

- SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 1996.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 14. ed., São Paulo: Malheiros, 1997.
- SOUZA, Hamilton Dias de. Limites de alteração tarifária frente ao Mercosul e ao GATT (OMC). *Repertório IOB de Jurisprudência*, n. 6, p. 141, 2ª quinzena de março de 1996.
- VALENTE, Marta Mitico. Estrutura institucional para o Mercosul. *Boletim de Integração Latino-Americana*, n. 10, notas.
- VENTURA, Deisy de Freitas Lima. *A ordem jurídica do Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

O SUJEITO PASSIVO NA PARTE ESPECIAL DO CÓDIGO PENAL

Ana Maria D'Ávila Lopes*

Sumário

1. Noções sobre o sujeito passivo. 1.1. Aspectos gerais. 1.2. Sujeito passivo em sentido substancial. 1.3. O Estado como sujeito passivo em sentido genérico. 1.4. Sujeito ativo e passivo reunidos numa mesma pessoa. 2. A incidência do sujeito passivo na tipicidade. 2.1. Qualidades naturais. 2.1.1. Estado físico ou mental da pessoa. 2.1.2. Sexo; 2.1.2. Idade. 2.2. Qualidades jurídicas. 2.2.1. Título jurídico. 2.2.2. Relação com o sujeito ativo. 2.2.3. Natureza jurídica. 3. Conclusão. 4. Bibliografia.

1 NOÇÕES SOBRE O SUJEITO PASSIVO

1.1 Aspectos gerais

Sujeito passivo é o titular do bem ou do interesse jurídico, lesado ou exposto a perigo pelo crime descrito na norma penal.¹

* O tema deste artigo é parte integrante do conteúdo de pesquisa desenvolvida sob a orientação do professor Werther Botelho Spagnol, com financiamento do CNPq e duração de um ano.

** Aluna do 5º ano do curso de graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.

1 RANIERI, Silvio. *Manual de derecho penal* – Parte geral, p. 291.

José Cirilo de Vargas distingue o sujeito passivo da ação do sujeito passivo do crime. Assim, afirma que “este último é o titular do bem jurídico tutelado penalmente, enquanto que o sujeito passivo da ação é o objeto material.”² Neste artigo será estudado o sujeito passivo do crime e não o seu objeto material, isto é, estudar-se-á o titular do bem e não o bem. É ainda importante esclarecer que não obstante sujeito passivo e objeto material possam coincidir, como no caso de lesão corporal, nem sempre o objeto material é uma pessoa, podendo ser também uma coisa, como o documento na falsificação, a coisa no furto, etc.³

Para o Direito Penal, toda pessoa viva pode ser sujeito passivo do crime, independentemente de qualquer estado, qualidade ou condição. A importância de certos bens jurídicos, como a vida, os põe sob a proteção jurídica como bens penalmente tutelados mesmo antes do nascimento de quem seja seu titular. Dessa maneira, protege-se a vida da pessoa desde seu início na gestação. E é como crime contra vida que o Código Brasileiro classifica o aborto, não como crime contra a sanidade e a continuidade da estirpe, como faz o Código Italiano, ou contra um interesse demográfico do Estado, como opinam alguns autores.

Portanto, para efeito da proteção jurídica penal, é irrelevante a capacidade jurídica do sujeito passivo. Assim, tanto podem ser protegidos os bens do menor, mesmo apenas nascido, como os do doente mental. Porém, existem casos em que o sujeito passivo não pode ser qualquer pessoa, por não ter as qualidades exigidas no tipo, ou seja, determinado sexo, ou certa idade, ou determinada condição, ou estar em uma relação especial com o sujeito ativo do delito. Nesses casos, tais características especiais são indispensáveis para a existência de determinados tipos, já que são parte de sua estrutura como “elementos constitutivos”.

Assim, por exemplo, para que exista o delito previsto no art. 217 (sedução), é preciso que o sujeito passivo seja uma mulher; para o delito mencionado no art. 134 (exposição ou abandono de recém-nascido), é necessário que o sujeito passivo seja um recém-nascido; no caso do art. 333 (corrupção ativa), é indispensável a condição de funcionário público do sujeito passivo ou, segundo o art. 123 (infanticídio), ser filho do sujeito ativo.

Observa-se, porém, que, no caso de erro sobre a pessoa do sujeito passivo, consideram-se as qualidades da pessoa contra quem o agente queria praticar o crime, e não as qualidades da vítima real (art. 20, § 3º). Por outro lado, essas mesmas qualidades especiais que, às vezes, o sujeito passivo tem, podem exercer uma importante influência tanto na pena como na tipificação da conduta ou na natureza da ação penal.

