

CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO

Nielsen de Souza Bello¹

RESUMO

Este Artigo é composto por informações contidas no título XI do Código Penal, Parte Especial, no que concerne, dos crimes contra a Administração Pública, os quais atentam contra o regular funcionamento da organização estatal.

Ademais, descreve os crimes praticados por funcionário público contra a Administração Pública, em geral, do capítulo I, do Diploma Penal.

De forma geral, são os crimes previstos nos artigos 312 ao 326, que constituem delitos próprios, uma vez que, são praticados exclusivamente por funcionário público; de modo que, trata das condutas praticada por funcionários e todo o conjunto de normas que regulamentam a Administração Pública Estatal.

Todavia, Direito Penal e Direito Administrativo, não se confundem, entretanto, os ilícitos administrativos com os ilícitos penais. Muito embora, ontologicamente não se distinguem, e para tanto, tais diferenças com relação as fontes de criação, assim como, à gravidade das consequências, não se igualam; sob outro aspecto, as sanções disciplinares: advertências, demissão etc. Em relação as sanções penais, sentido estrito e medida de segurança.

Palavras-chave: Crimes. Administração Pública. Penal. Funcionário Público.

¹ Bacharel em Direito pela Wyden - Faculdade Martha Falcão (Manaus/AM). - E-mail: souzanikko@gmail.com

ABSTRACT

This Article is composed of information contained in Title XI of the Penal Code, Special Part, regarding crimes against the Public Administration, which undermine the regular functioning of the state organization.

In addition, it describes the crimes committed by a civil servant against the Public Administration, in general, of chapter I, of the Criminal Diploma.

In general, it is the crimes foreseen in articles 312 to 326, which are crimes of their own, since they are practiced exclusively by a public official; so that it deals with the conduct practiced by officials and the whole set of rules that regulate the State Public Administration.

However, Criminal Law and Administrative Law, however, are not confused with administrative wrongs and criminal offenses. Although ontologically they are not distinguished, and to such a degree, such differences in relation to the sources of creation, as well as to the severity of the consequences, do not equal; under another aspect, disciplinary sanctions: warnings, dismissal, etc. In relation to criminal sanctions, strict sense and security measure.

Key words: Crimes. Public administration. Criminal. Public agent.

INTRODUÇÃO

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

No bojo da Constituição Federal, é de maior relevância a perspectiva subjetiva, que admitem formas de classificação dos nortes da Administração Pública Direta e Indireta.

Aquela constituída por pessoas jurídicas de direito público, também chamadas de pessoas políticas, ou seja, por aquelas que possuem autonomia, e personalidade jurídica. É formada pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios.

Esta, é composta por pessoas jurídicas, tanto de direito público como de direito privado; as quais realizam a atividade estatal por meio da descentralização administrativa.

De forma mediata, o conjunto de funções desenvolvidas por órgãos, que visam garantir o Estado Democrático de Direito, a separação dos poderes, e a efetividade dos direitos fundamentais, de modo que, é a expressão máxima da vontade da sociedade, traduzida no sistema normativo, expresso na Constituição Federal.

Contudo, certos limites, são decorrentes de lei; e manifestam a vontade geradora das atividades; e devem ser observados por toda a Administração Pública, seja ela direta ou indireta, ou ainda, de qualquer dos poderes. São eles: Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência.

Esse conjunto de diretrizes, buscam por meio dos três poderes e de forma harmônica, alcançar o bem-estar, e, o desenvolvimento social.

A falta de submissão à lei, dar azo a anomalias, afetando os serviços da administração pública normal. Daí, denominados de crimes contra a administração pública, que, segundo Capez, são condutas criminosas praticadas por funcionários públicos, (INTRANEI), ou ainda, por particular (EXTRANEI OU EXTRANEUS), afetando assim, o regular funcionamento da administração pública.

DESENVOLVIMENTO

Os Crimes Praticados por Funcionário Público Contra a Administração Pública em Geral, Parte Especial, encontra-se nos artigos 312 ao 326, do Código Penal Brasileiro.

Estão inseridos no rol taxativo dos crimes próprios, já que suas características específicas, encontram-se no sujeito ativo, tipicamente qualificados no funcionário público. Contudo, podem ser próprios e impróprios.

Nesta subdivisão elucidada não se confunde com a classificação do parágrafo anterior.

Razão teleológica do Estado é a consecução do bem comum. Para isso, tem ele que realizar finalidade que busque, em síntese, a preservação da independência no exterior e à manutenção da ordem no interior. Quanto à primeira, é óbvio ser requisito substancial de sua existência, já que as limitações que sofre na órbita internacional têm que ser por ele aceitas livremente, não podendo depender de outro Estado, pois as relações entre eles só podem ser de cooperação e coexistência, com o supedâneo da liberdade e igualdade. Relativamente ao segundo objetivo - a ordem, tomada em sentido amplo - impõe-se com toda a evidência, porque a ele cabe ditar as normas necessárias à harmonia e equilíbrio sociais.

CLASSIFICAÇÃO DOS CRIMES

Crimes Funcionais Próprios: são aqueles cuja exclusão da qualidade de funcionário público, torna o fato atípico; como ocorre no crime de prevaricação.

Crimes Funcionais Impróprios: são aqueles em que, afastando a qualidade de funcionário público, haverá desclassificação, de forma a alterar o crime de outra natureza. Tal atipicidade ocorre no peculato, que passa a ser furto, de acordo com a doutrina.

Participação e coautoria por particular

Em todos os crimes aqui apresentados, a condição de funcionário público é elementar. Por outro lado, o particular que, na condição de funcionário do comparsa, comete juntamente o delito, responde também pela infração penal, conforme estabelece o artigo 30 do Código Penal.

