



SEGURANÇA JUDICIÁRIA

1 CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1.1 Crimes funcionais

Antes de adentrarmos aos tipos penais propriamente ditos, é mister ressaltar que aqui estaremos diante dos **crimes funcionais**, ou seja, aqueles em que o agente, no exercício de suas funções ou a pretexto dela, aproveita-se da facilidade e do grau de confiança de sua função para tirar algum proveito ilícito.

Naturalmente, que embora os crimes não envolvam necessariamente o uso de violência, mostram-se reprováveis na medida em que quebram um dever de lealdade do servidor para com a Administração Pública.

Inclusive, a reprovabilidade destes delitos é de tamanha dimensão, que a orientação jurisprudencial é a de não permitir a aplicação do princípio da insignificância, pois a conduta fere o aspecto material e moral da Administração Pública (Sumula nº 599, STJ).

Além disso, os crimes funcionais podem ser divididos em:

- ▷ Próprios (puros); e
- ▷ Impróprios (impuros).

1.1.1 Crimes funcionais próprios

Serão próprios aqueles em que, faltando a qualidade de funcionário público ao autor, o fato passa a ser tratado como conduta atípica. Pode-se dizer, então, que nos crimes funcionais próprios, desaparecendo a condição funcional do agente, opera-se a atipicidade total da conduta.

Fique ligado

É o que acontece, por exemplo, com o crime de prevaricação do art. 319, do CP ("Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal).

Perceba que o crime só pode ser praticado pelo funcionário público. Não haverá punição, a título de exemplo, de um particular que deixa de praticar indevidamente um ato de ofício em ato de satisfação de interesse pessoal.

Poderá ocorrer uma sanção administrativa de acordo com as disposições da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), mas jamais um crime.

1.1.2 Crimes funcionais impróprios

Por outro lado, os crimes funcionais **impróprios** são aqueles em que, não mais subsistindo a qualidade de servidor do agente, desaparece o crime funcional, ocorrendo, porém, uma responsabilidade subsidiária (**atipicidade relativa**).

É o que ocorre, a título de exemplo, no crime de peculato, do art. 312, do CP, que traz a seguinte conduta: "Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio".

Analisando o núcleo da primeira conduta (apropriar-se), percebe-se que, se o funcionário público se apropria do bem de que tem a posse em razão do cargo, haverá o crime mencionado. Porém, afastando a condição de funcionário público do agente, se um particular, em situação de trabalho, apropria-se de patrimônio alheio, haverá o crime de apropriação indébita.

Fique ligado

Destaco, por fim, que, é possível o concurso de pessoas entre civil e funcionário público, sendo que ambos poderão responder pelo crime funcional. Entretanto, é **imprescindível** que o particular conheça a condição funcional do agente.

1.2 Conceito de funcionário público

O conceito daquilo que se entende por funcionário público, deriva do art. 327, do CP, conforme abaixo:

Art. 327 Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 1º Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

§ 2º A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.

Perceba que, destoando da técnica empregada pelo direito administrativo, o Código Penal emprega um conceito em sentido amplo do que se entende por funcionário público.

Para fins penais, será considerado funcionário, todo aquele que exerce cargo, emprego ou função pública, ainda que transitoriamente (temporariamente) e sem remuneração (de maneira gratuita, não onerosa).

Nesse contexto, o jurado, o mesário, médico voluntário que atua em hospital credenciado ao SUS, serão considerados funcionários públicos à luz do direito penal.

Vale ressaltar que o §1º, do art. 327, apresenta os chamados **FUNCIÓNÁRIOS PÚBLICOS POR EQUIPARAÇÃO**, que alcança todos aqueles que exerçam cargo, emprego ou função pública em entidades paraestatais (ONG's), OSCIPS, Sistema S).

Aplica-se também àqueles que trabalham para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública. Neste caso, podemos mencionar as empresas particulares que, por contratação direta ou licitação, atuam em atribuição do poder público.

Ex.: empresa ALFA que, por contrato ou convênio, estabelecido com o poder público, é responsável pela implantação e atualização de um programa de computador por meio do qual se dão os atos e procedimentos administrativos.

Logo, laborando numa interpretação inversa do dispositivo, temos que aqueles que são contratados pelo poder público para exercer função **não típica de Estado**, não serão considerados funcionários públicos por equiparação. É o que ocorre, por exemplo, com prestadores de serviço de limpeza ou segurança privada.

Em arremate ao art. 327, vale destacar a causa de aumento de pena contida no §2º, que dispõe que a pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de **órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação** instituída pelo poder público.

Logo, a partir da análise, importante traçar dois cenários relevantes para a melhor compreensão:

- ▷ **O primeiro** é que as autarquias não se incluem neste rol.
- ▷ **O segundo** é que o STF tem entendimento consolidado no sentido de que Prefeitos, Governadores e o Presidente da República, quando autores de crimes funcionais, estão incluídos na causa de aumento.





1.3 Crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral

1.3.1 Peculato

Art. 312 *Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:*

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

§ 1º Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.

Peculato culposo

§ 2º Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem:

Pena – detenção, de três meses a um ano.

§ 3º No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta.

Peculato mediante erro de outrem

Art. 313 *Apropriar-se de dinheiro ou qualquer utilidade que, no exercício do cargo, recebeu por erro de outrem:*

Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa.

Inserção de dados falsos em sistema de informações.

Art. 313-A *Inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano:*

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

Modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações

Art. 313-B *Modificar ou alterar, o funcionário, sistema de informações ou programa de informática sem autorização ou solicitação de autoridade competente:*

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. *As penas são aumentadas de um terço até a metade se da modificação ou alteração resulta dano para a Administração Pública ou para o administrado.*

Podemos classificar o peculato em 5 espécies:

- ▷ Peculato apropriação → art. 312, *caput*, 1ª parte;
- ▷ Peculato desvio → art. 312, *caput*, 2ª parte;
- ▷ Peculato furto → art. 312, §1º;
- ▷ Peculato culposo → art. 312, §2º;
- ▷ Peculato mediante erro de outrem ou peculato estelionato → art. 313;
- ▷ Peculato eletrônico → arts. 313-A e B.

Antes de adentrarmos especificamente em cada figura, é prudente uma análise de circunstâncias comuns, que se aplicam a todas as modalidades do delito.

O peculato é **crime próprio**, na medida em que só pode ser praticado por funcionário público.

Porém, mesmo sendo próprio, admite-se o concurso de pessoas para punir igualmente o particular se este detiver conhecimento da condição funcional do coautor, caso contrário, o particular (mesmo agindo em concurso, mas desconhecendo a condição funcional do agente), responderá por modalidade de apropriação indébita ou furto, no caso do art. 312, §1º, por exemplo.

O sujeito passivo do delito é o Estado, que é lesado na sua esfera patrimonial.

