

**COVID-19 E INUNDAÇÃO NO RIO GRANDE DO SUL: : REFLEXÕES
SOBRE A APLICAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DA
CALAMIDADE PÚBLICA DO ARTIGO 61, INCISO II, ALÍNEA
“J”, DO CÓDIGO PENAL, À LUZ DO TEMA 1.185 DO STJ**

*COVID-19 AND FLOODING IN RIO GRANDE DO SUL: : REFLECTIONS
ON THE APPLICATION OF THE AGGRAVATING CIRCUMSTANCE
OF THE PUBLIC CALAMITY OF ARTICLE 61, ITEM II, ITEM “J”, OF
THE PENAL CODE, IN LIGHT OF TOPIC 1.185 OF THE STJ*

Gustavo Henrique de Andrade Cordeiro

Doutor em Direito pela Instituição Toledo de Ensino (ITE). Mestre em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM). Professor do Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM). Vice-Líder do Grupo de Pesquisa DiFuSo - Direitos Fundamentais Sociais. Coordenador do Grupo de Estudos de Marília João Batista de Santana da Associação Paulista do Ministério Público. Promotor de Justiça no Ministério Público do Estado de São Paulo.
E-mail: gustavomqv@hotmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4035-1628>

Como citar: CORDEIRO, Gustavo Henrique de Andrade. Covid-19 e inundação no Rio Grande do Sul: : reflexões sobre a aplicação da circunstância agravante da calamidade pública do artigo 61, inciso II, alínea “j”, do Código Penal, à luz do Tema 1.185 do STJ. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 20, n. 3, p. 145-156, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.50835. ISSN: 1980-511X.

Recebido em: 17/06/2024

Aceito em: 19/12/2025

Resumo: Este artigo investiga a aplicação das circunstâncias agravantes em crimes cometidos durante calamidades públicas no contexto do direito penal brasileiro, com foco específico no Artigo 61, inciso II, alínea “j”, do Código Penal. Este dispositivo legal prescreve que a pena deve ser agravada para o agente que comete crimes em situações de calamidades públicas como incêndio, naufrágio, inundação, entre outras. A relevância deste estudo é ampliada pelas recentes calamidades enfrentadas no Brasil, incluindo a pandemia de COVID-19 e as inundações no Rio Grande do Sul, que testaram os limites e a aplicabilidade desta disposição legal. O artigo aborda o tema 1.185 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), cuja repercussão geral foi reconhecida sob o rito dos recursos repetitivos, que buscam estabelecer jurisprudência uniforme sobre a necessidade de um nexo causal entre o ato criminoso e o estado de calamidade para a aplicação da agravante. Este debate é crucial para entender se a simples ocorrência de uma calamidade é suficiente para agravar a pena ou se é necessário que o crime tenha explorado de forma direta a situação de calamidade. A análise inclui uma revisão de casos emblemáticos e a interpretação jurídica que orienta a aplicação do Artigo 61, alínea “j”, visando oferecer uma compreensão detalhada de como essas circunstâncias agravantes são implementadas na prática. O estudo não apenas esclarece aspectos técnicos da lei, mas também discute suas implicações sociais e éticas, ressaltando a importância de uma legislação penal que proteja efetivamente as vítimas e a ordem pública em momentos de extrema vulnerabilidade.

Palavras-chave: circunstâncias agravantes; calamidades públicas; inundação; direito penal brasileiro; nexo causal.

Abstract: This article investigates the application of aggravating circumstances in crimes committed during public calamities in the context of Brazilian criminal law, with a specific focus on Article 61, item II, item “j”, of the Penal Code. This legal provision prescribes that the penalty must be increased for the agent who commits crimes in situations of public calamities such as fire, shipwreck, flood, among others. The relevance of this study is magnified by the recent calamities faced in Brazil, including the COVID-19 pandemic and the floods in Rio Grande do Sul, which tested the limits and applicability of this legal provision. The article addresses theme 1,185 of the Superior Court of Justice (STJ), whose general repercussion was recognized under the rite of repetitive appeals, which seek to establish uniform jurisprudence on the need for a causal link between the criminal act and the state of calamity for the application of the aggravating factor. This debate is crucial to understand whether the simple occurrence of a calamity is enough to aggravate the sentence or whether it is necessary for the crime to have directly exploited the calamity situation. The analysis includes a review of emblematic cases and the legal interpretation that guides the application of Article 61, paragraph “j”, aiming to provide a detailed understanding of how these aggravating circumstances are implemented in practice. The study not only clarifies technical aspects of the law, but also discusses its social and ethical implications, highlighting the importance of criminal legislation that effectively protects victims and public order in moments of extreme vulnerability.

Keywords: aggravating circumstances; public calamities; inundation; brazilian criminal law; causal link.

INTRODUÇÃO

Entre 2020 e 2021, o Brasil enfrentou um dos períodos mais desafiadores de sua história recente devido à pandemia de COVID-19, que resultou em um elevado número de mortes e colapso em vários setores, especialmente na saúde e na economia. As consequências foram devastadoras, com hospitais sobrecarregados e uma crise econômica que afetou milhões de brasileiros, levando o Congresso Nacional a editar o Decreto Legislativo nº 6/2020, assim como o governo do estado de São Paulo a expedir o Decreto nº 64.879/2020, declarando, oficial e expressamente, o estado de calamidade pública.

