



Diego Luiz Victório Pureza

LEIS PENAIS ESPECIAIS

2021

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

Principais Classificações de Crimes

Há inúmeras classificações de crimes apontadas pela doutrina, tema comumente detalhado em manuais e cursos de Direito Penal. Todavia, será relevante elencarmos de forma sucinta e objetiva as principais classificações, notadamente àquelas pertinentes e necessárias visando a correta e completa compreensão dos institutos penais trabalhados nesta obra.

Eis as principais classificações:

► **Crime material, formal e de mera conduta:**

Essa classificação leva em consideração as exigências do legislador para a consumação delitiva de cada delito.

- (a) *Crime material*: nos crimes materiais o legislador descreve um resultado naturalístico (alteração concreta do mundo exterior perceptível pelos sentidos) e exige a sua concretização para que ocorra a consumação. Exemplos: homicídio, lesão corporal, furto, estupro, dentre outros (hipóteses em que, não sendo alcançado o resultado naturalístico, estaremos no máximo diante da tentativa).
- (b) *Crime formal (ou de consumação antecipada)*: nesta espécie, em que pese o legislador descarar expressamente um resultado naturalístico, não exige a sua ocorrência para que se opere a consumação. Em outras palavras, o legislador se contenta com a prática do comportamento típico e, na hipótese de o sujeito ativo alcançar também o resultado naturalístico, será mero exaurimento.

É o que ocorre, por exemplo, com o crime de concussão (art. 316 do CP). Vejamos:

Concussão

Art. 316 - **Exigir (comportamento típico)**, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, **vantagem indevida (resultado naturalístico)**:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Perceba que apesar de existir a previsão expressa de resultado naturalístico, diversamente do que ocorre com os crimes materiais no caso dos delitos formais a consumação será alcançada a partir da “exigência” do sujeito ativo sobre a vítima. Se eventualmente auferir vantagem indevida o locupletamento configurará mero exaurimento do delito.

- (a) *Crime de mera conduta (ou de mera atividade)*: modalidade ainda mais simples na medida em que o legislador descreve apenas a conduta típica, inexistindo previsão de resultado naturalístico¹. Logo, a consumação ocorre com a prática do comportamento criminoso. Exemplos: porte ilegal de arma de fogo, prevaricação, violação de domicílio etc.

► **Crime de dano e crimes de perigo:**

Considera a necessidade (ou não) de ocorrência de dano ou criação de situação de risco sobre o bem jurídico tutelado.

- (a) *Crimes de dano*: nos crimes de dano o bem jurídico tutelado deve ser atingido para que se opere a consumação. Do contrário, estaremos diante do *conatus* (tentativa) ou, a depender do caso concreto, de um indiferente penal. Exemplos: homicídio, lesão corporal, furto, estupro etc.
- (b) *Crimes de perigo*: casos em que é necessário apenas a exposição do bem jurídico a situação de risco, dispensando a concreta lesão/dano. São subdivididos em:

- *Crimes de perigo concreto*: exige-se a demonstração concreta de que o bem jurídico foi exposto à situação real de perigo. Exemplo: art. 308 do Código de trânsito Brasileiro, vejamos:

Art. 308. *Participar, na direção de veículo automotor, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística ou ainda de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor, não autorizada pela autoridade competente, gerando situação de risco à incolumidade pública ou privada* (exigência de exposição concreta ao perigo):

Penas – detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

- *Crimes de perigo abstrato*: são delitos em que a situação de perigo sobre o bem jurídico é presumida de forma absoluta, dispensando, dessa forma, prova do risco e inadmitindo prova em sentido contrário. Exemplo: crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/06). A simples prática do comportamento típico já terá o condão de acarretar na consumação.

► **Crime Comissivo (ação) e omissivo (omissão):**

Considera o comportamento típico a ser praticado pelo agente.

- (a) *Crime comissivo*: são os crimes praticados por uma ação (por um fazer), ou seja, casos em que o legislador exige do agente um

1. Perceba que o que diferencia os crimes formais dos crimes de mera conduta é o fato de que nesta última espécie não há nem mesmo a previsão expressa de resultado naturalístico, já que em ambos os casos o crime se consumará com a prática da conduta típica.

comportamento ativo. Exemplo do crime de furto (para subtrair, o agente deve praticar um comportamento ativo).