Na figura do **peculato apropriação**, o agente apodera-se de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel do qual detenha a posse legítima, passando, contudo, a comportar-se como se fosse dono da coisa. Tornando prático: trata-se de uma modalidade especial de apropriação indébita.

No peculato desvio (ou malversação), o funcionário público dá destinação diversa à coisa, em benefício próprio ou de outrem, auferindo vantagem de qualquer natureza. Inclusive, essa modalidade exige um dolo específico do agente, qual seja, o desvio em proveito (patrimonial ou moral) próprio ou alheio. Se o desvio for praticado em benefício da própria administração, poderá ocorrer outro delito (como é o caso do crime de emprego irregular de verbas ou rendas públicas — CP, art. 315), mas não o peculato.

Como já ressaltado nas Condições Gerais, ao crime em comento não se aplica o princípio da insignificância, por força da **Súmula nº 599, do STJ**. Não obstante, não se extingue a punibilidade pela reparação integral do dano. O que pode ocorrer é a figura do arrependimento posterior (art. 16, CP).

Fique ligado

Embora o arrependimento posterior possa ser aplicado ao crime de peculato, não se entende pela sua aplicação do crime de **moeda falsa**.

Diferente da conduta de se apropriar, o **peculato furto** (ou peculato impróprio) previsto no art. 312, §1º, incrimina o servidor público que subtrai, ou concorre para a subtração de coisa que se encontra sob a guarda ou custódia da Administração. Em resumo, o agente, servidor público, não tem a posse do bem, mas vale-se da facilidade que a função lhe proporciona e subtrai – ou concorre para que seja subtraída –, coisa do ente público ou de particular depositada junto à Administração.

Na conduta “subtrair”, é o próprio funcionário quem subtrai o bem, como no crime de furto (art. 155, do CP). Já na hipótese de concorrer para a subtração, o servidor público, de forma voluntária e consciente, concorre para que terceira pessoa subtraia o objeto material. Neste caso, há concurso necessário entre o funcionário e o terceiro responsável pela subtração, lembrando-se que a condição funcional do servidor se comunicará a esse, porque se trata de circunstância elementar ao crime (art. 30, CP). É imprescindível que o particular tenha conhecimento da qualidade de funcionário público do agente principal.

Outra figura prevista, com punição mais branda, é o **peculato culposo**, previsto no §2º, do art. 312.

Nesta modalidade, o agente, por meio de manifesta quebra do dever objetivo de cuidado (negligência, imprudência ou imperícia), cria condições favoráveis para a prática do peculato doloso, em qualquer de suas modalidades.

Ex.: Funcionário que sai da repartição às pressas e deixa aberta a porta de um armário onde se depositavam bens apreendidos de alto valor. Assim, se durante a madrugada uma pessoa, ciente da situação, invade o departamento e subtrai os bens armazenados, haverá o crime patrimonial deste, enquanto que o servidor des-cuidado responderá pelo peculato culposo.

Ainda, no peculato culposo, prevê o § 3 que, **se o agente promove a reparação do dano antes da sentença transitada em julgado, haverá extinção da punibilidade. Se posterior ao trânsito em julgado, não haverá extinção da punibilidade, mas, sim, redução da metade da pena imposta.**

A figura mencionada **somente se aplica ao peculato culposo**.

As questões tendem a suscitar a possibilidade da aplicação do §3º no peculato doloso, o que, evidentemente, não se aplica.

O **peculato mediante erro de outrem (art. 313)** é uma forma especial de apropriação havida por erro de outrem. Aqui, o agente se apodera do bem ou valor em razão do erro de outra pessoa, ou seja, o agente não estava na posse de dinheiro ou qualquer utilidade, mas pelo erro de terceiro que se engana na entrega da coisa, o servidor público se apropria do objeto. Nesta modalidade, diz-se que o dolo é superveniente, na medida em que este não existe no momento em que o agente recebe a coisa por erro, mas, sim, no momento em que dela se apropria.

Ademais, a pessoa que se engana na entrega tanto pode ser particular como outro funcionário público.

Por derradeiro, vejamos a figura típica do chamado peculato eletrônico (digital). O delito se divide em duas modalidades:

▷ A primeira, disposta no art. 313-A, do CP, corresponde à tutela da proteção dos dados, que somente podem ser alterados para atender ao interesse público.

Aqui, o sujeito ativo é o funcionário público autorizado, ou seja, o que está investido na função de cuidar dos sistemas informatizados.

▷ A segunda, prevista no art. 313-B, diz respeito à modificação ou alteração, praticada por funcionário, em sistema de informações ou programa de informática sem autorização ou solicitação da autoridade responsável.

Diferentemente do que ocorre com o tipo penal art. 313-A, que protege os dados de um sistema, na figura do art. 313-B, tutela-se o próprio sistema de informações ou programa de informática, por isso mais branda.

O sujeito ativo é o funcionário público.

Para a modalidade trabalhada no segundo item, haverá aumento de pena de um terço até a metade, se da modificação ou alteração resulta dano para a Administração Pública ou para o administrado.

1.3.2 Modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações

Se a conduta não for inserir, facilitar, alterar ou excluir dados, mas, sim modificar, temos a tipificação do art. 313-B, que tem uma pena bem mais branda:

Art. 313-B Modificar ou alterar, o funcionário, sistema de informações ou programa de informática sem autorização ou solicitação de autoridade competente:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. As penas são aumentadas de um terço até a metade se da modificação ou alteração resulta dano para a Administração Pública ou para o administrado.

O parágrafo único do art. 313-B prevê uma modalidade majorada em razão do resultado, ou seja, se da modificação ou alteração resultar dano para a Administração Pública ou para o administrado, as penas serão aumentadas de 1/3 até 1/2.

1.3.3 Extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento

Art. 314 Extraviar livro oficial ou qualquer documento, de que tem a guarda em razão do cargo; sonegá-lo ou inutilizá-lo, total ou parcialmente:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, se o fato não constitui crime mais grave.

São três os verbos núcleos do tipo: **extraviar, inutilizar ou sonegar** livro ou documento.

Trata-se de crime de mão própria, pois somente o funcionário público que detém a guarda do livro ou documento, em razão do cargo, pode praticar o aludido delito.

Note que nos dias atuais, praticamente todos os dados da Administração Pública são armazenados em sistemas informatizados, mas ainda existem livros e documentos (em menor quantidade do que antigamente).

O elemento subjetivo do delito é o dolo, ou seja, exige-se a vontade livre e consciente de extraviar, sonegar ou inutilizar livro oficial ou documento.

Por se tratar de **crime doloso**, a mera desorganização do funcionário público não enseja a caracterização do delito, apesar de estar sujeito a procedimento administrativo disciplinar.

▷ **Extraviar** significa propositalmente dar outra destinação ao documento que deveria estar naquele determinado setor (determinado livro que deveria estar no setor "A" foi, propositalmente, colocado no setor "B").

