

**COLEÇÃO
ROTEIROS DE PROVA ORAL**

Coordenadores
Teilor Santana Silva
William Akerman

MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

5ª edição
Revista e atualizada

2025

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



DIREITO CONSTITUCIONAL

*Marcelo Fagundes Fischer –
Rosângelo Rodrigues de Miranda*

Sumário: 1. Interpretação Constitucional – 2. Eficácia das Normas Constitucionais – 3. A Constituição. Constitucionalismo. Neoconstitucionalismo. Poder Constituinte. Fundamentos e Concepções de Constituição. Classificações – 4. Nacionalidade – 5. Da Organização do Estado – 6. Dos Direitos Políticos. Dos Partidos Políticos – 7. Direitos Fundamentais. Da Ordem Social – 8. Do Poder Legislativo – 9. Do Poder Executivo – 10. Do Poder Judiciário – 11. Do Ministério Público e Das Funções Essenciais à Justiça – 12. Controle de Constitucionalidade – 13. Ações Constitucionais – 14. Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas.

1. INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

1. Cite alguns postulados da interpretação constitucional.

- ➔ De modo geral, a doutrina adota como postulados, ou princípios da interpretação constitucional, as seguintes ideias:
- (i) *Unidade*: Trata-se de uma especificação da interpretação sistemática, impõe ao intérprete o dever de harmonizar as tensões e contradições existentes entre as normas da constituição. Reforçando, a Constituição é um sistema de normas que devem ser interpretadas conjuntamente. Trata-se de um ordenamento jurídico que pressupõe completude e coerência.
 - (ii) *Máxima efetividade*: a Constituição deve ser interpretada de modo a garantir a máxima eficácia possível de suas normas. A máxima efetividade pressupõe interpretações amplas dos dispositivos fundamentais. A efetividade atua como um quarto plano da norma (ao lado da existência, da validade e da eficácia).
 - (iii) *Concordância prática ou harmonização*: diante de situações fáticas que coloquem princípios constitucionais em confronto, é necessário adotar a interpretação que os harmonize da melhor forma, evitando que um

princípio seja completamente sucumbido em detrimento de outro. Ou seja, há um dever de coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, realizando, eventualmente, uma redução proporcional no âmbito de alcance de cada um deles.

- (iv) *Supremacia da Constituição*: todo o ordenamento jurídico deve ser interpretado a partir da ideia de que a Constituição é a lei máxima e suprema, de forma que o ordenamento deve sempre ser compatibilizado com as normas fundamentais dispostas na Constituição.
- (v) *Proporcionalidade e direitos fundamentais*: a Constituição deve ser interpretada sempre de modo a proteger direitos fundamentais e buscar a resolução de conflitos a partir da proporcionalidade.
- (vi) *Princípio do efeito integrador*: o ordenamento jurídico deve ser interpretado de modo a se buscar a sua integração a partir das normas fundamentais da Constituição, favorecendo a interação política e social da comunidade. Isto é, na resolução de problemas jurídico-constitucionais, deve se priorizar os critérios que favoreçam a integração política e social, produzindo um efeito criador e conservador da unidade.

2. Quais os métodos clássicos de interpretação constitucional?

➤ Os métodos clássicos de interpretação são:

- (i) *Interpretação gramatical*: busca uma interpretação linguística do texto constitucional, estabelecendo limites possíveis ao intérprete dentro do que está escrito no texto, isto é, dentro do limite dos significados das palavras;
- (ii) *Interpretação lógico-sistemática*: busca uma interpretação que compreenda o ordenamento constitucional como um todo, identificando as relações e conexões das normas, e evitando interpretá-las isoladamente;
- (iii) *Interpretação histórica*: busca uma interpretação que identifique o sentido da norma no momento em que o dispositivo normativo foi escrito. Em outras palavras, a interpretação constitucional histórica busca desvendar as intenções do constituinte ao elaborar determinada norma;
- (iv) *Interpretação teleológica*: busca uma interpretação que atenda à finalidade da norma, isto é, ao objetivo que se extrai do texto constitucional. Trata-se de uma interpretação evolutiva que entenda que a sociedade e, conseqüentemente, a constituição se altera no tempo, tendo em vista que os objetivos fundamentais normatizados no texto constitucional também se alteram.