(b) *Crime omissivo*: são delitos praticados por um não fazer (inação). Subdividem-se em:

- *Omissão própria*: a omissão é descrita expressamente pelo legislador no tipo penal (geralmente caracterizada pelo verbo “deixar”), a exemplo do crime de omissão de socorro.
- *Omissão imprópria (crime comissivo por omissão)*: decorre da omissão penalmente relevante, casos em que há um dever jurídico de agir para se evitar (ou tentar evitar) a produção do resultado lesivo. Dessa forma, a omissão só pode ser praticada por personagens com o dever (e a possibilidade) de enfrentar o perigo para evitar o resultado (os chamados Garantidores). Com a omissão, responderão pelo resultado ocorrido no cenário lesivo como se tivessem praticado o crime com as próprias mãos (por meio de ação). O rol geral de personagens garantidores está previsto no art. 13, §2º, do Código Penal. Conforme estudaremos em alguns Capítulos seguintes, há também garantidores descritos em tipos previstos na legislação especial.

► **Crime unissubsistente e plurissubsistente:**

Essa classificação leva em consideração a possibilidade de fracionamento do *iter criminis* visando verificar se o delito é compatível com a tentativa.

- (a) *Crime unissubsistente*: crime que se opera em um único ato (impossibilidade de fracionamento da conduta e, conseqüentemente, do *iter criminis*). Logo, são incompatíveis com a tentativa. Exemplos: crimes omissivos próprios, crimes contra a honra cometidos verbalmente.
- (a) *Crime plurissubsistente*: é a regra no ordenamento jurídico penal, referindo-se aos crimes que admitem o parcelamento do *iter criminis*, vale dizer: é possível a percepção de fases distintas até que se opere a consumação do crime. Dessa forma, se o sujeito ativo não consegue alcançar a consumação, sendo interrompido em seu intento por forças externas, estaremos diante da tentativa. Exemplos: homicídio, furto, estupro etc.

► **Crime comum, próprio e de mão própria:**

Essa classificação leva em consideração as qualidades ou condições especiais dos sujeitos do crime (sujeito ativo e sujeito passivo).

- (a) *Crime comum*: refere-se ao delito que pode ser cometido por qualquer pessoa. O tipo penal não exige nenhuma qualidade ou condição especial dos sujeitos. Exemplos: homicídio, tráfico de drogas, lesão corporal.
- (b) *Crime próprio*: aqui o legislador exige qualidade, condição ou características específicas de um ou de ambos os sujeitos (dupla pe-

nal). Exemplificando, é o caso dos delitos de abuso de autoridade, casos em que – ao menos em regra – o sujeito ativo deve ser funcionário público e praticar o crime com vínculo funcional. Outro exemplo recai sobre os crimes previstos no Código de Defesa do Consumidor, hipóteses em que o sujeito ativo é o fornecedor de produtos ou serviços, e como sujeito passivo figura o consumidor diretamente atingido e/ou a coletividade de consumidores.

- (c) *Crime de mão própria*: mais específica comparada com a espécie anterior, os delitos de mão própria são personalíssimos, sendo praticado por determinada personagem designado no tipo penal. O comportamento é intransferível, motivo pelo qual não se admite nem mesmo a coautoria (admitindo-se, porém, a participação) no concurso de crimes. Exemplo: crime de falso testemunho ou falsa perícia.

► **Crime plurissubjetivo ou unissubjetivo:**

Leva em consideração a necessidade (ou não) de pluralidade de agentes para a configuração do crime.

- (a) *Crimes plurissubjetivos*: são os chamados crimes de concurso necessário, ou seja, delitos que exigem o concurso de pluralidade de sujeitos ativos. É o caso do crime de organização criminosa (art. 2º da Lei nº 12.850/13) que exige a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas (§1º do art. 1º da mencionada lei).
- (b) *Crimes unissubjetivos*: é a regra, também chamados de crimes de concurso eventual de agente, referindo-se aos delitos que podem ser praticados por um só ou vários agentes. Exemplos: homicídio, furto, tráfico de drogas, dentre outros.

► **Crime doloso, Crime culposo e Crime preterdoloso:**

- (a) *Crime doloso*: ocorre quando o agente quer o resultado (dolo direto) ou assume o risco de produzi-lo (dolo eventual).
- (b) *Crime culposo*: será culposo o crime quando o agente deu causa ao resultado ilícito, quando previsível, por imprudência, negligência ou imperícia.
- (c) *Crime preterdoloso*: trata-se do crime cuja conduta é praticada dolosamente, atingindo o agente resultado mais grave do perseguido a título de culpa (dolo no antecedente “conduta” somado com culpa no consequente “resultado mais grave”). Exemplo: lesão corporal seguida de morte, tortura qualificada pela morte.