Assim, no caso da pena, a qualidade especial do sujeito passivo pode ser uma agravante, uma causa de aumento ou de isenção da pena. Como exemplos, encontramos na Parte Geral do Código Penal o art. 61, II, *e e h*, que estabelece que a pena pode-se agravar se o sujeito passivo é ascendente, descendente, irmão, cônjuge, criança, velho ou enfermo; ou, na Parte Especial do Código Penal, cujo art. 141, I e II (delitos contra a honra), que prevê um aumento de pena se o sujeito passivo é o Presidente da República, um chefe de governo estrangeiro ou funcionário público; e, por último, o art. 181, I e II, das Disposições Gerais do Título II, que estabelece a isenção da pena se o sujeito passivo é cônjuge, ascendente ou descendente, e se o crime não foi praticado mediante violência ou grave ameaça contra a vítima.

A respeito da qualidade especial do sujeito passivo na tipificação das condutas, observa-se que, às vezes, pode dar lugar a um tipo básico e, outras vezes, apenas a um tipo derivado.

Nesse sentido, a qualidade especial do sujeito passivo dará lugar a um tipo básico ou fundamental quando essa característica, condição ou estado, seja fundamental para o tipo. Em outras palavras, a qualidade especial do sujeito passivo vai ser tão importante que sua ausência excluirá a tipicidade da conduta, tanto do tipo base quanto do derivado. Por exemplo, o art. 231 (tráfico de mulheres), sem a qualidade especial *mulher*, não será típica a conduta, nem do tipo base, nem dos tipos derivados contidos nos três parágrafos do artigo.

Por outro lado, a qualidade especial do sujeito passivo dará lugar a um tipo derivado quando essa característica, estado ou condição do sujeito passivo for um elemento que determine a qualificação do crime ou o aumento da pena. Assim, o art. 163, parágrafo único, III (dano qualificado), estabelece a qualificação do crime se o sujeito passivo for a União, o Estado, o Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista. E o art. 171, § 3º (estelionato), que prevê o aumento da pena se o crime for cometido em detrimento de entidade

2 *Do tipo penal*, p. 51-54.

3 JESUS, Damásio E. de. *Direito penal* – Parte geral, v. 1, p. 159.

de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência. A ausência da qualidade especial, nesses dois exemplos, fará com que a conduta possa estar contida no tipo básico.

Por último, tendo em conta que o Código Penal e o Código de Processo Penal brasileiros sistematizaram a natureza da ação penal de acordo com a natureza do crime, resulta indispensável a determinação do sujeito passivo em cada delito, para saber quem tem legitimidade para a ação penal.

Não obstante a ação penal, em geral, seja pública, excepcionalmente a lei faz referência expressa aos casos nos quais a ação é privada, condicionando a legitimidade, como no caso do art. 182 das Disposições Gerais do Título II do Código Penal, que estabelece que a ação penal pode ser promovida por representação se o sujeito passivo for o cônjuge, um irmão, um tio ou um sobrinho.

Por último, *Damásio de Jesus* adverte a diferença entre sujeito passivo e prejudicado pelo crime. Prejudicado é qualquer pessoa a quem o crime haja causado um prejuízo patrimonial ou não, tendo por consequência direito ao ressarcimento.⁴ Segundo *Ranieri*, sujeito passivo e prejudicado podem não coincidir, como na falsificação de moedas (art. 289), onde o sujeito passivo, por tratar-se de um crime contra a fé pública, é o Estado, porém o prejudicado pelo fato ilícito é o particular que as recebeu e tem direito a pedir ressarcimento.⁵

1.2 Sujeito passivo em sentido substancial

Segundo o bem protegido, cuja violação constitui a substância do delito, podem ser sujeitos passivos em sentido substancial, de acordo com a natureza individual ou coletiva, privada ou pública desses bens, tanto as pessoas físicas como as jurídicas do direito privado ou as pessoas jurídicas e as entidades do direito público, ou o Estado, considerado como uma unidade em si ou pelos fins que lhe são próprios.⁶

4 *Op. cit.*, p., 158.

5 *Op. cit.*, p., 301.

6 *Op. cit.*, p., 293.

Damásio de Jesus afirma que todo homem pode ser sujeito passivo do crime, “quaisquer sejam suas condições biopsíquicas permanentes (idade, sexo, raça, inteligência, etc.), transitórias (vida intra-uterina) ou momentâneas (sono, estado de embriaguez, etc.). Não importam também suas condições jurídicas: de cidadania, de família ou de restrições legais civis ou penais”.⁷ Deixando claro que toda pessoa física viva, ainda que não tenha nascido,⁸ capaz ou incapaz pode ser sujeito passivo de crime à medida que tem personalidade jurídica, isto é, capacidade para ser titular de direitos.

Nega-se, dessa maneira, que o homem morto possa ser sujeito passivo, pois não é titular de direitos, ainda que possa ser objeto material do delito, como no art. 210, (violação de sepultura), art. 211, (destruição ou ocultação de cadáver) e art. 212, (vilipêndio a cadáver), nos quais é a família e não o morto o sujeito passivo do crime.