Método de interpretação	O que busca
Gramatical	Sentido linguístico das palavras
Histórico	Intenção dos constituintes
Lógico-sistemático	Conjunto normativo como um todo
Teleológico	Finalidade das normas

3. Quais as características do método de interpretação histórica?

➤ Ao buscar identificar o sentido normativo dado pelo constituinte ao texto constitucional, tal método favorece uma interpretação mais legítima no sentido de buscar a resposta realmente procurada pelo Poder Constituinte a uma situação fática. Trata-se de uma interpretação que confere, portanto, maior legitimidade representativa à decisão, visto que, se outra fosse a vontade do Constituinte, este não a teria editado, ou já teria modificado o texto constitucional.

Por outro lado, a interpretação histórica ignora que a sociedade e a Constituição estão em constantes modificações, dado que se trata de um documento vivo e sensível aos fundamentos que estruturam e regem aquela comunidade política. Assim, uma interpretação presa ao sentido originário do texto é refém de um anacronismo problemático para o próprio sentido da constituição, pois incapaz de acompanhar as mudanças de sua comunidade política.

4. Cite outros métodos de interpretação constitucional além dos métodos tradicionais ou clássicos.

➤ Existem outras propostas de métodos de interpretação constitucional desenvolvidos por distintas correntes da doutrina, dentre os quais é possível destacar:

- (i) *Método tópico-problemático*: interpretar, neste método, é resolver conflitos, a partir de um sistema constitucional aberto, dando prioridade à discussão e argumentação em detrimento da mera dedução lógica (subsunção). A tópica é uma técnica, uma ferramenta para decidir, e não um sistema científico. Centra-se no problema a ser resolvido. Trata o direito como um processo social sempre inacabado. Uma guia de discussão jurídica para resolução de problemas.
- (ii) *Método científico-espiritual*: trata-se de método que impõe a necessidade de captação espiritual do conteúdo axiológico último da ordem constitucional, visto ser a comunidade um locus de valores efetivamente vividos. O método, desta forma, concede grande importância aos valores realmente vividos em comunidade, de forma que estes devem ser considerados na interpretação ainda que não estejam positivados na Constituição, demonstrando a influência da realidade social sobre a interpretação constitucional.
- (iii) *Método jurídico normativo-estruturante*: método baseado na obra de Friedrich Müller, e que afirma que ser e dever-ser são duas faces da mesma realidade. A norma é resultado da concretização do trabalho interpretativo do juiz, levando em consideração tanto o que está disposto no ser (a realidade fática), quanto no dever-ser (a realidade normativa). Interpretar é, assim, uma operação indutiva, em que se deve compreender a relação norma-realidade social. Müller, desta maneira, integra a realidade no campo interpretativo. A norma não se encontra antes do próprio texto, mas enquanto resultado do processo argumentativo e decisório.

5. O que seria o método concretizador de Konrad Hesse?

➤ Excelência, para Konrad Hesse, a interpretação constitucional não é mera subsunção de norma, mas, sim, a concretização de um sistema jurídico na realidade fática.

Trata-se, assim, de um método que propõe a reconstrução da norma no caso concreto, devendo o juiz agir de maneira criativa, de forma adequar o problema à realidade constitucional, que é aberta e ampla. A interpretação só ocorre num momento histórico concreto.

A concretização, desta forma, se apresenta como um procedimento, em que se deve apontar os pontos de vista que estejam relacionados com o problema, a fim de encontrar a melhor solução.

6. Quais seriam as distinções entre princípios e regras?

➤ A distinção entre princípios e regras é um debate amplo na doutrina constitucionalista. De forma geral, é possível distinguir duas amplas correntes teóricas de autores nesta distinção:

(i) *distinção fraca*: entende que princípios e regras possuem apenas uma distinção de grau, isto é, de generalidade, abstração. Regras são normas com baixo grau de generalidade, enquanto princípios são mais gerais.

Por exemplo, a legalidade é um princípio, visto que altamente abstrato e genérico, enquanto o direito de responder uma acusação de crime em liberdade é uma regra, visto que de grau fechado e restrito.

(ii) *distinção forte*: entende que princípios e regras possuem estruturas lógicas distintas, sendo qualitativa e estruturalmente diferentes. Para Alexy, por exemplo, regras são normas que se aplicam por subsunção, enquanto princípios são normas que se aplicam como mandados de otimização.