▷ **Inutilizar** significa deteriorar, destruir o documento e pode se dar de forma total (quando é completamente destruído) ou parcial (manchado, destruído ou deteriorado, mas não em sua totalidade).

▷ **Sonegar** significa esconder determinado livro ou documento da administração pública (ato comumente chamado de "engavetamento" de documentos).

O funcionário público pode extraviar, inutilizar ou sonegar documentos da administração por qualquer motivo que seja. No entanto, quando o funcionário público extravia, inutiliza ou sonega livro ou documento público por solicitar ou aceitar vantagem indevida ou aceitar promessa de **vantagem indevida**, incorre o agente na conduta do art. 317, do Código Penal (corrupção passiva) ou ainda no delito de **concussão (art. 316, CP)**, caso tenha havido a exigência de vantagem indevida.

Note que na cominação da pena para o crime de do art. 314, o legislador prevê reclusão de um a quatro anos **se o fato não constituir crime mais grave**, já pensando na possibilidade de se caracterizar a corrupção passiva, sendo o art. 314 um crime subsidiário dos delitos mais graves.

1.3.4 Emprego irregular de verbas ou rendas públicas

Art. 315 Dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei:

Pena - detenção, de um a três meses, ou multa.

A conduta que se incrimina no art. 315 é a de dar aplicação diversa da estabelecida em lei às verbas ou rendas públicas. Trata-se, portanto, de norma penal em branco, em que as verbas ou rendas devem ser vinculadas, por lei, a certa destinação (educação, saúde etc.).

O elemento subjetivo do tipo é o dolo, que consiste na vontade livre e consciente de dar aplicação diferente às verbas ou rendas públicas. A consumação se dá com a efetiva aplicação diversa das verbas ou rendas, independentemente de prejuízo patrimonial ao ente público.

A primeira impressão que se tem ao realizar a leitura da conduta prevista no art. 315 é que se trata de um crime grave. No entanto, veja que se trata de um delito de menor potencial ofensivo, porquanto as penas mínima e máxima previstas são um a três meses de detenção.

No tipo penal apresentado, digamos que a verba mencionada era destinada à reforma de uma quadra poliesportiva. No entanto, a verba acabou sendo empregada irregularmente para a reforma de um hospital público. Note que ambas as obras são de interesse público, ou seja, o delito em comento trata da hipótese de o desvio ocorrer para atender





CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

outro interesse público distinto daquele que estava previsto no primeiro momento, mas ainda assim, é um desvio.

Atente-se para o fato de que a conduta prevista no art. 315, do CP, em nada se assemelha com o peculato, que é um dos crimes mais graves que podem ser cometidos contra a Administração Pública.

No crime de peculato, o funcionário público subtrai, se apropria ou desvia bem ou valor de domínio público, para si ou para outrem, ou seja, para um interesse particular, diferente do que ocorre no art. 315, em que o desvio se direciona para outro interesse público.

1.3.5 Concussão

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

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

O verbo núcleo do tipo é exigir, que tem o sentido de impor, ordenar etc. Trata-se da exigência (imposição, ordem) praticada pelo funcionário público contra outra pessoa, no intuito de obter vantagem indevida.

É importante não confundir o delito de concussão com o crime de corrupção passiva. A diferença está entre os verbos **exigir**, de um lado, e solicitar, receber ou aceitar, de outro. Enfim, na concussão há a imposição da vantagem indevida, sendo a vítima constrangida em razão da função pública do agente. Na corrupção passiva, a intensidade da solicitação equipara-se a uma negociação.

Trata-se de crime próprio, pois somente o funcionário público pode cometê-lo, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, desde, entretanto, que atue em nome do cargo.

Fique ligado

Vale frisar que se admite a coautoria com particular, desde que esse tenha conhecimento da condição funcional do agente.

O sujeito passivo primário é o Estado, notadamente no aspecto da moralidade e eficiência administrativa, já que o agente atua em nome do ente que representa. De maneira secundária, o particular também é considerado sujeito passivo, porquanto é lesado pelo servidor.

O crime se consuma com a mera exigência da vantagem indevida, direta ou indiretamente (valendo-se de interposta pessoa), sendo o recebimento da vantagem mero exaurimento do crime. Em resumo, não há a necessidade de obtenção da vantagem, sendo classificado como um crime formal.

A vantagem deve ser indevida, isto é, ilegal, e será, em regra, de natureza econômica e patrimonial. Deve, em suma, beneficiar o próprio agente ou terceiro – não a administração pública.

O crime somente se pratica mediante dolo, inexistindo previsão para a modalidade culposa.

1.3.6 Excesso de exação

§ 1º *Se o funcionário exige tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido, ou, quando devido, emprega na cobrança meio vexatório ou gravoso, que a lei não autoriza:*

Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.

§ 2º *Se o funcionário desvia, em proveito próprio ou de outrem, o que recebeu indevidamente para recolher aos cofres públicos:*

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

O crime em debate constitui uma forma especial de concussão. Nesse sentido, o sujeito ativo do excesso de exação é o funcionário público encarregado da arrecadação tributária.

O sujeito passivo é o Estado e, indiretamente, o particular atingido.

O excesso de exação é previsto sob duas modalidades distintas: exigência indevida e cobrança vexatória.

A primeira consiste em **exigir tributo ou contribuição que sabe ou deveria saber indevido**.

A segunda consiste em **empregar meio vexatório (que humilha, ridiculariza) ou gravoso na cobrança de tributo devido**.

O crime só se pratica mediante dolo.

Há ainda a previsão da forma qualificada do delito no § 2º, na qual o agente desvia, em proveito próprio ou alheio, o que obteve indevidamente. Segundo se entende, a tipicidade reveste-se da peculiaridade de que o agente, após praticar a conduta delitativa a que se refere o § 1º, desvia em proveito seu ou de outrem o que recebeu ilicitamente, deixando, por conseguinte, de recolhê-lo aos cofres públicos.

Há, pois, dois momentos: no primeiro, há o recebimento indevido; e, no segundo, o posterior desvio do numerário.

A ação penal é pública incondicionada.

1.3.7 Corrupção passiva

Art. 317 *Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:*

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

§ 1º *A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.*

§ 2º *Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem:*

Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa.

Lamentavelmente, a corrupção é modalidade criminosa que se faz presente desde o alto escalão da Administração Pública até em atos corriqueiros da vida atual – como a conhecida “cervejinha” ou “cafezinho” solicitado por funcionário público. A corrupção, além de implicar aumento de custos com desvios de dinheiro público, de corroer a confiança nas instituições e na própria Democracia, acarreta efeitos indiretos que, muitas vezes, não são lembrados, gerando graves consequências no próprio crescimento econômico e no desenvolvimento social do país.

A ideia em se coibir o delito de corrupção gira em torno da preservação da moralidade administrativa e no zelo em se manter hígido o nome do Estado.

Noutro vértice, a incriminação da corrupção objetiva evitar o enriquecimento ilícito do agente público.

