

**LUCIANO ANDERSON
DE SOUZA**

CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

2ª EDIÇÃO

REVISTA, ATUALIZADA E AMPLIADA

**Prefácio
MIGUEL REALE JÚNIOR**

- Conteúdo inédito sobre o "Pacote Anticrime"
- De acordo com a Lei 13.869/2019 – Lei de Abuso de Autoridade

**THOMSON REUTERS
REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

Diretora de Conteúdo e Operações Editoriais
JULIANA MAYUMI ONO

Gerente de Conteúdo
MILISA CRISTINE ROMERA

Editorial: Aline Marchesi da Silva, Diego Garcia Mendonça, Karolína de Albuquerque Araújo e Marcella Pâmela da Costa Silva

Gerente de Conteúdo Tax: Vanessa Miranda de M. Pereira

Direitos Autorais: Viviane M. C. Carmezim

Analista de Conteúdo Editorial: Quenia Becker

Assistente de Conteúdo Editorial: Juliana Menezes Drumond

Assistente Administrativo: Tatiana Leite

Analista de Projetos: Camilla Dantara Ventura

Produção Editorial

Coordenação

ANDRÉIA R. SCHNEIDER NUNES CARVALHAES

Especialistas Editoriais: Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos e Maria Angélica Leite

Analista de Projetos: Larissa Gonçalves de Moura

Analistas de Operações Editoriais: Caroline Vieira, Damares Regina Felício, Danielle Castro de Moraes, Mariana Plastino Andrade, Mayara Macioni Pinto e Patrícia Melhado Navarra

Analistas de Qualidade Editorial: Carina Xavier, Fernanda Lessa, Rafael Ribeiro e Thaís Pereira

Estagiárias: Beatriz Fialho, Tainá Luz Carvalho e Victoria Menezes Pereira

Capa: Brenno Stolagli Teixeira

Adaptação da Capa: Linotec

Controle de Qualidade da Diagramação: Carla Lemos

Equipe de Conteúdo Digital

Coordenação

MARCELLO ANTONIO MASTROROSA PEDRO

Analistas: Ana Paula Cavalcanti, Jonatan Souza, Luciano Guimarães e Maria Cristina Lopes Araujo

Administrativo e Produção Gráfica

Coordenação

MAURICIO ALVES MONTE

Analista de Produção Gráfica: Aline Ferrarezi Regis

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Souza, Luciano Anderson de

Crimes contra a administração pública / Luciano Anderson de Souza. --
2. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2019.

Bibliografia.

ISBN 978-85-5321-818-9

1. Crime contra a administração pública 2. Crime contra a administração pública – Brasil 3. Direito penal I. Título.

19-29228

CDU-343.35(81)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Crimes contra a administração pública : Direito penal 343.35(81)
Iolanda Rodrigues Biode – Bibliotecária – CRB-8/10014

4.6.4.4. Inadequações dentre os crimes contra a administração da justiça

Justiça é um conceito bastante fluido, sendo muito complexa, senão impossível, a tarefa de sua delimitação consoante contornos universalmente aceitos²⁹³. Essa dificuldade já fora identificada em certa medida por Carrara²⁹⁴, para quem, no entanto, o termo “*justiça pública*” representaria a classe de delitos em análise, uma vez que voltada a um sentido simultaneamente ideal e concreto relacionado à instituição estatal e seus integrantes, os quais materializariam o vetor da justiça abstrata que deve imbuir a atuação do Estado.

Apesar do pensamento do autor clássico italiano, o Código Zanardelli preferiu acolher a referência à administração pública, consoante citada influência dos códigos sardo e toscano. Acentuou-se, dessa maneira, um perfil subjetivo da função pública, conforme nota Manes²⁹⁵, o que trouxe certa dificuldade de interpretação do objeto de tutela. Com vistas a se completar esta última²⁹⁶, culminou-se então por apartar a função judiciária em um título subsequente, estrutura mantida pelo Código Rocco. E, por conta deste último, houve influxo em outras legislações, como a brasileira.

Em que pese haja grupamento apartado, em nosso caso em um capítulo dentro do título dos crimes contra a administração pública, a interpretação da categoria somente pode ser levada a efeito considerando-se a organização estatal consoante os parâmetros constitucionais e o conjunto do título a que pertence, em uma lógica de gênero e espécie²⁹⁷. Dessa maneira – e de acordo com o contexto do Título XI da Parte Especial do Código Penal brasileiro –, verifica-se que o bem jurídico em foco em seu Capítulo III somente poderia atrelar-se às funções públicas na particular atividade de prestação jurisdicional do Estado. Em outros termos, “*o correto funcionamento da administração da justiça, instituição fundamental para a convivência social e desenvolvimento das liberdades e outros princípios democráticos de qualquer país*”, consoante Rodríguez López e Sobrino Martínez²⁹⁸.

Esse seria o legítimo critério de agrupamento lastreador da existência do capítulo em foco. Contudo, persistem complexidades, mormente diante da atual

293. Cf. RODRÍGUEZ LÓPEZ, Pedro; SOBRINO MARTÍNEZ, Ana I. *Delitos contra la administración de justicia*. Barcelona: Bosch, 2008, p. 15.