Neste sentido, a legalidade é uma regra, visto que, identificado um suporte fático, tal norma incidirá e produzirá seus efeitos, não havendo qualquer ponderação a ser feita. A legalidade não se aplica na máxima medida possível, mas sempre que o suporte fático de sua previsão se concretiza. Por outro lado, o direito à privacidade é um princípio, visto que não incide automaticamente sobre um suporte fático, mas deve ser aplicado na maior medida possível de acordo com a realidade, podendo ser ponderado diante de uma situação em que sua aplicação coloque em risco um outro princípio, como o princípio da liberdade de expressão, por exemplo.

7. A regra da proporcionalidade cria uma hierarquia entre direitos fundamentais?

➤ A regra da proporcionalidade não cria uma hierarquia absoluta dos direitos fundamentais, ou seja, não se pode concluir que um direito fundamental será

aplicado sobre outro direito fundamental em todos os casos. A regra apresenta a cada caso a possibilidade de otimizar os direitos fundamentais naquela determinada situação.

8. Em que sentido a aplicação da proporcionalidade pode incidir em casos que envolvem direitos fundamentais?

➔ A doutrina e a jurisprudência brasileira têm acatado, no que tange ao princípio da proporcionalidade, dentre outras, a teoria proposta pelo constitucionalista alemão Robert Alexy.

Alexy parte da distinção entre regras e princípios.

Para ele, as regras são normas cuja incidência se dá pela subsunção, existindo sempre apenas uma única regra válida para cada situação. Neste caso, um eventual conflito entre regras é apenas aparente, devendo o julgador buscar no ordenamento qual a única regra válida.

Por sua vez, os princípios são normas que se estruturam logicamente como mandados de otimização, isto é, devem ser aplicados na maior medida possível, de modo que dois princípios podem incidir e mesmo colidir numa mesma situação.

Ocorre que muitos direitos fundamentais são normas que possuem a estrutura de princípios, podendo, portanto, colidir nos casos concretos. Como exemplo podemos citar a situação de determinada lei que limita a liberdade de imprensa com a justificativa de proteger o direito à privacidade de alguns indivíduos. É para resolver estes casos de colisão de princípios e ou direitos fundamentais que Alexy propõe a utilização da proporcionalidade, que pode ser dividida em três fases:

- (i) Análise da *adequação*, em que se questiona se a medida tomada realmente é apta a atingir o seu fim (no caso, proteger o direito à privacidade).
- (ii) Análise da *necessidade*, em que se questiona se não haveria outro meio menos danoso ao princípio conflitante para que esse fim fosse atingido.
- (iii) Análise da *proporcionalidade em sentido estrito*, em que se questiona se o fim atingido, em detrimento da limitação de outro direito fundamental, é um resultado que otimiza os valores envolvidos no conflito.

Assim, a aplicação da proporcionalidade a partir da teoria de Alexy não resulta em uma hierarquia entre direitos fundamentais, mas numa ponderação para que se otimize os direitos envolvidos de acordo com a situação concreta. Isto é, que se retire o melhor de cada qual, respeitando o máximo do gozo e o mínimo de perda de cada um.

Regras e Princípios para Alexy

Regras	Princípios
Subsunção	Mandados de otimização
Conflito apenas aparente	Possibilidade de real conflito
Uma única regra válida	Pode haver a incidência de mais de um princípio

Proporcionalidade na Resolução de Conflitos de Princípios

Adequação	O meio escolhido é apto a atingir o seu fim?
Necessidade	Há outro meio que atinja este fim e com consequências menos danosas para o outro princípio?
Proporcionalidade em sentido estrito	Há proporcionalidade entre o fim a ser atingido e as consequências para o princípio que sofrerá restrições?

9. É possível se afirmar que a norma da proporcionalidade estaria positivada na Constituição brasileira?

➤ Não, não se trata de uma norma positivada. Pelo contrário, a proporcionalidade é uma norma constitucional implícita, visto que não está disposta expressamente no texto constitucional.

Trata-se de uma *derivação da noção de Estado Democrático de Direito*, esta sim disposta expressamente no *caput* do artigo 1º da Constituição. A proporcionalidade, neste sentido, expressa a própria ideia de equilíbrio e pluralidade que sustenta um Estado Democrático de Direito, sendo, portanto, essencial para a garantia de direitos e liberdades.

10. Candidato, qual o conceito do método científico espiritual de interpretação das normas constitucionais?

➤ Excelência, o método científico-espiritual inicialmente conceitual Rudolf Smend parte da ideia de que a constituição é composta por um sistema cultural e de valores de um povo, ficando a cargo do intérprete, a tarefa de aproximação entre esses valores e a hermenêutica constitucional.