Ademais, o Código de Processo Penal, estabelece um rito diferente para os crimes praticados por funcionário público, no que concerne, quando esses crimes funcionais forem afiançáveis; tais previsões, encontram-se nos arts. 513 a 518, e, Súmula nº 330, do Superior Tribunal de Justiça. Seja, portanto, que, existe a defesa preliminar. Logo, o juiz, antes de receber a denúncia, deve notificar o funcionário público para que este ofereça defesa preliminar, por escrito, em um prazo de quinze dias. Após esse procedimento, o juiz receberá ou rejeitará a denúncia.

Perda do cargo ou função pública como efeito da condenação

Quando houver sentença de condenação por crime funcional, o juiz deverá atentar para o disposto no art. 92, I, a, do Código Penal, que estabelece como efeito da condenação a perda do cargo, função pública ou mandato eletivo, quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano; nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública. E, ainda, que o art. 92, parágrafo único, ressalva que tal efeito não é automático. E, portanto, devendo ser motivadamente declarado na sentença.

Necessidade de reparação do dano para a progressão de regime

Nos termos do art. 33, § 4º, do Código Penal, o funcionário condenado por crime

contra a Administração Pública, somente pode progredir de regime durante a execução da pena, caso já tenha reparado o dano causado ou devolvido o produto do crime. O Plenário do Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de analisar a constitucionalidade do dispositivo e assim decidiu:

“É constitucional o art. 33, § 4º, do Código Penal, que condiciona a progressão de regime, no caso de crime contra a Administração Pública, à reparação do dano ou à devolução do produto do ilícito” (EP 22 ProgReg-AgR – Rel. Min. Roberto Barroso – Tribunal Pleno – julgado em 17.12.2014, processo eletrônico Dje-052, divulg. 17.03.2015, public. 18.03.2015).

Princípio da insignificância

De forma ampliativa e dominante, o entendimento nos tribunais superiores no sentido de ser incabível o reconhecimento da atipicidade da conduta em face do princípio da insignificância nos crimes cometidos por funcionário público contra a Administração. Tal interpretação, não é possível a absolvição de funcionário público que tenha desviado ou furtado bens de valor não muito elevado (peculato) ou que tenha se corrompido por pequeno valor ou por fato de pouca relevância. O argumento é que nos crimes em análise, o bem jurídico principal tutelado é a moralidade da Administração Pública, e não o valor dos bens.

Caráter hediondo de alguns crimes funcionais

Foi muito divulgada pela imprensa a aprovação de projeto de lei que torna hediondos alguns crimes funcionais (peculato, corrupção passiva, concussão e excesso de exação), além da corrupção ativa. Trata-se do PLS 204/2011, que ainda necessita ser apreciado pela Câmara dos Deputados e, caso aprovado, ser sancionado pela Presidência da República.

Conceito de Funcionário Público

De acordo com o artigo 327, do Código Penal: “Considera-se funcionário público, para os efeitos desse código, quem embora que transitoriamente ou sem remuneração, exerce: cargo, emprego ou função pública.”

Cargos públicos:

Segundo a Lei nº. 8.112/90, os cargos públicos são criados por lei, com denominação própria, em número certo e pagos pelos cofres públicos.

Já em seu artigo 3º, parágrafo único: tem-se alguns exemplos: Presidente da República, Prefeitos, Vereadores, Juízes de Direito, Delegados de Polícia, escreventes, oficiais de justiça etc.

O **emprego público**, refere-se ao servidor contratado em regime especial ou da

CLT, normalmente para serviço temporário.

A **função pública**, por seu turno, abrange qualquer conjunto de atribuições públicas, que não correspondem a cargo ou emprego público; que é o caso de: jurados, mesários de eleições etc.

No parágrafo primeiro, do artigo 327, deste mesmo diploma, dispõe a definição de quem são os funcionários públicos, por equiparação.

São eles:

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.

Entidade paraestatal compreende, majoritariamente, como a administração indireta - autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista e fundação pública.

Na posição minoritária, restritiva, entende que a entidade paraestatal é somente a autarquia.

O Síndico da massa falida, inventariante, curador e tutor, não são funcionários públicos. Por outro lado, o funcionário do Banco do Brasil, é funcionário público, já que, o Banco do Brasil é uma sociedade de economia mista.

“Nova redação determinada pela Lei 9. 983/2000.”

A partir de uma nova perspectiva, denominada de ampliativa; abrange um rol mais profundo; e, dessa forma, são também funcionários públicos, os que exercem função em Autarquias, sociedade de economia mista, empresas públicas; e fundações instituídas pelo Poder Público.

Nestas três últimas, albergadas como pessoas jurídicas de direito privado. No entanto, seus agentes são considerados funcionários públicos por equiparação, a rigor do direito penal; como trata o artigo 327, § 2º, Código Penal.

Segundo essa corrente, a redação do Artigo 327, § 2º, do Código Penal deixa claro essa opção do legislador pela tese ampliativa.

Para outra corrente, denominada restritiva, o conceito de funcionário público por equiparação abrange tão-somente os funcionários das autarquias. Para os seus seguidores, o Artigo 327, §1º, do Código Penal é norma de extensão que conceitua a elementar “funcionário público” e, por isso, é também uma norma penal incriminadora, que, portanto, deve ser interpretada restritivamente.

Aumento de pena

Art. 327, § 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.

Cargo em comissão - é o qual o sujeito é nomeado em confiança, sem a necessidade de concurso público. Desta forma, o aumento também será cabível, quando o agente ocupar função de direção, sendo assim, Governadores, e ainda, assessoramento, que neste sentido, Secretários Municipais, assessores de Deputados etc.

