Estratégia
Carreira Jurídica

Aula 01

PGM-Ferraz de Vasconcelos-SP
(Advogado Público) - Direito Penal - 2021
(Pós-Edital)

Autor:
Equipe Materiais Carreiras Jurídicas, Michael Procopio Avelar

18 de Março de 2021

AULA 01

DOS CRIMES PRATICADOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL

SUMÁRIO

DOS CRIMES PRATICADOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL 1

SUMÁRIO 1

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS 3

2. DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA 3

3. DOS CRIMES PRATICADOS POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL 4

3.1 PECULATO 5

3.2 PECULATO MEDIANTE ERRO DE OUTREM 8

3.3 INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES 9

3.4 MODIFICAÇÃO OU ALTERAÇÃO NÃO AUTORIZADA DE SISTEMA DE INFORMAÇÕES 10

3.5 EXTRAVIO, SONEGAÇÃO OU INUTILIZAÇÃO DE LIVRO OU DOCUMENTO 10

3.6 EMPREGO IRREGULAR DE VERBAS OU RENDAS PÚBLICAS 11

3.7 CONCUSSÃO E EXCESSO DE EXAÇÃO 11

3.8 CORRUPÇÃO PASSIVA 13

3.9 FACILITAÇÃO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO 16

3.10 PREVARICAÇÃO 16

3.11 PREVARICAÇÃO "IMPRÓPRIA" 17

3.12 CONDESCENDÊNCIA CRIMINOSA 18

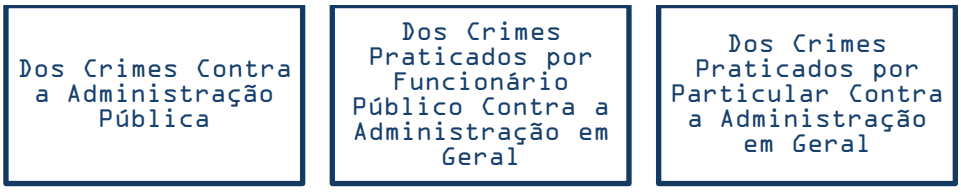
3.13 ADVOCACIA ADMINISTRATIVA 18

3.14 VIOLÊNCIA ARBITRÁRIA 19

3.15 Abandono de Função 20
3.16 Exercício Funcional Ilegalmente Antecipado ou Prorrogado 21
3.17 Violação de Sigilo Funcional 22
3.18 Violação de Sigilo de Proposta de Concorrência 23
3.19 Conceito de Funcionário Público e Causa de Aumento de Pena 23
4. Dos Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral 24
4.1 Usurpação de Função Pública 25
4.2 Resistência 25
4.3 Desobediência 26
4.4 Desacato 27
4.5 Tráfico de Influência 28
4.6 Corrupção Ativa 29
4.7 Descaminho 30
4.8 Contrabando 33
4.9 Impedimento, Perturbação ou Fraude de Concorrência 35
4.10 Inutilização de Edital ou de Sinal 36
4.11 Subtração ou Inutilização de Livro ou Documento 36
4.12 Sonegação de Contribuição Previdenciária 37
5. Questões 39
5.1 Lista de Questões sem Comentários 39
5.2 Gabarito 46
5.3 Lista de Questões com Comentários 46
5.4 Questão Dissertativa 84
6. Considerações Finais 84

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Na versão simplificada do Curso, analisaremos os crimes tratados no último título do Código Penal. Trata-se do Título XI da Parte Especial: "Crimes Contra a Administração Pública". O assunto dos crimes contra a Administração Pública é por demais extenso, razão pela qual, nesta aula, haverá a introdução ao tema e o estudo de dois dos capítulos abrangidos pelo Título XI da Parte Especial, o dos Crimes Praticados por Funcionário Público Contra a Administração em Geral e o dos Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral:



Veremos, portanto, os crimes praticados por funcionário público e por particular contra a Administração em Geral. Desejo uma aula leve e produtiva. Renovem os ânimos e estudem com afinco para que não se perca a energia do início dos estudos.

2. DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Administração Pública, para este efeito, abrange toda a atividade do Estado na consecução dos seus fins, que é promover o bem comum. Envolve, então, as três funções estatais, exercidas pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, com seus órgãos e a Administração Indireta.

Uma questão que envolve todos os crimes contra a Administração Pública é a incidência ou não do princípio da insignificância, já que os crimes tratados no Título XI da Parte Especial envolvem interesse da sociedade como um todo. O Supremo Tribunal Federal já reconheceu a possibilidade de incidência do princípio da insignificância em crime contra a Administração Pública:

> *"AÇÃO PENAL. **Delito de peculato-furto**. Apropriação, por carcereiro, de farol de milha que guarnecia motocicleta apreendida. Coisa estimada em treze reais. Res furtiva de valor insignificante. Periculosidade não considerável do agente. Circunstâncias relevantes. Crime de bagatela. Caracterização. Dano à probidade da administração. Irrelevância no caso. **Aplicação do princípio da insignificância. Atipicidade reconhecida.** Absolvição decretada. HC concedido para esse fim. Voto vencido. Verificada a objetiva insignificância jurídica do ato tido por delituoso, à luz das suas circunstâncias, deve o réu, em recurso ou habeas corpus, ser absolvido por atipicidade do comportamento." (STF, HC 112.388/SP, Rel. p/ acórdão Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, Julgamento: 21/08/2012).*

Apesar de se tratar de crime grave, envolvendo o patrimônio público, parece sim possível defender tal possibilidade. Basta pensarmos no servidor público que se apropria de um lápis do trabalho e o leva para casa. Apesar de moralmente condenável, não há interesse social em se punir alguém **criminalmente** por tal ato. O Supremo Tribunal Federal também reconhece o princípio da insignificância, de forma pacífica, **no caso de descaminho, que também é um crime contra a Administração Pública**. Para referida infração penal, estipulou-se o limite de R$ 20.000,00 (STF, HC 121717/PR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, Julgamento: 03/06/2014).