A Constituição é observada sob à ótica fenomenológica cultural, conclui-se que é norma jurídica, portanto, científica, porém concretizadora de valores caros à sociedade, possuindo caráter dinâmico, se modificando a partir das transformações sociais assim espirituais. É uma releitura dos valores e dogmas da Constituição a partir da realidade social.

➤ Ao apreciar a situação, no Informativo 03/2024, o TSE decidiu, por maioria, que a competência no caso em tela é da Justiça Eleitoral, “para julgar casos de ofensas a cônjuges de candidatas ou candidatos, quando houver conexão com conteúdo eleitoral, no contexto de campanha eleitoral” (Rec na Rp n. 060128334, Brasília/DF, rel. Min. Nunes Marques, julgado em 7/3/2024, em sessão jurisdicional).

74. Partido político que faz parte de federação possui legitimidade autônoma para ajuizar recurso contra a expedição de diploma?

➤ De acordo com o que foi decidido pelo TSE no Informativo 05/2024, partido político não tem legitimidade para ajuizar ações eleitorais de forma autônoma de sua federação, de modo eventual ação deve ser extinta sem resolução do mérito (RCED n. 060003574, Vitória/ES, rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 2/4/2024, em sessão jurisdicional). Assim, a carência de legitimidade não se restringe ao RCED, aplicando-se às ações eleitorais em geral.

75. A mudança no número de legenda configura justa causa para desfiliação partidária?

➤ No Informativo 06/2024, o TSE decidiu que a simples mudança do número de legenda de um partido político, por requerimento voluntário da própria agremiação, não configura hipótese de justa causa para a desfiliação partidária de detentores de mandatos eletivos filiados à sigla (CTA n. 060202729, Brasília/DF, rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 30/4/2024, em sessão administrativa). Na hipótese, o TSE salientou que as hipóteses de justa causa, aptas a proporcionar a desfiliação sem a perda do mandato, estão previstas de modo taxativo na Constituição e na Lei dos Partidos Políticos. Nos dizeres da relatora, “a singela alteração de número da legenda de um partido, por si só, não justifica o ato sensível de desfiliação partidária”.

76. Como que se calcula a cota-parte para o cálculo da penalidade de “suspensão de repasse de verbas do Fundo Partidário” imposta a diretório estadual ou municipal de partido que for posteriormente extinto em virtude de fusão?

➤ Conforme se verifica no Informativo 07/2024, o Plenário do TSE decidiu, por unanimidade, que o cálculo da cota-parte da penalidade é realizado com base na cota-parte a ser considerada para o repasse do duodécimo (um mês de cota) recebido pela agremiação originária no ano de referência da prestação de contas em que constatada a irregularidade. Assim, “o valor apurado deve ser descontado dos repasses a serem realizados ao partido originado da

fusão” (CtaEl n. 060011208, Brasília/DF, rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 9/5/2024, em sessão administrativa).

77. Apresente elementos que, segundo a jurisprudência do TSE, podem configurar fraude à cota de gênero.

➔ Sobre o tema, no Informativo 08/2024, o TSE publicou o Enunciado no 73, assim descrito: “A fraude à cota de gênero consistente no desrespeito ao percentual mínimo de 30% (trinta por cento) de candidaturas femininas, nos termos do art. 10, § 3º, da Lei n. 9.504/1997 configura-se com a presença de um ou alguns dos seguintes elementos, quando os fatos e as circunstâncias do caso assim permitirem concluir: (i) votação zerada ou inexpressiva; (ii) prestação de contas zerada, padronizada ou ausência de movimentação financeira relevante; e (iii) ausência de atos efetivos de campanhas, divulgação ou promoção da candidatura de terceiros. O reconhecimento do ilícito acarretará: (i) a cassação do Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (Drap) da legenda e dos diplomas dos candidatos a ele vinculados, independentemente de prova de participação, ciência ou anuência deles; (ii) a inelegibilidade daqueles que praticaram ou anuíram com a conduta, nas hipóteses de Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE); (iii) a nulidade dos votos obtidos pelo partido, com a recontagem dos quocientes eleitoral e partidário (art. 222 do Código Eleitoral), inclusive para fins de aplicação do art. 224 do Código Eleitoral”. (PA 000032345, Brasília/DF, rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 16/5/2024, em sessão administrativa). Sobre o tema, a título de exemplo, o TRE/PR elaborou a Resolução 935/2024, instituindo o “Protocolo de Prevenção à Fraude à Cota de Gênero no âmbito da Justiça Eleitoral do Paraná”. Em exemplo de atuação prática sobre o tema (capitaneada por este autor), o Ministério Público – no uso de suas atribuições na seara eleitoral – poderá instaurar “procedimento administrativo”, com o fim de realizar e fomentar condutas preventivas no decorrer das eleições, visando a evitar fraudes à cota de gênero em seu âmbito territorial.

