possibilidade de tentativa do crime de ameaça não reside na sua natureza formal, até porque, a nosso juízo, a tentativa não é exclusividade do crime material, pois o crime formal também contém, na sua essência, o resultado, que apenas não precisa verificar-se para que esse tipo se consuma. Na verdade, regra geral, o crime de ameaça é unissubsistente, ou seja, não é passível de fracionamento.

## 7. Classificação doutrinária

Trata-se de *crime comum*, que pode ser praticado por qualquer pessoa, pois, não exigindo qualquer qualidade ou condição especial; formal, pois a vítima não precisa sentir-se intimidada, basta a ação do agente e a vontade de amedrontá-la. A exemplo dos crimes materiais, o tipo descreve um resultado, mas este (que, no caso, seria o medo sentido pela vítima) não precisa verificar-se para que o crime se consuma. Nesse crime, o legislador "antecipa a consumação", satisfazendo-se com o simples

13. Heleno Cláudio Fragoso, *Lições de Direito Penal*, p. 21.

14. Damásio de Jesus, *Direito Penal*, p. 251.

15. Magalhães Noronha o considerava tentativa (*Direito Penal*, p. 171).

desvalor da ação<sup>16</sup>; *subsidiário*, quando constitui meio de execução ou elementar de alguns tipos penais; *doloso*, não havendo previsão da modalidade culposa.

## 8. Natureza subsidiária

Trata-se efetivamente de um crime *tipicamente subsidiário*: se a *ameaça* deixa de ser um fim em si mesmo, já não se configura um crime autônomo, passando a constituir elemento, essencial ou accidental, de outro crime; a *ameaça*, nesses casos, é absorvida por esse outro crime. A ameaça será absorvida quando for elemento ou meio de outro crime.

A finalidade de incutir medo na vítima caracteriza o crime de ameaça, embora não se produza nesta a intimidação pretendida. Mas a existência de determinado fim específico do agente pode, com a mesma ação, configurar outro crime, como, por exemplo, constrangimento ilegal, entre outros.

## 9. Pena e ação penal

A *pena cominada ao crime de ameaça é, alternativamente*, a de detenção de um a seis meses, ou multa. A regra é que esse crime se resolva na *audiência preliminar* do Juizado Especial Criminal (art. 74 da Lei n. 9.099/95). Em tese, a pena de prisão não deverá ser aplicada, ante a política criminal implantada com a referida lei, reforçada pela Lei n. 9.714/99.

A ação penal é *pública condicionada à representação* do ofendido. A *natureza da ação penal* é pública, mas a iniciativa da autoridade (Polícia, na fase investigatória, e Ministério Público, para iniciar a fase processual) depende da provocação (ou aquiescência) da vítima. O ameaçado deverá avaliar a conveniência de instaurar-se o procedimento investigatório ou não.

16. Cezar Roberto Bitencourt, *Manual*; Parte Geral.

SEQUESTRO

Sumário: 1. C  
Sujeitos ativo e pas  
tivo: adequação tí  
nária. 8. Formas c  
cônjuge ou compa  
Se o crime é prati  
hospital (§ 1º, II).  
(§ 1º, III). 8.4. Se  
(§ 1º, IV). 8.5. Se  
de libidinosa (§  
ou da natureza  
Concurso entre

em cárcere privado  
1.18. Privar alguém de  
reclusão, de 1 (u  
A pena é de reclusã  
se a vítima é ascend  
de 60 (sessenta) an  
Inciso I com redação  
se o crime é prati  
se a privação da  
se o crime é prat  
se o crime é prati  
Incisos IV e V inclu  
Se resulta à vitim  
sequestro físico ou  
reclusão, de

Considerações  
Direito Roman