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça, recentemente, aprovou o enunciado sumular de número 599, afastando, sem exceção, a aplicação do princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública:

> ***O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a Administração Pública***.

Entretanto, o próprio STJ, após a elaboração da súmula acima, fixou a seguinte tese em julgamento na sistemática dos recursos repetitivos:

> *"(...) 2. Assim, a tese fixada passa a ser a seguinte:* ***incide o princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R$ 20.000,00 (vinte mil reais)****, a teor do disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, com as atualizações efetivadas pelas Portarias n. 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda. (...)" (STJ, REsp 1709029/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, DJe 04/04/2018).*

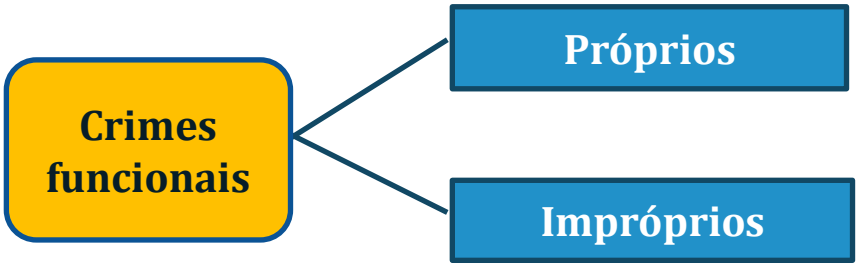
Portanto, o próprio STJ excepcionou o entendimento sumulado recentemente, já que **o crime de descaminho é um crime contra a Administração Pública**.

3. Dos Crimes Praticados por Funcionário Público Contra a Administração em Geral

O Capítulo I do Título XI da Parte Especial do Código se intitula "Dos Crimes Praticados por Funcionário Público Contra a Administração em Geral".

Classificação

Os crimes praticados por funcionário público contra a Administração em Geral são **próprios**, pois só podem ser praticados por quem é funcionário público, ressalvadas as hipóteses de coautoria e participação. Isto porque a condição pessoal (de funcionário público) se comunica aos demais agentes, nos termos do artigo 30 do Código Penal. De forma mais específica, os crimes praticados por funcionário público contra a Administração em geral são chamados **funcionais**. As infrações penais funcionais se subdividem em delitos funcionais próprios e impróprios:



Crimes funcionais próprios: são aqueles que só podem ser praticados pelo funcionário público. Caso não haja tal qualidade do sujeito ativo, a conduta é penalmente atípica. Pode ser exemplificado com o crime de prevaricação.

Crimes funcionais impróprios: são delitos que, se não houver a qualidade de funcionário público do sujeito ativo, não se configuram, mas são penalmente relevantes em virtude da criminalização em outro

dispositivo. É o caso do peculato do *caput* do artigo 312 do CP, correspondendo ao delito de apropriação indébita.

3.1 PECULATO

O crime de peculato está previsto no artigo 312 do Código Penal, nos seguintes termos:

> *Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:*
>
> *Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.*
>
> *§ 1º - Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.*
>
> *Peculato culposo*
>
> *§ 2º - Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem:*
>
> *Pena - detenção, de três meses a um ano.*
>
> *§ 3º - No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta.*

A análise do crime de peculato vai ser subdivida pela classificação doutrinária. O *caput* prevê as figuras denominadas de peculato apropriação e peculato desvio, sendo que ambas compõem o chamado **peculato próprio**. Há, no parágrafo primeiro, o chamado peculato furto, que é classificado como **peculato impróprio**. Por fim, o parágrafo segundo traz o chamado peculato culposo. Há outras modalidades de peculato, a serem tratadas na análise dos artigos subsequentes ao 312.

Peculato próprio: peculato apropriação

O peculato apropriação está previsto na primeira parte do *caput* do artigo 312, com os seguintes termos: "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". Como no crime de apropriação indébita, a ação nuclear é apropriar-se (apoderar-se, assenhorear-se, arrogar-se a posse de) de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular. Exige-se, para a configuração do peculato apropriação, **a anterior posse ou detenção lícita da coisa, em razão do cargo**, ou seja, o agente deve ter, anteriormente à conduta típica, a posse justa do dinheiro, do valor ou de qualquer outro bem móvel, público ou particular.

A disponibilidade jurídica exigida em alguns casos pelo STJ não é a disponibilidade de dispor do bem como lhe aprouver, mas a disponibilidade, por exemplo, do ordenador de despesas, que, se paga a si próprio diárias de forma indevida, pode responder por peculato. É a disponibilidade de alocar os recursos, mas nos termos da lei. Deste modo, a consumação do delito se dá com **a inversão do título da posse**, isto é, o agente deixa de possuir em nome alheio (alieno domine), em razão de seu cargo, para possuir como dono (causa dominii). Portanto, é um elemento subjetivo, que deve ser demonstrado por um ato exterior, algo que transcenda o simples elemento anímico, a mera vontade do agente.

O delito atenta contra a função pública exercida pelo agente, além de causar dano ao patrimônio público. O crime é próprio, por exigir a qualidade de funcionário público do sujeito ativo. É, ainda, **funcional impróprio**, ou seja, caso ausente a qualidade exigida para o sujeito ativo (funcionário público), há a desclassificação para o crime de apropriação indébita. O peculato furto tem como elemento subjetivo o dolo. É material, exigindo o resultado naturalístico, a inversão da posse, para sua consumação. É crime de forma livre, sendo, ainda, plurissubsistente, por ser fracionável sua conduta, possibilitando a tentativa.