Socorrendo-se das principais classificações doutrinárias de crimes acima, a compreensão dos temas trabalhados na legislação especial tornar-se-á mais fácil. A seguir passaremos a estudar as principais leis penais e processuais penais cobradas em concursos públicos.



Abuso de Autoridade — Lei nº 13.869/2019



Aula panorâmica sobre o capítulo!

Posicione o app de leitura de QR
Code para assistir a aula que o autor
preparou para você

1. INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.869/2019 revogou expressamente a antiga lei de abuso de autoridade (Lei nº 4.898/1965), passando a tipificar crimes mais específicos, afastando-se, portanto, muitas figuras típicas vagas previstas na legislação anterior.

Todavia, não podemos deixar de avaliar o contexto histórico e político com que foi apresentada a Lei nº 13.869/2019 pelo Congresso Nacional. Muitos parlamentares que atuaram direta e indiretamente na construção dessa lei não fizeram nem mesmo questão de disfarçar o sentimento de revanchismo contra autoridades públicas, em especial àquelas que atuam diretamente no combate e prevenção à corrupção, redundando na presente lei geradora de censuras, diversas controvérsias na comunidade jurídica e sentimento de revolta na população em geral.

Mesmo assim, cumpre destacar que a nova lei não permite a criminalização de nenhum comportamento legítimo por parte de um agente público, mas apenas aquelas condutas em que este excede os limites de sua competência de forma intencional prejudicando outrem, beneficiando a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal. É lei que pune, portanto, abusos do poder praticados por agente público, servidor ou não, nos termos do *caput* do art. 1º:

Art. 1º Esta Lei define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído.

Diante da complexidade de alguns temas da lei, analisaremos ponto a ponto em detalhes, sem perder, todavia, a objetividade, organização e clareza necessárias para o estudo resumido.

2. BENS JURÍDICOS TUTELADOS

Todos os delitos tipificados na Lei nº 13.869/19 são **crimes pluriofensivos**, por proteger mais de um bem jurídico.

Os bens jurídicos **comuns entre todos os delitos** é a **garantia do correto funcionamento do Estado**, bem como a **garantia do respeito aos princípios norteadores da Administração Pública**, como a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, *caput*, da CF/88).

Além disso, há a tutela de bens pertencentes às vítimas que podem sofrer diretamente do comportamento abusivo do agente público (alguns, inclusive, protegendo mais de um bem jurídico individual), bem como a tutela da fé pública e da administração da justiça. Eis a síntese dos bens protegidos por cada figura típica:

Crime	Bem Jurídico Tutelado
Arts. 9º, 10 e 12.	Liberdade de locomoção
Arts. 13, 15, 18, 24, 25 e 33.	Liberdade individual
Arts. 15, p.ú., II, 20 e 32.	Direito à assistência de advogado
Art. 16.	Direito do preso à identificação do responsável por sua prisão ou interrogatório
Art. 19.	Direito de Petição
Arts. 22, 25, 28 e 38.	Intimidade ou a vida privada
Art. 13 e 21.	Dignidade da pessoa humana
Art. 23 e 24.	Administração da Justiça
Art. 13, 27, 28, 30 e 38.	Honra e imagem
Art. 29.	Fé pública
Art. 31 e 37.	Direito à razoável duração do processo
Art. 33 e 36.	Patrimônio
Art. 13.	Integridade física

3. ELEMENTO SUBJETIVO

O legislador passou a exigir a presença de especial fim de agir para a caracterização de qualquer dos crimes de abuso de autoridade (§1º, do art. 1º), vale dizer: o agente público deve praticar o comportamento abusivo com a finalidade específica de **prejudicar outrem** ou **beneficiar a si mesmo ou a terceiro**, ou, ainda, **por mero capricho ou satisfação pessoal**. Vale apontar as definições de cada fim especial de agir:

- a) **Prejudicar outrem:** refere-se ao prejuízo **injusto** causado sobre terceiro, não abrangendo, à evidência, os prejuízos causados pelo agente público frutos de comportamentos legítimos, a exemplo do oficial de justiça que, ao cumprir mandado de busca e apreensão, se apodera de bem do devedor no estrito cumprimento de dever legal;
- b) **Beneficiar a si mesmo ou a terceiro:** qualquer vantagem, benefício ou proveito que possa vir a ser percebido pelo agente público (ou por terceiro em decorrência do comportamento do agente público), podendo se tratar de interesse **patrimonial**, a exemplo de bens, valores, dentre outros, ou **moral**, como a promoção pessoal indevida;
- c) **Mero capricho ou satisfação pessoal:** *capricho* se refere à vontade eventual e arbitrária sem a necessidade de justificativa plausível. *Satisfação pessoal*, por sua vez, relaciona-se a algum sentimento pessoal capaz de induzir algum comportamento do agente público, como, por exemplo vingança, amizade, ideologia, afinidade etc. Em resumo, pune-se o agente público que coloca os interesses particulares acima do interesse público.