Excluem-se também os animais e as coisas inanimadas porque não podem ser titulares de direitos, apenas podem ser objetos materiais.⁹

Por outro lado, embora hoje ninguém questione a possibilidade de a pessoa jurídica ser sujeito passivo,¹⁰ discute-se, porém, de que tipos de crimes. Assim, *Magalhães Noronha* ensina que a pessoa jurídica só pode ser sujeito passivo de crimes patrimoniais.¹¹

7 *Op. cit.*, p., 154-155.

8 No Direito brasileiro não existe consenso sobre se o nascituro tem ou não personalidade jurídica. No âmbito do Direito Civil, os direitos do nascituro são protegidos sob a condição de nascer vivo, até então, não se admite que tenha personalidade jurídica e portanto não é titular de direitos (cf. CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código Civil brasileiro interpretado* – Introdução e parte geral, p. 245-251). No âmbito do Direito Penal, entende-se que se no crime de aborto o bem jurídico protegido é a vida, o titular do direito só pode ser o nascituro, o que implica o reconhecimento de que possui personalidade jurídica. “No auto-aborto também é tutela o direito à vida, mas o titular desse interesse jurídico é o feto que, assim, é o sujeito passivo” (JESUS, Damásio E. de. *Op. cit.*, p. 153).

9 JESUS, Damásio E. de. *Op. cit.*, p. 157.

10 “É evidente que a pessoa jurídica, quer de Direito Público ou de Direito Privado, como titular de direitos feridos pelo crime, se acha em condições de ser sujeito passivo” (GARCIA, B. *Instituições de direito penal*, p. 217).

11 *Direito penal*, v. 1, p. 111.

Damásio de Jesus adverte que não existe consenso na doutrina sobre a possibilidade de a pessoa jurídica ser sujeito passivo de crimes contra a honra (calúnia, difamação e injúria), aderindo-se à corrente que admite que a pessoa jurídica só pode ser sujeito passivo de difamação se possuir reputação e boa fama. Assim afirma:

“De fato, a pessoa jurídica não pode ser caluniada, pois a calúnia é a falsa imputação de fato definido como crime [...] e se somente o homem pode ser sujeito ativo, é evidente que só ele pode ser caluniado [...] O mesmo ocorre em relação ao crime de injúria, que tutela a honra subjetiva, que é nosso sentimento de dignidade e decoro próprios. Não se pode dizer que a pessoa jurídica possui *consciência* de seu valor moral ou social, ou da própria dignidade ou decoro. [...] O mesmo não ocorre com a difamação, pois não se cuida de atribuir à pessoa jurídica a prática de um crime ou uma qualidade injuriosa. [...] Não se contesta que a pessoa jurídica goza de reputação e conceito.”¹²

Ainda assim, o mestre brasileiro manifesta que na doutrina mais recente está se generalizando a tendência de que as pessoas jurídicas possam ser sujeitos passivos de todos os crimes contra a honra, e se refere a diversas leis nas quais incluem-se não apenas as pessoas jurídicas, mas outras entidades coletivas como sujeitos passivos.

Outra importante discussão surge a partir da determinação das coletividades não organizadas, como a família ou a sociedade, como sujeitos passivos do crime, isto é, se podem ser consideradas como sujeitos de interesses jurídicos, diferentes das pessoas que as constituem.

Juristas importantes, como *Magalhães Noronha*, afirmam que coletividades, destituídas de personalidade jurídica, como a sociedade, o público, a família, etc., podem ser consideradas sujeitos passivos de delitos denominados, pelos juristas germânicos, vagos.¹³

¹² *Op. cit.*, p. 155-156.

¹³ *Op. cit.*, p. 112.

Há, porém, outro grande setor da doutrina que nega essa qualidade às coletividades. *Ranieri*¹⁴ afirma que o Direito Penal não protege essas coletividades como pessoas jurídicas ou como sujeitos de direito. Na verdade, esses interesses, e não apenas os que diretamente lhe pertencem como uma unidade em si, são do Estado, sendo defendidos por este, no momento oportuno, como corresponde a seus fins.

Discordando dessa posição, *Anibal Bruno* adverte claramente que “podem ser sujeitos passivos de fatos puníveis não só o homem individual, mas entidades coletivas, como o Estado, corporações, em relação aos bens ou interesses de que seja titular, e mesmo as comunidades mais ou menos indefinidas sem exata personalidade, como a família ou a sociedade”.¹⁵

No mesmo sentido, *Fragoso* manifesta que “nos crimes contra o corpo social ou a sociedade (esc.: crime contra a saúde pública, a fé pública) há ofensa a interesse que pertence a todos os cidadãos, considerados *uti singuli*, motivo pelo qual é sujeito passivo necessariamente a coletividade ou o corpo social, e não o Estado como pessoa jurídica”.¹⁶

O grande mestre *Manzini* ensina que os entes coletivos podem ser sujeitos passivos, porém exclui a sociedade:

*“No es jurídica la teoría que enumera a la sociedad entre los sujetos pasivos del delito. Aun quando la tutela penal tiene por objeto intereses sociales, y no estrictamente estatales, estos intereses son asumidos como propios, a los fines de la protección penal, del Estado, mientras la sociedad carece de personalidad jurídica, y, por consiguiente, no puede ser titular de intereses jurídicos”.*¹⁷

Observando o critério de classificação dos crimes no Código Penal, percebe-se que o legislador brasileiro aderiu à corrente que reconhece personalidade

¹⁴ *Op. cit.*, p. 293-296.