Trata-se de crime próprio, pois somente pode figurar como sujeito ativo, o funcionário público, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas desde que pratique o crime em razão da sua função. Vale destacar, os funcionários públicos por equiparação (art. 327, §1º, CP).

É importante ressaltar que, se houver coautoria ou participação no crime de corrupção passiva, o particular (*extraneus*) responderá pelo mesmo tipo, uma vez que há comunicabilidade das circunstâncias elementares do crime, nos termos do art. 30, do Código Penal, sendo, no caso, comunicável a qualidade de funcionário público. Portanto, o particular pode figurar como sujeito ativo desse crime, quando houver concurso de pessoas.

O sujeito passivo é a Administração Pública. Eventualmente, o particular assediado pelo funcionário público também pode ser sujeito passivo, quando não houver a bilateralidade da infração penal.

O tipo objetivo compreende as condutas de **solicitar, receber ou aceitar** promessa de vantagem indevida. Solicitar significa pedir, requerer, manifestar o desejo de receber a espúria vantagem. A solicitação pode ser expressa ou tácita, predominando, nos casos concretos, esta última. A princípio, a solicitação denota um comportamento unilateral. Nesse caso, havendo a solicitação de vantagem indevida, se o particular efetuar o pagamento, este não praticará crime, configurando-se o mero exaurimento da corrupção passiva.

A segunda conduta é receber, isto é, adquirir, tomar, obter, alcançar a vantagem ilícita. Aqui, há o princípio da bilateralidade da corrupção, ou seja, encontra-se uma exceção à teoria monista do concurso de pessoas (art. 29, *caput*, do CP). Significa dizer que ao invés de os indivíduos que solicitam ou recebem a vantagem responderem pelo mesmo tipo penal, serão capitulados em delitos distintos, no caso, corrupção passiva e ativa (crime praticado pelo particular que oferece ou promete vantagem). Naturalmente, se o funcionário público recebe, é porque alguém ofertou.

O terceiro verbo é o aceitar a promessa de vantagem, que consiste em concordar, anuir a um pagamento futuro. Há, igualmente, a bilateralidade de comportamentos.

Conforme tratado anteriormente, se ao invés de solicitar a vantagem indevida, o agente público exige-la, o crime praticado será o de concussão (art. 316, CP).

Pressupõe-se, para a caracterização do delito, que a conduta do agente deve guardar relação com o exercício da função.

O objeto material é a vantagem indevida, que constitui todo benefício ou proveito contrário ao direito, de qualquer natureza, seja material, imaterial (moeda virtual ou *bitcoin*), moral ou pessoal (favores sexuais).

O crime somente se pratica mediante dolo, ou seja, com a vontade livre e consciente de praticar as ações previstas no tipo penal, aliado ao elemento subjetivo do tipo implícito na expressão “para si ou para outrem”.

O crime é formal e sua consumação independe da ocorrência do resultado pretendido. O crime se aperfeiçoa com a mera solicitação da vantagem ou aceitação da promessa, ainda que essa não se concretize. Todavia, no verbo **receber**, entende-se que o crime é material.

Cumprir registrar que, se após a consumação do delito (trata-se de crime formal), o funcionário público concretiza a ilícita “contrapartida”, incidirá a causa de aumento do art. 317, § 1º, do CP.

A propósito, vale ressaltar que não se descaracteriza a prisão em flagrante do funcionário no momento do recebimento da “propina”, quando, antes, já houve a solicitação da vantagem. Não há que falar em “flagrante preparado” no caso do funcionário ser capturado no momento em que colocava a “mão no dinheiro”, não obstante, tecnicamente, poder ser alegado o exaurimento do delito.

Causa de aumento de pena

O §1º prevê a chamada corrupção própria exaurida. Ocorre quando o funcionário, em consequência da vantagem ou promessa, efetivamente, retarda (atrasa) ou deixa de praticar qualquer ato de ofício, ou a pratica infringindo dever funcional.

Cuida-se de hipótese de exaurimento da corrupção passiva que aumenta a reprimenda imposta, diante da maior lesão ao bem jurídico. Nesse sentido, dispõe o art. 317, § 1º, do CP que, se em consequência da vantagem ou promessa o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou a pratica infringindo dever funcional, a pena deve ser aumentada de um terço.

Forma privilegiada

Segundo o art. 317, § 2º, do CP, se o funcionário pratica, deixa de praticar ato de ofício, com infração de dever funcional, **cedendo a pedido ou influência de outrem**, a pena será de detenção, de três meses a um ano, ou multa.

Nesse caso, o funcionário público não se utiliza da sua função para negociar vantagem indevida; simplesmente, ele viola o dever de fidelidade funcional para atender a um pedido de terceiro, influente ou não. Exige-se que haja pedido ou influência. É a reprovável “deferência” ou “vassalagem” do sujeito ativo que dá origem à forma especial de corrupção que, no caso, aproxima-se bastante do delito de prevaricação.

A ação penal é pública incondicionada.

1.3.8 Facilitação de contrabando ou descaminho

Art. 318 Facilitar, com infração de dever funcional, a prática de contrabando ou descaminho (art. 334):

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.

O tipo penal do art. 318 incrimina a facilitação da prática de contrabando ou descaminho, por funcionário público, com infração de dever funcional.

Trata-se de outra exceção ao princípio da unidade do delito – igualmente ao verificado no caso de corrupção passiva e ativa. Isso porque, a rigor, o funcionário público que facilita o descaminho ou o contrabando, violando o seu dever funcional, responderia como partícipe dos crimes dos arts. 334 e 334-A, caso não houvesse o aludido tipo penal.

É classificado como crime próprio, pois só o funcionário público, com dever funcional de fiscalização ou repressão ao contrabando ou descaminho, pode cometer o delito.

O sujeito passivo é o Estado, mais especificamente, a União Federal, em razão do controle de entrada e saída de mercadorias do país. É possível, ainda, ter como sujeito passivo indireto, os Estados da Federação, em razão da tributação reflexa.

O crime somente se pratica com dolo, inexistindo previsão para a forma culposa.

A ação penal é pública incondicionada.

1.3.9 Prevaricação

Art. 319 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.

O crime do art. 319 consiste no ato do funcionário público retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa da lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.

Assim, na hipótese de omissão ou retardamento do ato de ofício, ou na prática desse *contra legem*, guiado por motivação particular, configurada estará a figura da prevaricação.

Trata-se de crime funcional próprio, pois, uma vez afastada a condição de funcionário público do agente, operar-se-á a atipicidade absoluta da conduta.

O crime só se pratica mediante dolo, inexistindo previsão para a modalidade culposa.

Demais disso, exige-se o elemento subjetivo do tipo, compreendido com a expressão “para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.” Sem essa finalidade específica, a conduta será atípica. Interesse pessoal é a vantagem pretendida pelo funcionário público, seja moral ou material.





CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Sentimento diz respeito à afetação do funcionário para com determinada pessoa, como simpatia, ódio, vingança etc.

Cumpra salientar, no particular, a grande “fragilidade”, em termos práticos, do delito de prevaricação.

Com efeito, nos casos levados a juízo, há uma grande dificuldade de se provar que o ato praticado, omitido ou retardado, se deu em razão da motivação indevida. Isso porque sempre há uma margem de argumentação defensiva no sentido da conveniência ou oportunidade do ato praticado, retardado ou omitido pelo funcionário público. Na dúvida sobre a pertinência da “justificativa”, impõe-se, como se sabe, a absolvição do réu.

A ação penal é pública incondicionada. Cabe transação penal ou suspensão condicional do processo, nos termos da Lei nº 9.099/1995.

1.3.10 Prevaricação imprópria

Art. 319-A 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.

Trata-se de delito que visa tutelar a lisura no procedimento de recuperação do apenado, visando evitar seu acesso aos meios de comunicação.

Nesse sentido, inúmeros são os efeitos negativos da permissão, direta ou indireta, da manipulação de aparelhos de comunicação por parte dos presos: extorsões, preparações para fugas, gerenciamento da organização criminosa de dentro das prisões etc.

Quanto ao sujeito ativo, o crime somente pode ser praticado pelo Diretor de Penitenciária ou o agente público que tenha o dever de impedir o acesso dos presos a celulares e afins, como diretores de cadeia pública e centros de detenção provisória, agentes penitenciários, Delegados de Polícia ou carcereiros em cujas delegacias se achem recolhidos presos.

O objetivo é evitar que o preso tenha acesso aos meios de comunicação.

Fique ligado

Segundo o entendimento dos Tribunais Superiores, a permissão de acesso a **chip** de aparelho celular não configura o presente crime.

A prevaricação penitenciária somente é punida na forma dolosa, direta ou eventual. O crime se pratica mediante a omissão dolosa.

A tentativa não é possível, tendo em vista que se trata de crime omissivo próprio.

A ação penal é pública incondicionada.

1.3.11 Condescendência criminosa

Art. 320 Deixar o funcionário, por indulgência, de responsabilizar subordinado que cometeu infração no exercício do cargo ou, quando lhe falte competência, não levar o fato ao conhecimento da autoridade competente:

Pena – detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.

O delito do art. 320 contém duas modalidades. A primeira, consiste na conduta do funcionário **em deixar de responsabilizar** subordinado que cometeu infração no exercício do cargo. O agente, embora tenha competência, deixa de responsabilizar, isto é, não promove a apuração da falta nem aplica ao subordinado as cominações legais. A segunda, configura-se com a conduta do funcionário público de **não levar o fato ao conhecimento** da autoridade competente, quando lhe falte competência.

O pressuposto lógico-jurídico é o fato de que o subordinado tenha cometido infração penal ou administrativa, ou seja, que haja alguma relação com a falta e o exercício do cargo. Ao revés, caso se tratar de falta não relacionada com o serviço público, o fato é atípico.

O crime é omissivo próprio e somente se pratica mediante dolo.

A ação penal é pública incondicionada. Cabe transação penal ou suspensão condicional do processo, conforme o caso.

1.3.12 Advocacia administrativa

Art. 321 Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração pública, valendo-se da qualidade de funcionário:

Pena – detenção, de um a três meses, ou multa.

Parágrafo único. Se o interesse é ilegítimo:

Pena – detenção, de três meses a um ano, além da multa.

O verbo núcleo do tipo é “patrocinar”, que tem a significação de pleitear, advogar, defender, apadrinhar interesse alheio. Configura-se com a conduta o agente que representa, patrocina, intervém, pede, pleiteia por interesse privado perante a Administração Pública, valendo-se da qualidade de funcionário público.

Trata-se de crime próprio, pois somente pode ser praticado por funcionário público.

O delito pode ser cometido direta ou indiretamente. Na forma direta, o próprio funcionário público atua para a obtenção do atendimento do interesse particular. No meio indireto, ele se vale de interposta pessoa, estafeta ou terceiro que faz às vezes do funcionário, agindo, pois, em seu nome.

O crime somente se pratica mediante dolo. Na forma qualificada, deve existir o conhecimento da ilegitimidade do ato.

A consumação ocorre com a prática do primeiro ato de patrocínio, independentemente, de lograr obter alguma decisão favorável ao seu “cliente”. Admite-se a tentativa.

Tratando-se de interesse ilegítimo, ou seja, não agasalhado em lei, incide a qualificadora do parágrafo único do art. 321, do CP.

1.3.13 Violência arbitrária

Art. 322 Praticar violência, no exercício de função ou a pretexto de exercê-la:

Pena – detenção, de seis meses a três anos, além da pena correspondente à violência.

Há discussão doutrinária e jurisprudencial sobre a revogação ou não deste dispositivo por força da Nova Lei de Abuso de Autoridade (Lei nº 13.869/2019).

Há duas correntes sobre o assunto. Prevalece a orientação de que não houve revogação, consoante entendimento do STF. Entretanto, o tipo penal funcionará de maneira subsidiária.

O bem jurídico tutelado pelo delito do art. 322 é a garantia do regular desenvolvimento das atividades da administração pública. Secundariamente, tutela a integridade do particular afetado pela ação violenta.

O verbo núcleo do tipo é “praticar”, que tem o sentido de cometer, fazer, executar. A figura típica pune a prática de violência, entendida essa como a “violência física sobre a pessoa visada, não bastando, portanto, a simples violência moral (ameaça).

É requisito do tipo penal que a violência seja cometida pelo agente no exercício da função, ou seja, quando o funcionário público está efetivamente desempenhando sua atividade funcional específica; ou a pretexto de exercê-la.

O elemento subjetivo é o dolo, ou seja, a vontade de praticar violência com consciência e arbitrariedade.

1.3.14 Abandono de função

Art. 323 *Abandonar cargo público, fora dos casos permitidos em lei:*

Pena – detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.

§ 1º Se do fato resulta prejuízo público:

Pena – detenção, de três meses a um ano, e multa.

§ 2º Se o fato ocorre em lugar compreendido na faixa de fronteira:

Pena – detenção, de um a três anos, e multa.

O núcleo do tipo é “abandonar”, que significa afastar-se deliberadamente, ausentar-se de maneira arbitrária do local onde exerce o cargo público. O abandono deve ser inequívoco e total, vale dizer, sem deixar espaço para substitutos. E, segundo a doutrina, este abandono deve acarretar uma probabilidade de dano ao serviço público.

Caso se trate de demissão requerida pelo servidor público, deve-se aguardar o deferimento por parte da Administração Pública. Caso se afaste sem aguardar a decisão final sobre a demissão, poderá o agente responder pelo crime em questão.

O tipo subjetivo é o dolo, consistente na vontade consciente de abandonar o efetivo exercício do cargo, abrangendo o conhecimento da irregularidade da medida.

