Introdução

> **Art. 319, CP** Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal:
>
> Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

Pela pena relativamente baixa, é possível concluir que tal crime será da **competência do Juizado Especial Criminal** (contravenções e crimes com pena máxima de até 2 anos), **admitindo-se a transação penal e a suspensão condicional do processo** (pena mínima até 1 ano), desde que preenchidos os demais requisitos em lei. Ainda, será **formalizado na seara administrativa por termo circunstanciado** (e não por inquérito policial).

O objetivo do legislador foi proteger a Administração Pública de funcionários negligentes que priorizem seus interesses pessoais em detrmimento da coletividade. Portanto, **o funcionário público é o sujeito ativo** (em sentido amplo, qualquer cargo ou função), além de ser **possível a participação de terceiro.**

A **Lei nº 1.079/1950** que trata do processo de *impeachment* e dos crimes de responsabilidade prevê casos especiais nos quais o sujeito ativo é o Presidente da República, Ministros de Estado ou do STF e Procurador-Geral da República. O **Decreto Lei 201/1967** aponta uma acepção especial ao Prefeito.

O sujeito passivo é o ente público prejudicado, além, evidentemente, de particular que seja prejudicado. É um tipo misto alternativo que prevê alguns verbos. Primeiramente, retardar, que é o atraso na prática de um dever de ofício, além de deixar de praticar (sequer o pratica) e praticar de forma ilegal. É **norma penal em branco**, porque a lei apresentará os atos que o funcionário público deve praticar. Ainda, o agente deve ser competente para praticar aquele ato, pois, caso contrário, ele não violará dever funcional. Ele deve praticar conduta dolosa para ser punido pelo tipo em questão.

Importante perceber uma diferença: o crime de corrupção passiva determina que o agente receba alguma vantagem indevida. No caso da prevaricação, o agente público nada recebe para praticar o ato, mas o faz para satisfazer um sentimento próprio. Logo, a denúncia deve descrever este sentimento, sob pena de responsabilização objetiva.

A consumação se dá quando o agente retarda, deixa de praticar ou pratica de forma irregular o ato de ofício que era seu dever, pouco importando se o sentimento pessoal do agente público tenha sido de atingido. É **possível a tentativa**, quando, por exemplo, o agente tenta praticar o

ato de forma irregular, mas não consegue por razões alheias a sua vontade. Por fim, existe disposição específica no **Código Penal Militar (art. 319) e na Lei de Abuso de Autoridade (arts. 19, 20, 27, 31, 32 e 37)**, desde que praticadas nos seus contextos respectivos.

Prevaricação Imprópria

> **Art. 319-A, CP.** Deixar o Diretor de Penitenciária e/ou agente público, de cumprir seu dever de vedar ao preso o acesso a aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo:
>
> Pena: detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano.

Este crime, acrescentado no Código Penal em 2007, demonstra preocupação do legislador com a situação dos presídios, em especial com o acesso a aparelhos que permitam a comunicação do preso com o mundo exterior. Na realidade atual, o agente é capaz de cometer diversos crimes preso, desde que tenha um aparelho celular em mãos, como também pode comandar estrutura criminosa, o que esvazia a efetividade do seu recolhimento à prisão.

Ela é chamada pela doutrina de prevaricação imprópria. Na prática, sem a sua existência, já ocorreria o crime de prevaricação. A pena é a mesma do crime de prevaricação, mas sem a previsão de multa, ou seja, **foi criado um tipo especial para uma conduta especialmente perigosa, mas com uma pena mais leve que a prevaricação "comum".** Por isso, muitos entendem que houve violação ao **princípio da proporcionalidade e da vedação à proteção deficiente.** Esta pena baixa, inclusive, faz com que a **competência seja do JECrim e que possam ser aplicados os institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo.**

O **sujeito ativo não será qualquer funcionário público, mas apenas aquele que deveria evitar que o preso recebesse tais aparelhos de comunicação**, como o diretor (que é o principal e que consta expressamente do dispositivo) e outros agentes penitenciários. O **sujeito passivo é o Estado e a própria sociedade**. Inclusive, a doutrina entende que a posse de aparelhos como bateria, carregador e chips do celular são aptos a caracterizar o crime.

Há a punição pela conduta de "deixar", isto é, o funcionário se omite e não consegue, de forma dolosa, evitar o acesso do preso aos aparelhos de comunicação. **Não há exigência de um fim especial,** ao contrário da prevaricação (esta exige a satisfação de interesse pessoal). O crime se consuma quando o agente se omite, mesmo que o presidiário tenha acesso ao aparelho. Como é um **crime omissivo puro, não cabe a tentativa.**