294. Cf. CARRARA, Francesco. *Programa del...*, cit., pp. 15-16.

295. Cf. MANES, Vittorio. *Servizi pubblici...*, cit., p. 15.

296. Cf. BERTOLINO, Marta. *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*. Torino: Giappichelli, 2015, p. 4.

297. Cf. BERTOLINO, Marta. *Analisi critica...*, cit., p. 4.

298. Cf. RODRÍGUEZ LÓPEZ, Pedro; SOBRINO MARTÍNEZ, Ana I. *Delitos contra...*, cit., p. 16. No mesmo sentido, v.g., cf. BERTOLINO, Marta. *Analisi critica...*, cit., p. 6.

configuração constitucional, sendo possível questionar-se o *topos* da maioria dos chamados crimes contra a administração da justiça, o que leva, conjuntamente com outros fatores, a um repensar do capítulo respectivo.

Primeiramente, verifica-se que dezesseis das vinte e três figuras delitivas do capítulo em destaque não dizem respeito a condutas que afetam exclusivamente as funções jurisdicionais, podendo vulnerar as demais atividades estatais, principalmente a executiva. É o que ocorre com os tipos penais de denúncia caluniosa (artigo 339²⁹⁹), comunicação falsa de crime ou contravenção (artigo 340³⁰⁰), autoacusação falsa (artigo 341³⁰¹), falso testemunho ou falsa perícia (artigo 342³⁰²), corrupção ativa de testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete (artigo 343³⁰³), subtração, supressão ou dano à coisa própria na posse legal de terceiro³⁰⁴ (artigo 346³⁰⁵), fraude processual (artigo 347³⁰⁶), favorecimento pessoal (artigo

299. “Art. 339. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente: Pena – reclusão, de dois a oito anos, e multa. § 1º A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve de anonimato ou de nome suposto. § 2º A pena é diminuída de metade, se a imputação é de prática de contravenção”.

300. “Art. 340. Provocar a ação de autoridade, comunicando-lhe a ocorrência de crime ou de contravenção que sabe não se ter verificado: Pena – detenção, de um a seis meses, ou multa”.

301. “Art. 341. Acusar-se, perante a autoridade, de crime inexistente ou praticado por outrem: Pena – detenção, de três meses a dois anos, ou multa”.

302. “Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. § 1º As penas aumentam-se de um sexto a um terço, se o crime é praticado mediante suborno ou se cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal, ou em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta. § 2º O fato deixa de ser punível se, antes da sentença no processo em que ocorreu o ilícito, o agente se retrata ou declara a verdade”.

303. “Art. 343. Dar, oferecer ou prometer dinheiro ou qualquer outra vantagem a testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete, para fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade em depoimento, perícia, cálculos, tradução ou interpretação: Pena – reclusão, de três a quatro anos, e multa. Parágrafo único. As penas aumentam-se de um sexto a um terço, se o crime é cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal ou em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta”.

304. Nessa figura, a posse pode decorrer de contrato, sem qualquer relação com o poder judiciário. Assim, cf. FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de...*, cit., p. 527. Para BUSATO, inclusive, essa figura penal é inútil, pois a conduta subsume-se ao exercício arbitrário das próprias razões. Cf. BUSATO, Paulo César. *Direito penal...*, cit., p. 775.

305. “Art. 346. Tirar, suprimir, destruir ou danificar coisa própria, que se acha em poder de terceiro por determinação judicial ou convenção: Pena – detenção, de seis meses a dois anos, e multa”. HUNGRIA (cf. HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao...*, cit., p. 498) entendia ser a presente incriminação um delito contra o patrimônio, e não modalidade de exercício arbitrário das próprias razões, por não haver pretensão alguma legítima para o agente.

348³⁰⁷), favorecimento real (artigo 349³⁰⁸) e ingresso de aparelho telefônico ou similar em estabelecimento prisional³⁰⁹ (artigo 349-A³¹⁰). Todas essas previsões, como suas redações o demonstram, podem atingir tarefas desempenhadas no âmbito do poder executivo e algumas também do legislativo, o que desvela que não se cuida de figuras especialmente voltadas à obliteração da função judicial.

Demais disso, tal como nota na realidade italiana Bertolino³¹¹, a tutela das funções judiciárias não se limita ao segmento próprio correspondente no Código, isto é, os crimes contra a administração da justiça, mas se fragmenta no título dedicado aos crimes contra a administração pública. Isso demonstra a relação de complementação, ou interdependência, das tutelas, levando à reflexão quanto à necessidade de uma sistematização apartada.

As constatações sublinhadas, somadas ao fato de que, como visto *supra*, três figuras do capítulo são de legitimidade questionável e outras três representam simples infração de dever, denotam um quadro em que parece não se justificar a existência do capítulo, podendo perfeitamente todas as figuras ser abarcadas por um capítulo de crimes comuns contra as funções públicas. Isso não significaria – forçoso notar – qualquer demérito ao poder judiciário, mesmo porque, em uma

Referindo-se a esse pensamento de HUNGRIA, cf. SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Direito penal e propriedade privada: a racionalidade do sistema penal na tutela do patrimônio*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 108, nota 46. Atualmente, BITENCOURT (Cf. BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de...*, cit., p. 375 e ss.), e.g., seguindo a doutrina majoritária, rechaça tal visão argumentando a não admissão no Código de “furto de coisa própria”, e a consideração como atípico o dano em bens próprios. De se notar que o PLS nº 236/2012 pretende excluir o delito do *Codex*.