O delito se opera com o afastamento do exercício do cargo público por tempo juridicamente relevante. Por se tratar de delito omissivo próprio, não cabe a tentativa.

Há, ainda, a presença de duas qualificadoras. Na primeira, a pena é agravada se, do abandono, redundar prejuízo público.

Na segunda qualificadora, a pena é exasperada quando o fato é cometido em lugar compreendido na faixa de fronteira. No caso, há, naturalmente, um prejuízo maior em razão da lacuna que prejudica os interesses nacionais frente aos países limítrofes. De acordo com o art. 1º, da Lei nº 6.634/1979, é considerada área indispensável à Segurança Nacional a faixa interna de 150 Km (cento e cinquenta quilômetros) de largura, paralela à linha divisória terrestre do território nacional, que será designada como Faixa de Fronteira.

1.3.15 Exercício funcional ilegalmente antecipado ou prolongado

Art. 324 *Entrar no exercício de função pública antes de satisfeitas as exigências legais, ou continuar a exercê-la, sem autorização, depois de saber oficialmente que foi exonerado, removido, substituído ou suspenso:*

Pena – detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.

O tipo penal do art. 324, do CP, objetiva proteger a Administração Pública no que diz respeito à segurança e à regularidade do exercício do cargo público, desde a sua investidura até o afastamento do servidor, temporária ou definitivamente.

Objetiva-se evitar insegurança jurídica decorrente da anulação ou mesmo nulidade dos atos praticados por quem ainda não tomou posse, ou, em outro extremo, por quem não mais possui o direito de exercê-lo.

Cuida-se de crime próprio. Por essa razão, o sujeito ativo é o funcionário público que entra no exercício de função, antecipadamente, ou que a exerce mesmo depois de saber, oficialmente, da sua exoneração/remoção ou suspensão.

Todavia, para que haja a incriminação, exige-se que ele tenha conhecimento oficial do impedimento em questão.

Após essa ciência, a continuidade no cargo caracterizará o delito em tela.

O crime só se pratica com dolo, isto é, mediante a vontade e consciência de antecipar ou prolongar o exercício da atividade funcional, com consciência da ilegalidade.

A consumação ocorre com a realização do primeiro ato de ofício indevido. Admite-se a tentativa.

A ação penal é pública incondicionada.

1.3.16 Violação de sigilo funcional

Art. 325 *Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação:*

Pena – detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, se o fato não constitui crime mais grave.

§ 1º Nas mesmas penas deste artigo incorre quem:

I – permite ou facilita, mediante atribuição, fornecimento e empréstimo de senha ou qualquer outra forma, o acesso de pessoas não autorizadas a sistemas de informações ou banco de dados da Administração Pública;

II – se utiliza, indevidamente, do acesso restrito.

§ 2º Se da ação ou omissão resulta dano à Administração Pública ou a outrem:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Conforme dispõe o art. 5º, XXXIII, da CF, todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

No mesmo sentido, o art. 37, § 3º, inc. II, da Constituição de 1988, dispõe que a lei disciplinará as formas de participação do usuário na Administração Pública direta e indireta, regulando especialmente: o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII.

Desse modo, é evidente que as informações que encampam a atuação pública são dotadas de publicidade. Todavia, soa natural que, em determinadas situações, essa publicidade seja mitigada em prol do próprio interesse público, por exemplo, o sigilo no curso de uma investigação.

Desta feita, o funcionário que, violando seu dever de observar o sigilo, revelar fato conhecido em razão do cargo, prejudicando a Administração Pública ou algum particular, incorre no delito do art. 325, do CP.

O sujeito ativo é o funcionário público. Aliás, trata-se de crime próprio, pois somente o funcionário público que tem ciência do segredo, é que pode praticá-lo. Na hipótese de uma terceira pessoa, que não o funcionário público, receber a informação por aquele “vazada”, não responde pelo crime, a não ser que tenha induzido, instigado ou auxiliado, secundariamente, o funcionário infiel.

Fique ligado

O pressuposto lógico do crime é que o funcionário tenha conhecimento do segredo em razão do cargo, vale dizer, por força do desempenho de suas funções. Se ele toma conhecimento por razões diversas, não haverá o crime em foco.

Por outro lado, caso se trate de um segredo de interesse particular, poderá caracterizar o art. 154, do CP.

O crime somente se pratica mediante dolo.

A consumação ocorre com o ato da revelação do segredo ou de sua facilitação. Trata-se de delito formal, que independe de produção efetiva de dano, bastando sua potencialidade lesiva.

A tentativa dependerá da forma pela qual o segredo chega até ao terceiro. Se for via oral, não há possibilidade de tentativa; se for por meio escrito, v.g., há possibilidade do *conatus*.





1.4 Crimes praticados por particular contra a administração em geral

1.4.1 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.

A partir deste artigo serão analisados os crimes praticados por particulares contra a Administração Pública.

O delito do art. 328 criminaliza a conduta do sujeito que se apropria de maneira ilegítima e ilegal de função reservada a qualquer agente público. A ideia do núcleo “usurpar o exercício de função pública” significa exercer indevidamente, sem ter o direito.

Pode praticar o crime em estudo aquele que se usurpa nas funções de servidor público, de natureza vitalícia, efetiva, temporária ou delegada, sejam elas civis ou militares.

Trata-se de crime comum, que pode ser praticado por qualquer pessoa, inclusive por funcionário público quando venha a exercer uma função que não lhe compete.

Fique ligado

Vale frisar que, se o agente alega que é titular de uma função pública, mas não realiza nenhum ato a ela inerente, não há delito, mas, apenas, a contravenção do art. 45, da Lei das Contravenções Penais.

O elemento subjetivo do tipo é o dolo, consistente na vontade de usurpar a função, com consciência da ilegitimidade do exercício.

O parágrafo único prevê a figura qualificado do delito, se o agente ao usurpar a função pública, auferir vantagem moral ou material, para si ou para terceiro.

A ação penal é pública incondicionada.

1.4.2 Resistência

Art. 329 Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio:

Pena - detenção, de dois meses a dois anos.

§ 1º Se o ato, em razão da resistência, não se executa:

Pena - reclusão, de um a três anos.

§ 2º As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência.

Trata-se da conduta daquele que se opõe à execução de um ato legal, por exemplo, impedir um oficial de justiça de cumprir um mandado, exercendo violência ou ameaça (não precisa ser grave) contra ele.

Destacamos que a “oposição” referida no dispositivo legal deve-se a uma resistência denominada **ativa**, não caracterizando o delito em tela a resistência passiva, que é o ato de esbravejar, esperar ou manifestar discordância contra o ato praticado.

O crime em tela tem por objetivo proteger a higidez e credibilidade dos servidores públicos.

Além disso, se a resistência se dá para evitar um ato ilegal, a conduta configura fato atípico, na medida em que o particular estará agindo amparado por alguma excludente de ilicitude.