Logicamente a lei não visou punir o agente público que experimenta certa satisfação pessoal no desempenho correto da função pública, ao exemplo do policial militar que se sente satisfeito ao prender criminoso em flagrante delito.

O que se pune é o agente que coloca em primeiro lugar a satisfação pessoal, valendo-se da função pública que exerce como pretexto para alcançar a própria satisfação por meio de comportamentos que violam os tipos proibitivos previstos na lei de abuso de autoridade.

O especial fim de agir deverá ser apontado de forma específica na peça acusatória (denúncia ou queixa-crime subsidiária), sob pena de ser rejeitada por inépcia (art. 395, inciso I, do CPP).

A partir daí, considerando a necessidade da presença de especial fim de agir para a caracterização de crime de abuso de autoridade, podemos concluir que **a Lei nº 13.869/19 não prevê nenhum delito na modalidade culposa**. Todos os delitos ali previstos são punidos a título de dolo.

Em relação à **espécie** de dolo compatível com os delitos de abuso de autoridade, a doutrina já diverge e, diante do pouco tempo de vigência da lei, os tribunais superiores não tiveram ainda a oportunidade de se manifestarem sobre o tema, valendo, portanto, destacar as **duas correntes** que discutem o tema (sem, por enquanto, a prevalência de nenhuma):

1ª Corrente: parte da premissa de que o especial fim de agir exigido pela lei é compatível apenas com o **dolo direto**, descartando, portanto, a possibilidade de qualquer delito de abuso de autoridade a título de dolo eventual. Defensores: Rogério Greco; Rogério Sanches Cunha.

2ª corrente: entende que o especial fim de agir previsto na lei não afasta, ao menos em regra, a possibilidade de incidência do **dolo eventual** nos crimes ali

tipificados. Apenas os crimes previstos nos artigos 19, parágrafo único, 25, parágrafo único, e, 30 da lei limitariam o seu alcance aos comportamentos movidos por dolo direto, sendo os demais compatíveis com o dolo eventual. Defensor: Renato Brasileiro de Lima.

4. PROIBIÇÃO DO CRIME DE HERMENÊUTICA

Sendo ciência humana, o Direito é carregado de subjetivismo, não ostentando o mesmo caráter insofismável das ciências exatas. Na prática, equivale dizer que divergência ocorre em praticamente todo e qualquer assunto jurídico.

Nesse sentido, a Lei nº 13.869/19, como forma de não se tornar instrumento de perseguições arbitrárias e indevidas contra agentes públicos, proíbe de forma expressa em seu §2º, do art. 1º, o chamado **crime de hermenêutica**, cite-se:

§ 2º A divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade.

Crime de hermenêutica se traduz pela criminalização de divergências no exercício da interpretação jurídica, probatória ou fática.

Imagine, a título ilustrativo, que um Promotor de Justiça ofereça denúncia contra pessoa que furtou objeto avaliado em R\$ 70,00 (setenta reais), sendo, posteriormente a peça acusatória rejeitada pelo magistrado por força do princípio da insignificância. Perceba que no caso hipotético, houve clara divergência jurídica entre o juiz e o membro do Ministério Público na interpretação do alcance do princípio da insignificância. Se a conduta do Promotor de Justiça fosse criminalizada, estaríamos diante de um verdadeiro crime de hermenêutica, figura aberrante que há anos já era condenada por Rui Barbosa.

Para reforçar a compreensão do tema, vale destacar mais um exemplo. Imagine a hipótese de um juiz decretar a prisão preventiva de um suspeito pelo fato deste ter feito ameaças indiretas às testemunhas do processo. Impetrado *habeas corpus*, o Tribunal apresenta decisão em sentido contrário ao entender que não houve ameaças, e sim conversas alheias ao conteúdo dos autos.

O que de fato houve no exemplo citado foram divergências entre o Juiz e o Tribunal ao analisarem as evidências das conversas entre o acusado e as testemunhas. Mesmo havendo decisão do Tribunal em sentido contrário ao juiz que decretou a prisão, este último não poderá ser acusado por crime de abuso de autoridade, diante da mera divergência na análise de indícios de ameaças.

