

**A CORRUPÇÃO PÚBLICA E OS PRINCIPAIS CRIMES CONTRA A
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA A ELA ASSOCIADOS: PECULATO, CONCUSSÃO E
CORRUPÇÃO PASSIVA**

**PUBLIC CORRUPTION AND MAJOR CRIMES AGAINST THE PUBLIC
ADMINISTRATION ASSOCIATED WITH IT: EMBEZZLEMENT, GRAFT AND
BRIBERY.**

Priscila Machado Martins¹

Paulo Sergio Garcia²

RESUMO

Este estudo tem como objetivo discorrer sobre a corrupção pública e os principais crimes contra a administração pública a ela associados. A corrupção é considerada um fenômeno criminal e vem ganhando notoriedade no cenário mundial. Constitui ato ilícito que pode ocorrer tanto na esfera pública quanto na privada, sendo que, em regra, a corrupção na esfera pública somente se realiza em razão do conluio entre agentes públicos e a esfera privada, trazendo graves prejuízos para a sociedade. No Brasil os principais crimes que envolvem corrupção estão dispostos no Código Penal Brasileiro, e são praticados por funcionários públicos contra a administração em geral. A corrupção tem ganhado imensa notoriedade no Brasil na última década, não obstante sempre esteve presente ao longo de sua história, tendo recebido atualmente tratamento jurídico diverso do que vinha sendo aplicado anteriormente, resultando em várias condenações, com ampla divulgação na mídia, exigindo, portanto, seja analisada. A pesquisa se desenvolveu orientada pelo método dedutivo e se baseou em livros, revistas jurídicas, doutrina, jurisprudência e legislação

Palavras chave: Corrupção Pública. Administração Pública. Crimes. Peculato. Concução. Corrupção Passiva.

ABSTRACT

This study aims to discuss public corruption and the main crimes against public administration associated with it. Corruption is considered a criminal phenomenon and has been gaining notoriety on

¹ Doutora em Direito pela Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile; profesora de direito processual na Universidad de los Andes, Chile; Secretaria Ejecutiva de Postgrado e Educación Continua da Faculdade de Direito da Universidad de los Andes, Chile. Visiting Professor en la Universitá degli Studi di Milano. Email: priscila.machado@ucentral.cl

² Aluno especial do Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, especialista em Direito pela Fempar. Email: sergiogarcia.facu@hotmail.com

the world stage. It is an unlawful act that can take place in both the public and the private spheres, and, as a rule, corruption in the public sphere can only occur due to collusion between public agents and the private sphere, causing serious damage to society. In Brazil, the main crimes involving corruption are set forth in the Brazilian Penal Code, and are practiced by public officials against the administration in general. Corruption has gained immense prominence in Brazil in the last decade, although it has always been present throughout its history, and has received legal treatment different from what had been applied previously, resulting in several convictions, widely publicized in the media, is analyzed. The research was developed by the deductive method and was based on books, legal journals, doctrine, jurisprudence and legislation

Keywords: Corruption Public. Public Administration. Crimes. Embezzlement. Concussion. Passive Corruption.

1 INTRODUÇÃO

A Administração Pública se constitui de cinco elementos muito importantes que estão articulados entre si, que são as atividades, as pessoas, os recursos, os objetivos e os interesses. E partir destes, a administração pública é vista como uma repartição realizadoras de atividades importantes visando o bem comum, sendo suas atividades definidas por lei como função do Estado, procurando gerir recursos necessários para alcançar objetivos que satisfaçam os interesses públicos.

Acompanhando estes elementos, estão os cinco princípios que a administração pública deve obedecer, estabelecidos na Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Significando desta forma, que, se o administrador público segui-los, estará evitando que ocorra a prática da corrupção (BRASIL, 1988).

Com o passar dos tempos a corrupção vem ganhando cada vez mais publicidade neste cenário mundial. É um ato ilícito que pode ocorrer tanto na esfera pública, quanto na privada. Os principais crimes que expressam a corrupção estão dispostos no Código Penal, são eles: o Peculato disposto no art. 312, onde aborda o Peculato culposos em seu §2º; a Concussão, art. 316; e a Corrupção Passiva, art. 317, entre outros que são praticados por funcionários públicos contra a administração em geral (BRASIL, 1940).

Este estudo se justifica pela importância em transmitir informações a respeito do tema, que está se tornando cada vez mais explícito e mais divulgado na mídia atualmente, se tornando conhecido internacionalmente, em vista dos grandes escândalos ocorridos nos governos de diversos países em épocas diferentes. E também pelo fato de que as

consequências destes atos sobrecaem na população que é prejudicada em relação à saúde, habitação, alimentação, entre outros.

Os procedimentos metodológicos aplicados no desenvolvimento do artigo foi a pesquisa bibliográfica, que teve como embasamento, livros, artigos jurídicos, doutrina, revistas jurídicas, jurisprudência, normas constitucionais e infraconstitucionais. Observa-se assim que o tema proposto possui relevância teórica já que diversos autores o têm como objeto de pesquisa. No entanto, o presente artigo terá, como linha mestra, os estudos levados a efeito por Fernando Capez (2016) e Luis Regis Prado (2015).