Múnus público: O tutor, curador, inventariante judicial, síndico, liquidatário, testamenteiro ou depositário judicial, nomeado pelo juiz, que se apropria dos valores que lhe são confiados, não cometem o crime de peculato, uma vez que as citadas pessoas não exercem função pública. Eles, na realidade, exercem múnus público, o qual não se confundem com função pública. Devem, se for o caso em apreço, responder pelo crime de apropriação indébita majorada (CP, Artigo 168, § II).

São os seguintes os delitos previstos neste Capítulo:

PECULATO - CP 312, caput

O Peculato tem sua etimologia em - pecus: gado, cuja foi uma das bases da economia em séculos passados. Destarte, o nomen iuris peculato não implica à condição de funcionário público, ainda, no que concerne ao responsável pela conduta criminosa.

O peculato, ausente de qualificações exaustivas, tem como características:

Tutelar a Administração Pública, tanto no aspecto patrimonial, em que a preservação do patrimônio público; como também sua face moral; neste sentido, a lealdade e probidade dos agentes públicos.

Neste segmento, o sujeito ativo, é o funcionário público, sendo admissível o concurso com o particular.

Na forma passivos, têm-se a União, Estados-membros, Distrito Federal, municípios e demais pessoas jurídicas mencionadas no Artigo 327, § 1º. Cujo o tipo objetivo, é a apropriação ou desvio de bem móvel ou qualquer outro valor, público ou particular, de que o agente detenha a posse, em razão do cargo.

Ademais, o objeto material do crime de peculato é dinheiro, valor ou qualquer outro bem, e deve ser coisa corpórea. E, portanto, não existe peculato de bem imóvel.

Quanto ao tipo subjetivo, é caracterizado pelo dolo; ainda, o elemento subjetivo do tipo, que consiste no especial fim de obter proveito próprio ou alheio.

Na inteligência do artigo 312, tipifica-se o **Peculato-Tipo**: Caput do artigo, CPB.

Numa análise do núcleo, pode-se enquadrar os dois tipos de condutas típicas, conforme previsão legal.

Na primeira, o **Peculato-Apropriação**, quando há, a apropriação pelo funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo.”

Dessa forma, neste dispositivo, tem-se a intenção de assegurar o patrimônio público, como também o de particular, que esteja sob a guarda ou custódia da Administração e a probidade administrativa.

E, portanto, apropriar-se, é fazer sua a coisa de outra pessoa, para tal inversão do animus do bem; já que esse, tendo a posse do bem, passa a atuar como se fosse o seu dono.

Contudo, para tal enquadramento, essa posse se dá em razão do cargo do funcionário público, por via de que tenha recebido o bem, em razão da função pública que desempenha. Assim, o motorista que tem posse de um carro; carteiro que tem a posse das correspondências; e ainda, qualquer funcionário de repartição arrecadadora, que tem a posse de valores etc.

Na segunda previsão, denominada de **Peculato-Desvio**; Art. 312, caput, 2ª parte - ... ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

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

Trata-se da alteração do destino do bem, que está sob sua guarda e responsabilidade, dando um fim diverso de sua destinação original, a fim de que possa tirar benefícios para si, ou ainda, para terceiro.

Notadamente, por outro prisma, não se confunde com o crime de emprego irregular de verbas ou rendas públicas em proveito da própria Administração, que se encontra no artigo 315 do CP.

Art. 312, § 1º - **Peculato-Furto**, também denominado de “**Peculato-Impróprio**”. Nesta modalidade, o agente não tenha a prévia posse do bem.

Traz duas características típicas: subtrair ou concorrer para que terceiro subtraia. Aquela: furtar, tirar, desapossar com o ânimo de assenhoreamento. Hipoteticamente, um funcionário que por conhecimento abre o cofre da repartição em que trabalha e leva os valores que nele estavam.

Nesta, o funcionário público que colabora dolosamente para a subtração, deixando intencionalmente a porta da repartição aberta para que alguém entre e furtar.

PECULATO CULPOSO: Artigo 312, § 2º - Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

Para este tipo de crime, pressupõe a soma de dois fatores:

O descuido, a falta de cautela, a que era sua responsabilidade na guarda e vigilância da coisa pública. Dessa forma, reside a conduta culposa.

Quando a prática do crime doloso pelo terceiro, seja oriunda da facilidade advinda da conduta culposa do funcionário público; pouco importando se o terceiro também é funcionário público, ou se é particular. (peculato-apropriação, desvio ou furto).

De outra banda, mesmo que haja culpa do funcionário, de um prejuízo ao erário, mas sem que, terceiro pratique crime doloso, o fato não constitui crime peculato culposos, por ausência formal do que não está abrangida pelo art. 312 § 2º, do Código Penal.

E, portanto, a punição pelo peculato culposos pressupõe que se prove que o terceiro se aproveitou de seu descuido para cometer crime em prejuízo da Administração.

Notadamente, a causa de extinção da punibilidade da pena; na inteligência do artigo 312, § 3º do CPB.

No que concerne as sanções, trata-se dos efeitos da reparação do dano no peculato doloso; ou seja, não extingue a punibilidade, mesmo quando a reparação for feita antes da denúncia por ato voluntário do agente; neste caso, a pena será reduzida de 1/3 a 2/3: hipótese de arrependimento posterior, conforme aduz o artigo 16 do CPB.