¹⁵ *Direito penal* – Parte geral. t. II, p. 210.

¹⁶ *Lições de direito penal*, p. 298.

¹⁷ *Tratado de derecho penal* – Teorias generales, v. 2.

jurídica às coletividades, inclusive as sociedades. *José Cirilo de Vargas* é categórico quando afirma que

“do ponto de vista da titularidade do bem protegido, há três espécies de sujeito passivo: o indivíduo, a sociedade e o Estado. Esta classificação é, mais ou menos, coincidente com a que o Código usa na distribuição dos crimes na Parte Especial, e dela não temos o que mais dizer.”¹⁸

*Ranieri*¹⁹ contesta essa opinião afirmando que não se contradita a divisão dos delitos em particular, que se encontram na parte especial do Código Penal, por estarem baseados na natureza dos bens protegidos e não na qualidade do sujeito passivo. Assim, por exemplo, no Título VII fala-se sobre os crimes contra a família. Esta divisão tem um caráter totalmente prático e nada tem a ver com a determinação do sujeito passivo, “*que deve ser estudiado y resuelto en un plano distinto, que es el de las relaciones jurídicas y sus sujetos*”.

1.3 O Estado como sujeito passivo em sentido genérico

Alguns autores²⁰ distinguem um sujeito passivo substancial, particular ou accidental, que é o titular do bem jurídico ofendido, e um sujeito passivo genérico, geral ou constante, que é o Estado, sob a alegação de que há sempre um interesse público violado pelo crime. Assim, *Magalhães Noronha* declara que “o Estado é sempre sujeito passivo, em sentido genérico, atingido pelo crime, que perturba as condições de harmonia e estabilidade sociais, necessárias à consecução do *bem comum*, que é sua finalidade”.²¹

Entende-se, nesse sentido, que o Estado é sempre sujeito passivo genérico do crime à medida que, por meio do Direito Penal, dispõe a tutela de bens que, pela

18 *Op. cit.*, p. 52.

19 *Op. cit.*, p. 296.

20 NORONHA, E. Magalhães. *Op. cit.*, p. 111. GARCIA, Basileu. *Instituições de direito penal*, t. 1, p. 217; SABINO JR., Vicente. *Direito penal* – Parte geral, p. 24.

21 *Op. cit.*, p. 111.

importância conferida, são considerados merecedores de proteção. A qualidade de sujeito passivo *constante* do Estado decorre do interesse na observância da norma, ainda que, em determinados casos, possa também ser titular do bem, sendo, nesses casos, sujeito passivo substancial, particular ou accidental do crime.

Deve-se, nesse sentido, ter cuidado no momento de determinar o sujeito passivo do crime; para isso será necessário distinguir o crime como violação de uma norma e o crime como lesão a um bem. Na primeira hipótese, o ofendido será o Estado, que ditou a norma; na segunda, o sujeito passivo será o titular do bem, que só eventualmente poderá ser o Estado.

*Damásio de Jesus*²² distingue essas duas espécies de sujeito passivo denominando-as *sujeito passivo constante ou formal* (o Estado) e *sujeito passivo eventual ou material* (o titular do bem protegido), e acrescenta que o Estado, como sujeito passivo do crime, pode assumir quatro posições:

- a) sujeito genérico, geral, constante, formal ou mediato, como em todos os crimes;
- b) sujeito passivo único, no caso em que há lesão a interesse exclusivo do Estado, como no crime de sedição ou rebelião;
- c) sujeito passivo junto a outro sujeito passivo em que se personifica a autoridade ou a função do Estado, como nos atentados às autoridades públicas;
- d) sujeito passivo junto a outro sujeito passivo cujos interesses são lesados no âmbito da lesão do interesse estatal, como no crime de moeda falsa.

1.4 Sujeito ativo e passivo reunidos numa mesma pessoa

Uma mesma pessoa não pode ser, a um tempo, sujeito ativo e passivo de um crime; não se pode executar crime contra si mesmo. Os fatos lesivos da própria pessoa, quando configuram crimes, não ofendem bens jurídicos próprios, mas sim de outrem; do Estado, quando o agente, por exemplo, se mutila para escapar ao serviço militar; de uma companhia de seguros, quando para receber a indenização, o sujeito se fere fisicamente. Nesses casos, o sujeito ativo é, ao mesmo tempo, o

22 *Op. cit.*, p. 153-154.

objeto material sobre o qual recai a ação, mas os sujeitos passivos serão o Estado e a companhia de seguros, respectivamente.²³

Isso tem fundamento no Direito Penal, no sentido de que a possibilidade de realizar um crime está vinculada à de ofender um bem jurídico alheio; conseqüentemente, uma ação contra si mesmo, para ser punível, exige como condição a violação de um interesse jurídico pertencente a outrem.²⁴

2 A INCIDÊNCIA DO SUJEITO PASSIVO NA TIPICIDADE

Para a existência de um crime, antes de tudo, é preciso que o comportamento se enquadre no conjunto dos elementos descritivos do tipo.²⁵ É o que se chama *fato típico*.