Em 2024, por sua vez, o estado do Rio Grande do Sul experimentou outra grave calamidade com as inundações que impactaram várias cidades, incluindo a capital, Porto Alegre, com nova declaração de calamidade pública do Congresso Nacional, via Decreto Legislativo nº 36/2024, e do governo local, por intermédio do Decreto 57.596, que declara estado de calamidade pública no Rio Grande do Sul afetado pelos eventos climáticos de chuvas intensas ocorridos a partir de 24 de abril de 2024.

Essas catástrofes naturais não apenas causaram danos materiais e humanos significativos, mas também criaram um ambiente propício para a ocorrência de infrações penais. Muitos criminosos se aproveitaram do caos instalado para cometer delitos, explorando a situação de maior vulnerabilidade das pessoas afetadas pela pandemia e pelas enchentes, aproveitando-se da conjuntura caótica para a prática criminosa.

Em um cenário de calamidade pública e de inundações, o direito penal brasileiro apresenta uma resposta à prática de infrações penais perpetradas em tais circunstâncias: a incidência da circunstância agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea “j” do Código Penal que estipula o incremento das penas para aqueles que se aproveitam da vulnerabilidade das vítimas durante esses períodos para a prática delitiva.

É bem verdade que, durante calamidades, os sistemas normais de proteção e segurança podem falhar ou ficar sobrecarregados, levando a um aumento no risco de crimes como saques, roubos e fraudes, motivo pelo qual a legislação criminal brasileira reconhece a gravidade adicional desses atos e busca dissuadir tais crimes, com o incremento das reprimendas, com o propósito de outorgar maior proteção penal às vítimas de tais delitos em seus momentos de maior necessidade.

Assim, este artigo investigará em quais a circunstâncias a agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea “j” do Código Penal, poderá ser aplicada, assunto de indisfarçável relevância, à luz do tema 1.185 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), cuja repercussão geral foi reconhecida sob o rito dos recursos repetitivos, proporcionando uma perspectiva de maior concretude sobre a eficácia do direito penal brasileiro em responder adequadamente às situações de calamidade pública.

Para tanto, será adotado um enfoque metodológico que se baseará principalmente em pesquisa bibliográfica, abrangendo autores que dissertaram sobre o tema principal e assuntos correlatos. O método dedutivo será empregado como estratégia para a análise crítica dos elementos apresentados, proporcionando uma compreensão mais aprofundada das implicações jurídicas e sociais desse importante precedente no cenário internacional.

1 AS CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES NO DIREITO PENAL: UMA ANÁLISE DA CALAMIDADE PÚBLICA COMO FATOR DE EXASPERAÇÃO PENAL NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO E NO DIREITO COMPARADO.

No ordenamento jurídico brasileiro, a pena é concebida como um instrumento multifacetado que desempenha funções retributivas, preventivas e ressocializantes. A Constituição Federal de 1988, através do artigo 5º, inciso XLVI, consagra o princípio da individualização da pena como um direito fundamental e uma cláusula pétrea, sublinhando o compromisso com a dignidade humana e a justiça penal efetiva. Esta previsão constitucional solidifica a necessidade de ajustar a

sanção penal ao culpado, de modo a refletir a gravidade do delito e as circunstâncias individuais do agente.

A individualização da pena se manifesta em três distintos níveis no sistema jurídico brasileiro, conforme delineado por Gilberto Ferreira (2004, p. 49-50): legislativo, judicial e executório. No nível legislativo, o legislador define os parâmetros mínimos e máximos das penas e estabelece regras que o judiciário deve observar. Judicialmente, o juiz avalia as particularidades do crime, do agente e da vítima para estabelecer a pena mais adequada que atenda aos objetivos da punição. Na fase executória, a pena é administrada conforme critérios jurídico-administrativos, sob supervisão do juiz da execução e com a assistência de pessoal penitenciário.

O finado professor Ruy Rosado de Aguiar Júnior (2003, p. 1), que foi ministro no Superior Tribunal de Justiça entre 1994 e 2003, reforçava esta visão, explicando que a individualização da pena inicia já na fase legislativa, com a definição dos tipos penais e das penas aplicáveis. Esta etapa é seguida pela individualização judicial durante o processo de sentenciamento e, posteriormente, pela individualização executória durante o cumprimento da pena. Este processo integrado assegura que a pena não só seja justa e proporcional, mas também alinhada com os princípios de ressocialização e prevenção de futuros delitos.

A individualização judicial é particularmente crítica, pois envolve uma análise detalhada das circunstâncias que rodeiam o fato penal. Esta técnica jurídica garante que cada condenação seja fundamentada com precisão, baseando-se em fatos provados nos autos e necessários para definir a pena adequada. Essa prática está intrinsecamente ligada ao princípio da discricionariedade regrada, onde o magistrado, embora detenha uma margem de liberdade na fixação da pena, permanece estritamente vinculado aos parâmetros legais.