Quanto à configuração típica do peculato-apropriação, interessante o seguinte julgado do STJ:

> *"(...) 1. A figura do **peculato-apropriação** traz a elementar "apropriar-se", que significa tomar como propriedade sua ou apossar-se, ou seja, posicionar-se em relação à coisa como se fosse seu proprietário. **A expressão "posse" deve ser concebida em sentido amplo, ou seja, inclui a disponibilidade jurídica do bem**. 2. As instâncias ordinárias concluíram pela configuração da conduta prevista no art. 312 do Código Penal, porque comprovado o repasse das verbas remuneratórias pagas ao "funcionário fantasma" ao agente político, bem como a sua utilização a proveito próprio e o elemento subjetivo (dolo - nomeação de assessor pessoal visando à utilização da contraprestação pecuniária do cargo a seu proveito). 3. O agente político teve, em razão do cargo que ocupava, a posse mediata da coisa, que num primeiro momento era lícita para pagamento de serviços "prestados" ao município, que sequer foram realizados, mas que, posteriormente, passou à fruição do agente nomeante como se dele fosse. Configurada, portanto, a conduta delituosa estampada no art. 312, caput - primeira parte -, do Código Penal (peculato-apropriação). (...)" (STJ, REsp 1723969/PR, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 27/05/2019).*

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que se o crime de peculato for praticado por determinado agente público que deveria agir contra o crime, como polícia judiciária, e atua de forma oposta, no exercício de suas funções, o agravamento da pena em virtude disso não configura *bis in idem* (STJ, HC 437190/SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 14/08/2018).

Em razão da exigência do *animus rem sibi habendi,* ou seja, a intenção de se apropriar da coisa definitivamente, invertendo a natureza da posse, grande parte da doutrina e da jurisprudência entende ser atípica a conduta de apropriação temporária, chamada de **peculato de uso**. Vale ressaltar que nem toda doutrina e jurisprudência admitem a necessidade de tal elemento subjetivo especial do tipo. A **irrelevância penal do peculato de uso** e a **exigência da finalidade especial do agente** já foram reconhecidas pelo STJ (HC 415135/RS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 24/05/2018).

Vale ressaltar, por fim, que no caso de **prefeito municipal**, a conduta pode configurar o crime previsto no artigo 1º, inciso II, do Decreto-Lei 201/67, que muitas vezes é chamado pela jurisprudência pelo mesmo nome acima mencionado, peculato de uso. Em referido delito da legislação penal extravagante, é típica a conduta de "utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos", sem necessidade de ânimo de assenhoramento definitivo (*animus rem sibi habendi*).

Peculato próprio: peculato desvio

O peculato desvio corresponde à segunda parte do *caput* do artigo 312, traduzindo-se na expressão: **"ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio"**. A conduta incriminada é desviar, o funcionário público, dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, em proveito próprio ou alheio. Desviar é dar destinação diversa, é a malversação do dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel de que o funcionário público tem a posse em razão do

cargo. Cezar Bittencourt[1] ensina que não é necessário o *animus rem sibi habendi*, podendo configurar-se o crime com o uso irregular do dinheiro, valor ou bem móvel, desde que haja o propósito do proveito próprio ou alheio.

O peculato desvio tem como elemento subjetivo o dolo, além de exigir o elemento subjetivo especial, representado pela expressão "em proveito próprio ou alheio". É material, exigindo o resultado naturalístico, a inversão da posse, para sua consumação. É crime de forma livre, sendo, ainda, plurissubsistente, por ser fracionável sua conduta, possibilitando a tentativa. O STF já entendeu, em análise sumária, ser possível a capitulação como peculato-desvio da conduta de pagamento antecipado a contratante da Administração Pública, de forma ilegal, do valor total devido em virtude de aditivo contratual celebrado irregularmente, antes da execução das obras (STF, Inq 3621/MA, Rel. p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, Julgamento em 28/03/2017).

Sobre referida figura típica, o STJ já consignou haver sua configuração em caso de expedição de passagens aéreas a terceiros sem interesse público e às custas do erário (APn 629/RO, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe 10/08/2018).

Por fim, como exemplo de configuração de peculato por desvio de verbas públicas, vale a leitura de julgado sobre caso infelizmente recorrente nos Tribunais:

> *"(...) 4. Sobre a individualização da conduta do recorrente, cuidou o Ministério Público Federal de especificar, inclusive separadas por tópicos, a ação de cada um dos acusados e sua contribuição na suposta empreitada criminosa, consistente no desvio de verbas públicas federais repassadas ao Estado do Maranhão para custeio do atendimento à saúde pública (figura típica do delito de peculato). (...)" RHC 112074/MA, Rel. Min. 112074/MA, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 20/08/2019).*

Peculato impróprio: peculato furto

O parágrafo primeiro do artigo 312 traz uma modalidade equiparada, que é doutrinariamente conhecida como peculato furto. O seu tipo penal tem o seguinte teor: "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".

Subtrair é apropriar-se, pegar de outrem ou apoderar-se. A conduta incriminada é o funcionário público subtrair ou concorrer para que subtraiam dinheiro, valor ou bem, em proveito próprio ou alheio, **desde que ele se valha da facilidade proporcionada pela sua qualidade de funcionário público**. É essa facilidade proporcionada pela função pública que diferencia o peculato furto do crime de fruto previsto no artigo 155 do CP. Nesta modalidade, o agente não tem a posse do dinheiro, valor ou bem móvel, mas o seu cargo ou função lhe proporcionam acesso mais fácil ao objeto material.

É o caso do servidor de uma Vara Cível que, aproveitando-se do acesso mais livre às dependências do Fórum, entra na Vara Criminal e se apropria de um bem que está no depósito judicial, apreendido. Ele não tinha a posse do bem, mas se aproveitou da facilidade advinda da sua qualidade de funcionário para subtraí-lo. O elemento subjetivo é o dolo. É necessário o desejo de **apropriação definitiva**, devido

[1] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, volume V: parte especial**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 45.

ao tipo penal exigir que a vontade livre e consciente de subtração seja em proveito próprio ou alheio. O desejo de se apoderar definitivamente da coisa alheia móvel é denominada de *animus rem sibi habendi*.