Os elementos objetivos indispensáveis do tipo são: o verbo (ação ou omissão humana), o sujeito ativo (agente), o sujeito passivo (titular do bem lesado ou exposto ao perigo) e o objeto jurídico.²⁶

Desse modo, o sujeito passivo estará presente em todos os tipos, porque sempre vai ser necessária a lesão ou a exposição ao perigo de um bem jurídico para a realização do tipo.²⁷ A menção do sujeito passivo no tipo pode ser expressa ou implícita. Será expressa quando, para a tipicidade da conduta, for necessária a presença de certas qualidades especiais do sujeito passivo, e será implícita quando, para a tipicidade da conduta, não for preciso nenhuma qualidade especial do sujeito passivo.

Essas qualidades especiais que, às vezes, o sujeito passivo tem, podem-se classificar em:²⁸

23 VARGAS, J. Cirilo de. *Op. cit.*, p. 52.

24 RANIERI, S. *Op. cit.*, p. 300.

25 VARGAS, J. Cirilo de. *Op. cit.*

26 HURTADO POZO, José. *Manual de derecho penal* – Parte geral.

27 “Se o crime é, sob o aspecto forma, a violação da norma penal, substancialmente é a lesão de um bem por ela tutelado. Assim, sempre há um sujeito passivo juridicamente em todo crime [...] Este sujeito passivo forma é o Estado [...] Por outro lado, considerado o crime sob o prisma material, há sempre aquele que sofre a lesão do bem jurídico de que é titular (vida, integridade física, honra, patrimônio, etc.)” (DAMASIO DE JESUS, E. *Op. cit.*, p. 153).

28 VARGAS, J. Cirilo de. *Op. cit.*, p. 53.

a) *naturais*: são aquelas características que têm em conta uma circunstância própria do ser humano, como idade, sexo, parentesco, condição moral ou biopsíquica da pessoa;

b) *jurídicas*: são características, condições ou estados que estão determinados pelo Direito. Assim, pode ser uma relação com o sujeito ativo (tutor), ou sua natureza jurídica (companhia de seguros), ou um título jurídico (proprietário).

Desse modo, examinando a Parte Especial do Código Penal, percebemos alguns casos em que certas qualidades especiais do sujeito passivo encontram-se presentes. Mas é importante assinalar que essa classificação foi feita tendo em conta apenas uma qualidade especial do sujeito passivo, talvez a mais relevante, sem que por isso se deixe de mencionar que, em muitas ocasiões, o sujeito passivo deve ter mais de uma qualidade especial, por exemplo, idade e sexo, ou que também exija outras circunstâncias além das qualidades especiais mencionadas.

2.1 Qualidades naturais

2.1.1 Estado físico ou mental da pessoa

Refere-se à incapacidade de defesa do sujeito passivo, seja por idade (criança ou velho), por doença mental ou física, pela inexperiência ou inocência, ou outras condições que impossibilitem a capacidade de defender-se por si mesmo:

- *Infanticídio* (art. 123) – O sujeito passivo é o filho de mulher sob influência do estado puerperal, durante o parto ou logo após.

- *Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento* (art. 124) – O sujeito passivo é a vida em formação, o produto da concepção, o nascituro.

- *Aborto provocado por terceiro* (art. 125) – É o aborto provocado em mulher dissenciente. O sujeito passivo é o nascituro.

- *Aborto com o consentimento da gestante* (art. 126) – O sujeito passivo é o nascituro.

- *Aborto qualificado* (art. 127) – O sujeito passivo, igualmente ao artigo anterior, é o nascituro.

- *Abandono de incapaz* (art. 133) – O sujeito passivo é um incapaz que está sob o cuidado, guarda ou autoridade do sujeito ativo. A incapacidade não é a

mesma do direito privado, senão que neste caso se alude à impossibilidade de proteção ou preservação própria. Assim, pode acontecer nos casos dos anciãos, doentes, crianças, além de ébrios, paráliticos, depauperados, emotivos, etc.

- *Exposição ou abandono de recém-nascido* (art. 134) – O sujeito passivo é o recém-nascido, entendendo-se por tal aquele que nasceu há poucos dias, porque senão corresponderia o artigo precedente.