A individualização da pena, conforme preconizada pelo método trifásico desenvolvido por Nelson Hungria, estabelecido conforme o artigo 68 do Código Penal, é essencial para alinhar a sanção ao perfil do agente e às circunstâncias do crime, garantindo que a pena seja justa e proporcional. Neste processo, inicialmente se determina a pena-base, considerando as circunstâncias judiciais do crime, que podem ser influenciadas positiva ou negativamente dependendo das particularidades do caso, conforme os vetores previstos no artigo 59, do Código Penal. Posteriormente, ajustam-se as circunstâncias legais, incluindo agravantes e atenuantes, que são estipuladas de forma genérica pelo legislador para se aplicarem a todos os delitos, conforme especificado nos artigos 61 a 65 do Código Penal. A terceira fase envolve a consideração de circunstâncias majorantes ou minorantes, que diferem das agravantes e atenuantes por serem específicas de certos tipos penais e por terem funções distintas na determinação da pena final.

Identificado o critério trifásico de aplicação da pena, o recorte metodológico adotado neste artigo exige a concentração de esforços na segunda etapa da dosimetria: a avaliação das circunstâncias agravante e a atenuantes.

Neste particular, o Código Penal brasileiro, ao não delimitar valores específicos para o incremento ou decremento da pena decorrente de circunstâncias agravantes ou atenuantes, confere ao magistrado a responsabilidade de determinar a resposta penal necessária, respeitando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de forma devidamente fundamentada, porém, o parâmetro padronizado de incremento ou de redução, conforme estabelecido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, deve ser de um sexto, fora do qual deve haver fundamentação específica e pormenorizada esclarecendo as razões dessa providência excepcional.

As circunstâncias agravantes, com efeito, são percebidas como comandos que adicionam gravidade ao delito originalmente previsto pela norma incriminadora. Isso ocorre porque a presença de uma circunstância agravante indica que o delito foi cometido sob condições que merecem uma reprovação penal ainda maior. Portanto, não apenas viola a norma básica, mas também infringe um valor adicional socialmente protegido, justificando assim uma pena mais severa.

Nesse sentido, a exegese de Miguel Reale Junior. (2020, p. 310):

Há, portanto, nas circunstâncias agravantes, a construção de um modo de conduta claramente tipificado e construído em torno de um valor. Quem pratica um delito, caracterizado pela presença de uma circunstância agravante, desrespeita dois valores penalmente relevantes: o tutelado pela norma incriminadora e o reconhecido pelo tipo da circunstância reputada agravante.

Dentre as circunstâncias agravantes, reproduzindo o Código Criminal do Império de 1890 (art. 16, §2º) e o Código Penal de 1890 (artigo 39, §3º), o Código Penal Brasileiro de 1940, ao estipular em seu artigo 61, inciso II, alínea “j”, que sempre agravam a pena ter o agente cometido o crime “em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido”, reconheceu a maior reprovabilidade de delitos cometidos em contexto de calamidade pública, como incêndios, naufrágios ou epidemias, especificidade legislativa que visa a desencorajar a exploração das vulnerabilidades que emergem em tais períodos, em que a desordem e o caos podem facilitar ações criminosas, refletindo um maior desvalor tanto da ação quanto da culpabilidade, devido ao aproveitamento inescrupuloso da situação de crise para perpetrar o crime.

César Roberto Bitencourt (2024, p. 380), ao comentar a circunstância agravante em questão, afirma que

A enumeração do dispositivo é meramente enunciativa, pois a locução “ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido” abre o leque para a interpretação analógica, permitindo outras hipóteses, quer de calamidade pública, quer desgraça particular: similares de calamidade pública podem ser situações de explosões, desabamentos e desmoronamentos etc.; similares de desgraça particular podem ser quaisquer coisas que atinjam a vítima deprimindo-a, fragilizando-a, tais como acidentes, enfermidades de familiares, divórcio, separação etc., desde que, evidentemente, sejam do conhecimento do agente.

Com efeito, Basileu Garcia (1975, p. 551), há algumas décadas, com autoridade, já ensinava que “em geral, é mais fácil encontrar desprevenida a vítima. A perfídia do agente avulta: a apuração do fato é mais difícil, a prova é precária, pois que as atenções não se prendem aos dramas individuais, quando toda uma coletividade padece”.

Semelhantemente, conforme Nelson Hungria (1955, p. 299):

Em todos os casos, a maior periculosidade define-se pela falta de requisitos primários de solidariedade humana, pela completa ausência do senso moral. O agente, não só desatende a imperativos éticos rudimentares, como não se detém diante dos supremos espetáculos da dor e do perigo, e ainda encontra neles sugestões e estímulos para aumentar a aflição dos aflitos.

Por sua vez, Luiz Regis Prado (1999), esclarece as razões pelas quais se justifica a circunstância agravante da calamidade no Código Penal:

Essa circunstância implica maior gravidade do injusto, de modo a agravar o desvalor da ação, dado que a produção do resultado delituoso se revela mais provável. Faz-se necessário que o agente tenha se aproveitado, de modo consciente e voluntário, da ocasião ou do momento particularmente difícil em que se encontra a vítima, com o fim de dificultar sua defesa. Tal agravante também se fundamenta em razões político-criminais, pois o agente pode prevaler-se das circunstâncias não apenas para debilitar a defesa da vítima, mas também para facilitar sua impunidade.