O estudo tem como objetivo discorrer sobre a corrupção pública e os principais crimes contra a administração pública a ela associados.

2 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E PRÁTICAS DE CORRUPÇÃO

2.1 PRINCIPAIS ASPECTOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Antes de abordar o tema principal deste artigo, importante se faz mencionar sobre administração pública e moralidade administrativa, que é tema da maior relevância na Administração Pública.

Na visão de Hely Lopes Meirelles, administração pública são os instrumentos (entidades, órgãos e agentes) de que se serve o Estado para realizar o bem comum, bem como “a gestão mesma dos interesses da coletividade.” (MEIRELLES, 2013, p. 86)

São princípios que regem a administração pública nos termos do artigo 37 da CF: Princípios de Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência.

Dentre os princípios acima destacados para o tema em análise o princípio da moralidade se revela da maior importância.

Nesse sentido, o Princípio da Moralidade Administrativa está previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos

princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte. (BRASIL, 1988).

Conforme entendimento de Hauriou, pelo princípio da moralidade administrativa o agir da Administração Pública é regulamentado por um conjunto de regras de conduta (*apud* GASPARINI, 2012, p. 63). Isto porque, este princípio garante que o administrador público deverá agir com ética, boa conduta, respeitando os bons costumes, agir com transparência e honestidade.

O princípio da moralidade administrativa compreende também os princípios da *lealdade* e *boa-fé*. No qual a administração deverá agir com sinceridade e lhanza, sendo vedado agir com astúcia, malícia, de forma a prejudicar os direitos dos cidadãos, conforme ensina Celso Antônio Bandeira de Mello (2014, p. 122):

Segundo os cânones da lealdade e da boa-fé, a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos.

Através do princípio da moralidade administrativa, o administrador deverá agir com moral e honestidade, porém nem tudo que é legal, é moral ou honesto. O administrador deverá agir de acordo com o interesse coletivo e não com o interesse particular.

No que tange ao princípio da moralidade pública, assevera Edmir Netto de Araújo:

O agente verificará sobre o legal ou ilegal, adotando obrigatoriamente a primeira postura; sobre o oportuno ou conveniente decidirá dentro dos quadros da ordem jurídica; mas também o fará sobre o honesto ou desonesto, pois nem tudo que é legal, formalmente, é honesto ou moral (ARAÚJO, 2014, p. 82).

Quando o administrador público age de modo que desrespeite o princípio da moralidade administrativa, poderá ser enquadrado nos chamados atos de improbidade

administrativa e ser punido por isso, já que a Constituição Federal prevê sanção para o administrador público que pratique atos de improbidade administrativa.

Quando o administrado, através de seus poderes, pratica atos divorciados do interesse público, será enquadrado em atos de imoralidade administrativa.

Nesse sentido, Diogo de Figueiredo Moreira Neto ensina: “Para que o administrador pratique uma imoralidade administrativa, basta que empregue seus poderes funcionais com vistas a resultados divorciados do específico interesse público a que deveria atender” (MOREIRA NETO, 2014, p. 102).

O Supremo Tribunal Federal analisou o princípio da moralidade, manifestou-se e asseverou que:

Poder-se-á dizer que apenas agora a Constituição Federal consagrou a moralidade como princípio de administração pública (art. 37 da Constituição Federal). Isso não é verdade. Os princípios podem estar ou não explicitados em normas. Normalmente, sequer constam de texto regrado. Defluem no todo do ordenamento jurídico. Encontram-se ínsitos, implícitos no sistema, permeando as diversas normas regedoras de determinada matéria. O só fato de um princípio não figurar no texto constitucional, não significa que nunca teve relevância de princípio. A circunstância de, no texto constitucional anterior, não figurar o princípio da moralidade não significa que o administrador poderia agir de forma imoral ou mesmo amoral. Os princípios gerais do direito existem por força própria, independentemente de figurarem em texto legislativo. E o fato de passarem a figurar em texto constitucional ou legal não lhes retira o caráter de princípio (BRASIL, 1994).

O fato de o princípio da moralidade não contar anteriormente na Constituição, isso não quer dizer que nunca teve relevância esse princípio. Já que, mesmo não estando o princípio presente na Constituição, o administrador ainda assim não deveria agir de modo imoral ou amoral.

O princípio da moralidade administrativa é um princípio constitucional, na qual o administrador público deverá agir de acordo com a moral, buscando sempre o interesse coletivo e será responsabilizado caso aja com improbidade administrativa.

A moralidade administrativa é princípio inserido na Constituição Federal de 1988 em seu art. 37 que dispõe: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]” (BRASIL, 1988).

Significando desta forma que, se o administrador público seguir os princípios constitucionais, estará evitando que ocorra a prática da corrupção. A Constituição “é um sistema aberto de princípios e regras” (FELDENS, 2002, p. 68).

Estes princípios são definidos por Celso Antonio Bandeira de Mello como:

[...] mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico (MELLO, 1996 *apud* FELDENS, 2002, p. 69).