Dessa forma, se após o recebimento da denúncia e antes da sentença de 1º Instância: atenuante genérica do Artigo 65, III, b, do CPB, se após a sentença e antes do acórdão - artigo 66 do CPB; atenuante inominada ou da clemência.

Do Peculato-Uso

Quando se tratar de bem fungível, há peculato; contudo, na hipótese do funcionário que usa dinheiro público para comprar apartamento; há crime consumado, embora que depois esse reponha aos cofres públicos os valores.

Logo, se for infungível não há crime; o que pode ocorrer de um funcionário que usa uma escavadeira pública em sua casa, a fim de abrir um buraco para instalação de uma piscina, e, conseqüentemente, trazido de volta o equipamento.

No que tange a prestação de serviço de mão de obra, o ilícito administrativo se encosta na lei 8.429/92; caracterizando dessa forma, atos de improbidade administrativa.

Onde:

Os que importam enriquecimento ilícito; os que causam prejuízos ao erário, e, ainda dos que atentam contra os princípios da administração pública.

Logo, para tais casos, são aplicadas sanções de perda dos bens e valores, acrescidos ilicitamente ao patrimônio; ressarcimento integral do dano; perda da função pública; suspensão dos direitos políticos; pagamento de multa civil; proibição de contratar com o Poder Público; proibição do recebimento de benefícios e incentivos fiscais.

De tal modo que, surge então a classificação: crime próprio, doloso, material, comissivo, instantâneo, unissubjetivo, plurissubsistente e de forma livre; com pena de reclusão de 02 a 12 anos e multa.

Ademais, Ação Penal Pública Incondicionada; concurso de pessoas: em que é admissível pelo condão, segundo a regra do artigo 30 do CP.

Neste segmento, o elemento normativo do tipo, é “valer-se de facilidade proporcionada pela qualidade de funcionário”.

Nos casos de aplicação da defesa preliminar, o artigo 514 do CPP, institui que, “Nos crimes afiançáveis, estando a denúncia ou queixa em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do acusado, para responder por escrito, dentro do prazo de quinze dias”.

De outra banda, a Agravante Genérica da Violação do Dever Funcional, em seu artigo 61, II “g” do CPB, não incide, tratando-se de elementar do tipo.

Quando houver Crimes financiáveis, sob a ótica do artigo 322, I do CPP, todos os delitos praticados por funcionários públicos contra a Administração Pública em geral, são afiançáveis, exceto, o disposto no artigo 316, § 1º do CPB; no que pese, a EXCESSO DE EXAÇÃO e artigo 318 do CPB, e ainda, a FACILITAÇÃO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO.

O PECULATO MEDIANTE ERRO DE OUTREM

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.

Encontra-se no artigo 313, onde a conduta típica, é apropriar-se de dinheiro ou qualquer utilidade que, no exercício do cargo, recebeu por erro de outrem. Essa modalidade é denominada de peculato-estelionato, uma vez que, a vítima entrega um bem ao agente

por estar em erro. Logo, esse erro, não é provocado pelo agente. Assim, tal delito, em verdade, tem semelhança com o crime de apropriação de coisa havida por erro. Art. 169. Por outro lado, se o próprio funcionário induz a vítima em erro, comete estelionato comum do artigo 171, caput do CP.

Ademais, o bem jurídico; tutela-se a Administração Pública, no aspecto material e moral. Logo, os sujeitos ativo e passivos são: a) É o funcionário público; e trata-se de crime próprio. Ainda que, o particular pode ser partícipe do fato, respondendo pelo crime.

No passivo tem-se diretamente o Estado, e de forma secundária, também o indivíduo que sofreu a lesão patrimonial.

INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES- CP 313-A,

Onde o bem jurídico, e a preservação dos bancos de dados da Administração Pública.

Tratando dos sujeitos, tem-se o funcionário público, sendo admissível o concurso com particular; bem como o passivo, em que pese a União, Estados-membros, Distrito Federal, municípios e as demais pessoas mencionadas no artigo 327, §1º. Secundariamente, o particular que sofreu o dano.

Importa-se o tipo objetivo, inserir ou facilitar 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.

Dessa forma, caracterizando o tipo subjetivo, o dolo é o elemento subjetivo especial do tipo, com o fim especial de agir, e, ainda consubstanciado, na expressão com o fim de obter vantagem indevida para si, ou para outrem ou para causar dano.

Já a consumação, por se tratar de crime formal, ocorre com a concreção de qualquer uma das condutas, não se exigindo a obtenção da vantagem indevida nem que haja o dano almejado.

Contudo, a tentativa é possível, por ser o crime plurissubsistente; com pena, e ação penal pública incondicionada.

MODIFICAÇÃO OU ALTERAÇÃO NÃO AUTORIZADA DE SISTEMA DE INFORMAÇÕES - CP 313-B.

O bem jurídico, neste, é o interesse em se preservar o normal funcionamento da Administração Pública, especialmente o seu patrimônio e o do administrado, bem como assegurar o prestígio que deve gravitar em torno dos atos daquela.

Dessa forma, o sujeito ativo é o funcionário público, sendo admissível o concurso como particular; e os sujeitos passivos, a União, Estados-membros, Distrito Federal, municípios e demais pessoas mencionadas no artigo 327, § 1º, bem como o particular que sofreu o dano.

O tipo objetivo, trata-se em modificar ou alterar sistema de informações ou programa de informática sem autorização ou solicitação de autoridade competente; e o tipo subjetivo o dolo. Para tanto, a consumação por se tratar de crime formal, dá-se no momento da concreção de qualquer uma das condutas, não se exigindo a superveniência de dano, que, no caso, qualifica o crime; admitindo ainda, a tentativa, já que por ser este o crime plurissubsistente.