Considerando que esta obra se destina a futuros e futuras colegas, cito como se poderia vir a organizar um roteiro de atuação prática, como por exemplo, rotina prática, como a “calendarização dos atos processuais”, admitida pelo CPC/2015. Sugere-se a fixação de datas pré-determinadas para solicitar informações acerca das atividades que foram, ou não, desempenhadas pelas candidatas até aquele momento (eventuais atos de campanha, tais como atividades em redes sociais, confecção de material de campanha, a quantidade de dinheiro encaminhado para as candidatas mulheres em comparação aos candidatos homens) e também o prazo para resposta. Para conferir maior efetividade aos atos, sugere-se a realização de reunião prévia, explicando como se dará o projeto e, desde já, apresentando o cronograma.

Como o prazo de campanha é curto, sugere-se que os ofícios sejam expedidos, no máximo, a cada 10-15 dias (ponto a avaliar coletivamente) e que haja, no

máximo, 05 dias para resposta. No decorrer do período, seria importante a realização de reuniões, ainda que breves e na modalidade on-line (para não prejudicar o período de campanha dos candidatos), destacando que a finalidade do acompanhamento é não somente configurar o dolo do partido em eventual violação à cota de gênero, mas – principalmente – possibilitar a correção de rumos, de modo a não prejudicar outras candidatas e candidatos.

DIREITO PENAL – PARTE GERAL

Fernando Ferreira Abreu

Sumário: 1. Conceitos. Princípios do Direito Penal. Norma Penal. Interpretação. Classificação dos Crimes – 2. Tipo. Tipicidade. Dolo. Culpa – 3. Nexo Causal – 4. Erro de Tipo e Erro de Proibição – 5. Ilícitude – 6. Culpabilidade – 7. Tentativa – 8. Concurso de Pessoas – 9. Concurso de Crimes – 10. Crimes Omissivos – 11. Prescrição. Penas. *Sursis*. Livramento Condicional.

1. CONCEITOS. PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL. NORMA PENAL. INTERPRETAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO DOS CRIMES

1. O que se entende por Direito Penal de Emergência e Direito Penal Simbólico?

➤ O direito penal de emergência é a criminalização que exsurge de acontecimentos de grande repercussão, visando o atendimento ao clamor público, tendo como consequência a edição de novas normas penais ou aumento das sanções previstas demonstrando nítida pretensão simbólica, como na hipótese da modificação do art. 273 do Código Penal.

Por sua vez, a expressão direito penal simbólico é usada para designar a criminalização de condutas sem qualquer efetividade, com o escopo de sensibilizar a percepção social da gravidade de uma dada conduta. Em outra vertente, a expressão representa um direito penal de natureza populista visando o atendimento dos anseios sociais em face do problema da criminalidade.

2. Qual a compreensão que se extrai do princípio da alteridade?

➤ O princípio da alteridade, cunhado por Claus Roxin, norteia a interpretação da lei penal de sorte a não permitir a incriminação de condutas que não transcendam o âmbito do seu autor ou que não atinjam bens jurídicos de outrem. Representa a ordem segundo a qual não deve haver qualquer espécie de punição para aquele que causa mal somente a si mesmo.

3. Discorra, de forma sucinta, sobre as velocidades do Direito Penal.

➤ A teoria das velocidades de Jesús-María Silva Sanches parte do pressuposto que o Direito Penal comporta dois blocos de delitos. O primeiro, denominado direito penal nuclear, engloba os crimes considerados de maior gravidade, aos quais cominada pena de prisão. O segundo, consistente no direito penal periférico, reúne infrações puníveis com outras espécies de pena, não restritivas de liberdade, mais próximas das sanções administrativas.