Peculato culposo

A forma culposa do peculato tem guarida no parágrafo segundo do artigo 312, prevendo ser punida, com pena de detenção, de três meses a um ano, a conduta de o funcionário público concorrer culposamente para o crime de outrem. Neste caso, pune-se o funcionário público pela sua violação ao dever jurídico de cuidado, ao permitir, com sua imprudência, negligência ou imperícia, que outra pessoa se aproprie, desvie ou subtraia o dinheiro, o valor ou outra coisa móvel de quem tem a posse em razão do cargo, que pertença à Administração Pública ou esteja sob sua custódia.

Não se trata de participação no crime de terceiro. As condutas são diversas, o agente público atua com culpa, deixando de atuar com o dever objetivo de cuidado, enquanto o terceiro age com dolo, aproveitando-se da brecha ou da oportunidade gerada pelo descuido, ou tecnicamente, pela imprudência, negligência ou imperícia do funcionário. **Reparação do dano e peculato culposo**: o parágrafo terceiro do artigo 312 prevê que, no caso de peculato culposo, a reparação do dano, se ocorre antes da sentença irrecorrível, extingue a punibilidade. Portanto, **a extinção da punibilidade só ocorre se a reparação ocorrer antes do trânsito em julgado**. Se a reparação do dano for posterior à sentença transitada em julgado, reduz de **metade** a pena imposta.

3.2 Peculato Mediante Erro de Outrem

O delito denominado peculato mediante erro de outrem se encontra no artigo 313 do Código Penal:

> *Art. 313 - Apropriar-se de dinheiro ou qualquer utilidade que, no exercício do cargo, recebeu por erro de outrem:*
>
> *Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.*

O crime de peculato mediante o erro de outrem também é denominado **peculato-estelionato**. A ação nuclear típica é **apropriar-se** (apoderar-se, assenhorear-se, arrogar-se a posse de). A conduta incriminada é apropriar-se de dinheiro ou qualquer utilidade que recebeu, no exercício do cargo, por erro de outra pessoa. Dinheiro é a moeda corrente, enquanto utilidade é qualquer coisa com apreciação econômica.

Percebam que nesta modalidade o agente não recebeu o dinheiro ou a utilidade para sua posse ou detenção lícita, mas tal objeto material seja a suas mãos pelo erro alheio, pela incorreta percepção da realidade de outra pessoa. Seria o caso do sujeito, muito simples e sem conhecimento, vai até a Polícia Militar e deixa um envelope com o valor da fiança, em razão de cometimento de crime pelo filho. Se o policial, recebendo tal valor por erro do indivíduo, dele se apropria, configura-se o delito do artigo 313 do CP.

A consumação do delito ocorre com a inversão do título da posse, isto é, o agente recebe dinheiro ou outra utilidade, no exercício do cargo, em virtude de erro de outra pessoa, possuindo a detenção transitória em nome de outra pessoa (*alieno domine*), e decide possuir como dono (*causa dominii*).

O crime é próprio, sendo funcional, ou seja, exigindo a qualidade de funcionário público para sua configuração, nos termos do conceito do artigo 327 do CP. É material, exigindo a efetiva inversão da posse, com a apropriação do dinheiro ou da utilidade, para sua configuração. Classifica-se como delito de forma livre. Por fim, é plurissubsistente, admitindo a tentativa.

3.3 Inserção de Dados Falsos em Sistema de Informações

O artigo 313-A, incluído pela Lei 9.983/2000, passou a criminalizar a inserção de dados falsos em sistema de informações:

> *Art. 313-A. Inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano:*
>
> *Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.*

Outra denominação do delito de inserção de dados falsos em sistema de informações é **peculato-eletrônico**. O tipo misto alternativo tem como núcleos os verbos inserir (introduzir, pôr, colocar), facilitar (tornar mais fácil, simplificar, favorecer), alterar (modificar, mudar, trocar, substituir) ou excluir (suprimir, elimintar). As condutas incriminadas consistem em o funcionário público autorizado:

- Inserir dados falsos
- Facilitar a inserção de dados falsos;
- Alterar indevidamente dados corretos;
- Excluir indevidamente dados corretos;

Todas as condutas se referem aos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública, além de exigir que o agente atue com o escopo de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou de causar dano. O crime é próprio, só podendo cometê-lo o **funcionário público autorizado**. Frise-se que não basta a qualidade de funcionário público, é necessário que ele possua autorização de acesso aos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública para a configuração do delito.

O delito do artigo 313-A é doloso, com exigência de elemento subjetivo especial do tipo, consubstanciado na finalidade de obter vantagem para si ou para outrem ou de causar dano. É crime formal, dispensando a ocorrência do resultado naturalístico (obtenção da vantagem ou realização do dano) para sua consumação. Classifica-se como infração de forma livre, por não prever a lei formas específicas e limitadas de se praticar o crime. O *iter criminis*, ou "caminho do crime", pode ser fracionado, possibilitando a punição pela modalidade tentada do delito. Por isso, é um crime plurissubsistente.

3.4 Modificação ou Alteração não Autorizada de Sistema de Informações

A Lei 9.983/2000 também inseriu no Código Penal o delito de modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações, com o seguinte conteúdo:

> *Art. 313-B. Modificar ou alterar, o funcionário, sistema de informações ou programa de informática sem autorização ou solicitação de autoridade competente:*
>
> *Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos, e multa.*
>
> *Parágrafo único. As penas são aumentadas de um terço até a metade se da modificação ou alteração resulta dano para a Administração Pública ou para o administrado.*

O crime de modificação ou alteração não autorizada em sistema de informações também é considerado uma modalidade de **peculato-eletrônico**, tal qual o artigo 313-A do CP. **Ao contrário do artigo 313-A, não se exige que o funcionário público seja o autorizado**. Os núcleos do tipo penal misto alternativo são modificar (mudar, substituir) ou alterar (transfigurar, substituir). A conduta incriminada é a de o funcionário público modificar ou alterar sistema de informações ou programa de informática (*software*).

O elemento normativo exige, para a configuração do crime, que o agente atue "sem autorização ou solicitação de autoridade competente". O crime é próprio, só podendo praticá-lo o funcionário público. É formal, não dependendo de resultado naturalístico para sua consumação. É instantâneo, consumando-se em um dado momento no tempo. É plurissubsistente, por ser a conduta fracionável, razão pela qual admite a tentativa.