Podemos concluir, portanto, que não há delito de abuso de autoridade quando o agente público age de forma meramente divergente na interpretação da legislação vigente ou na avaliação de provas e fatos, hipótese em que inexistirá dolo e o especial fim de agir (figuras indispensáveis para a caracterização de crime de abuso de autoridade).

5. SUJEITOS DO CRIME

5.1. Sujeito ativo

O art. 2º da Lei nº 13.869/19 evidencia que, ao menos em regra, os crimes de abuso de autoridade são **próprios** em relação ao sujeito ativo ao apontar quem poderá ser sujeito ativo do crime de abuso de autoridade:

Art. 2º É sujeito ativo do crime de abuso de autoridade qualquer agente público, servidor ou não, da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de Território, compreendendo, mas não se limitando a:

I – servidores públicos e militares ou pessoas a eles equiparadas;

II – membros do Poder Legislativo;

III – membros do Poder Executivo;

IV – membros do Poder Judiciário;

V – membros do Ministério Público;

VI – membros dos tribunais ou conselhos de contas.

Parágrafo único. *Reputa-se agente público, para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função em órgão ou entidade abrangidos pelo caput deste artigo.*

► **Atenção!**

Importante notar que, diante de conceito elástico, os incisos do mencionado dispositivo terminam apenas por apresentar exemplos de agentes públicos (especialmente pela expressão “*compreendendo, mas não se limitando a*”). Logo, trata-se de mero rol exemplificativo, sendo elencado pelo legislador, de forma desnecessária, apenas exemplos.

Cumpre destacar que o conceito de agente público incide tanto na **Administração Pública Direta** (alcançando os órgãos integrantes dos entes federativos, ou seja, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios), quanto na **Administração Pública Indireta** (alcançando as pessoas administrativas vinculadas à respectiva Administração Direta que desempenham atividades descentralizadas, tais como as autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações pública).

► **Cuidado!**

A Lei nº 13.869/19 não abrangeu o funcionário público por equiparação como sujeito ativo de crime de abuso de autoridade. Logo, os funcionários públicos por equiparação previstos no §1º, do art. 327, do Código Penal não podem praticar crime de abuso de autoridade, limitando-se aos crimes contra a Administração Pública.

O parágrafo único, do art. 2º, da Lei nº 13.869/19 define agente público como sendo todo aquele que **exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função em órgão ou entidade.**

Perceba que não é necessário que o agente público seja concursado, com estabilidade, para figurar como sujeito ativo do crime de abuso de autoridade. Exercendo função, mandato, cargo ou emprego público, mesmo que por um único dia e sem qualquer remuneração, neste período já será apto a praticar os crimes previstos na Lei nº 13.869/19.

Todavia, aqueles que apenas exercem um *múnus público* não são considerados agentes públicos, como, por exemplo, os inventariantes judiciais, os tutores e curadores dativos, os depositários judiciais, os administradores judiciais, dentre outros.

► **Cuidado!**

O STJ possui precedentes no sentido de considerar como funcionário público para fins penais o **advogado dativo** nomeado para defender acusado necessitado, notadamente nos locais onde a Defensoria Pública ainda não foi instituída ou que, diante do excesso de trabalho, tenha firmado convênio com a OAB. Logo, advogado dativo também pode figurar como sujeito ativo de crime de abuso de autoridade (STJ, 5ª Turma, HC 264.459/SP; STJ, 5ª Turma, RHC 33.133/SC).

Perceba que é fundamental a presença do **nexo funcional** durante o comportamento para a prática de crime de abuso de autoridade. Sem o vínculo com a função pública desempenhada, não há como praticar tais crimes. Por esse motivo, outro personagem impossibilitado de praticar crime de abuso de autoridade é o funcionário público aposentado, tendo em vista não possuir mais o vínculo funcional com a Administração Pública à época do comportamento.

5.1.1. Particular como sujeito ativo (*extraneus*)

Conforme exposto, toda figura delitiva de abuso de autoridade é **crime próprio** em relação ao sujeito ativo. Como conclusão imediata, podemos afirmar que o particular, via de regra, não poderá praticar crime de abuso de autoridade.

Todavia, devemos nos recordar do teor da parte final do artigo 30 do Código Penal:

Art. 30 - Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, **salvo quando elementares do crime.**

Nos delitos tipificados na Lei nº 13.869/19, a condição especial de “agente público” se traduz como elementar desses crimes. Por esse motivo, é condição capaz de se comunicar ao particular que concorra no crime de abuso de autoridade, seja como coautor, seja como partícipe.