

ART. 328 – USURPAÇÃO DE FUNÇÃO PÚBLICA

Os crimes praticados por particulares contra a Administração em geral são crimes comuns, isto é, podem ser praticados por qualquer pessoa, inclusive por funcionários públicos fora de suas funções ou extrapolando-as.

CAPÍTULO II – DOS CRIMES PRATICADOS POR PARTICULAR CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL

Artigo 328 – Usurpação de função pública

Artigo 329 – Resistência

Artigo 330 – Desobediência

Artigo 331 – Desacato

Artigo 332 – Tráfico de influência

Artigo 333 – Corrupção ativa

Artigo 334 – Descaminho

Artigo 334-A – Contrabando

Artigo 335 – Impedimento, perturbação ou fraude de concorrência

Artigo 336 – Inutilização de edital ou sinal

Artigo 337 – Subtração ou inutilização de livro ou documento

Artigo 337-A – Sonegação de contribuição previdenciária



Os crimes mais cobrados são os dos arts. 329 a 333. Além desses, o crime de descaminho e de contrabando também são bem importantes, sobretudo para concursos federais.

Código Penal

Usurpação de função pública

Art. 328. Usurpar o exercício de função pública:

Pena – detenção, de três meses a dois anos, e multa.

Parágrafo único. Se do fato o agente auferir vantagem:

Pena – reclusão, de dois a cinco anos, e multa.

Trata-se de um tipo penal que não esclarece bem o que caracteriza esse delito. Usurpar não é simplesmente se passar ou se apresentar como funcionário público. Exemplo: alguém que sai usando a farda da Polícia Militar não está necessariamente usurpando a

função pública. De modo semelhante, não está usurpando a função pública quem fala que é membro do Ministério Público sem sê-lo.

Usurar a função pública é praticar atos de ofício como se funcionário público fosse. Exemplo: sair fardado de PM e abordar pessoas ordenando que ponham a mão na cabeça.

Esse crime só pode ser praticado mediante dolo – dolo genérico. Ou seja, não interessa qual é a motivação.

O direito penal precisa entender a sociedade em que está inserido. Nesse sentido, precisa entender o *animus jocandi*, isto é, quando se trata de uma brincadeira. Não há dolo na pessoa que em uma festa a fantasia se veste de funcionário público.

Trata-se de um crime de menor potencial ofensivo.

O sujeito ativo pode ser o particular e o funcionário público. Exemplo: um analista ou técnico judiciário que ingressa em uma audiência passando-se pelo juiz incorre no crime de usurpação de função pública. De modo semelhante ocorre se um agente de polícia ou escrivão de polícia realizar um interrogatório como se fosse o delegado.



5m

ATENÇÃO



Todos os artigos do capítulo II são crimes comuns, podendo ser praticados por qualquer pessoa, em tese. Além disso, todos esses crimes são de ação penal pública incondicionada e só existem na modalidade dolosa. O objeto jurídico de todos eles é a proteção da Administração Pública. Em alguns dos crimes é possível a existência de delitos pluriofensivos. Nesse caso, há mais bens jurídicos sendo protegidos. O crime de contrabando, por exemplo, também pode ter como objeto jurídico a proteção da saúde pública ou segurança pública, além da própria Administração Pública.

A usurpação de função pública é um crime formal, isto é, consuma-se independentemente de gerar algum tipo de prejuízo para a Administração Pública. Além disso, a tentativa é cabível.

Usurpação de função pública:

I – O sujeito ativo pratica atos de ofício inerentes à função pública usurpada como se legitimado fosse.

II – Quem simplesmente se intitula ou se apresenta como funcionário público, sem, contudo, praticar atos de ofício, não incorre no crime de usurpação de função pública. Todavia, essa conduta pode incidir na contravenção penal do art. 45, da LCP: “Fingir-se funcionário público: Pena – prisão simples, de 1 a 3 meses, ou multa”.

Caso ao usurpar o agente auferir vantagem de qualquer natureza, deixa de ser um crime de menor potencial ofensivo e passa a ser um delito mais grave. A pena então passa a ser de reclusão, de dois a cinco anos, e multa.



10m

Exemplo: um indivíduo vai à casa de um idoso e, passando-se por um servidor do INSS, solicita o cartão e a senha para fazer uma verificação. O idoso entrega o cartão e o indivíduo pega para si o dinheiro. Nesse caso, o crime praticado foi estelionato, pois o sujeito não praticou nenhum ato de ofício. Ele apenas se passou por funcionário público para realizar a fraude, sem praticar qualquer ato da função.