Modalidade majorada: resultado danoso

O parágrafo único do artigo 313-B prevê uma modalidade majorada em razão do resultado. Prevê-se o aumento de pena, de um terço até a metade, se da modificação ou alteração resultar dano para a Administração Pública ou para o administrado.

3.5 Extravio, Sonegação ou Inutilização de Livro ou Documento

O artigo 314 do CP prevê o crime de extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento:

> *Art. 314 - Extraviar livro oficial ou qualquer documento, de que tem a guarda em razão do cargo; sonegá-lo ou inutilizá-lo, total ou parcialmente:*
>
> *Pena - reclusão, de um a quatro anos, se o fato não constitui crime mais grave.*

O tipo penal, que é misto alternativo, prevê as seguintes formas de ser praticado:

- Extraviar (descaminhar, desviar) livro oficial ou qualquer documento, de que tem a guarda em razão do cargo;
- Sonegar (ocultar, esconder) livro oficial ou qualquer documento, de que tem a guarda em razão do cargo; ou
- Inutilizar (tornar inútil, avariar, estragar), total ou parcialmente, livro oficial ou qualquer documento, de que tem a guarda em razão do cargo.

Cuida-se de **crime expressamente subsidiário**, já que seu preceito secundário traz a sanção penal que deve ser aplicada se o fato não constituir crime mais grave. No caso do extravio e da sonegação, há divergência se o crime é permanente (já que a consumação se prolongaria enquanto o agente não revelasse o paradeiro do que sonega ou a destinação do que foi extraviado) ou se é instantâneo (consumando-se no momento da sonegação ou do extravio).

Só pode ser objeto material do tipo o livro oficial ou qualquer documento de que o funcionário público tenha a guarda em razão do cargo, como os autos do processo desviados pelo escrivão judicial ou o bem penhorado extraviado pelo oficial de justiça. O crime é próprio, só podendo praticá-lo o funcionário público. É doloso, sem exigência de elemento subjetivo especial do tipo. É crime de forma livre. A doutrina o classifica como plurissubsistente, salvo na modalidade de sonegar, que seria unissubsistente e, por isso, não admitiria a tentativa.

3.6 Emprego Irregular de Verbas ou Rendas Públicas

O emprego irregular de verbas ou rendas públicas é o delito tratado no artigo 315 do Estatuto Repressivo:

> *Art. 315 - Dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei:*
>
> *Pena - detenção, de um a três meses, ou multa.*

A conduta incriminada é dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei, ou seja, dar destinação ilícita, empregar as verbas ou rendas públicas em desacordo com a legislação. O sujeito ativo é o funcionário público, mas somente aquele que tem a função de gestão, que tem a atribuição de gerir as verbas ou rendas públicas. No caso do Prefeito, sua conduta possui norma especial, prevista no artigo 1º, inciso III, do Decreto-Lei 201/67.

O crime é doloso, não prevendo a necessidade de elemento subjetivo especial do tipo. É plurissubsistente, sendo admissível a tentativa. Cezar Bitencourt defende que o crime é formal, não se consumando, entretanto, com a mera escrituração irregular, sendo necessária a efetiva aplicação ilegal das verbas ou rendas públicas.

3.7 Concussão e Excesso de Exação

O artigo 316 do Código Penal traz 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 dois a doze anos, e multa.*
>
> *Excesso de Exação*
>
> *§ 1º - Se o funcionário exige tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido, ou, quando devido, emprega na cobrança meio vexatório ou gravoso, que a lei não autoriza:*
>
> *Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.*

> *§ 2º - Se o funcionário desvia, em proveito próprio ou de outrem, o que recebeu indevidamente para recolher aos cofres públicos:*
>
> *Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.*

A ação nuclear típica é **exigir**, que significa impor, ordenar, obrigar. A conduta incriminada é exigir, para si ou para outrem, de forma direta ou indireta, vantagem indevida. A exigência pode se dar no exercício da função ou mesmo antes de o agente exercer a função, desde que exija em razão da função que futuramente exercerá. É necessário que a conduta do agente implique em uma violência (moral), no sentido de coagir o sujeito passivo a lhe dar a vantagem indevida. De outra forma, o crime será o de corrupção passiva, que se configura com a mera solicitação.

A pena, na forma do *caput*, era de reclusão, de 2 a 8 anos, e multa. Isso se mostrava nitidamente desproporcional com a pena da corrupção passiva, em que a conduta do agente é menos grave e a pena máxima chega aos 12 anos. Com o advento da Lei 13.964/2019, a pena passou a ser de 2 a 12 anos de reclusão, e multa, o que, por ser alteração mais gravosa, só se aplica aos crimes cometidos após o início de sua vigência. **Havendo exigência da vítima, esta não responderá pelo crime de corrupção ativa, que só possui como núcleos do tipo as condutas de "oferecer" ou "prometer vantagem", e não de "dar a vantagem" quando esta lhe é exigida.**

A vantagem deve ser indevida, ou seja, ilegal, injusta, contrária ao que determina o ordenamento jurídico. A doutrina diverge se deve ser a vantagem de natureza econômica ou patrimonial, sendo que a maioria parece defender essa posição, com respaldo jurisprudencial. Entretanto, há o entendimento de que a vantagem não precisa ser de cunho financeiro-econômico para a configuração do crime, mesmo porque a lei não traz tal restrição.

A vantagem exigida deve ser para si ou para outrem, sendo que há divergência também no caso de se destinar à Administração Pública. Rogério Sanches Cunha[2] defende que o crime também se configura se a vantagem se destinar à própria Administração, enquanto Cezar Bitencourt[3] parece concluir que, no caso de vantagem destinada ao próprio ente público, o crime seria o de excesso de exação.