EXTRAVIO, SONEGAÇÃO OU INUTILIZAÇÃO DE LIVRO OU DOCUMENTO-CP 314

A análise do núcleo do tipo, pode-se extrair as condutas previstas que são extraviar, sonegar e inutilizar e podem ser realizadas total ou parcialmente, o que torna mais difícil a configuração da tentativa, já que a inutilização parcial de um documento constitui delito consumado, em face da descrição típica.

Logo, o sujeito ativo é somente o funcionário público; e o passivo, é o Estado e, secundariamente, a entidade de direito público ou outra pessoa prejudicada. Ademais, o elemento subjetivo, tem o dolo, não se exige elemento subjetivo nem se pune a forma culposa.

Já os objetos material e jurídico, correm: objeto material é o livro oficial ou outro documento e o objeto jurídico é a administração pública. De tal classificação como crime próprio, formal, de forma livre, comissivo, omissivo, ou omissivo impróprio, instantâneo, unissubjetivo, uni ou plurissubsistente; admite tentativa na forma plurissubsistente.

EMPREGO IRREGULAR DE VERBAS OU RENDAS PÚBLICAS CP 315

Sob a análise do núcleo do tipo; a conduta consiste em dar aplicação, e tem como objeto as verbas ou rendas públicas; e o sujeito ativo funcionário público e o passivo o Estado, secundariamente, a entidade de direito público prejudicada.

Ademais, o elemento subjetivo do tipo, tem o dolo, não se exige elemento subjetivo específico. E nem se pune a forma culposa. Dessa forma, tem por objetos material e jurídico. No qual o objeto material é a verba ou a renda pública. E o objeto jurídico é a administração pública, em seus interesses patrimonial e moral.

Já a classificação, traz suas definições de crime próprio, material, de forma livre,

comissivo e excepcionalmente, omissivo impróprio, instantâneo, unissubjetivo, plurissubsistente, admite tentativa.

A CONCUSSÃO-CP 316

Trata-se de objetividade jurídica, no que concerne à moralidade da Administração Pública, quanto a seu normal funcionamento.

Pela análise do núcleo do tipo, a conduta consiste em exigir, que significa, ordenar ou demandar, havendo um aspecto nitidamente impositivo na conduta. Logo, necessariamente, a exigência de uma ameaça à vítima, pois do contrário, haveria apenas um mero pedido, que caracteriza a corrupção passiva.

Dessa forma, as ameaças podem ser: explícitas, quando exigir dinheiro para não fechar uma empresa, ou ainda; em todos os casos que a vítima será prejudicada, se não concordar em entregar os valores impostos.

Implícita - quando não há promessa de nenhum mal à vítima, contudo, esta, fica amedrontada, em virtude do simples temor que o exercício do cargo público inspira.

E por seus turnos; direta e indireta: aquela, quando o funcionário público, a formula na presença da vítima, sem deixar qualquer margem de dúvida de que está querendo uma vantagem indevida. Esta, quando se valer de uma terceira pessoa para que a exigência chegue ao conhecimento da vítima ou a faz de forma velada, capciosa. Logo, o funcionário não fala nada que quer a vantagem, mas deixa isso implícito.

Quanto aos sujeitos, o ativo é somente o funcionário público; e o passivo o Estado e, secundariamente, a entidade de direito público ou a pessoa diretamente prejudicada. Já o elemento subjetivo do tipo, trata-se de dolo, exige-se o elemento subjetivo específico, consistente em destinar a vantagem para si ou para outra pessoa.

Contudo, não existe forma culposa. A despeito dos objetos material e jurídico, tem-se o objeto material, que é a vantagem indevida e objeto Jurídico, que é a administração pública (aspectos material e moral). E a classificação de crime próprio, formal, de forma livre, comissivo e excepcionalmente, omissivo impróprio, instantâneo, unissubjetivo, unissubsistente ou plurissubsistente, forma em que admite tentativa.

A distinção entre concussão e corrupção passiva

Na concussão, o funcionário público constrange, exige a vantagem indevida. A vítima, quando cede à exigência, o faz por temer uma represália.

Na corrupção passiva, há mero pedido, mera solicitação.

A concussão, portanto, descreve fato mais grave e, por isso, deveria possuir pena mais elevada. Ocorre que, após o advento da Lei nº. 10.763/2003, a pena máxima da

corrupção passiva passou a ser maior que a da concussão, o que é absurdo.

Para a concussão, é prevista pena de reclusão, de dois a oito anos, e multa, e para a corrupção passiva, pena de reclusão, de dois a doze anos, e multa.

Por isso, em razão do princípio da proporcionalidade, grande parte da doutrina entende que o máximo de pena que pode ser aplicada para a corrupção passiva é de oito anos.

A distinção entre Concussão e extorsão

A concussão é uma forma especial de extorsão praticada por funcionário público, com abuso de autoridade. Na concussão, como já mencionado, ocorre uma ameaça que, entretanto, não pode ser grave (de morte, de prisão etc.).

Assim, como o crime de extorsão tem pena maior, caso o funcionário empregue violência contra pessoa ou grave ameaça para exigir dinheiro da vítima, responderá por este crime. Ex.: um policial simula apreensão de droga com alguém e exige dinheiro para não a prender por tráfico.

Como no crime de extorsão não é necessário que o agente seja funcionário público, também haverá tal crime se alguém simular a condição de policial e exigir dinheiro para não prender alguém.

A distinção entre concussão e abuso de autoridade

Na concussão a vantagem exigida pelo funcionário público tem de ser indevida. Se for devida, poderá haver crime de abuso de autoridade do art. 4º, h, da Lei n. 4.898/65, em razão da ameaça feita.