Neste contexto, Diogo de Figueiredo Moreira Neto argumenta que,

[...] a *boa administração* tem como parâmetros gerais os conceitos de *eficiência* e de *resultado* de gestão: a *eficiência*, como a *otimização da aplicação dos meios administrativos disponíveis* e o *resultado*, como a *idoneidade do fruto da gestão realizada para atender satisfatoriamente aos interesses públicos visados*. (MOREIRA NETO, 2010, p. 119, grifo do autor).

Atualmente a corrupção, considerada um fenômeno criminal vem ganhando notoriedade cada vez maior neste cenário mundial. Ato ilícito este, que pode ocorrer tanto na esfera pública, na qual a punição recai sobre a sociedade, quanto na privada, em que a punição seria aplicada à empresa.

Dentro da literatura são encontrados alguns conceitos que explicam o que vem a ser a corrupção e também suas características, que serão apresentados no tópico seguinte.

2.2 A CORRUPÇÃO PÚBLICA

Nesse capítulo serão analisados os principais contornos do tema que dá título ao

capítulo.

Embora sob o prisma léxico admita múltiplos significados, o termo, que se origina do latim *corruptione*, significa decomposição, putrefação, e, aplicado ao âmbito humano, depravação, desmoralização, e, ainda, fraqueza moral (ARISTÓTELES, 1987, p. 21).

Em sentido restrito, é desprezo ao interesse público e à natureza da função pública, com objetivo de ganhos privados, que se materializa na lesão à atividade da Administração Pública.

Apresenta as seguintes características; violação de um dever funcional; inexistência de vítimas; confusão entre o público e o privado; finalidade de se alcançar benefícios injustificados, sejam eles patrimoniais ou não; a bilateralidade; obscuridade; natureza sistêmica; e impunidade.

Embora tenha uma diversidade tipológica, os principais crimes previstos no Código Penal que a expressam são: Peculato; Concussão; Corrupção Passiva; e Prevaricação.

2.2.1 Dos conceitos e características de corrupção

Pela definição legalista, Fernando Capez em sua obra apresenta o conceito de corrupção nas palavras de Damásio E. de Jesus, onde observa:

Trata-se de caso de exceção pluralista ao princípio unitário que norteia o concurso de agentes. Poderia haver um só delito para corruptor e corrupto. O legislador brasileiro, entretanto, para que uma infração não fique na dependência da outra, podendo puni separadamente os dois sujeitos, ou um só, descreveu dois delitos de corrupção: passiva (do funcionário; art. 317 do CP) e ativa (do terceiro; art. 333). Ao contrário do que se afirma, há concurso de agentes entre corruptor e corrupto. Só que o legislador, ao invés de adotar o princípio unitário, resolveu aplicar o pluralista: um delito para cada autor (JESUS, 2001 *apud* CAPEZ, 2016, p. 534).

Como se observa a corrupção se caracteriza por dois tipos, a ativa e a passiva. Fernando Capez (2016, p. 534) explica que na corrupção ativa “visa-se evitar a ação externa, isto é, do particular que promove a corrupção na Administração”, e “na corrupção passiva busca-se evitar que os funcionários públicos passem, no desempenho de sua função, a receber vantagens indevidas para praticar ou deixar de praticar atos de ofício”. Este último conceito,

por fazer parte deste estudo, será mais bem explicado no decorrer do trabalho.

Para um melhor entendimento do tema é importante que se faça uma análise sobre evolução histórica da corrupção, sendo este o objetivo da próxima seção.

2.2.2 Aspectos históricos sobre a corrupção

Com relação à história sobre a corrupção, o suborno vem a ser uma das formas mais antigas e comuns de corrupção. Historicamente ela já se manifestava sob várias formas e nos mais diferentes tipos de crimes.

Nos estudos de Christiane Nogueira Travesedo Cardoso (2005, p. 6), ela comenta sobre as palavras de Aristóteles a respeito, a qual pode ser considerada como crítica: “pode haver homens tão mal nascidos que sejam incapazes de qualquer instrução e de qualquer virtude”. A autora comenta que Aristóteles não era a favor das transformações pelo fato de que elas “se davam à avareza e à ambição dos que estão investidos das magistraturas públicas. Antes acontecem [dizia ele] porque os que superam os demais em riqueza não gostam que os pobres tenham uma parte igual no governo” (ARISTÓTELES, 1998 *apud* CARDOSO, 2005, p. 7).

Ainda no mesmo estudo, a autora comenta que “sob o olhar da Igreja Ocidental, o homem se corrompeu por não saber fazer bom uso da sua liberdade” quando “saído das mãos de Deus como criatura livre, ao usar a liberdade provocou a sua queda e, ao mesmo tempo, a ruína do mundo harmonioso criado por Deus” (GALLIANO, 1986 *apud* CARDOSO, CARDOSO, 2005, p. 7).

A corrupção é considerada em nosso país um fenômeno que vem deste os tempos colônias, ou seja, na descoberta da “terra, apenas e meramente fornecedora de matéria-prima, fonte de enriquecimento fácil para os que aqui vinham apenas com a ambição de fazer fortuna e voltar a Europa” (FAUTH, 2010, p. 1).