Ao primeiro bloco, conhecido por direito penal de primeira velocidade, corresponde um processo penal mais garantista, com a rígida observância de todos os princípios penais e processuais-penais e, conseqüentemente, mais demorado, sendo representado pela “prisão” e manutenção rígida dos princípios políticos criminais clássicos, regras de imputação e princípios processuais. A título de exemplo, menciona-se o rito ordinário do Código de Processo Penal e o procedimento bifásico do Júri.

Por outro lado, o segundo bloco ou segunda velocidade corresponde àqueles delitos cujas penas sejam restritivas de direitos e pecuniárias conduzindo a um processo mais célere, com flexibilização das regras e princípios processuais, vez que a liberdade humana não está em jogo. Assim, a flexibilização é proporcional à gravidade da sanção. Como exemplo no ordenamento brasileiro, cabe citar o rito e institutos previstos pela Lei nº 9.099/95 para os crimes de menor potencial ofensivo (rito sumaríssimo). Caracteriza-se, portanto, pela substituição da pena de prisão por penas alternativas, com relativização das garantias penais e processuais.

A terceira velocidade, por sua vez, consiste na mitigação ou eliminação de garantias para o processo de crimes considerados de maior gravidade, aos quais cominada pena privativa de liberdade. Para parcela da doutrina, essa velocidade consiste no direito penal do inimigo de Günther Jakobs, que sustenta que aqueles considerados inimigos não deveriam possuir direitos e garantias processuais. Nesse sentido, há um direito penal do cidadão, no qual são observados todos os direitos e garantias fundamentais e o direito penal do inimigo, de terceira velocidade, próprio de um estado de guerra ou de exceção, que autoriza a flexibilização ou até mesmo supressão das garantias, já que na guerra as regras são outras. Os crimes praticados por organizações criminosas (Lei nº 12.830/13) e a lei antiterrorismo (13.260/2016) se aproximam desse modelo. A doutrina ainda menciona a quarta velocidade do direito penal, que está relacionada ao neopunitivismo, período este marcado pela predominância dos princípios, os quais passaram a ter força normativa.

A quarta velocidade do Direito Penal está ligada ao Direito Internacional e se volta para aqueles que uma vez ostentaram a posição de Chefes de Estado e como tais violaram gravemente tratados internacionais de tutela de direitos humanos, serão aplicadas a eles as normais internacionais por meio do Tribunal Penal Internacional. Prega ainda o panpenalismo, com o conseqüente aumento do arsenal punitivo do estado.

não exclui o crime neste caso, pois o agente busca atacar bem jurídico indisponível, circunstância que anula o assentimento da vítima²⁸.

29. ABUSO DE AUTORIDADE. LEI Nº 13.869/19

187. O que motivou a aprovação da nova Lei de Abuso de Autoridade?

➤ Aqueles que atuam em nome do Estado devem fazê-lo objetivando o interesse público. Nesse sentido, um diploma normativo que imponha deveres aos agentes públicos é de extrema relevância para coibir o abuso de poder. Não se desconhece a existência da anterior legislação que tratava sobre abuso de autoridade, no entanto, a antiga lei previa sanções penais que não viabilizavam a prevenção e a reprovação da conduta, tendo em vista que a maior pena privativa de liberdade ali cominada era de seis meses. Portanto, além de se permitir a incidência dos institutos despenalizadores, previstos na Lei nº 9.099/95, o prazo da prescrição da pretensão punitiva que incidia era bastante exíguo. Nesse contexto, oportunamente se editou a nova Lei de Abuso de Autoridade. Todavia, parcela da doutrina faz uma crítica quanto a real intenção que teria motivado a aprovação da norma em destaque, mormente porque, no momento de sua aprovação, corria a todo vapor a operação nomeada “Lava Jato”. A celeridade e a opção pela votação simbólica, naquele cenário, denotam o possível intento de engessar a atuação dos agentes públicos no combate à corrupção por aqueles que possam ter se sentido de certa forma intimidados com a operação.

188. Qual o elemento subjetivo dos tipos penais previstos na Lei de Abuso de Autoridade?

➤ Em regra, é o dolo, acrescido de um especial fim de agir, isto é, elemento subjetivo específico, consistente na vontade de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou terceiro, ou, ainda, o mero capricho ou satisfação pessoal. Saliente-se que na conduta voltada a beneficiar alguém, o benefício deve ser entendido como vantagem de qualquer espécie, seja ela de cunho moral ou patrimonial. Portanto, em regra, os crimes previstos na Lei de Abuso de Autoridade são crimes de intenção ou delitos de tendência interna transcendente, mais especificamente, delitos de resultado cortado, pois, embora seja imprescindível o elemento subjetivo específico, sem o qual a conduta será considerada atípica para os fins da Lei de Abuso de Autoridade, não é necessário que o sujeito ativo efetivamente alcance a finalidade pretendida.

28. MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*, p. 686. 6ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2018.

189. Os crimes previstos na Lei de Abuso de Autoridade são puníveis a título de dolo eventual?

➤ Parcela da doutrina defende que o elemento subjetivo especial do tipo na Lei de Abuso de Autoridade é incompatível com responsabilização a título de dolo eventual. Por outro lado, vertente doutrinária diversa sustenta não haver qualquer incompatibilidade entre o especial fim de agir do injusto com o dolo eventual²⁹.

190. O que é crime de hermenêutica? Admite-se esta figura no Brasil?

➤ Crime de hermenêutica, expressão cunhada por Rui Barbosa³⁰, é a figura delituosa que criminaliza a interpretação jurídica, fática ou probatória feita pelo agente público. A Lei de Abuso de Autoridade prevê que a divergência na interpretação da lei ou avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade (art. 1º, § 2º), isso porque o exercício dessas atividades pressupõe certa subjetividade. Todavia, a interpretação teratológica, desproporcional, que contrarie, por exemplo, a literalidade da norma ou até mesmo entendimentos firmados com efeito vinculante pelos Tribunais Superiores, não estará abarcada pela excludente de dolo de que trata a lei (Enunciado 2 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM)).

191. A não realização da audiência de custódia no prazo legal tipifica crime de abuso de autoridade?

➤ Há divergência na doutrina acerca do assunto. Uma corrente doutrinária sustenta que a não realização de audiência de custódia no prazo legal não configura crime de abuso de autoridade em razão da ausência de previsão expressa na lei neste sentido. Assim, o enquadramento da conduta em algum dos tipos previstos na lei configuraria *analogia in malam partem*. Por outro lado, há entendimento em sentido contrário, segundo o qual, a não realização da audiência no prazo legal, sem motivação idônea, acarretará a consequente ilegalidade da prisão, tipificando o crime do art. 9º, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 13869/19, desde que presente o especial fim de agir, exceto em caso de imediata determinação do relaxamento da prisão pelo juiz logo após o recebimento do auto de prisão em flagrante. Isso porque, neste caso, haveria, para essa corrente, uma prisão manifestamente ilegal, não relaxada dentro do

29. LIMA, Renato Brasileiro. *Legislação Criminal Especial Comentada*, pg. 59. 8ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivim, 2020.

30. BARBOSA, Rui. *Obras Completas de Rui Barbosa*. Vol. XIII. Tomo III. Ministério da Educação e Cultura. Rio de Janeiro, 1896. p. 228.

prazo razoável pela autoridade judiciária, conforme prevê o artigo 310, §4º, do CPP.

192. Quais são as penas restritivas de direitos previstas na Lei de Abuso de Autoridade? Quais são requisitos exigidos para a substituição da pena privativa de liberdade?

➔ A lei de abuso de autoridade prevê como penas restritivas de direito substitutivas a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e a suspensão do exercício do cargo, da função ou mandato, com a perda dos vencimentos e das vantagens, de um a seis meses. Todavia, a lei deixou de prever os requisitos para esta substituição, adotando-se, na ausência de previsão específica, os critérios do Código Penal. Portanto, exige-se que a pena privativa de liberdade não seja superior a quatro anos, em caso de crime doloso, que o crime não tenha sido praticado com violência ou grave ameaça, bem como que o réu não seja reincidente em crime doloso. A doutrina, neste ponto, faz ressalva com relação aos critérios de aplicação da prestação de serviços à comunidade, pois o Código Penal determina que a medida será aplicável apenas nas condenações superiores a seis meses de privação de liberdade. Caso este critério fosse adotado para os crimes de abuso de autoridade, seria possível que o agente condenado à pena de seis meses tivesse a pena substituída pela suspensão do cargo, em razão da vedação à substituição pela prestação de serviços à comunidade, ao passo que àquele condenado com pena superior a 6 meses fosse determinada a prestação de serviços à comunidade, havendo um contrassenso. Por essa razão, defende-se a não aplicação do artigo 46, *caput*, do Código Penal aos crimes de abuso de autoridade.