Excesso de exação, artigo 316, § 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 três a oito anos, multa.

Exação é a cobrança pontual de impostos. Logo, o excesso de exação significa o exagero indevido na cobrança de tributos ou contribuições sociais.

São duas as condutas típicas:

Exige o funcionário público tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido. Nessa modalidade, o funcionário tem ciência de que não há dívidas pelo contribuinte; e, portanto, supor que não existe dívidas fiscal ou previdenciária, porém, mesmo assim, efetua a cobrança.

Naquela hipótese age com dolo direto e, na segunda, com dolo eventual. O

dispositivo deixa claro, tratar-se de crime formal, que se consuma com a mera exigência, sendo desnecessário o efetivo pagamento por parte do contribuinte.

Nesta, exige tributo devido, e empregando meio vexatório ou gravoso que a lei não autoriza. O que configura, o crime de uma cobrança feito em público de forma acintosa, em alto tom. Cuida-se também do delito formal, que se consuma no momento em que é empregado o meio vexatório ou gravoso, independentemente do efetivo pagamento do tributo ou da contribuição devidos.

Logo, elemento normativo do tipo, é o meio vexatório, é o que causa vergonha ou ultraje; gravoso é o meio oneroso ou opressor.

Ademais, aparece a norma em branco, em que, é preciso consultar os meios de cobrança de tributos e contribuições, instituídos em lei específica, para apurar se está havendo excesso de exação.

Os objetos material e jurídico, caracterizam-se de forma que, objeto material é o tributo ou a contribuição social, e o objeto jurídico é a administração pública (interesses material e moral).

A classificação é como crime próprio, formal na forma exigir e material, na modalidade empregar na cobrança, de forma livre, comissivo ou omissivo impróprio, unissubjetivo, unissubsistente ou plurissubsistente, forma em que se admite tentativa.

CORRUPÇÃO PASSIVA CP 317, *CAPUT*

O tipo penal aqui descrito é de conteúdo alternativo porque traz vários verbos contemplando tanto a corrupção passiva quanto a ativa; assim, a análise do núcleo do tipo, é o tipo penal, descrito no artigo 317 do CPB, que é composto por três verbos: solicitar, receber, aceitar promessa.

Diz respeito ao indivíduo que solicita, recebe ou aceita promessa de vantagem indevida.

No primeiro verbo, significa pedir ao particular alguma vantagem, logo, a conduta inicial é do funcionário público. Assim, o funcionário é quem pede ao particular. De sorte que o particular dá o que foi pedido, não comete corrupção ativa; por falta de previsão legal.

No segundo tipo objetivo receber, trata-se de entrar na posse aquele exercício ou função.

E na conduta típica aceita, é concordar com a proposta; aceitação da vantagem indevida.

E, portanto, todas as condutas típicas referem-se a uma vantagem indevida em razão do cargo.

Corrupção própria: quando o servidor ou funcionário público solicita, recebe ou aceita promessa de vantagem indevida em razão de um ato ilícito.

Corrupção imprópria:

Quando o servidor ou funcionário público solicita, recebe ou aceita promessa de vantagem indevida em função de praticar um ato lícito;

Corrupção antecedente

Quando o pedido de retribuição é feito antes da realização do ato, configura-se a corrupção a priori.

Corrupção subsequente

Quando o pedido de retribuição é feito após a realização do ato.

Delito bilateral

Nos crimes cometidos por particulares contra a Administração Pública (crime de Corrupção ativa previsto no Artigo 333 do CP), se o particular oferece ou promete vantagem indevida ao funcionário ou servidor público e este a recebe, temos aí o que se chama de delito bilateral; é a combinação simultânea da Corrupção ativa (Artigo 333 do CPB oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício) com a corrupção passiva (Art. 317 do CPB - 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), O delito bilateral.

Exceção à teoria monista ou unitária do Direito Penal, consiste na teoria pluralística a causa de aumento de pena, que está prevista no §1 do Artigo 317 do CP, configura a chamada corrupção exaurida (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 praticar infringindo dever funcional.

A corrupção passiva é punida com reclusão, de 2 a 12 anos, e multa. Pena determinada pela Lei 10. 763/03. Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração do dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem, a pena 1 ano, ou multa; e ainda, Ação Penal Pública incondicionada. A tentativa é admissível.

No artigo 318, encontramos o crime denominado de: FACILITAÇÃO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO.

Logo, a conduta comissiva ou omissiva; sendo necessário a presença de um

funcionário público, que atue ou deixe de atuar com infração de dever funcional. Aquela, quando o funcionário indica uma forma de o contrabandista desviar-se da fiscalização. Nesta, quando o funcionário ciente de que há produto de descaminho em um compartimento, não o inspeciona, liberando as mercadorias.

Trata-se, evidentemente, de crime doloso, que pressupõe a específica intenção de facilitar o contrabando ou descaminho.

No entanto, para configurar a prática do delito previsto no Art. 318 do CP, é necessário que o funcionário público esteja investido na função de fiscalizar a entrada e a saída de mercadorias do território nacional.

Diferentemente, o descaminho, é a importação ou exportação de mercadorias, cuja comercialização seja legalmente permitida com a ocorrência de fraude no pagamento de tributos.

DA PREVARICAÇÃO-CP 319/COM 319

Do latim *praevaricare*, que significa faltar com os deveres do cargo; em que o objeto jurídico é proteger o prestígio da Administração Pública; logo, o sujeito ativo é o funcionário público, no exercício da função. E o passivo, é o Estado.

Pela análise do núcleo do tipo 'Retardar ou deixar de praticar, indevidamente ato de ofício ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.

O tipo penal tem seu núcleo composto por 3 verbos: retardar, deixar de praticar; tem sua classificação como: crime próprio - somente pode ser praticado por funcionário público. Logo, se retirada a qualidade, o fato torna-se atípico formal comissivo instantâneo-unissubjetivo-plurissubsistente de lação múltipla de conteúdo variado ou alternativo; com elemento subjetivo do tipo, o dolo, ou seja, a vontade específica de prevaricar; o interesse pessoal está ligado ao sentimental. Ressalta-se ainda, que há diferença entre a prevaricação comum e a militar.

A prevaricação comum está prevista no artigo 319 do CP, e, é punida com pena de detenção de 3 meses a 1 ano mais multa, sendo aplicada a normatização prevista na lei 9.099/95.

A prevaricação militar está prevista no Artigo 319 do COM e é punida com pena de 6 meses a 2 anos. Verifica-se então que a diferença principal entre as duas tipificações do delito está na pena aplicada.

DA CONDESCENDÊNCIA CRIMINOSA - CP 320/ COM 322

Por definição jurídica é a condescendência criminosa, consiste em “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; punível com pena de detenção, de 15 (quinze) dias a 1 (um) mês, ou multa.

A terminologia é imprópria porque não se trata apenas do fato de um funcionário público ser condescendente com outro que tenha tido conduta criminosa, mas também, se aquele tiver cometido qualquer falta disciplinar. Condescendência criminosa é praticada pelo funcionário público que, por indulgência, benevolência ou tolerância, deixa de responsabilizar subalterno hierárquico, que tenha cometido crime, contravenção penal ou qualquer falta disciplinar.

Também comete o delito em estudo, o funcionário público que, embora não seja superior hierárquico daquele que tenha cometido crime, contravenção penal ou qualquer falta disciplinar, deixa de levar o fato ao conhecimento da autoridade competente para puní-lo.

Neste mesmo segmento, o bem jurídico é a Administração Pública; e os sujeito ativo, é funcionário público; e o passivo o Estado.

O tipo subjetivo, é a Indulgência, benevolência ou tolerância, no Direito Penal Militar, além disso, a negligência.

As condutas típicas, é deixar o funcionário, por indulgência, de responsabilizar subordinado que cometeu infração no exercício do cargo.

Deixar o funcionário, por indulgência, de levar ao conhecimento de autoridade competente para punir, o fato de que outro funcionário público tenha cometido infração no exercício do cargo, evitando assim que o infrator seja responsabilizado.

Logo, consumação e com a omissão; de outra banda, é inadmissível a tentativa, porque o delito é omissivo próprio.

ADVOCACIA ADMINISTRATIVA CP 321 / COM 324

No termo da definição jurídica, a advocacia é imprópria e indevida pois nada tem a ver com a função do advogado. Logo, o delito consiste em “patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração pública, qualidade de funcionário. E, portanto, punível com pena de detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses ou multa. Se o interesse é ilegítimo a pena é de detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, além da multa.

No Direito Penal Militar, a incorreção no nomem iuris é desfeita naquele diploma legal, a nomenclatura usada é “patrocínio indébito” Importa salientar que no projeto de reforma do CPB, o presente tipo adota a nomenclatura do COM, valendo-se da análise do núcleo do tipo, onde o verbo núcleo do tipo é patrocinar, significa proteger ou beneficiar.

É a figura do funcionário público relapso, que relega seu serviço a um segundo plano e passa a defender interesses privados, legítimos ou ilegítimos ante a Administração Pública.

Dessa forma, os sujeitos ativos, é o funcionário público e o passivo e a Administração Pública.

Trata-se da desnecessidade de ser advogado. Tendo em vista que o funcionário público é impedido de exercer a advocacia, é desnecessária a qualidade de advogado ao autor para que o delito se configure; outras condutas previstas na Lei 8.137/90, Art. 30, inc. III, à funcionário público patrocinado interesse privado Lei 8.666/93, Art. 94 a funcionário público patrocinado interesse privado.

VIOLÊNCIA ARBITRÁRIA CP 322.

Trata-se de violência, no exercício da função ou a pretexto de exercê-la: (...);

E, portanto, o normal desempenho da Administração Pública e a incolumidade física do indivíduo e sua liberdade, que também são atingidas, em virtudes de ações abusivas e violentas do funcionário público.

Dessa forma, lesão corporal; leve, grave ou gravíssima; ou ainda, homicídio. Destarte, excluem-se a violência moral.

Dessa forma, trata-se de crime próprio, pois somente o funcionário público pode praticá-lo; contudo, é possível a participação do particular. Neste, o sujeito passivo é o Estado, titular do bem jurídico protegido; também, o particular em razão da violência contra ele praticada. No elemento subjetivo, tem-se o dolo, a vontade livre e consciente de praticar a violência no exercício da função ou a pretexto de exercê-la. Contudo, é necessário que o agente tenha consciência de que a sua é ilegítima ou ilícita. Ainda, da consumação e tentativa, que é consumada no momento em que a violência é empregada contra a vítima. Segundo o artigo 322 do CP, a pena prevista para o crime de violência arbitrária deverá ser somada; ou seja, concurso material, à pena correspondente à violência, em que pese a homicídio, lesões corporais etc.

ABANDONO DE FUNÇÃO CP 323/ COM 330 1

Definição jurídica O delito consiste em “abandonar cargo público, fora dos s permitidos em lei; punível com pena de detenção, de 15 (quinze) dias a 1 (um mês, ou multa. Se do fato resulta prejuízo público, a pena é de detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

Se o fato ocorre em lugar compreendido na faixa de fronteira a pena é de detenção, de 1 (um)a 3 (três) anos, e multas.