Em nada destoa disso o entendimento de César Roberto Bitencourt (2024, p. 380):

Nestas agravantes o agente não pratica esses crimes, apenas aproveita-se dessas situações para praticar o crime pretendido, pois a calamidade ou a desgraça alheia representada por essas situações de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública ou de desgraça particular do ofendido afrouxam, naturalmente, a vigilância dos bens juridicamente tutelados, facilitando a execução delituosa. Além da maior dificuldade em elucidar os fatos, a conduta do agente revela sua maior insensibilidade e correspondente maldade, justificando a agravação da sanção penal.

Dito de outro modo, à luz da exegese de José Cerezo Mir (1998, p. 350):

Quando o crime é praticado em uma ocasião calamitosa, é mais fácil sua execução e mais difícil a intervenção oportuna dos membros das forças ou corpos de segurança. A defesa da vítima é debilitada e a impunidade do delinquente também é favorecida, pois é mais custosa sua identificação e detenção.

Em semelhante sentido, afirma Miguel Reale Junior. (2020, p. 311) que “valer-se o agente de um momento de desespero, no qual, em vez de prevalecer a solidariedade, há um abuso da situação de perigo extraordinário, é circunstância que deve agravar a pena”.

Embora não se identifique na legislação latino-americana um dispositivo legal assemelhado, longe de se tratar de uma previsão legislativa exclusivamente brasileira, no direito comparado, o Código Penal Filipino surge como um exemplo notável, eis que, em seu artigo 14, parágrafo 7º, estabelece, em tradução livre, que são circunstâncias agravantes “que o crime seja cometido por ocasião de incêndio, naufrágio, terramoto, *epidemia* ou outra *calamidade* ou infortúnio”¹, ressaltando gravidade adicional reconhecida pelo sistema jurídico filipino para atos criminosos que exploram a vulnerabilidade exacerbada das pessoas durante períodos de crise e desastre, em idêntica providência ao que estabeleceu a legislação criminal brasileira.

Estabelecidas as premissas fundamentais sobre a circunstância agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea “j”, do Código Penal, seus antecedentes histórico-normativos na legislação criminal brasileira e dispositivos assemelhados na legislação comparada, convém, doravante, identificar concretamente o seu âmbito de aplicação, a fim de se aferir, especialmente, sua efetiva incidência nas infrações penais praticadas durante o estado de calamidade decorrente da pandemia da COVID-19 e das inundações do Rio Grande do Sul.

2 A DISCUSSÃO SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DA CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DO ARTIGO 61, II, “J”, DO CÓDIGO PENAL, E A (IN)EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO NEXO CAUSAL PARA A SUA APLICAÇÃO

A eleição de calamidades e inundações como circunstâncias agravantes de crimes pelo legislador criminal brasileiro reflete uma preocupação legislativa com a maior reprovabilidade de delitos cometidos em contextos de crise, desencorajando a exploração das vulnerabilidades sociais e da desordem, que frequentemente acompanham tais eventos. Esses períodos de crise, marcados por instabilidade e caos, podem facilitar ações criminosas, uma vez que os mecanismos de segurança e resposta social estão frequentemente comprometidos.

A legislação penal, ao destacar incêndios, naufrágios, inundações e epidemias como agravantes, reconhece que os crimes perpetrados sob estas condições não apenas violam a lei, mas também abusam de uma situação em que indivíduos e comunidades estão excepcionalmente vulneráveis. A severidade aumentada na punição destes crimes reflete o entendimento de que tais atos possuem um desvalor da ação e da culpabilidade significativamente maior. O infrator que se aproveita dessas circunstâncias não só comete o crime, mas também explora de maneira inescrupulosa a fragilidade do momento, aumentando o trauma e o impacto do crime sobre as vítimas.

Portanto, ao intensificar as penas para crimes cometidos durante calamidades, o Código Penal busca proteger a ordem pública e assegurar justiça às vítimas que já estão enfrentando condições de extrema adversidade. Este princípio é um testemunho da função dual da legislação penal: punir de maneira justa e eficaz, enquanto desencoraja ativamente a exploração de períodos de crise para fins criminosos, reiterando a necessidade de uma resposta penal proporcionalmente mais severa para quem afronta princípios éticos fundamentais ao se aproveitarem da miséria alheia.

As circunstâncias agravantes podem ser de natureza *objetiva* ou *subjativa*. Ensina, com efeito, Miguel Reale Junior (2020, p. 311) que “as circunstâncias podem dizer respeito a aspectos objetivos: forma de execução, tempo, lugar, momento; ou aspectos subjetivos: motivos ou fim de agir, qualidade pessoal do agente”. Em semelhante sentido, afirma René Ariel Dotti (2020, p. 1127), que as circunstâncias agravantes de natureza subjetiva dizem respeito “a) aos motivos ou aos fins de agir; b) à qualidade ou à condição pessoal do agente; c) às relações do agente

1 Art. 14. Aggravating circumstances. - The following are aggravating circumstances: [...] 7. That the crime be committed on the occasion of a conflagration, shipwreck, earthquake, epidemic or other calamity or misfortune (OMPI, 1930).

com os demais concorrentes ou com a vítima”, enquanto as de caráter objetivo são definidas “a) pelo meio ou modo de execução; b) pelo tempo e lugar; c) pela condição ou qualidade da vítima.”.