O crime é próprio, só podendo ser praticado pelo funcionário público, mesmo que ainda não tenha tomado posse do cargo à época da conduta, ou mesmo esteja licenciado, desde que a razão da exigência seja a função pública. O elemento subjetivo é o dolo, sendo que o elemento subjetivo especial do injusto está presente na expressão "para si ou para outrem". Não se prevê a modalidade culposa. É formal, não se exigindo o resultado naturalístico para sua consumação.

Sua conduta é fracionável, razão pela qual é classificado como plurissubsistente e admite a forma tentada.

Excesso de exação

O parágrafo primeiro do artigo 316 prevê uma figura delitiva com outro *nomen iuris*, outra denominação. Cuida-se do excesso de exação, cujo tipo penal é "Se o funcionário exige tributo ou

[2] CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial (arts. 121 ao 361)**. 12ª Ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 865.
[3] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, volume V: parte especial**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 95.

contribuição social que sabe ou deveria saber indevido, ou, quando devido, emprega na cobrança meio vexatório ou gravoso, que a lei não autoriza: Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa".

O núcleo do tipo do excesso da exação também é exigir, assim como na concussão. Tem o sentido de impor, ordenar, obrigar. Há, ainda, a figura do final do tipo, em que o núcleo do tipo é empregar, ou seja, usar, utilizar, servir-se. São, portanto, as condutas incriminadas se praticadas pelo funcionário público:

- Exigir tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido;
- Empregar na cobrança de tributo ou contravenção social, quando devidos, meio vexatório ou gravoso, quando a lei não autoriza.

Crime próprio, pois só pode ser praticado pelo funcionário público. É doloso, exigindo, para Bitencourt[4], elemento subjetivo especial do injusto, consistente na expressão "para si ou para ontem". Rogério Sanches Cunha[5], com base nos ensinos de Antonio Pagliaro e Paulo José da Costa Júnior, defende que o dolo é o genérico. Se a exigência for feita por escrito, a conduta é plurissubsistente, admitindo a tentativa. No caso de cobrança por meio vexatório ou gravoso, também se pune a modalidade tentada, a depender da forma de execução.

Modalidade especial de excesso de exação

O parágrafo segundo do artigo 316 prevê a uma modalidade diversa de excesso de exação, com pena de reclusão, de dois a doze anos, e multa. Configura-se caso o funcionário desvie, em proveito próprio ou de outrem, o que recebeu indevidamente para recolher aos cofres públicos. Percebam que deveria ser uma modalidade qualificada de excesso de exação, mas, apesar de pena máxima em abstrato ser maior, possui pena mínima menor em relação à modalidade do parágrafo primeiro. Há, neste caso, um desvio do produto recebido indevidamente, sendo que o funcionário público o extravia para si ou para outrem, ou seja, ainda há a apropriação dos valores.

3.8 Corrupção Passiva

O crime de corrupção passiva está previsto no artigo 317 do CP:

> *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 conseqüência 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:*

[4] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, volume V: parte especial**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 103.
[5] CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial (arts. 121 ao 361)**. 12ª Ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 869.

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

Os núcleos do tipo são solicitar (pedir, pleitear, rogar), receber (recolher, embolsar, perceber) e aceitar (aprovar, aquiescer, consentir). As condutas incriminadas são as seguintes, a serem praticadas pelo funcionário público:

- **Solicitar** vantagem indevida, para si ou para outrem, direta ou indiretamente;
- **Receber** vantagem indevida, para si ou para outrem, direta ou indiretamente;
- **Aceitar** promessa de vantagem indevida, para si ou para outrem.

Todas as condutas devem envolver a função pública. Podem ocorrer fora da função ou antes de o funcionário assumi-la, desde que seja em razão dela, por causa da função pública. No caso de fiscal de rendas (como Auditor-Fiscal da Receita, por exemplo), há previsão específica no artigo 3º, inciso II, da Lei 8137/90. Caso o agente aceite suborno para fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral, o crime será o do artigo 342, § 1º, do Código Penal.

Como no caso da **concussão**, existe a divergência sobre a natureza da vantagem, se apenas a econômico-financeira serve para configuração do delito. Vale registrar, também aqui, que a lei não faz tal ressalva, parecendo acertado o entendimento de que a vantagem de qualquer natureza configura o crime, desde que seja indevida, ou seja, injusta, ilícita. O crime é próprio, por exigir qualidade pessoal do sujeito ativo, qual seja, de funcionário público. É formal nas modalidades "solicitar" e "aceitar promessa". Na modalidade "receber", é material, só se consumando com o efetivo recebimento. Entretanto, o STJ tem precedente considerando que o delito é formal em todos os seus núcleos, pois toma como resultado naturalístico o ato de ofício:

> *"O crime de corrupção passiva **é formal** e se consuma com a prática de um dos verbos nucleares previstos no art. 317 do Código Penal, isto é, solicitar ou receber vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem, sendo, pois, **prescindível a efetiva realização do ato funcional**. Com efeito, o ato de ofício constitui mera causa de aumento de pena, prevista no § 1º, do aludido diploma." (STJ, AgRg no AREsp 1389718/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 17/12/19).*

Crime plurissubsistente, exceto se a solicitação ou a aceitação se der de forma oral, caso em que não será possível a tentativa. A infração penal é de forma livre, por não prever modo específico de sua prática.

Em exceção à teoria monista, o particular que oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício, responderá pelo crime de corrupção ativa (art. 333 do CP), e não em concurso de agentes pelo delito de corrupção passiva. A corrupção pode ser classificada como **antecedente**, se a vantagem se destina à prática ou omissão futura do funcionário, ou **subsequente**, caso se refira a uma conduta já praticada. Pode, ainda, ser chamada de **própria**, se buscar a realização de um ato ilícito, indevida. De outra forma, se o ato é legítimo, a corrupção é denominada de **imprópria**.

No caso de o agente solicitar o receber vantagem indevida, o crime já se consumou. Segundo entendimento do STF, **não é necessária a posterior prática do ato de ofício para a configuração do delito:**

"(...) 13. Conforme a jurisprudência do STF, para a consumação do crime de corrupção passiva, basta a solicitação ou recebimento de vantagem ilícita em razão da função pública.