É o cidadão que investido em cargo público, por nomeação ou contratação, abandona-o.

No Direito Penal Militar tem-se a figura do abandono de cargo e do abandono de posto (figura do sentinela na guarita); o prazo do abandono, não é estabelecido por lei o prazo mínimo para configuração do abandono, e, portanto, basta haver prova da probabilidade de dano que o delito estar caracterizado.

Se houver prova do dano ou se o delito tiver sido cometido em faixa fronteira (150 km de largura lei 6634179, Artigo 1), o crime será qualificado.

A lei 8.69/58 (Estatuto dos Servidores Públicos de Minas Gerais) estabelece prazo de 30 dias para caracterizar o abandono.

Pela Lei 8.112/90, constitui o abandono a ausência intencional por mais de trinta dias consecutivos. No Direito Penal Militar basta provar o espaço que o sentinela, afastou-se do seu posto.

No caso de abandono de função em região de fronteira o prazo pode ser contado até em horas.

Ademais, o elemento normativo do tipo, é a expressão “fora dos casos permitidos em lei, o que constitui o elemento normativo do tipo como: Exercício Funcional Ilegal.

Exercício funcional ilegalmente antecipado ou prolongado - 324

Trata-se do exercício de função pública antes de satisfeitas todas as exigências legais, ou ainda, continuar a exercê-la, sem autorização, depois de ciente oficialmente que foi exonerado, removido, substituído ou suspenso.

Violação de sigilo funcional – art. 325 – CP.

A maior parte da atividade funcional do Estado moderno, tem como norte, o princípio da publicidade, com o artigo 37 da Constituição Federal. Contudo, existem exceções, legitimadas constitucionalmente, nas quais o funcionário público tem o dever de

guardar sigilo, sob pena a ele imputados, é o artigo 325 do Código Penal, denominado de “violação de sigilo funcional”; que tem como objetivo jurídico, à proteção de informações que devem permanecer em segredo, no tocante às pessoas; logo, também guardar segredo as informações obtidas em razão da função de funcionário público. Notadamente, o núcleo do tipo busca impedir a revelação e facilitar a revelação de conhecimento de algo a outra ou outras pessoas, verbalmente ou por escrito. Trata-se de conduta comissiva, facilitar a revelação; ainda, a conduta pode ser por ação ou omissão. Há previsão quanto ao tipo misto alternativo, crime de ação múltipla ou de conteúdo variado. O que por seu turno, violação de sigilo funcional na forma direta e indireta. O sujeito ativo, é o funcionário público; trata-se de crime de mão própria, de atuação pessoal ou de conduta infungível. O sujeito passivo, é o Estado, e, mediatamente, a pessoa física ou jurídica prejudicada pela conduta criminosa; o elemento subjetivo é o dolo. Não se admite a modalidade culposa. A consumação, na primeira modalidade criminosa é a revelação direta, caso em que, consuma o delito com a simples revelação. A tentativa, na modalidade revelar, o conatus, somente existe se a conduta for praticada por escrito.

Violação do sigilo de proposta de concorrência

Art. 326. Devassar o sigilo de proposta de concorrência pública, ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo:

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

Esta infração penal nada mais é do que uma violação de segredo funcional que se refere especificamente a sigilo quanto a proposta de concorrência pública. Tal dispositivo, contudo, foi tacitamente revogado pelo art. 94 da Lei n. 8.666/93 - Lei de Licitações, que tem uma redação mais abrangente, punindo com detenção, de dois a três anos, e multa, qualquer devassa em sigilo envolvendo procedimento.

CONCLUSÃO

Para compreender a responsabilidade penal do servidor público, inserimos os princípios basilares da Administração Pública Estatal de forma geral, no bojo do artigo 37, da CF/88; consoante a Lei 8.112/90; bem como, os dispositivos do Código Penal, Parte Especial, artigos 312 ao 326. E ainda, demais Princípios Normativos, que dão norte a todas as esferas de poder. E, portanto, a Administração Pública, com seus órgãos e agentes, sob o rigor das normas e princípios, no conjunto de deveres e responsabilidades, conseqüentemente, no normal funcionamento da Administração Pública; desde a conduta do agente. E, quando pela ausência de preceitos legais; as punições e sanções a esses, já que, estão desvinculados dos princípios norteadores dos objetivos coletivos. Dessa forma, a tal conduta ilegítima, resulta em Crimes Contra a Administração Pública;

Para tanto, os servidores públicos no exercício da função, estão obrigados a responder civil, administrativa e penalmente sobre seus atos, independentemente da função exercida.

Na Administração Pública, existem diferentes formas de responsabilidades, sabe-se, contudo, que as medidas disciplinares praticadas em nosso país estão longe de serem ideais, e em muitos casos, podemos notar uma tendência a impunidade.

O que se pode observar aqui é que a responsabilidade penal geralmente é resultante de uma violação de normas internas da Administração pelo servidor sujeito ao estatuto; por isso, acreditamos que propagar a conduta ética na administração pública, ainda é a melhor opção.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

JESUS, Damásio de. **Direito penal**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 2.

_____. **Código Penal anotado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Direito penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 4.

_____. **Direito penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 3.

_____. **Manual de direito penal**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2000. v. 3.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 2.

LEITE, Manoel Carlos da Costa. **Lei das contravenções penais**. São Paulo: RT, 1976.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2001. v. 2.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2001. v. 2.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. v. 2.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**. 14. ed. São Paulo, Forense, 2015.