306. “Art. 347. Inovar artificialmente, na pendência de processo civil ou administrativo, o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, com o fim de induzir a erro o juiz ou o perito: Pena – detenção, de três meses a dois anos, e multa. Parágrafo único. Se a inovação se destina a produzir efeito em processo penal, ainda que não iniciado, as penas aplicam-se em dobro”.
307. “Art. 348. Auxiliar a subtrair-se à ação de autoridade pública autor de crime a que é cominada pena de reclusão: Pena – detenção, de um a seis meses, e multa. 1º Se ao crime não é cominada pena de reclusão: Pena – detenção, de quinze dias a três meses, e multa. § 2º Se quem presta o auxílio é ascendente, descendente, cônjuge ou irmão do criminoso, fica isento de pena”.
308. “Art. 349. Prestar a criminoso, fora dos casos de co-autoria ou de receptação, auxílio destinado a tornar seguro o proveito do crime: Pena – detenção, de um a seis meses, e multa”.
309. No sentido do texto, BUSATO afirma que “(...) simplesmente não há qualquer remota relação entre a conduta incriminada e a administração da justiça”. Cf. BUSATO, Paulo César. *Direito penal...*, cit., p. 800.
310. “Art. 349-A. Ingressar, promover, intermediar, auxiliar ou facilitar a entrada de aparelho telefônico de comunicação móvel, de rádio ou similar, sem autorização legal, em estabelecimento prisional. Pena: detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano”.
311. Cf. BERTOLINO, Marta. *Análise crítica...*, cit., p. 4.

visão democrática, não se cuida de proteção penal ao órgão ou à instituição³¹², mas às funções públicas. E, no caso, não se notam especificidades suficientes para justificar um capítulo com tal nomenclatura, uma vez que se afetam outras funções para além da judicial na maioria absoluta dos casos, além de essas serem, como dito, abarcadas pelos demais capítulos do Título XI.

Ademais, a existência de um capítulo com nomenclatura voltada à aparente tutela das funções judiciárias, sem correspondência com os outros poderes, poderia indicar erroneamente à coletividade a mensagem de desbalanceamento na separação de poderes³¹³, com prevalência daquele, o que não ocorre. Portanto, a extinção de um capítulo intitulado de “*crimes contra a administração da justiça*” – que não existe, e.g., nos códigos penais alemão³¹⁴ ou argentino –, mantendo-se todas as figuras penais não tidas como ilegítimas, representaria simples medida de racionalização da disciplina legal em comento, a qual, sem prejuízo, sinalizaria a equivalência constitucional de todas as funções do Estado em prol da cidadania.

312. Em sentido oposto, v.g., para COVELO o bem jurídico seria a instituição da justiça organizada, comprometida em sua “*eficácia político-social*” pelo crime. Cf. COVELO, Antônio Augusto de. Ensaio da Teoria sobre os delitos contra a Justiça. In: *Anais do I Congresso Nacional do Ministério Público*, São Paulo, 15 a 30 de junho de 1942. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1943, v. 5, p. 342.

313. Ao questionar o conceito abrangente de administração pública no Código italiano, inclusive apartando-se a disciplina da administração da justiça, VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS culmina por também corroborar em certa medida, segundo pensamos, o quanto alegado no caso brasileiro: “*De tudo isso podemos concluir que o conceito de Administração Pública aludido na rubrica não é consistente com a técnica jurídica decorrente da teoria da separação dos poderes. O legislador fez do conceito Administração Pública um simples esquema técnico orientado a evitar lacunas de proteção, causadas pela não inclusão de certas atividades funcionais públicas nas figuras dos Títulos I (Delitos contra a soberania) e III (Crimes contra a Administração de Justiça). É verdade que a razão última para este uso do termo abrangente é controversa: sua preeminência na criação das condições para o desenvolvimento de todos os tipos de atividades funcionais do Estado, a irrelevância do princípio da separação dos poderes do ponto de vista do cumprimento dos objetivos próprios do Direito penal ou compreensão autoritária do princípio da separação de poderes como critério para a distribuição de atribuições ou competências, de acordo com várias teses. Mas para além destas controvérsias, há acordo em negar aos intitulado validade exegetica. Como referência a um interesse categorial, vago, impreciso, deverá ceder face os resultado que levem ao estudo individualizado das normas, o único que permitirá a determinação das funções protegidas, dos comportamentos desvalorizados e dos concretos sujeitos do delito*”. Cf. VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, Fernando. *Los delitos...*, cit., pp. 51-52 (tradução livre).

314. Apesar das críticas doutrinárias lançadas anteriormente a esse diploma no âmbito do objeto investigado, entende-se que, no particular aspecto ora descrito, cuida-se de sinalização positiva.