Conclui-se que a corrupção vem a ser um mal que esteve presente desde muito tempo fazendo parte da história da humanidade, está inserida na sociedade, abrangendo as várias camadas sociais e também os locais. Pois o ser humano a partir do momento que procura conseguir alguma coisa de forma ilícita, com o intuito de obter vantagens pessoais de forma alheia ou não, esses motivos são considerados fatores determinantes para o surgimento da

corrupção. A corrupção é consequência do excesso de liberdade, a qual o homem não está preparado e não consegue lidar com a ela.

2.2.3 Legislações e normas pertinentes a corrupção

No âmbito penal são verificadas as seguintes normas brasileiras que tipificam as condutas de corrupção: DL 201/1967 – crimes funcionais de prefeitos (BRASIL, 1967); art. 312, CP – peculato (BRASIL, 1940); art. 333, CP – corrupção ativa (BRASIL, 1940); art. 317, CP – corrupção passiva (BRASIL, 1940); art. 316, CP – concussão (BRASIL, 1940); art. 332, CP – tráfico de influência (BRASIL, 1940); art. 337 B, CP – corrupção ativa em transação comercial internacional (BRASIL, 1940); art. 337 C, CP – tráfico de influência em transação comercial internacional (BRASIL, 1940); art. 315, CP – emprego irregular de verbas ou rendas públicas (BRASIL, 1940); art. 319, CP – prevaricação (BRASIL, 1940); art. 320, CP – condescendência criminosa (BRASIL, 1940); art. 321, CP – advocacia administrativa (BRASIL, 1940); art. 325, CP – violação de sigilo funcional (BRASIL, 1940); art. 326, CP – violação de sigilo de proposta de Concorrência (BRASIL, 1940); art. 350, CP – exercício arbitrário ou abuso de poder (BRASIL, 1940); arts. 359-A a 359-H CP (crimes contra as finanças públicas) (BRASIL, 1940); e artigos 89 a 98 da Lei 8.666/1993: crimes de licitações (BRASIL, 1993).

No âmbito civil/administrativo são apresentadas: Lei de improbidade administrativa (BRASIL, 1992); artigo 9 da Lei 8.429/1992: atos de improbidade administrativa - que importam enriquecimento ilícito; - que causam prejuízo ao erário; - que atentam contra os princípios da administração pública; e o art. 9, inciso VII - enriquecimento ilícito: “adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público” (BRASIL, 1992).

2.2.4 Os principais crimes que caracterizam a corrupção pública

Os principais crimes que expressam a corrupção estão dispostos no Código Penal, são eles: o Peculato disposto no art. 312, onde aborda o Peculato culposo em seu §2º; a Concussão, art. 316; e a Corrupção Passiva, art. 317, entre outros que são praticados por

funcionários públicos contra a administração em geral (BRASIL, 1940). Em face ao tema proposto neste artigo, será dada maior ênfase aos supramencionados.

2.2.4.1 Peculato

O peculato se encontra previsto no art. 312 do Código Penal, inserido nos crimes praticados por funcionário público contra a administração geral:

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 2 (dois) a 12 (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 3 (três) meses a 1 (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 (BRASIL, 1940).

No Código Penal, o peculato se apresenta dividido em duas espécies: doloso e culposo. O peculato doloso subdivide-se em: Peculato-apropriação; Peculato-desvio; Peculato-furto.

O Peculato-apropriação: art. 312, 1ª. Parte: “Trata-se de um crime material. Consuma-se o crime no momento em que o agente transforma a posse ou detenção sobre o dinheiro, valor ou outra coisa móvel em domínio, ou seja, quando passa a agir como se fosse dono da coisa” (BRASIL, 1940). O Peculato-desvio: artigo 312, 2ª. Parte: “este se consuma no instante em que o funcionário público dá à coisa destino diverso do previsto em lei” (BRASIL, 1940). O Peculato-furto: art. 312, parágrafo 1º: “Subtrair ou concorrer para que seja subtraído dinheiro, valor ou qualquer bem, em proveito próprio ou alheio, valendo-se da facilidade propiciada pela qualidade de funcionário” (BRASIL, 1940).

O peculato doloso se divide também em: próprio e impróprio. No peculato Próprio estão presentes, o Peculato-apropriação no art. 312, 1ª. Parte e o Peculato-desvio no mesmo artigo, na 2ª. Parte. Já, no Impróprio está presente o Peculato-furto: art. 312, parágrafo 1º (PRADO, 2015, 1316).

Sobre o Peculato Culposo se dispõe no artigo 312, parágrafo 2º.; ____ extinção da punibilidade: reparação do dano (BRASIL, 1940).

Sobre o peculato culposo Luiz Regis Prado observa que este se verifica quando o funcionário concorre culposamente para o delito de outrem (art. 312, § 2º)” (PRADO, 2015, p. 1325).

Quanto a sua estrutura este pode ser sujeito ativo e passivo. Sobre o sujeito ativo, Fernando Capez (2016, p. 414) observa que este delito trata-se de crime próprio porque “somente o funcionário público (CP, art. 327, *caput*) e as pessoas a ele equiparadas legalmente podem praticar (CP, art. 327, §§ 1º e 2º) podem praticar o delito em estudo”.