Identificada, assim, a razão pela qual o legislador ordinário criminal erigiu a calamidade pública e inundações como circunstância agravante, no artigo 61, inciso II, alínea “j”, do Código Penal, o passo seguinte é avaliar se sua incidência exige que o agente criminoso tenha praticado o delito se aproveitando da situação caótica para a perpetração do crime (natureza *subjativa* da agravante) ou se, para a sua caracterização, bastaria que a infração penal tenha sido praticada em um contexto histórico de pandemia ou de inundação (natureza *objetiva* da agravante).

Um primeiro posicionamento doutrinário se consolidou na defesa de que a circunstância agravante em questão possui natureza *objetiva*, isto é, dispensa a comprovação do nexos causal entre a situação de caos decorrente da calamidade pública e da inundação e a prática delitiva para a sua incidência.

Para essa corrente doutrinária, a menção explícita de calamidades como incêndios, naufrágios, inundações e epidemias no contexto legal não se refere aos motivos pessoais do agente ou às suas intenções, mas sim ao ambiente ou circunstância externa em que o crime é cometido, isto é. a agravante é aplicada independentemente da intenção do agente de se aproveitar especificamente da situação de calamidade.

A descrição dessa circunstância agravante no Código Penal, aliás, é focada na situação objetiva - a existência de uma calamidade ou inundação - e não no aproveitamento subjetivo dessas condições pelo agente, de modo que, segundo esse entendimento, para a aplicação dessa agravante, bastaria que o crime ocorresse no contexto de uma calamidade pública ou inundação, sem que seja necessária uma investigação adicional sobre a motivação ou intenção específica do agente em relação à calamidade.

Ao se esquadrihar a teleologia da norma, com efeito, infere-se que o Código Penal, ao estipular tais agravantes, busca desencorajar a exploração das vulnerabilidades sociais durante períodos de desordem e crise, refletindo uma preocupação com a reprovabilidade aumentada de crimes cometidos em tais contextos, apontando para um desvalor da ação que é intrinsecamente ligado ao momento e lugar do delito, e não necessariamente ao elemento subjetivo do criminoso.

Assim, à luz desse posicionamento doutrinário, sempre que um delito tiver sido praticado em um contexto de calamidade pública, a exemplo da pandemia da Covid-19, assim como em uma ocasião de inundações, como, ilustrativamente, a que acometeu severamente o estado do Rio Grande do Sul, tais circunstâncias atrairiam a incidência da circunstância agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea “j”, do Código Penal.

A 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao julgar um recurso de apelação em que se questionava a natureza da circunstância em questão, já teve a oportunidade de pronunciar que “se trata de agravante de caráter objetivo, não se exigindo, portanto, requisito outro adicional que não a mera existência do estado emergencial, a atribuir maior grau de reprovabilidade às condutas ilícitas perpetradas durante sua vigência” (São Paulo, 2021).

Precisamente nesse sentido o teor da tese institucional nº 532 do Setor de Recursos Especiais e Extraordinários da Procuradoria Criminal do Ministério Público do Estado de São Paulo, segundo a qual:

A prática de crime em ocasião de ‘calamidade pública’ (art. 61, II, ‘j’ do Código Penal) constitui agravante genérica de natureza objetiva, bastando para sua incidência que o crime seja praticado nessa circunstância, sendo desnecessário provar que o agente tivesse intenção de valer-se de especial vulnerabilidade da vítima decorrente da situação (São Paulo, 2020).

Há, por outro lado, um segundo entendimento, por sua vez, majoritário na doutrina e também na jurisprudência dos Tribunais Superiores, a sustentar que a circunstância agravante à baila possui natureza *subjativa*, isto é, somente incidirá se houver prova de que o agente se aproveitou da situação de caos para a perpe-

tração do delito, exigindo, pois, o nexó causal entre a calamidade pública ou a inundação e o delito.

O primeiro aspecto desse entendimento doutrinário é que o legislador buscaria não apenas punir a infração penal em si, mas também desencorajar a exploração das circunstâncias extraordinárias que aumentam a vulnerabilidade das pessoas, o que exigiria a existência de uma relação direta entre a situação de calamidade e a ação do agente para que a agravante seja aplicável.

Aliás, essa relação direta se manifestaria apenas quando o agente utiliza a desordem, o pânico ou as limitações impostas pela calamidade como uma oportunidade para cometer o crime. Assim, para atrair a incidência da circunstância agravante, o crime deve ser cometido não apenas durante uma calamidade, mas de maneira a se beneficiar das condições específicas geradas por ela, exigindo, pois, um nexó causal entre a calamidade e o ato criminoso, o que evidenciaria, pois, a sua natureza intrinsecamente subjetiva, como um lembrete de que as penas mais severas são reservadas para aqueles que fazem um mau uso das circunstâncias mais desesperadoras.

Com efeito, para C  zar Roberto Bitencourt (2024, p. 380), “logicamente, essas agravantes são inaplicáveis nas hipóteses daqueles crimes de perigo comum ou eventuais homicídios qualificados em que coincidirem as situações de calamidade pública, ou de desgraça particular”.