- *Omissão de socorro* (art. 135) – O sujeito passivo a quem se deixou de socorrer pode ser uma criança abandonada (privada de assistência de quem por ela possa se valer) ou extraviada (não tem possibilidades de tornar ao lugar onde mora), ou pessoa inválida (por qualquer causa, como velhice, doença física, etc.) ou ferida (por qualquer lesão corporal que torna imprescindível o auxílio de terceiros). O inválido e o ferido devem estar ao desamparo (privados de proteção) e em grave e iminente perigo.

- *Maus-tratos* (art. 136) – O sujeito passivo é quem se encontra sob autoridade, guarda ou vigilância do agente e sofre uma das ações enunciadas no tipo. Conseqüentemente, são os filhos sob o pátrio poder, os pupilos, os curatelados, discípulos, empregados, enfermos, presos, etc.

- *Abuso de incapazes* (art. 137) – O sujeito passivo é o incapaz, aquele que é induzido à prática de ato suscetível de produzir efeito jurídico, em prejuízo seu ou de outra pessoa. O artigo menciona taxativamente quem pode ser considerado incapaz:

- menor: a capacidade no Direito Penal começa aos 18 anos (CP, art. 27), mas nesse caso, tendo a lei em conta atos suscetíveis de produzir efeitos jurídicos, é que se tem em consideração a capacidade do Direito Civil, que se inicia aos 21 anos (CC, art. 9);

- alienado: é aquele alheio ao meio social em que vive, devido a um transtorno mental que torna inadaptável, porque não se acomoda racionalmente às suas exigências, mas submete-se mecanicamente, de forma passiva e não pela moral ou pela razão;

- debilidade mental: é a zona fronteira entre a imbecilidade e a sanidade psíquica. Apresenta diferentes graus. Neste caso é o intelectualmente pobre, sem autocritica nem juízo, facilmente sugestionável, razão pela qual a lei deve protegê-lo.

- *Indução à especulação* (art. 174) – O sujeito passivo é a pessoa inexperiente, simples ou de inferioridade mental, ou seja, sem prática ou experiência nos negócios; ou simples de espírito, sem malícia; ou no caso dos rústicos, dos ignorantes ou dos idosos que perderam a capacidade de pensar ou raciocinar.

- *Parto suposto. Supressão ou alteração de direito inerente ao estado civil de recém-nascido* (art. 242) – São sujeitos passivos o recém-nascido substituído, cujos direitos são lesados, e também o Estado.

- *Sonegação de estado de filiação* (art. 243) – São sujeitos passivos a criança lesada em seu estado de filiação e também o Estado.

- *Abandono material* (art. 244) – O sujeito passivo é o filho menor ou inapto para o trabalho, o ascendente inválido, valetudinário ou gravemente enfermo, e o descendente também assim doente.

2.1.2 Sexo

A menção particular desta qualidade do sujeito passivo está baseada no fato de que o crime, por sua própria natureza, só pode ser cometido contra pessoa de um determinado sexo: mulher. Porém, às vezes, a lei incorpora, além do sexo, uma exigência a mais, como, por exemplo, a condição de virgindade ou honestidade da mulher ou uma determinada idade:

- *Estupro* (art. 213) – O sujeito passivo só pode ser mulher.

- *Posse sexual mediante fraude* (art. 215) – O sujeito passivo é mulher honesta, ou seja, mulher honrada, de decoro, decência e compostura.

- *Atentado ao pudor mediante fraude* (art. 216) – É o mesmo caso do artigo anterior, o sujeito passivo só pode ser mulher honesta.

- *Sedução* (art. 217) – O sujeito passivo é mulher virgem, menor de 18 e maior de 14 anos. A vítima não é só quem nunca manteve conjunção sexual, senão que, além dessa virgindade, o Código exige como elementos subjetivos a castidade e o pudor da vítima.

- *Rapto violento ou mediante fraude* (art. 219) – O sujeito passivo, igualmente ao art. 215, só pode ser mulher honesta.

- *Rapto consensual* (art. 220) – O sujeito passivo é a mulher maior de 14 e menor de 21 anos. Neste caso, o Código Penal adotou tal limite idade, para concordar com o disposto pelo Código Civil sobre a cessação do pátrio poder.

• *Tráfico de mulheres* (art. 231) – O sujeito passivo pode ser qualquer mulher.

2.1.3 Idade

O Código Penal refere-se a esses casos considerando a minoria de idade no Direito Penal (art. 27, até os 18 anos). O objeto dessa distinção é consequência da política do Estado que é a proteção dos jovens e das crianças como futuros cidadãos responsáveis pelo progresso do País:

- *Corrupção de menores* (art. 218) – O sujeito passivo pode ser qualquer pessoa menor de 18 e maior de 14 anos.
- *Entrega de filho menor a pessoa inidônea* (art. 245) – O sujeito passivo é o filho menor de 18 anos, tanto legítimo quanto natural ou adotado.
- *Abandono intelectual* (art. 246) – O sujeito passivo é o menor, o filho em idade escolar, a qual vai dos 7 aos 14 anos.
- *Abandono moral* (art. 247) – O sujeito passivo é o menor de 18 anos. Tanto pode ser o filho legítimo, como também o tutelado ou qualquer menor confiado à guarda ou vigilância de outrem.