193. A condução coercitiva manifestamente descabida do ofendido configura o crime previsto no artigo 10 da Lei nº 13.869/2019?

➔ Não. O tipo penal apenas tratou da condução coercitiva do investigado e da testemunha, não sendo possível enquadrar a conduta da condução coercitiva do ofendido, manifestamente descabida, no tipo em análise, sob pena de analogia *in malam partem*.

194. A lei de abuso de autoridade tipifica a decretação de medida de privação de liberdade em manifesta desconformidade com as hipóteses legais. O que se entende por “manifesta desconformidade com as hipóteses legais”?

➔ Trata-se de previsão com alto grau de abstração, a exemplo de outros dispositivos contidos na Lei de Abuso de Autoridade, o que inclusive ensejou o ajuizamento de diversas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs 6234,

6236, 6238, 6239, 6240, 6266), sob o fundamento de violação ao princípio da taxatividade. Todavia, diante da lacuna legislativa, a doutrina define que a hipótese seria de ilegalidade flagrante, onde não há espaço para interpretação contrária pelo agente público, como, por exemplo, a decretação de prisão temporária na fase processual.

195. Qual a distinção entre o crime previsto no artigo 13, inciso III, da Lei nº 13.869/19 e o crime de tortura-confissão (artigo 1º, alínea “a”, da Lei nº 9.455/97)?

➤ Em ambos os crimes o agente constrange o ofendido a produzir prova contra si ou contra terceiro e em ambos a conduta pode ser praticada mediante emprego de violência ou grave ameaça. No entanto, o crime previsto no artigo 13, inciso III, da Lei nº 13.869/19 também pode ser praticado com redução da capacidade da vítima, o que não se admite quanto a tortura-confissão. Ademais, o constrangimento de preso ou detento é crime próprio, enquanto a tortura-confissão é crime comum. Além disso, o crime de tortura-confissão exige que o agente cause sofrimento físico ou mental à vítima, o que não se exige na Lei de Abuso de Autoridade. Por fim, se distinguem com relação ao elemento subjetivo especial, que na Lei de Tortura é a obtenção de informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa, e na Lei de Abuso de Autoridade é prejudicar outrem, beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou mero capricho ou satisfação pessoal.

196. É possível conduzir um suspeito até a delegacia para averiguação sem que ele esteja em situação de delito flagrante?

➤ Trata-se de medida reprovável, uma vez que não existe no nosso ordenamento jurídico a prisão por averiguação, podendo a conduta ensejar a prática de abuso de autoridade.

197. Se um policial militar comete um abuso de autoridade contra um civil, qual a Justiça competente para julgá-lo?

➤ Com o advento da Lei nº 13.491/17, que alterou o Código Penal Militar, foi ampliada a competência da Justiça Castrense. Segundo o artigo 9º, inciso II, alínea “b”, do CPM, “Consideram-se crimes militares, em tempo de paz, os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil”, a Justiça Militar passou a ter competência para julgar os delitos previstos na legislação penal ordinária (por exemplo, delito de abuso de autoridade), quando praticados por militares em um dos contextos

descritos no inciso II do dispositivo legal mencionado. Portanto, ainda que o delito não esteja previsto no Código Penal Militar, será considerado crime militar quando praticado por militar em serviço ou em razão de suas funções. Ocorreu “*overruling*” da Súmula nº 172 do C. Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado dizia que competia à Justiça Comum processar e julgar crime militar por crime de abuso de autoridade, ainda que praticado em serviço.

198. A Lei nº 14.321/2022 (Lei Mariana Ferrer) introduziu um novo tipo penal na Lei de Abuso de Autoridade, o artigo 15-A, que trata da violência institucional. O advogado pode figurar como sujeito ativo deste crime?

➡ Salvo quando nomeado para atuar como defensor dativo, atuando transitoriamente em função pública, o advogado não pode figurar como autor imediato do crime de violência institucional. O artigo 15-A, assim como os demais delitos da Lei de Abuso de Autoridade, é crime próprio, que só pode ser praticado por agente público, assim definido no art. 2º da Lei nº 13.869/2019. Contudo, vale ressaltar que o particular poderá configurar como partícipe do delito ou, a depender do caso concreto, responder por outros delitos, como injúria (art. 140, do CP), ameaça (art. 147, do CP) ou violência psicológica (art. 147-B, do CP).