Não é funcionário público apenas aquele que percebe estipêndios dos cofres do Estado, mas todo aquele que exerça uma função pública, seja esta de império, de gestão, ou simplesmente técnica. Não se pode negar, pois, que o serventuário de Cartório, ainda que não oficializado, exerce função pública, função que visa diretamente a uma necessidade e mesmo uma conveniência pública (TJSP – AC – Rel. Weiss de Andrade – RT 461/333).

[...]

Escrevente habilitado de cartório não oficializado – que se apropriou de importâncias que lhe foram confiadas em razão de ofício – Sua condição de funcionário público – Irrelevância do fato de haver devolvido, posteriormente, o “quantum” apropriado – Condenação – Apelação provida – Voto vencido – Inteligência do art. 312 do CP – “A utilização, ainda que temporária, para proveito próprio, de dinheiro público de que se tem a guarda bem como o empréstimo, a si mesmo ou a outrem, são fatos que configuram o crime de peculato”(TJSP – AC – Rel. Camargo Sampaio – RT 533/314). (FRANCO, 2000).

Já, sujeito passivo, o autor observa: “Sujeito passivo será sempre o Estado, pois o peculato sempre atingirá o desenvolvimento regular da atividade administrativa. Caso o

patrimônio seja público, também as entidades de direito público serão consideradas vítima” (PRADO, 2010, p. 401).

Luiz Regis Prado cita como sujeitos passivos deste delito “União, Estados-membros, Distrito Federal, Municípios e demais pessoas jurídicas mencionadas no artigo 327, §1º. Eventualmente, o participante pode figurar como sujeito passivo secundário” (PRADO, 2015, p. 1325).

As Ações Nucleares deste delito são: apropriar-se; desviar; subtrair ou concorrer para a subtração. Sobre estas ações nucleares Fernando Capez observa:

O peculato próprio, na realidade, constitui uma apropriação indébita, só que praticada por funcionário público com violação do dever funcional. [...] Antes de ser uma ação lesiva aos interesses patrimoniais da Administração Pública, é principalmente uma ação que fere a moralidade administrativa, em virtude da quebra do dever funcional (CAPEZ, 2016, p. 413).

Neste caso, o Bem Jurídico Protegido é a Administração Pública. Elemento Subjetivo Geral é o Dolo, no Especial seria em proveito próprio ou alheio.

Questões relevantes podem ser observadas, tais como: Possibilidade de aplicação do Princípio da Insignificância; Concurso de Pessoas; Reparação do Dano: Extinção da Punibilidade, Causa Especial de diminuição da Pena, Atenuante; Causa Especial de aumento de Pena – art.327, parágrafo 2º., CP; e Peculato-Furto e Furto de uso.

2.2.4.2 Concussão

O Código Penal brasileiro, através do Decreto-Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940, assim dispõe sobre o crime de 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 8 (oito) anos, e multa. (BRASIL, 1940).

Segundo Damásio Evangelista de Jesus (*apud* GOMES, 2008, p. 1) o delito recebe a denominação de “concussão”, cujo termo tem sua origem etimológica derivada do verbo latino *concutere*, expressão empregada quando se pretende indicar o ato de sacudir a árvore para que os frutos caiam. Também significa “sacudir fortemente, abalar, agitar violentamente”.

A ação nuclear neste crime “consubstancia-se no verbo exigir, isto é, ordenar, reivindicar, impor como obrigação” (CAPEZ, 2016, p. 443).

O objeto material do crime é a vantagem indevida, possuindo duas posições: a) vantagem patrimonial ou econômica (JESUS, 2016, p. 191), b) admite-se qualquer espécie de vantagem, que não necessariamente patrimonial (FARIA, 1959 *apud* MIRABETE, 2015, p. 298).

O sujeito ativo “é o funcionário público, ainda que esteja de licença, férias, ou, embora nomeado, não tenha tomado posse”. Passivo é o Estado; Seu elemento subjetivo é o dolo, e o bem jurídico protegido é a Administração Pública. Fernando Capez complementa observando que, o funcionário público é o sujeito ativo que “exige vantagens em razão do exercício da função pública, cedendo a vítima por temer represálias relacionadas ao exercício da mesma”, caracterizando-se assim a concussão como “uma forma de extorsão praticada com abuso de autoridade” (CAPEZ, 2015, p. 297).

Com relação ao sujeito ativo, Luiz Regis Prado complementa observando que “A norma incriminadora alcança até mesmo aquele que, embora ainda não esteja exercendo a função pública, utiliza-se dela para a prática delitiva, ou que esteja dela afastado temporariamente, como no caso de férias, licença, suspensão etc” (PRADO, 2015, p. 1338).

Apesar de em princípio ser comum associar concussão a uma extorsão qualificada pelo fato de ser titulada por agente público, não é na prática tão simples assim, pois a lesão que ocorre em primeiro plano é a função pública.

Objetiva a incriminação do fato tutelar a regularidade da administração, no que tange à probidade dos funcionários, ao legítimo uso da qualidade e da função por eles exercida. Em plano secundário, protegido está também o interesse patrimonial de particular, ou mesmo de funcionário, de quem é exigida a vantagem. (MIRABETE *apud* GOMES, 2008, p. 1).

Questões relevantes podem ser observadas, como: Consumação; Concurso de Pessoas; Corrupção ativa; Causa Especial de aumento de Pena – art.327, parágrafo 2º., CP.

2.2.4.3 Corrupção passiva

Esta modalidade delitiva está prevista no Código Penal Brasileiro em vigência, no livro XI em seu título dos Crimes Contra Administração Pública e especificamente em seu artigo 317 que dispõe:

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. (BRASIL, 1940).

Luiz Regis Prado define a corrupção passiva, “com a solicitação ou o recebimento da vantagem indevida, bem como com a aceitação da promessa da aludida vantagem, não sendo imprescindível que o agente venha a praticar o ato funcional”. (PRADO, 2015, p. 1350).

Este ato ilícito é peculiar por ser praticado somente por funcionário público, mesmo que no Código Penal não esteja explícito que seja este o sujeito ativo. A dedução é lógica, pois o artigo da lei está inserido no Título XI - dos crimes contra a administração pública. A legalidade e a moralidade como princípios intrínsecos da funcionalidade administrativa pública foi a base usada pelo legislador para tornar crime a corrupção passiva, almejando então coibir o ato entre os servidores públicos de suas instituições e a sua destruição consequente.

Como visto, a conduta do crime de corrupção passiva pode acontecer através da solicitação, do recebimento ou da aceitação de promessa de vantagem indevida. Pode envolver recompensas pecuniárias ou não, como por exemplo, a prática de favores sexuais almejando obter cargo ou condecoração. Assim o objetivo jurídico segundo Fernando Capez (2016, p. 454) é procurar através do “dispositivo penal impedir que os funcionários públicos passem, no desempenho de sua função, a receber estas vantagens”.

Concluindo, a corrupção passiva ocorre a partir do momento que funcionário público solicita vantagem, propina ou similar para fazer ou deixar de fazer algo relacionado com a seu cargo e função, havendo a concordância ou não do indivíduo com o ato ilícito, o crime já está configurado. Caso a outra parte participe do ilícito, configura-se a corrupção ativa e passiva.

2.2.5 A Corrupção pública no Brasil

A corrupção é considerada em nosso país um fenômeno que vem deste os tempos colônias, ou seja, na descoberta da “terra, apenas e meramente fornecedora de matéria-prima, fonte de enriquecimento fácil para os que aqui vinham apenas com a ambição de fazer fortuna e voltar a Europa” (FAUTH, 2010, p. 1).

Observando de forma geral, [...] “a corrupção significa o juízo que a sociedade formula a respeito da integridade de indivíduos e instituições com base em valores expressos em normas com as quais todos possam concordar” (FILGUEIRAS; ARANHA, 2011, p. 353.).

As reformas institucionais devem caminhar no sentido de restringir os sistemas de incentivo à corrupção, minimizando o papel das burocracias estatais no desenvolvimento (BARDHAN, 2006 apud FIGUEIRAS; ARANHA, 2011, p. 355).

Atualmente, a corrupção se encontra enraizada em grupos sociais, se materializando cada vez mais, tanto no âmbito individual como no coletivo. Segundo a Controladoria Geral da União, existem medidas preventivas adotadas pelo Brasil contra a corrupção na administração pública.

O Brasil já se encontra, em muitos aspectos, em conformidade com os termos da Convenção da OEA. Para que essa conformidade seja ainda mais completa, o governo brasileiro vem se destacando pelas ações desenvolvidas

no campo da prevenção e do combate à corrupção, com ênfase na investigação e apuração de irregularidades, no combate à impunidade, na promoção da transparência pública e no estímulo ao controle social (BRASIL, 2007, p. 1).

O que se observa é que “políticos e administradores públicos desrespeitam a lei tranquilamente, praticam sucessivos atos de improbidade” (CAMINHA, 2003, p. 1). Segundo o autor, “Os custos da corrupção como tomada como um sistema é enorme. Um dos exemplos mais visíveis são as comissões que se pagam para a obtenção de algum movimento por parte daqueles que decidem sobre um negócio”.

Daí, a necessidade de compreender o fenômeno da corrupção à luz dos crimes contra a administração pública a fim de concluir sobre as possibilidades de sua prevenção.

2.2.6 Comentários sobre a corrupção pública na atualidade

No Brasil, vários casos de corrupção aconteceram que marcaram a história. Pedro Petronillio Hernandez menciona em seu estudo sobre o “Combate à corrupção no Brasil: análise sob a ótica da economia da corrupção” alguns exemplos de fatos ocorridos:

[...] casos recorrentes com o envolvimento de parlamentares e juízes – como a CPI das Ambulâncias, o esquema do Mensalão e o superfaturamento do TRT de São Paulo – desmoralizam instituições pilares do sistema democrático, como o Congresso Nacional e o Poder Judiciário (HERNANDES, 2011, p. 11).

Ainda neste mesmo estudo, Hernandez comenta que medidas importantes relacionadas ao combate a corrupção foram adotados, ocorridos no governo de Luiz Inácio Lula da Silva:

A elevação da CGU ao status de ministério, a maior autonomia dada à Polícia Federal (PF) e a recente aprovação da Lei Complementar n. 135, ou Lei da Ficha Limpa, que impede que candidatos com condenação na Justiça possam concorrer a cargos eletivos, são alguns exemplos. Esta última surge como marco da iniciativa popular no país, uma vez que teve origem em projeto de iniciativa popular amplamente divulgado por meio das redes

sociais Twitter e Facebook e pela ONG Avaaz.org (HERNANDES, 2011, p. 11).