Outro exemplo: uma pessoa se passando por policial civil faz uma abordagem e apreende o celular do indivíduo, mas o pega para si. Nesse caso, ele praticou um ato da função policial civil ao realizar a abordagem. Nesse caso, trata-se da conduta qualificada da usurpação de função pública. Em outros termos, o parágrafo único é uma qualificadora.

Usurpação de Função Pública Qualificada vs Estelionato

Usurpação de função pública qualificada (art. 328, parágrafo único, CP)	Estelionato (art. 171, CP)
A vantagem ilícita pode ser patrimonial, moral, política, etc e decorre do exercício ilegal da função pública	A vantagem ilícita será patrimonial, mas não será decorrente do exercício de função pública e sim da fraude.
Ocorre a prática indevida de um ato de ofício, do qual o agente auferir vantagem.	Não se pratica qualquer ato de ofício. O agente simplesmente se passa por funcionário público para colocar a vítima em erro e obter vantagem indevida.



15m

DIRETO DO CONCURSO

1. (IESES/2019/TJ-SC/TITULAR DE SERVIÇOS DE NOTAS E DE REGISTROS) Enzo, um particular que exerce a profissão de jornalista, resolve um dia se passar por Auditor Fiscal da Receita Federal, e, assim se apresentando e portando uma carteira de couro preta com a estampa do brasão da República, entra em um estabelecimento comercial e exige o exame dos livros contábeis, no que é atendido. Analisa os livros, por curiosidade quanto aos ganhos da sociedade empresária, e vai embora. A conduta de Enzo encontra adequação típica:
- No delito de usurpação de função pública, art. 328 do Código Penal.
 - No delito de falsa identidade, art. 307 do Código Penal.
 - Na contravenção de uso ilegítimo de uniforme ou distintivo, art. 46 do Decreto-Lei n. 3.688/1941 (Lei das Contravenções Penais).
 - Na contravenção de simulação da qualidade de funcionário, art. 45 do Decreto-Lei n. 3.688/1941 (Lei das Contravenções Penais).



Enzo não apenas se passou por um Auditor Fiscal da Receita Federal, fato que configuraria a contravenção penal de simulação da qualidade de funcionário. Ao exigir o exame de livros contábeis, ele pratica atos de ofício. Ou seja, incorre no crime de usurpação pública.

O crime de falsa identidade é subsidiário, sendo aplicado quando não há a possibilidade enquadrar a conduta em crime mais grave.

Quanto ao art. 46 do Decreto-Lei n. 3.688/1941, que trata de contravenção de uso ilegítimo de uniforme ou distintivo, será aplicado o princípio da consunção. O crime do art. 46 será absorvido dentro do de usurpação.

Não será aplicado o art. 45 pois o indivíduo não apenas fingiu ser um funcionário público, mas praticou ato de ofício. Também será aplicado o princípio da consunção.

2. (QUADRIX/2023/CRO-MS/AUXILIAR ADMINISTRATIVO) Acerca dos crimes contra a Administração Pública previstos no Código Penal brasileiro, julgue o item.

A usurpação do exercício de função pública implica crime, com aumento da pena em caso de o agente auferir vantagem.



Trata-se de uma qualificadora.

3. (CESPE/2020/TJ-PA/ANALISTA JUDICIÁRIO/DIREITO) Antônio e Breno, bacharéis em direito, fazendo-se passar por oficiais de justiça, compareceram em determinada joalheria alegando que teriam de cumprir mandado judicial de busca e apreensão de parte da mercadoria, por suspeita de crime tributário. Para não cumprir os mandados, solicitaram a quantia de R\$ 10.000, que foi paga pelo dono do estabelecimento. Nessa situação, Antônio e Breno responderão pelo crime de

- a. concussão.
- b. corrupção ativa.
- c. corrupção passiva.
- d. usurpação de função pública.
- e. tráfico de influência.



Eles não chegaram a praticar um ato de ofício, mas usaram de uma fraude para obter uma vantagem indevida em prejuízo alheio. Trata-se de uma usurpação da função pública qualificada.

GABARITO

1. a
2. C
3. d

Este material foi elaborado pela equipe pedagógica do Gran Concursos, de acordo com a aula preparada e ministrada pelo professor Érico de Barros Palazzo.

A presente gravação tem como objetivo auxiliar no acompanhamento e na revisão do conteúdo ministrado na videoaula. Não recomendamos a substituição do estudo em vídeo pela leitura exclusiva deste material.