2.2 Qualidades jurídicas

2.2.1 Título jurídico

- *Violação de domicílio* (art. 150) – O sujeito passivo é quem pode impedir a entrada de alguém ou a ela anuir, é quem detém a posse. É, nos termos da lei, quem juridicamente exerce seu direito contra todos, inclusive contra o proprietário.
- *Furto de coisa comum* (art. 156) – O sujeito passivo é quem legitimamente detém a coisa comum, ou seja, pode ser o condômino, o sócio ou o co-herdeiro.
- *Alteração de limites* (art. 161) – O sujeito passivo pode ser o proprietário ou o possuidor do imóvel.
- *Usurpação de águas* (§ 1º, I) – O sujeito passivo é quem tem a posse ou o direito de utilização das águas.
- *Esbulho possessório* (§ 2º, II) – O sujeito passivo é o possuidor do imóvel.

• *Supressão ou alteração de marca em animais* (art. 162) – O sujeito passivo é o proprietário dos animais.

• *Introdução ou abandono de animais em propriedade alheia* (art. 164) – O sujeito passivo é o proprietário ou o legítimo possuidor.

• *Dano em coisa de valor artístico, arqueológico ou histórico* (art. 165) – O sujeito passivo é o particular, dono da coisa tombada; ofendido também é o Estado.

• *Alteração de local especialmente protegido* (art. 166) – O sujeito passivo é o particular, quando for o dono do local protegido. O Estado é considerado também como sujeito passivo.

• *Apropriação indébita* (art. 168) – O sujeito passivo é o dono ou o possuidor da coisa móvel, em razão de direito real.

• *Apropriação de tesouro* (art. 169, parágrafo único, I) – O sujeito passivo é o proprietário do imóvel onde é encontrado o tesouro.

• *Apropriação de coisa achada* (art. 169, parágrafo único, II) – O sujeito passivo é o proprietário da coisa perdida.

• *Defraudação de penhor* (art. 171, § 2º, III) – O sujeito passivo é o credor pignoratício.

• *Fraude na entrega da coisa* (art. 171, § 2º, VI) – O sujeito passivo é quem tem direito a receber a coisa.

• *Fraude para recebimento de indenização ou valor de seguro* (art. 171, § 2º, V) – O sujeito passivo é o segurador.

• *Fraude no pagamento por meio de cheque* (art. 171, § 2º, VI) – O sujeito passivo é o tomador (beneficiário) do cheque.

• *Duplicata simulada* (art. 172) – Os sujeitos passivos são: quem desconta a duplicata e o sacado de boa-fé.

• *Fraude no comércio* (art. 175) – O sujeito passivo é o adquirente ou o consumidor sob o título de propriedade, senão não pode adquirir nem consumir.

• *Outras fraudes* (art. 176) – O sujeito passivo é o proprietário do restaurante, do hotel ou do meio de transporte.

• *Emissão irregular de conhecimento de depósito ou warrant* (art. 178) – O sujeito passivo é o portador ou endossatário do título.

• *Atentado contra a liberdade de trabalho* (art. 197, II, 1ª parte) – O sujeito passivo é o proprietário do estabelecimento.

• *Invasão de estabelecimento industrial, comercial ou agrícola. Sabotagem* (art. 202) – O sujeito passivo é o dono do estabelecimento; também é considerada ofendida; a coletividade.

2.2.2 Relação com o sujeito ativo

• *Conhecimento prévio de impedimento* (art. 237) – Os sujeitos passivos são o Estado e o cônjuge insciente.

• *Simulação de autoridade para celebração de casamento* (art. 238) – Os sujeitos passivos são o Estado e a pessoa que casou de boa-fé.

• *Simulação de casamento* (art. 239) – O sujeito passivo é, primeiramente, o Estado, como no delitos anteriores, e, depois, o contraente iludido.

• *Adultério* (art. 240) – São sujeitos passivos o Estado e o cônjuge enganado.

• *Bigamia* (art. 245) – São sujeitos passivos é o cônjuge do primeiro matrimônio, e o contraente do segundo, quando de boa-fé. Ofendido também é o Estado, interessado na constituição legal da família.

• *Indução a erro essencial e ocultação de impedimento* (art. 246) – São sujeitos passivos o contraente que foi induzido a erro ou a quem se ocultou o impedimento e o Estado.

• *Abandono material* (art. 244) – O sujeito passivo é o cônjuge.

2.2.3 Natureza jurídica

• *Violação de correspondência* (art. 151) – São sujeitos passivos o remetente e o destinatário da correspondência.

• *Correspondência comercial* (art. 152) – O sujeito passivo é o estabelecimento comercial ou industrial.

• *Fraudes e abusos na administração de sociedade por ações* (art. 177, § 1º, III) – São sujeitos passivos a sociedade por ações e os acionistas.