> *Em consequência, ressoa **irrelevante, para a configuração da figura típica prevista no caput do art. 317 do CP, a ulterior prática de atos de ofício**. (...)" (STF, AO 2057/RN, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, Julgamento 02/10/2018).*

O STJ também tem entendido desnecessária a posterior prática de ato de ofício, pelo funcionário público, para a consumação do delito:

> *"(...) 2. Ao contrário do que ocorre no crime de corrupção ativa, **o tipo penal de corrupção passiva não exige a comprovação de que a vantagem indevida solicitada, recebida ou aceita pelo funcionário público esteja causalmente vinculada à prática, omissão ou retardamento de "ato de ofício".** 3. A expressão "ato de ofício" aparece apenas no caput do art. 333 do CP, como um elemento normativo do tipo de corrupção ativa, e não no caput do art. 317 do CP, como um elemento normativo do tipo de corrupção passiva. Ao contrário, no que se refere a este último delito, a expressão "ato de ofício" figura apenas na majorante do art. 317, § 1.º, do CP e na modalidade privilegiada do § 2.º do mesmo dispositivo. 4. Nem a literalidade do art. 317 do CP, nem sua interpretação sistemática, nem a política criminal adotada pelo legislador parecem legitimar a ideia de que a expressão "em razão dela", presente no tipo de corrupção passiva, deve ser lida no restrito sentido de "ato que está dentro das competências formais do agente". (...) (STJ, REsp 1745410/SP, Rel. p/ acórdão Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 23/10/2018).*

Prevalece **não ser necessária**, para a punição do agente corrupto, **a bilateralidade da corrupção ativa e da corrupção passiva**, não sendo imprescindível a condenação ou identificação do corruptor (o agente da corrupção ativa) para que se possa punir o agente público pelo delito de corrupção passiva (STJ, AgInt no AREsp 1064109/GO, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 20/09/2017).

Modalidade majorada

O artigo 317 traz, em seu parágrafo primeiro, forma majorada do crime de corrupção passiva. A causa de aumento de pena, de um terço, deve ser aplicada se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional. Aqui, além de o sujeito receber a vantagem ou aceitar a promessa, **ele faz algo em virtude da vantagem desejada**. Ele retarda (atrasa) a prática de ato de ofício, deixa de praticá-lo (omite-se, não faz) ou, por fim, pratica (faz) o ato de ofício, mas com infração do seu dever funcional.

Modalidade privilegiada

O parágrafo segundo prevê uma forma privilegiada da corrupção passiva, com novos limites mínimo e máximo de pena. Esta passa a ser de três meses a um ano de reclusão. Configura-se se o funcionário praticar, deixar de praticar ou retardar ato de ofício, com infração de dever funcional, **cedendo a pedido ou influência de outrem**. Percebam que, nesta modalidade, não há recebimento de vantagem indevida.

Neste caso, o agente faz um favor indevido ou cede à influência de alguém, e, assim, pratica (conduta comissiva: faz), deixa de praticar (conduta omissiva: não faz) ou retarda (conduta omissiva: ele atrasa a prática do ato, omitindo-se quando deveria agir) ato de ofício. Ato de ofício é o que deve ser praticado independentemente de provocação. A infração do dever funcional ocorre, em tese, em todos os casos, pois o agente que se omite ou retarda a prática de ato de ofício, por interesse espúrio ou por motivo que não seja o do interesse público, viola seu dever funcional. Quanto à prática do ato, por óbvio, só se configura o crime se a conduta do agente infringir seu dever funcional.

3.9 Facilitação de Contrabando ou Descaminho

O crime de facilitação de contrabando ou descaminho está previsto no artigo 318 do Código Penal:

> *Art. 318 - Facilitar, com infração de dever funcional, a prática de contrabando ou descaminho (art. 334):*
>
> *Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.*

Facilitar é tornar fácil ou mais fácil, colaborar, favorecer, desembaraçar. A conduta incriminada é facilitar a prática dos crimes de contrabando, atualmente previsto no artigo 334-A do CP, ou de descaminho, tipificado no artigo 334 do referido Código. Há o **elemento normativo do tipo**, que exige que haja a infração, a violação de dever funcional para que o crime se configura.

O crime é próprio, por só poder ser praticado pelo funcionário público. É formal, pois basta que o agente facilite, não se exigindo a efetiva prática do contrabando ou descaminho. O crime é de forma livre, de modo que a facilitação pode ocorrer de qualquer forma, desde que viole o dever que o agente tem em razão da função que exerce. Admite-se a tentativa, se a conduta for comissiva (facilitação ativa).

3.10 Prevaricação

O artigo 319 do Código Penal prevê o crime de prevaricação:

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

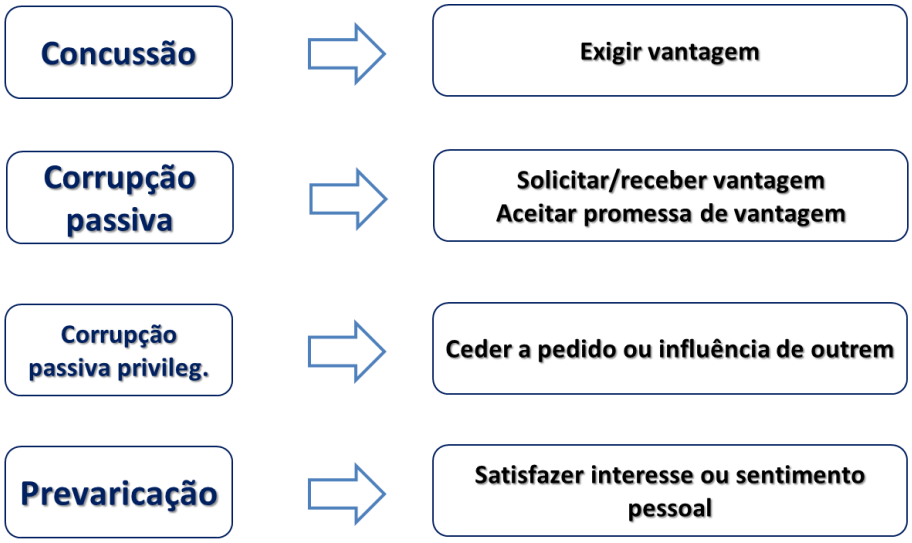
As condutas incriminadas são **deixar de praticar** (conduta omissiva: não fazer) ou **retardar** (conduta omissiva: atrasar a prática do ato, omitindo-se quando deveria agir), de forma indevida, ato de ofício, ou **praticar o ato** (conduta comissiva: fazer), contra disposição expressa de lei.