Mas, mesmo com as medidas adotados e alguns avanços apresentados, o governo anterior não ficou livre de casos de corrupção que chamaram a atenção, um deles foi o caso da CPI dos Correios onde foram investigados esquemas de fraude em licitações, o caso José Dirceu que teve seu mandato cassado por causa dos esquemas do Mensalão, e ainda, a “CPI das Ambulâncias, surgida em detrimento da Operação Sanguessuga, da PF, que investigou um esquema de fraude em licitações na compra de ambulâncias dão-nos uma amostra restrita do que ocorreu no período” (HERNANDES, 2011, p. 11).

Estudos apresentados pelo Departamento de Competitividade e Tecnologia (Decomtec) da Federação das Indústrias de São Paulo (FESP), no ano de 2010 apontaram que a corrupção está presente em todas as partes do país e em todos os setores privados e públicos. A este respeito Mariana Camargo explica que:

Denunciadas em parte pela imprensa, em parte por setores privados fiscalizadores, não se havia medido ainda o tamanho do rombo e o mais alarmante: o prejuízo que este montante de dinheiro causa em setores fundamentais, como educação, saúde, infraestrutura, habitação e saneamento. O relatório da Fiesp informa que o custo disso chega até R\$ 69 bilhões de reais ao ano. Segundo o levantamento, a renda per capita do País poderia ser de US\$ 9 mil, 15,5% mais elevada que o nível atual. (CAMARGO, 2011, p. 1).

O relatório aponta que o custo com a corrupção consome entre 1,38% a 2,3% do PIB – Produto Interno Bruto, dinheiro que, se investido em educação matricularia mais 24,5 milhões de estudantes na rede pública do ensino fundamental, poderiam ser construídas 57,6 mil escolas para séries iniciais do ensino fundamental, comprar 160 milhões de cestas básicas, pagar 209,9 milhões de bolsas famílias, construir 918 mil casas populares, aumentar 327.000 leitos para internação nos hospitais públicos, investir em 15.776.398 famílias com o tratamento de esgoto, construir 39.077 quilômetros de rodovia, construir 21.167 quilômetros de ferrovia, construir 78 aeroportos (FIESP, 2011).

O problema da corrupção no Brasil está longe de ser resolvido. Apesar dos últimos esforços, o Brasil avançou de 75º em 2009 para 69º em 2010 entre 180 países informados pela organização não governamental Transparência Internacional, estando atrás de Porto Rico (33º), Coreia do Sul (39º), Kuwait (54º) e Malásia (56º) (FIESP, 2011).

A corrupção é um fenômeno mundial presente em todos os países em maior ou menor escala. Creditar sua existência à falta de ética ou caráter do indivíduo é uma interpretação precipitada, limitada e perigosa – abre-se espaço para o preconceito aos povos, pois os mais corruptos assim o seriam em virtude de sua natureza (HERNANDES, 2011, p. 23).

O combate à corrupção passa pela necessidade de uma reforma política, com regras e procedimentos transparentes no controle das campanhas eleitorais; reforma judiciária, com punição mais rápidas nos casos de corrupção; reforma administrativa que estabeleça critérios rigorosos nas nomeações para cargos de confiança; reforma fiscal e tributária que controlem com rigor os gastos públicos.

Numa sociedade amadurecida e que estimula a ética e transparência na administração pública não se admite argumentar que o acha que precedeu o ato de corrupção, passando a ser execrado o empresário que pratica tal ilicitude com intuito de gozar de privilégios e favores ante as concorrências públicas.

Vários questionamentos são observados quanto à corrupção nos dias atuais. Christiane Nogueira Travesedo Cardoso finaliza observando:

Nos dias de hoje, ainda nos deparamos com os “fantasmas” do passado e do presente, com os desvios de verbas, com os enriquecimentos ilícitos, com as evasões de divisas e lavagem de dinheiro e com tantas outras formas de perfídia, de pilhagem e de engodo. Mas até quando iremos continuar assistindo (inertes) a tudo isso? Até quando permaneceremos alheios, como se alijados fôssemos de historicidade e da história? (CARDOSO, 2005, p. 13).

Observa-se com estes dados, que a corrupção já se encontra instalada em nossa sociedade, e as ocorrências resultantes deste ato se apresentam no cotidiano de forma geral e também em grandes operações.

3 CONCLUSÃO

A conclusão a que se chega sobre este tema, é que a corrupção faz parte da história da humanidade e é um mal que continua muito tempo. Está inserida na sociedade, abrangendo as várias camadas sociais e também os locais. Pois o ser humano a partir do momento que procura conseguir alguma coisa de forma ilícita, com o intuito de obter vantagens pessoais de forma alheia ou não, esses motivos são considerados fatores determinantes para o surgimento da corrupção.

A corrupção é um tema que vem tomando muito espaço na mídia, se tornou o foco das atenções inclusive internacionais, em vista dos grandes escândalos que se tornaram conhecidos nos governos de diversos países. Como observado na teoria, vários são os fatores que se constituem em possibilidades para que ocorram estes atos ilícitos, que se escondem no silêncio das pessoas, na clandestinidade, na complexidade e na prática cada vez mais sofisticada da corrupção contemporânea.

A corrupção é um fenômeno mundial, e o problema da corrupção no Brasil está longe de ser resolvido, pelo fato de existir um grande desrespeito às legislações por parte dos políticos e administradores. Para seu combate, surge a necessidade de uma reforma política, com regras e procedimentos transparentes no controle das campanhas eleitorais; reforma judiciária, com punição mais rápidas nos casos de corrupção; reforma administrativa que estabeleça critérios rigorosos nas nomeações para cargos de confiança; reforma fiscal e tributária que controlem com rigor os gastos públicos.

Numa sociedade amadurecida e que estimula a ética e transparência na administração pública não se admite argumentar o que precedeu o ato de corrupção, passando a ser execrado o empresário que pratica tal ilicitude com intuito de gozar de privilégios e favores ante as concorrências públicas.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Edmir Netto. *Curso de direito administrativo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 6 jan. 2017.

BRASIL. Controladoria Geral da União. *Mecanismo de acompanhamento*. Medidas adotadas pelo Brasil para o cumprimento da Convenção da OEA. 2007. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/oea/mecanismo/medidas/index.asp>>. Acesso em: 15 dez. 2016.

BRASIL. *Decreto Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967*. Dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0201.htm>. Acesso em: 5 fev. 2017.

BRASIL. *Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 mar. 2017.

BRASIL. *Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 5 fev. 2017.

BRASIL. *Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso extraordinário n. 160.381*. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 29 de março de 1994. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=213403>>. Acesso em: 5 jan. 2017.

CAMARGO, Mariana. O preço da corrupção no Brasil - valor chega a R\$ 69 bilhões de reais por ano. *Revista Ideias*, Curitiba, v. 15 nov, p. 1. 2011. Disponível em: <[---

Revista Paradigma, Ribeirão Preto-SP, a. XXIII, v. 27, n. 1, p. 278-299, Jan/abr. 2018 ISSN 2318-8650](http://sindjufe-</p></div><div data-bbox=)

mt.jusbrasil.com.br/noticias /2925465/o-preco-da-corrupcao-no-brasil-valor-chega-a-r-69-bilhoes-de-reais-por-ano>. Acesso em: 15 fev. 2017.

CAMINHA, Marco Aurélio Lustosa. *A corrupção na administração pública no Brasil*. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4657/a-corrupcao-na-administracao-publica-no-brasil>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. Parte Especial 3: arts. 213 a 359-H. 14. ed. Ebook. São Paulo: Saraiva, 2016.

CARDOSO, Christiane Nogueira Travesedo. O combate à corrupção no Brasil: desafios e perspectivas. In: CONCURSO DE MONOGRAFIAS E REDAÇÕES CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO, 2005, Tabatinga. *Anais...* Tabatinga, 2005. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/concursos/Arquivos/1_ConcursoMonografias/MH_Christiane_Nogueira_T-Cardoso.pdf>. Acesso em: 5 jan. 2017.

FAUTH, Sady. *A corrupção na administração pública*. 2010. Disponível em: <<http://www.yasni.com.br/sidney+fauth/busca+peessoas>>. Acesso em: 8 jan. 2017.

FELDENS, Luciano. *Tutela penal de interesses difusos e crimes do colarinho branco: por uma relegitimação da atuação do Ministério Público: uma investigação à luz dos valores constitucionais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

FIESP. *Índice de percepção da corrupção – 2010*. 2011. Disponível em: <<http://www.fiesp.com.br/wp-content/uploads/2012/05/indice-de-percepção-da-corrupção-2011.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2013.

FILGUEIRAS, Fernando; ARANHA, Ana Luiza Melo. Controle da corrupção e burocracia da linha de frente: regras, discricionariedade e reformas no Brasil. *DADOS: Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 54, n. 2, p. 353, 2011. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/dados/v54n2/v54n2a05.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2017.

FRANCO, Alberto Silva. *Código penal e sua interpretação jurisprudencial*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 1.

GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 63.

GOMES, Daniel Miranda. Do crime de concussão no direito penal brasileiro. *Revista Jus Vigilantibus*, São Paulo, v. 3, 2008. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/34433/>>. Acesso em: 2 fev. 2017.

HERNANDES, Pedro Petronillio. Combate à corrupção no Brasil: análise sob a ótica da economia da corrupção. In: CONCURSO DE MONOGRAFIAS: TRABALHOS PREMIADOS, 6., Brasília. *Anais...* Brasília: Presidência da República, Controladoria-Geral da União, 2011. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/concursos/Arquivos/6_ConcursoMonografias.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2013.

JESUS, Damásio E. *Direito penal: Parte Especial: v:4: dos crimes contra a fé pública a dos crimes contra a administração pública*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de direito administrativo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal: v. 3: parte especial, arts. 235 a 361 do CP*. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: parte especial, arts. 121 a 359H*. v. . 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

Submetido em 06.08.2017

Aceito em 13.03.2018