O Superior Tribunal de Justiça, na edição n   180 da publicação “Jurisprudência em teses”, firmou a tese n   5, segundo a qual “a incidência da circunstância agravante da calamidade pública, prevista no art. 61, II, j, do Código Penal, exige demonstração concreta de que o agente se valeu do contexto da pandemia da covid-19 para a prática do crime”.

Algumas críticas da primeira corrente poderiam, naturalmente, ser dirigidas à segunda, iniciando-se pelo fato de que considerar a agravante em questão como de natureza objetiva enfatiza a reprovação aumentada de crimes cometidos em circunstâncias de calamidade pública, independentemente da intenção específica do agente, refletindo a visão de que o crime em si, quando ocorre em meio a uma calamidade, já é um ato de maior gravidade, dado que tais eventos já colocam a ordem pública e a segurança coletiva em risco significativo. Assim, a simples ocorrência de um crime nessas condições é, por si só, vista como mais reprovável e, portanto, digna de maior censurabilidade na dosagem da pena.

A necessidade de provar o nex  o causal entre a calamidade e a ação do agente para aplicar a agravante, ademais, poderia resultar em uma menor proteção às vítimas e    sociedade durante períodos de crise extrema, na medida em que a maior reprovabilidade do comportamento em questão foi selecionada pelo legislador ordinário para desencorajar potenciais infratores de se aproveitarem de situações em que a comunidade está mais vulnerável para a prática criminosa.

Finalmente, a circunstância agravante de que trata o artigo 61, inciso II, alínea “j”, do Código Penal, não demanda análise dos motivos pessoais do agente, nem de suas qualidades ou características próprias ou das relações com vítimas ou outros envolvidos para a sua aplicação, elementos que a classificariam como de caráter subjetivo, segundo a doutrina, o que confirmaria, assim, a sua natureza eminentemente objetiva.

Expostas as duas correntes doutrinárias que buscam explicar a natureza jurídica da agravante da calamidade pública e da inund   o, a partir de agora, passa a ser necessário avaliar de que maneira a jurisprudência brasileira tem se inclinado a decidir, com ênfase na análise dos procedentes do Superior Tribunal de Justiça, em especial o Recurso Especial 2.031.971, selecionado para julgamento sob o rito dos repetitivos, configurado como Tema 1.185.

3 A ABOARDAGEM DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DA CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DO ARTIGO 61, II, “J”, DO CÓDIGO PENAL: UMA ANÁLISE À LUZ DO TEMA 1185.

A problemática em torno da natureza da circunstância agravante de calamidade pública, definida no artigo 61, II, “j”, do Código Penal Brasileiro, longamente debatida na esfera acadêmica, era predominantemente teórica até a eclosão da pandemia de Covid-19. Antes deste evento, a aplicação desta agravante raramente se fazia necessária, e os debates jurídicos focavam-se mais em interpretações potenciais do que em casos concretos. Contudo, a pandemia trouxe uma realidade inédita, em que o cenário de calamidade pública se manifestou globalmente, impactando diretamente a aplicação prática da norma penal em exame.

Durante o estado de calamidade decorrente do Coronavírus-19, a aplicação da agravante mencionada ganhou contornos muito mais pragmáticos, uma vez que os tribunais começaram a reconhecê-la mais frequentemente em decisões penais, muitas vezes independentemente do estabelecimento de um nexo causal direto entre a calamidade e o ato criminoso, ampliando, assim, o âmbito da aplicabilidade da norma, deslocando, pois, o debate a seu respeito de um palco eminentemente teórico para uma abordagem dotada de maior concretude. Essa mudança refletiu a necessidade de adaptar a interpretação legal às circunstâncias extraordinárias impostas pela realidade da crise de saúde pública.

O aumento de casos em que a agravante foi aplicada sem a exigência explícita de um nexo causal direto entre a calamidade e a prática criminosa suscitou uma revisão jurisprudencial nos tribunais do país, particularmente no Superior Tribunal de Justiça (STJ), instância superior foi convocada a interpretar a norma e oferecer uma solução jurídica adequada.

A primeira oportunidade em que o Superior Tribunal de Justiça foi chamado a se posicionar a respeito da natureza jurídica da circunstância agravante da calamidade pública se deu em 3 de dezembro de 2020, pouco mais de oito meses depois de o Congresso Nacional expedir o Decreto Legislativo nº 6/2020, em 20 de março do mesmo ano, em que, no caso HC 625645, sob a relatoria do Ministro Felix Fischer, que se tornou um marco para a análise da aplicabilidade de agravantes penais em contexto de calamidade pública, especificamente durante a pandemia de Covid-19 (Brasil, 2020). O réu, Wagner Francisco Felipe Junior, havia sido condenado inicialmente a uma pena de seis anos e oito meses de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de dias-multa, pela prática de tráfico de drogas conforme o artigo 33 da Lei nº 11.343/06, com a agravante do artigo 61, II, “j”, do Código Penal, que considera agravante o crime cometido durante o período de calamidade pública, o que foi confirmado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento da Apelação n. 1500716-72.2020.8.26.0544.