O crime só se pratica com dolo.

O crime será qualificado se o ato, em razão da resistência, não se executa.

A pena do crime de resistência será somada à pena de eventual violência, aplicando-se a regra do concurso material de infrações.

A ação penal é pública incondicionada.

1.4.3 Desobediência

Art. 330 Desobedecer a ordem legal de funcionário público:

Pena - detenção, de quinze dias a seis meses, e multa.

Distintamente do que ocorre no crime anterior, na desobediência, pune-se a conduta de quem desobedece à ordem **legal** de funcionário público. Por isso, é muito comum que, havendo resistência, haverá desobediência. Todavia, é possível desobedecer sem resistir, já que a resistência é condicionada à existência de violência ou ameaça ao servidor que cumpre ato legal.

Além disso, para a tipificação da desobediência é indispensável que o destinatário da ordem tenha o dever jurídico de obedecê-la, isto é, a obrigação de acatá-la.

Nesse contexto, não obedecer a ordem legal do funcionário público (ficar parado, em silêncio ou outra conduta) configura o crime em estudo.

Merece destaque o entendimento majoritário no sentido de que até mesmo o servidor público pode cometer este crime, desde que a ordem não seja relacionada às suas funções.

O elemento subjetivo do crime é o dolo, ou seja, a vontade livre e consciente de desobedecer a ordem legal que tem obrigação de cumprir. O erro ou o motivo de força maior exclui o elemento subjetivo.

Admite-se a tentativa somente na forma comissiva, não sendo possível na omissiva.

A ação é pública incondicionada.

1.4.4 Desacato

Art. 331 Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.

O crime de desacato tutela a moralidade, a dignidade e o prestígio da função pública.

Embora o STJ tenha se posicionado pela inconstitucionalidade deste delito, por – de acordo com o antigo entendimento – violar o direito de liberdade de expressão, prevalece a orientação de que todos os direitos comportam mitigação, razão pela qual o delito contido no art. 331 é plenamente constitucional e tem por objetivo proteger a Administração Pública.

O verbo núcleo do delito é “desacatar” que consiste na conduta de humilhar, menosprezar, achincalhar, menoscar etc. o funcionário público quando no exercício de sua função ou em razão dela. Assim, o entendimento é de que, para que se configure desacato, faz-se necessário que a ofensa seja dirigida diretamente ao funcionário público. Entende-se também que não é admissível que o crime de desacato seja cometido por telefone, fax, telegrama, correspondência eletrônica, carta ou pela imprensa. Nessas situações, estaremos diante de crimes contra a honra.

Ademais, o entendimento predominante é que um funcionário público pode praticar o crime em tela quando desacatar outro, pouco importando a posição hierárquica.

Fique ligado

Em resumo, é elementar para a consumação do crime que a conduta seja realizada contra funcionário público **no exercício da função ou em razão dela, vale dizer, o chamado nexos funcional.**

A prática delitiva se dá mediante dolo, consistente na vontade livre e consciente de proferir palavra ou praticar ato injurioso ou difamatório, com finalidade de desprestigiar a função pública do ofendido.

Vale destacar que não haverá crime se o funcionário houver dado causa ao desacato, pois neste caso será retorsão ou justa repulsa, em que ausente o dolo inerente ao tipo.

A ação penal é pública incondicionada.

1.4.5 Tráfico de influência

Art. 332 Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada da metade, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada ao funcionário.

O delito do art. 332 tutela o prestígio (bom nome) da Administração Pública. O tipo penal tem como finalidade evitar a chamada comercialização da suposta influência em atividade de funcionário público.

O objetivo deste tipo penal é dizimar a conduta de qualquer indivíduo que tenha por intuito obter vantagem pessoal sob o argumento de intervir em atividade funcional de servidor público.

A característica do delito está na razão da conduta do agente a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função. O sujeito ativo solicita, exige, cobra ou obtém a vantagem ou promessa de vantagem a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público.

Note-se, desde logo, que do tipo legal está excluída a alegação de que se possa exercer influência sobre servidores da justiça, tais quais juiz, jurado, órgão do Ministério Público, funcionário de justiça, perito, tradutor, intérprete ou testemunha, uma vez que esses se inserem no rol taxativo do art. 357, do CP (exploração de prestígio).

O crime pode ser praticado por qualquer pessoa, até mesmo por funcionário público.

O delito somente se pratica mediante dolo.

Haverá aumento de pena (1/2), caso o agente dê a entender que a importância ou qualquer outra vantagem, também será destinada ao funcionário público.

1.4.6 Corrupção ativa

Art. 333 Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

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

Parágrafo único. A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

Trata-se de mais um tipo penal que tutela a credibilidade do Estado frente a seus agentes.

Os núcleos do tipo são “oferecer” e “prometer” vantagem indevida para determinar que funcionário público pratique, omita ou retarde ato que deveria praticar de ofício. Oferecer tem o sentido de pôr à disposição, apresentar para que seja aceito. Prometer, por sua vez, tem o sentido de obrigar-se, comprometer-se, garantir dar alguma coisa.

É a clássica forma de corrupção, o chamado “cafezinho” ou “ajudinha”.

O entendimento que prevalece nos tribunais superiores é o de que a entrega de lembranças, cestas de natal ou outras regalias ao funcionário público, sem o ânimo de corrompê-lo, não caracteriza o crime em questão.

Vale destacar que se houver imposição do funcionário para o oferecimento ou promessa, não há corrupção ativa, mas concussão praticada pelo funcionário (CP, art. 316).

O crime em estudo é formal e se consuma com a simples promessa ou oferecimento da vantagem indevida.

Caso o agente aceite, poderá haver a responsabilização do particular por corrupção ativa e do servidor que aceita ou recebe por corrupção passiva (art. 317, CP).

Fique ligado

Se a corrupção for de testemunha ou perito, tradutor ou intérprete, aplicar-se-á a norma incriminadora do art. 343, do CP, em homenagem ao princípio da especialidade.

O crime só se pratica mediante dolo, que se representa pela vontade, livre e consciente de oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, acrescido do elemento subjetivo do injusto, manifestado pelo especial fim de agir, que, no caso, é a intenção manifesta de levar o funcionário a praticar ato de ofício, ou omiti-lo ou retardá-lo.

O delito será qualificado quando, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

A ação penal é pública incondicionada.

1.4.7 Descaminho

Art. 334 Iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria.

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem:

I - pratica navegação de cabotagem, fora dos casos permitidos em lei;

II - pratica fato assimilado, em lei especial, a descaminho;

III - vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no País ou importou fraudulentamente ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem;

IV - adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos.

§ 2º Equipara-se às atividades comerciais, para os efeitos deste artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercido em residências.

§ 3º A pena aplica-se em dobro se o crime de descaminho é praticado em transporte aéreo, marítimo ou fluvial.

O crime de descaminho, hoje, encontra previsão isolada, mas, ao longo do tempo, sempre fora trabalhado em conjunto ao contrabando. Entretanto, em 2014, por força da Lei n° 13.008/2014, houve a divisão do dispositivo, que passou a prever as condutas em dispositivos apartados (separados), notadamente, por se perceber um maior grau de reprovabilidade do contrabando, que é punido com maior rigor.

Em rápida síntese, é necessário apresentar distinções breves entre os delitos de descaminho e contrabando. O primeiro consiste em fraude no pagamento de impostos devidos para o mesmo fim (entrada ou saída de mercadorias permitidas do País), enquanto que o segundo consiste na importação ou exportação de mercadoria proibida no Brasil.

No crime de descaminho, protege-se o interesse tributário e alfandegário, enquanto que, no de contrabando, a conduta atinge a Administração Pública no aspecto de fiscalização e controle dos serviços de saúde, segurança pública, moralidade etc.





CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Conforme se extrai do *caput* do art. 334, o tipo penal incrimina a conduta de iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria.

O descaminho é crime comum, que pode ser praticado por qualquer pessoa.

Fique ligado

O funcionário público que concorre com o crime, facilitando-o com infração de dever funcional, pratica a conduta do art. 318, do CP.

Como dito, o descaminho protege a regularidade tributária no país. Por exemplo, na importação é obrigatório o pagamento do Imposto de Importação, contribuições sociais (PIS/PASEP/COFINS) e, eventualmente, do ICMS. Na saída da mercadoria são devidos, em regra, o Imposto de Exportação e tributação reflexa. Como se vê, na conduta, o agente ilude a arrecadação tributária da União e, eventualmente, dos Estados.

Há ainda as figuras equiparadas do delito, que recebem a mesma pena do *caput*, estando elas dispostas no § 1º do artigo. A primeira é a navegação de cabotagem fora dos casos permitidos em lei (§ 1º, I). Essa hipótese delitiva consiste em norma penal em branco, pois depende de uma norma extrapenal para dar os contornos da tipificação, disciplinando, assim, a navegação de cabotagem (ou seja, aquela circunscrita ao território nacional, tendo por escopo a comunicação e o comércio entre os portos do país).

A segunda é a prática de fato assimilado, em lei especial, a descaminho (§ 1º, II). Trata-se de outra norma penal em branco, exigindo preceito em Lei especial que a complemente.

A terceira é o uso comercial ou industrial de mercadoria que o próprio agente importou ou introduziu, ou que sabe ser produto de importação fraudulenta (§ 1º, III). Este inciso trata de condutas múltiplas, relacionadas, na primeira parte, com atividade comercial ou industrial, ainda que irregular ou clandestina (§ 2º), mas sempre revestida de habitualidade ou continuidade.

Observe-se que o tipo descreve condutas do próprio autor do contrabando ou descaminho. Nesse caso, pelo princípio da especialidade, o conflito aparente se resolve pela aplicação exclusiva do § 1º, “I”, afastando a incidência do *caput*.

Na segunda parte, definem-se fatos que deveriam ser, em tese, crime de receptação. O agente vende etc., mercadoria, objeto de contrabando ou descaminho cometido por terceiro (“ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem”). Nesse caso, não basta a realização de um dos vários verbos, mas deve haver, necessariamente, ciência da origem delituosa da coisa para que se complete o elemento do dolo direto. Pelo mesmo princípio da especialidade, o dispositivo afasta a aplicação do art. 180, do CP.

Por fim, a quarta figura assimilada é a receptação de produtos de descaminho (§ 1º, IV). Nela, encontram-se definidas várias condutas, igualmente praticadas no exercício de atividade comercial ou industrial, que constituiriam, a rigor, o tipo de receptação do art. 180 § 1º, do CP, mas que, em razão da regra da especialidade, serão punidas pelo presente dispositivo.

As ações, no caso, pressupõem a entrada ilícita no País de mercadoria estrangeira, que chega ao sujeito:

- ▷ Sem a documentação exigida pela lei;
- ▷ Com documentação falsa, de conhecimento do agente.

Há, portanto, a exigência de dolo na ação do comerciante etc. Se ele age de forma culposa, violando dever de cuidado, há a incidência da receptação culposa do art. 180, § 3º, do CP.

A conduta deve ser praticada no exercício de atividade comercial ou industrial, ainda que irregular ou clandestina (§ 2º). Exige-se, pois, a continuidade ou habitualidade do comportamento, vale dizer, a reiteração na prática delituosa, com destinação comercial ou industrial da mercadoria.

O crime só se pratica mediante dolo.

É considerado delito formal, bastando a entrada ou saída da mercadoria do território nacional para que a conduta se materialize.

Considerando a natureza estabelecida para o crime, segundo a jurisprudência do STF, para a configuração do delito em estudo, não se faz necessária a consolidação do débito na via administrativa.

A ação penal é pública incondicionada.

1.4.8 Contrabando

Art. 334-A Importar ou exportar mercadoria proibida:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem:

I - pratica fato assimilado, em lei especial, a contrabando;

II - importa ou exporta clandestinamente mercadoria que dependa de registro, análise ou autorização de órgão público competente;

III - reinsere no território nacional mercadoria brasileira destinada à exportação;

IV - vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria proibida pela lei brasileira;

V - adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria proibida pela lei brasileira.

§ 2º Equipara-se às atividades comerciais, para os efeitos deste artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercido em residências.

§ 3º A pena aplica-se em dobro se o crime de contrabando é praticado em transporte aéreo, marítimo ou fluvial.

Num primeiro momento, e, inclusive, já foi objeto de questão de prova para a Polícia Federal, destaca-se que o crime de contrabando é punível em razão do princípio da continuidade normativo típica, tendo em vista que a Lei nº 13.008/2014 deslocou o conteúdo criminoso do contrabando para o art. 334-A, do CP, operando-se uma revogação formal do tipo penal, permanecendo típica, a conduta.

As disposições específicas assemelham-se ao crime de descaminho. Inclusive, o funcionário público que facilita o contrabando responde pelo crime do art. 318, do CP.

No contrabando, a mercadoria (coisa móvel de qualquer natureza), pode ser absoluta ou relativamente proibida, sendo que, no primeiro caso, a mercadoria não pode ingressar ou sair em hipótese nenhuma. Já no segundo caso, é possível, desde que satisfeitas as condições previstas na legislação especial.

Há ainda as figuras equiparadas, estando elas dispostas no § 1º do artigo. A primeira figura assimilada (§ 1º, I) consiste na prática de fato assimilado, em lei especial, ao contrabando. Trata-se de outra norma penal em branco, exigindo preceito em Lei especial que a complemente. Como exemplo, temos os decretos que regulamentam as zonas francas.

A segunda forma equiparada (§ 1º, II) é a importação ou exportação clandestina de mercadoria que depende de registro, análise ou autorização de órgão público competente (Ex.: cigarros, agrotóxicos...)