• *Usurpação de nome ou pseudônimo alheio* (art. 185) – O sujeito passivo é a pessoa cujo nome, pseudônimo ou sinal por ele adotado para designar seus trabalhos, autoria de obra literária, científica ou artística é usurpado.

• *Frustração de direito assegurado por lei trabalhista* (art. 203) – O sujeito passivo é a pessoa cujo direito trabalhista é frustrado.

• *Parto suposto, supressão ou alteração de direito inerente ao estado civil de recém-nascido* (art. 242) – O sujeito passivo é o herdeiro prejudicado.

• *Indução a fuga, entrega arbitrária o sonegação de incapazes* (art. 248) – São sujeitos passivos o tutor e o curador do incapaz.

• *Subtração de incapazes* (art. 249) – Igual ao artigo anterior, são sujeitos passivos o tutor e o curador do incapaz.

• *Arrebatamento de preso* (art. 353) – O sujeito passivo é o preso arrebatado.

Além dos casos anteriores casos, o Estado também pode ser sujeito passivo nos delitos dos arts. 204 a 235 a 239, 241 e 289 a 359.

A coletividade é sujeito passivo nos crimes dos arts. 201, 202, 208 a 211, 229, 233, 234, 250, 252 a 257, 259 a 261, 264 a 280, 282 a 286 a 288.

3 CONCLUSÃO

Após o estudo realizado, acreditamos estarem estabelecidas as premissas para as seguintes conclusões:

a) os tipos penais, em geral, não fazem qualquer referência ao sujeito passivo;

b) o sujeito passivo integra expressamente o tipo penal uma vez que, para a tipicidade da conduta, seja preciso que ele tenha uma qualidade especial;

c) as qualidades especiais do sujeito passivo podem ser naturais ou jurídicas;

d) as qualidades especiais do sujeito passivo aparecem nos tipos, em situações diversas;

e) nos casos em que a qualidade especial do sujeito passivo é elementar do tipo básico ou fundamental, sua ausência implica a atipicidade da conduta;

f) nos casos em que as qualidades especiais do sujeito passivo são circunstâncias qualificadoras ou que aumentam a pena, integrando um tipo derivado agregado a um tipo fundamental, na sua falta a conduta adapta-se ao tipo básico;

g) por vezes, em função do sujeito passivo com qualidades especiais, a lei altera a natureza pública da ação penal em privada, por meio de representação ou da queixa.

4 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRUNO, Anibal. *Direito Penal* – Parte geral. 4 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1984, t. II.
- CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código Civil brasileiro interpretado* – Introdução e parte geral. Rio de Janeiro: Metrópole, 1936
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- GARCIA, Basileu. *Instituições de direito penal*. São Paulo: Max Limonad, 1952, v. 1, t. I.
- HURTADO POZO, José. *Manual de derecho penal* – Parte general. Lima: Eddili, 1987.
- JESUS, Damásio E. de. *Direito penal* – Parte geral. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 1.
- MANZINI, Vincenzo. *Tratado de derecho penal* – Teorias generales. Buenos Aires: Ediar, 1948-1950, v. 2.
- NORONHA, E. Magalhães. *Direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1985-1990, (v. II, III e IV.)
- _____. *Direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1986, v. I.
- _____. *Curso de direito processual penal*. São Paulo: Saraiva, 1987.
- RANIERI, Silvio. *Manual de derecho penal* – Parte general. Bogotá: Temis, 1975, t. II.
- SABINO Jr. Vicente. *Direito penal* – Parte geral. São Paulo: Sugestões Literárias, 1967, v. 1.
- SALES, Sheila Jorge Selim. *Do sujeito ativo na parte especial do Código Penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.
- VARGAS, José Cirilo de. *Do tipo penal*. Belo Horizonte: UFMG, 1987.

O PROCESSO ADMINISTRATIVO NA LEI BRASILEIRA DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA

Daniel Firmato de Almeida Glória*

Sumário

1. Introdução. 2. Teoria geral do processo – Breves comentários 2.1. Processo ou procedimento administrativo. 2.2. O processo na doutrina administrativista. 3. O processo administrativo na lei de defesa da concorrência. 3.1. Das averiguações preliminares. – Arts. 30 e 31. 3.2. Da instauração e instrução do processo administrativo – Arts. 32 a 41. 3.3. Do julgamento do processo administrativo pelo Cade – Arts. 42 a 51. 4. Da medida preventiva e da ordem da cessação – Art. 52. 5. Do compromisso de cessação – Art. 53. 6. Conclusão. 7. Bibliografia.

1 INTRODUÇÃO

A legislação que disciplina o chamado “abuso do poder econômico” é constituída de um emaranhado de leis esparsas. Comanda hoje o abuso do poder econômico a seguinte legislação

a) Lei Delegada n. 4, de 26/9/62, que dispõe sobre “a intervenção no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo”;

* Aluno da Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFMG.