



Conheça a nova solução do JOTA PRO Trabalhista

EXPERIMENTE AGORA

LANÇAMENTO

🏠 Início > Artigos

TENTATIVA DE GOLPE

## O concurso de crimes na denúncia contra Bolsonaro – parte 2

Possíveis relações entre o crime de dano qualificado e o de deterioração de patrimônio tombado

Raquel Scalcon

15/05/2025 | 11:30



O ex-presidente Jair Bolsonaro / Crédito: Tânia Rêgo/Agência Brasil

Em meu primeiro texto dedicado à temática, enfrentei problemas de conflito aparente entre normas penais que tutelam o Estado Democrático de Direito, tendo por pano de fundo a denúncia que envolveu o ex-presidente Jair Bolsonaro e outros<sup>[1]</sup>. Neste segundo texto, examinarei possíveis relações entre o crime de dano qualificado (art. 163, parágrafo único, incisos I, III, e IV, do CP) e o de deterioração de patrimônio tombado (art. 62, inc. I, da Lei n. 9.605/1998), ambos também imputados pela peça acusatória.

Não ignoro que tanto a Procuradoria-Geral da República quanto alguns ministros do Supremo Tribunal Federal, ao menos até o momento, aderiram à tese do concurso material – isto é, soma de penas (art. 69, CP) – entre tais delitos. No entanto, desconfio parcialmente desta conclusão, intuindo ser plausível um

conflito aparente de normas penais, a inviabilizar o referido acúmulo sancionatório sob certas condições.

## **Conheça o JOTA PRO Poder, plataforma de monitoramento que oferece transparência e previsibilidade para empresas**

Admito que titubeei em relação à utilidade do presente texto – afinal, é possível que a questão do apenamento ou mesmo da punibilidade dos fatos venha a ser resolvida sem qualquer recurso à dogmática penal, seja via anistia, seja via mudança de penas por novo comando legal mais benéfico (*novatio legis in melius*) etc.

Ainda assim, optei por trazer a público estas reflexões, justamente por acreditar que a dogmática segue tendo papel central na contenção do arbítrio estatal e na promoção de previsibilidade das decisões judiciais. E quanto mais o Judiciário renunciar à dogmática na análise de casos tanto mais espaço potencialmente dará para soluções vinda de outros Poderes.

Dito isso, volto ao problema inicial em exame: pode-se imputar e condenar alguém, quanto aos mesmos fatos, pelos crimes de dano qualificado (art. 163, parágrafo único, I, III e IV, do CP) e de deterioração de patrimônio tombado (art. 62, I, da Lei 9.605/1998), em concurso material (art. 69, CP)? A fim de responder adequadamente à questão no contexto da apontada denúncia, darei um passo atrás, em razão da existência de imputação também por crimes contra o Estado Democrático de Direito.

Explico. Seja no crime de tentativa de golpe de Estado (art. 359-M, CP), seja no crime de tentativa de abolição violenta do Estado Democrático de Direito (art. 359-L, CP), há a elementar “violência ou grave ameaça”. Do mesmo modo, há a determinação explícita da cumulação da pena de tais delitos com “a pena correspondente à violência” (veja-se o preceito secundário de ambos).

Logo, há uma questão prévia a ser examinada, a saber, se os crimes de dano qualificado ou de deterioração de patrimônio tombado imputados poderiam ser consumidos, enquanto *crimes-meio*, pelos *crimes-fim* tentativa de golpe de Estado (art. 359-M, CP) e/ou tentativa de abolição do Estado Democrático de Direito (art. 359-L, CP)[2]. Caso sim, a discussão ora proposta seria, ao menos neste caso concreto, de pouca utilidade.

Uma resposta à questão da possível consunção demanda, todavia, o esclarecimento de ponto que abordei no texto anterior, qual seja, o objeto da *violência* exigida por tais tipos penais – se apenas pessoas, se também coisas/bens móveis e imóveis ou ainda se instituições em sentido amplo (*violência discursiva e simbólica*).

Ocorre que condutas que viessem a concretizar a violência exigida em tais tipos penais, caso típicas, poderiam ser absorvidas enquanto *meio* ou *etapa* do crime-fim (consunção)[3]. No entanto, para evitar eventual absorção, o legislador expressamente *determinou* que houvesse a cumulação das penas de certos crimes contra o Estado Democrático de Direito, como o do art. 359-L e o do art. 359-M, ambos do Código Penal, com as penas correspondentes à violência empregada na tentativa.

Disso decorre, a meu juízo, que a eventual punibilidade seja do dano qualificado (art. 163, parágrafo único, incisos I, III e IV, do CP) seja da deterioração de patrimônio tombado (art. 62, I, da Lei n. 9.605/1998), à luz da denúncia em exame,

*dependará*, como ponto de partida, da definição do objeto da violência exigida nos tipos penais dos arts. 359-L e 359-M, ambos do Código Penal.

Tais delitos somente parecem passíveis de punição sem maiores controvérsias caso se admita que coisas/bens móveis ou imóveis são um dos possíveis *objetos* da violência, não sendo absorvidos (consumção), por expressa determinação do legislador, mesmo quando se relevem concretamente uma *etapa* da tentativa de golpe de Estado ou de abolição violenta do Estado Democrático de Direito<sup>[4]</sup>.

Acredito que alguns admitiriam que a violência exigida por tais tipos penais poderia ser exercida sobre bens/coisas móveis ou imóveis, não estando necessariamente dirigida a pessoas. Tal interpretação exigirá, ao mesmo tempo, que se admita haver tentativa de golpe de Estado ou de abolição do Estado Democrático de Direito mesmo quando *inexistir* violência ou grave ameaça a pessoas.

Embora esta ideia seja decorrência lógica da anterior, talvez poucos estejam tão dispostos a admiti-la. De qualquer modo, adotarei como premissa provisória a punibilidade autônoma dos crimes de dano qualificado e/ou de deterioração do patrimônio tombado em relação aos crimes contra o Estado Democrático de Direito, tal como propôs a peça acusatória, inclusive para promover o exame subsequente, focado no problema de eventual conflito aparente entre ambos.

Não me parece admissível a condenação de alguém, por condutas dirigidas aos mesmos bens móveis/imóveis, concomitantemente pelo crime de dano qualificado (art. 163, parágrafo único, incisos I, III e IV, do CP) e pelo de deterioração do patrimônio tombado (art. 62, inc. I, da Lei 9.605/1998). Isso porque vislumbro uma relação *abstracta* entre tais tipos penais, que não seria de especialidade – presente caso a comparação fosse com o dano *simples* (art. 163, *caput*, CP) – mas de alternatividade.

Ocorre que, ao se comparar o crime de deterioração do patrimônio tombado com as modalidades qualificadas do crime de dano presentes no Código Penal, o que se verifica são especialidades recíprocas, que mutuamente se repelem. Veja-se que, por exemplo, pode haver especialidade em razão do *modo* (“com violência à pessoa ou grave ameaça”), da *propriedade sobre o objeto* (“contra o patrimônio da União, de estado, do Distrito Federal, de município ou de autarquia, fundação pública, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviços públicos”), da *qualidade do objeto* (“bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial”), das *consequências* do crime (“com prejuízo considerável para a vítima”) etc.

Nesse contexto, o crime de deterioração do patrimônio tombado, embora localizado na Lei dos Crimes Ambientais, revela-se uma modalidade *qualificada* do crime de dano do Código Penal, cuja peculiaridade reside na natureza do objeto sobre o qual incide a conduta (“bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial”).

Se, ao fim e ao cabo, o que se está comparando são formas qualificadas de dano, ainda que positivadas em leis diferentes, a relação entre elas é propriamente de *alternatividade*. Ou seja, os tipos qualificados são reciprocamente especiais, estando ligados por um espectro comum – a deterioração, inutilidade ou destruição de coisa alheia.

Em outras palavras, o crime de deterioração do patrimônio tombado não conteria o de dano qualificado do Código Penal nem vice-versa, havendo apenas uma sobreposição parcial, consistente na figura do dano simples (art. 163, *caput*, CP)

[5]. Uma vez ausente predominância à luz do preceito primário, a decisão sobre incidência haverá de se dar com base no preceito secundário[6] – a preferência lógica é pelo crime de maior pena, nesta hipótese, o do art. 62, I, da Lei 9.605/1998.

Caso esta premissa esteja correta, alguns problemas dogmáticos de outra natureza poderiam surgir à luz do caso concreto, os quais passo a pontuar “por amostragem”. Um primeiro problema poderia vir à tona quando bens com *diferentes qualidades* fossem atingidos (por exemplo, tombados e não tombados), a gerar, *prima facie*, a possibilidade de incidência concomitante do crime de dano simples ou qualificado (art. 163, *caput*, CP ou art. 163, inc. III, CP) com o crime de deterioração (art. 62, I, da Lei n. 9.605/1998).

E mesmo nesta hipótese, seria essencial avaliar a dinâmica dos fatos, investigando se um crime não se apresenta de modo habitual como fato antecedente, concomitante ou posterior coapenado do outro, a gerar concretamente *consumção*. Para ilustrar, imaginemos que uma simples cerca é danificada durante conduta que deteriora um edifício tombado. Aqui, poderíamos ter um crime de dano em relação à cerca, o qual, contudo, estaria potencialmente absorvido pelo crime de deterioração do patrimônio, enquanto antefato coapenado/impunível.

Um segundo problema residiria no conteúdo do dolo. Uma vez que o agente, para ter dolo direto ou eventual, precisa conhecer todos os elementos fáticos que preenchem o tipo objetivo do crime praticado, então é imperioso definir o que há de se representar/saber para atuar dolosamente em relação ao crime do art. 62, I, da Lei n. 9.605/98, já que se trata de bem “especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial”.

Mais: caso identificado eventual erro de tipo quanto ao crime prevalente – de deterioração do patrimônio tombado –, parece-me possível o resgate do crime de dano do Código Penal, antes afastado em razão de conflito aparente de normas penais, sobretudo porque nele o conteúdo do dolo é menos exigente, já que o objeto da conduta é meramente “coisa alheia”.

Outros problemas dogmáticos poderiam ser abordados, mas acabariam por exceder os objetivos deste artigo. Creio que a pergunta inicial lançada já foi suficientemente respondida, havendo indicativos para sustentar uma conclusão “à lápis” no sentido: (i) da alternatividade entre o tipo legal de deterioração do patrimônio tombado (art. 62, I, da Lei 9.605/1998) e as formas qualificadas do dano (art. 163, parágrafo único, incisos I, III e IV, do CP), com prevalência do crime de maior apenamento (no caso, o de deterioração), desde que a conduta incida sobre *um mesmo bem* e (ii) quando a conduta incidir sobre *bens dotados de diferentes qualidades*, sendo alguns tombados e outros não, por exemplo, ainda assim será preciso avaliar, à luz do desenrolar fático, se é possível vislumbrar alguma relação de acompanhamento entre tais tipos penais, a gerar concretamente *consumção*.

Retornando-se ao caso em exame, será indispensável, para uma devida avaliação da possibilidade de concurso material entre os delitos em questão, que uma eventual condenação: (i) avalie a relação dos crimes de dano qualificado e de deterioração do patrimônio tombado com os crimes que tutelam o Estado Democrático de Direito e, caso reconhecida a punibilidade autônoma daqueles frente a estes, (ii) aponte claramente *quais bens* e/ou *coisas* estariam sendo considerados para as imputações de dano qualificado e deterioração.

Caso se trate *dos mesmos bens*, haveria inviabilidade de concurso material, conforme acima argumentado, em razão de relação de alternatividade entre tais tipos legais, com prevalência daquele dotado de maior pena (i.e., o do art. 62, I, da Lei 9.605/1998). Já caso indicados *bens distintos* para cada imputação, com pluralidade de condutas, haveria ainda de se avaliar a possibilidade residual de consunção de um tipo pelo outro, no sentido acima explicitado, antes de se cogitar a ocorrência de concurso material.

---

[1] SCALCON, Raquel. O problema do concurso de crimes na denúncia contra Bolsonaro e outros. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/o-problema-do-concurso-de-crimes-na-denuncia-contr-bolsonaro-e-outros>. Acesso em 5 mai. 2025.

[2] Não considero que ambos os delitos possam ser aplicados em concurso material aos mesmos fatos, como já sustentei (Cf. SCALCON, Raquel. O problema do concurso de crimes na denúncia contra Bolsonaro e outros. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/o-problema-do-concurso-de-crimes-na-denuncia-contr-bolsonaro-e-outros>. Acesso em 5 mai. 2025).

[3] Veja-se por exemplo o caso do crime de roubo, que absorve, mesmo na sua modalidade simples (art. 157, *caput*, CP), eventual crime de lesão corporal leve (art. 129, *caput*, CP) ou crime de ameaça (art. 147, *caput*, CP).

[4] Um contra-argumento possível à ideia desenvolvida seria no sentido de que os crimes de dano e de deterioração do patrimônio tombado teriam um desvalor não exaurível nos referidos crimes contra o Estado Democrático de Direito, mesmo caso limitado o objeto da violência a pessoas, sendo, pois, mercedores de punição autônoma. *Prima facie*, discordo desta ideia, porque veja uma probabilidade significativa de crimes de dano acompanharem os referidos crimes contra o Estado Democrático de Direito, de tal forma que os seus preceitos secundários haveriam de abarcar esse desvalor.

[5] Sobre o critério da alternatividade no concurso de leis penais, conferir HORTA, Frederico. Elementos fundamentais da doutrina do concurso de leis penais e suas repercussões no Direito Penal Brasileiro Contemporâneo. In: Eugênio Pacelli; Nefi Cordeiro; Sebastião dos Reis Júnior. (Org.). *Direito penal e processual penal contemporâneos*. 2019, p. 70 ss.

[6] Cf. HORTA, Frederico. Elementos fundamentais da doutrina do concurso de leis penais e suas repercussões no Direito Penal Brasileiro Contemporâneo. In: Eugênio Pacelli; Nefi Cordeiro; Sebastião dos Reis Júnior. (Org.). *Direito penal e processual penal contemporâneos*. 2019, p. 70 ss. 📖



### RAQUEL SCALCON

Professora da FGV Direito SP (graduação, mestrado e doutorado profissional), consultora e parecerista. Doutora na UFRGS, com estágio pós-doutoral na Universidade Humboldt de Berlim

TAGS

CÓDIGO PENAL

JAIR BOLSONARO

JOTA PRO PODER

PGR

STF

JOTA

PODER  
PRO

TRIBUTOS  
PRO

EDITORIAS

SOBRE  
O  
JOTA

Nossa missão é tornar as instituições  
brasileiras mais previsíveis.

CONHEÇA O JOTA PRO

[FAQ](#) | [Contato](#) | [Trabalhe Conosco](#)

SIGA O JOTA