A defesa, então, impetrou um habeas corpus ao STJ, questionando, entre outros pontos, a aplicação da agravante relacionada ao estado de calamidade pública decorrente da pandemia de Covid-19, argumentando a ausência de nexo causal entre a situação de calamidade e a prática delitiva. Argumentava-se que, embora o crime tivesse ocorrido durante o período pandêmico, não havia evidências de que o réu se aproveitara das condições excepcionais da pandemia para cometer o delito.

O Ministro Felix Fischer, ao analisar o caso, enfatizou que, para a aplicação da agravante em questão, não bastava a mera coincidência temporal com o decreto de calamidade pública; era necessário demonstrar que o réu havia se beneficiado de alguma maneira das condições emergenciais para facilitar a prática do crime, porém, o juízo de origem e o tribunal paulista não lograram demonstrar tal nexo causal.

Em sua decisão, o Ministro Fischer não só concordou com a exclusão da agravante da calamidade pública, por falta de nexo causal demonstrado, como também ajustou a dosimetria da pena, com a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão, de modo que a pena final foi redimensionada para

cinco anos e dez meses de reclusão em regime fechado, com a manutenção do pagamento dos 500 dias-multa.

O debate no Superior Tribunal de Justiça, especialmente em torno do Tema 1.185, tem como objetivo esclarecer se a simples ocorrência de uma calamidade pode, por si só, intensificar a reprovabilidade do ato delituoso, independentemente do aproveitamento circunstancial da calamidade pelo agente.

Desde então, dezenas de processos, entre habeas corpus e recursos especiais aportaram no Superior Tribunal de Justiça, sempre sedimentando, por intermédio de sua quinta e sexta turmas, dotadas de competência criminal, o mesmo entendimento sobre o caráter subjetivo da circunstância agravante da calamidade pública, até que, em 05 de novembro de 2021, o Tribunal da Cidadania decidiu publicar quatro edições da publicação “Jurisprudência em teses” com orientações jurisprudenciais sobre a Covid-19, definindo como tese nº 5 da edição nº 180 que “a incidência da circunstância agravante da calamidade pública, prevista no art. 61, II, j, do Código Penal, exige demonstração concreta de que o agente se valeu do contexto da pandemia da covid-19 para a prática do crime”.

Nada obstante a orientação jurisprudencial estabelecida pela Corte Superior, ainda assim, alguns Tribunais do país continuavam a considerar a agravante à baila de caráter objetivo, dispensando, portanto, o nexos causal entre o estado de calamidade pública e o fato delitivo, o que, naturalmente, desencadeia uma falta de uniformização jurisprudencial para o tratamento de idêntica questão em cada unidade federativa, gerando indistigável insegurança jurídica país afora.

Em 28 de junho de 2022, aportou no Superior Tribunal de Justiça o Recurso Especial Nº 2031971/SP, interposto pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, em que Alexandre Cordeiro, o recorrente, foi condenado inicialmente a uma pena de três anos, sete meses e dezesseis dias de reclusão, em regime fechado, pelo crime de furto qualificado (Brasil, 2023). Após apelação por parte da defesa e do Ministério Público, o Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao recurso da defesa e acolheu parcialmente o recurso ministerial, adicionando a agravante de calamidade pública devido à pandemia da Covid-19.

A defesa de Cordeiro, no recurso especial, argumentou que não foi comprovado o nexos causal entre o estado de calamidade pública e o delito cometido, destacando que a aplicação dessa agravante sem uma relação direta com a pandemia seria inadequada. Além disso, a defesa questionou a falta de evidência de que Cordeiro teria se aproveitado das circunstâncias excepcionais decorrentes da pandemia para cometer o crime.

Ao analisar o caso, o relator, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, propôs a afetação do caso para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, destacando a existência de múltiplas decisões sobre o tema nas duas Turmas que compõem a Terceira Seção do STJ, evidenciando a relevância e a recorrência da questão, o que justifica a afetação do recurso especial para julgamento como repetitivo, visando à uniformização da interpretação e aplicação da lei, definido como Tema 1.185 a “incidência da circunstância agravante prevista no art. 61, II, j, do Código Penal, independentemente de nexos causal entre o estado de calamidade pública e o fato delitivo”.

Portanto, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) está em vias de decidir uma questão fundamental para a aplicação do direito penal durante períodos de calamidade pública, como a pandemia de Covid-19, entre 2020 e 2021, assim como em casos de inundações, a exemplo com a que acometeu o Rio Grande do Sul, em 2024.

A decisão reflete a urgência e a relevância de clarificar este aspecto do direito penal, especialmente em uma época em que calamidades globais e regionais, como calamidades públicas e inundações, podem se tornar mais frequentes, trazendo consigo a necessidade de enfrentamento definitivo sobre o caráter da circunstância agravante prevista no art. 61, II, j, do Código Penal.

CONCLUSÃO

Este artigo científico buscou explorar a aplicabilidade da circunstância agravante do artigo 61, inciso II, alínea “j”, do Código Penal brasileiro, enfatizando sua relevância em contextos de calamidades públicas como a pandemia de COVID-19 e as inundações no Rio Grande do Sul.

Após a exposição da intensa discussão doutrinária e jurisprudencial acerca de sua natureza jurídica, identificou-se uma tendência doutrinária e jurisprudencial dominante no contexto brasileiro pela adoção da corrente subjetiva para a aplicação da circunstância agravante referente à prática de crimes em situações de calamidade pública, exigindo, pois, a demonstração de um nexo causal entre a situação de calamidade e a conduta criminosa, um entendimento que enfatiza a necessidade de uma conexão direta entre o contexto de calamidade e o aproveitamento deste pelo agente para a prática do delito.

Nada obstante, entende-se que deve prevalecer o posicionamento segundo o qual a agravante da calamidade pública possui caráter objetivo, ou seja, que sua aplicação não exige a demonstração de um nexo causal entre a calamidade e a prática criminosa, mas se fundamenta na existência da situação de calamidade no momento do crime, o que, por si só, já justifica a maior censurabilidade do comportamento delitivo, refletindo a interpretação que busca proteger eficazmente as vítimas e a ordem pública em períodos de extrema vulnerabilidade, dissuadindo, ainda, a prática criminosa nesses momentos críticos, garantindo, assim, que a legislação penal atenda ao seu propósito específico de desencorajar crimes em momentos de calamidade, circunstância que levou o legislador ordinário à sua previsão legal, independentemente das motivações individuais.

A relevância e a aplicabilidade desta disposição legal encontram-se atualmente sob escrutínio no contexto do Recurso Especial 2.031.971, que está sendo julgado sob o rito dos recursos repetitivos como Tema 1.185 pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo resultado estabelecerá uma orientação jurisprudencial definitiva sobre a matéria, clarificando se a simples ocorrência de uma calamidade é suficiente para agravar a pena ou se é necessário demonstrar que o crime aproveitou a condição de calamidade de forma explícita.

Portanto, o desfecho do Tema 1.185 pelo STJ não apenas resolverá uma questão jurídica de grande relevância, mas também reforçará o papel do direito penal como um instrumento de justiça social e proteção comunitária em períodos de calamidade pública, como a pandemia de Covid-19 e das inundações do estado do Rio Grande do Sul, que testaram os limites e a capacidade de resposta do sistema jurídico brasileiro. A decisão promete ser um marco na jurisprudência penal, potencialmente influenciando a abordagem de futuras calamidades e a aplicação das normas penais correspondentes.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Aplicação da pena**. 4. ed. Porto Alegre: AJURIS, Escola Superior da Magistratura, 2003.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024. v. 1. *E-book*. ISBN 9786553629325. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553629325/>. Acesso em: 8 maio 2024.

BRASIL. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890**. Promulga o código penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1890. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm. Acesso em: 8 maio 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 8 maio 2024.

BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Manda executar o código criminal. Rio de Janeiro: Brasil Império, 1830. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em: 8 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **REsp nº 2031971 / SP**. Direito Penal, Crimes contra o Patrimônio, Roubo Majorado. Crimes contra o Patrimônio, Furto Qualificado. Recorrente: Alexandre Cordeiro. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro, 26 de junho de 2023. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202201998820>. Acesso em: 8 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **HC nº 625645/SP**. Direito Penal, Crimes Previstos na Legislação Extravagante, Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas, Tráfico de Drogas e Condutas Afins. COVID-19. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Paciente: Wagner Francisco Felipe Junior (Preso). Relator: Min. Felix Fischer, 13 de novembro de 2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202002990304&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 8 maio 2024.

CEREZO MIR, José. **Curso de derecho penal español**. Madrid: Tecnos, 1998. v. 2.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal**. São Paulo, Revista dos Tribunais. 2020.

FERREIRA, Gilberto. **Aplicação da pena**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GARCIA, Basileu. **Instituições de direito penal**. São Paulo: Max Limonad, 1975. t. 2, v. 1.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Rio: Forense, 1955. v. 2.

OMPI - ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. **Act no. 3815 an act revising the penal code and other penal laws**. Genebra: OMPI, 1930. Disponível em: <https://www.wipo.int/wipolex/es/text/225305>. Acesso em: 8 maio 2024.

PRADO, Luiz Régis. O injusto penal e a culpabilidade como magnitudes graduáveis. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 27, p. 128-142, jul./set. 1999.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Fundamentos de Direito Penal**. São Paulo: Grupo GEN, 2020. *E-book*. ISBN 9788530991609. Disponível em: <https://app.minha-biblioteca.com.br/#/books/9788530991609/>. Acesso em: 8 maio 2024.

SÃO PAULO. Ministério Público do Estado de São Paulo. **Tese Institucional nº 532**. Apelação Criminal nº 1512946-27.2020.8.26.0228. Pena: agravante genérica (art. 61, II, j, CP) – delito praticado em situação de calamidade pública: caráter objetivo. São Paulo, MPESP, 2020. Disponível em: <https://www.mpsp.mp.br/teses#?q=532>. Acesso em: 8 maio 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação nº 1509419-67.2020.8.26.0228**. Apelações, Roubo, Recurso Defensivo. Materialidade e autoria delitivas nitidamente demonstradas. Palavras e reconhecimento da vítima [...]. Apelados: Ministério Público. Relator: Edison Brandão, 26 de janeiro de 2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/2/709b7addea928c_decisao-crime-quarentena.pdf. Acesso em: 8 maio 2024.