Para a configuração do crime, é indispensável que o agente pratique a conduta, comissiva ou omissiva, **para satisfazer interesse ou sentimento pessoal**. O retardamento, a omissão ou a prática devem ser realizadas indevidamente, ou seja, de forma contrária ao ordenamento jurídico. O agente prioriza seu interesse ou sentimento pessoal em detrimento do interesse público.

O interesse pessoal pode ser material ou moral, podendo ser econômico ou não. O sentimento pessoal se refere a um estado emocional ou afetivo, como ódio, desdém, raiva ou paixão. Qualquer sentimento que faça o agente infringir seu dever funcional serve para a tipificação da conduta, não sendo necessário que seja negativo ou menos nobre. O ato deve ser da competência do agente. Ademais, não pode haver opção discricionária entre a prática do ato ou não ser ele praticado, ou ainda, de prática de um ato ou outro. Caso o agente faça uma opção permitida pela lei, não haverá a tipicidade.

O elemento subjetivo é o dolo, além do intuito especial do agente, consistente na satisfação de interesse ou sentimento pessoal. O crime é **formal**, pois referida satisfação de interesse ou sentimento pessoal não precisa ocorrer para que o crime se consume, bastando a prática de uma das ações nucleares pelo agente. Exige-se a qualidade de funcionário público do agente, razão pela qual é tido como próprio. É de forma livre. Admite-se a forma tentada na forma comissiva, não sendo possível na forma omissiva.

É interessante visualizar as principais diferenças entre os tipos penais que envolvem o funcionário deixando de cumprir suas funções adequadamente (relacionadas a algum ato de ofício):



3.11 Prevaricação "Imprópria"

A Lei 11.466/2007 incluiu no Código Penal o artigo 319-A, trazendo um novo crime denominado pela doutrina de prevaricação imprópria:

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

A conduta incriminada é **deixar de cumprir** o dever de vedar ao preso o acesso a aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo. Podem praticá-la o Diretor de Penitenciária e o agente público. Deixar de cumprir o dever significar violá-lo, seja de forma comissiva (determinando que os subordinados não fiscalizem alimentos que entram na unidade prisional) seja de forma omissiva (ele mesmo deixando de fiscalizar o que ingressa na unidade, como no caso de não revistar os familiares que visitam determinado preso).

Cuida-se crime omissivo puro, razão pela qual não admite a forma tentada. É formal, consumando-se independentemente do efetivo acesso ao equipamento. É crime de forma livre e doloso.

✓ **Se o diretor entregar o celular ao preso, ele infringe a lei penal incriminadora?** Entendemos que sim, pois ele está deixando de vedar ao preso o acesso ao aparelho telefônico, o que é descumprimento de seu dever. O Professor Guilherme de Souza Nucci[6] defende esse posicionamento.

3.12 Condescendência Criminosa

O crime de condescendência criminosa está previsto no artigo 320 do Código Penal:

> *Art. 320 - Deixar o funcionário, por indulgência, de responsabilizar subordinado que cometeu infração no exercício do cargo ou, quando lhe falte competência, não levar o fato ao conhecimento da autoridade competente:*
>
> *Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.*

A conduta incriminar é deixar o funcionário público, **por indulgência**, de responsabilizar subordinado que cometeu infração no exercício do cargo ou, se não for isso da sua competência, não levar o fato ao conhecimento da autoridade competente. Pune-se a omissão do funcionário em cumprir seu dever de responsabilizar o subordinado infrator ou de cientificar a autoridade competente da ocorrência da infração.

O agente tolera a prática da infração sem tomar as medidas cabíveis, agindo por indulgência. O sentimento é o indulgente, que se traduz no estado emocional ou afetivo de piedade, de clemência, de compaixão ou de misericórdia. Se o motivo for outro, poderá haver a prática de outro crime, por exemplo, de corrupção passiva se o funcionário receber promessa de vantagem.

O elemento subjetivo é dolo, sendo que há doutrina que defende ser o **elemento subjetivo especial** o sentimento de indulgência, que deve mover o agente para que o crime se configura. O delito é próprio, exigindo a qualidade de funcionário público do sujeito ativo. Cuida-se de crime formal, pois não se exige resultado naturalístico para sua consumação. É, por fim, omissivo puro, razão pela qual não se admite a tentativa.

3.13 Advocacia Administrativa

O crime de advocacia administrativa está previsto no artigo 321 do Código Penal:

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

[6] Referenciar Nucci**

> *Pena - detenção, de um a três meses, ou multa.*
>
> *Parágrafo único - Se o interesse é ilegítimo:*
>
> *Pena - detenção, de três meses a um ano, além da multa.*

Patrocinar é favorecer, amparar, financiar, defender. A conduta tipificada no artigo 321 do CP é a de patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração Pública, valendo-se da qualidade de funcionário. Notem que se exige que o funcionário público se utilize da sua função pública para defesa do interesse privado. Não se configura o delito, portanto, se um Procurador Federal for com sua mãe, em seu horário livre, pleitear a aposentadoria dela em uma agência do INSS, sem anunciar a sua função, apenas dando sua assistência de filho à genitora idosa.

Não se exige que o interesse defendido pelo funcionário público, que se vale do seu cargo, seja ilegítimo ou ilícito. Pode ocorrer de o interesse privado ser legítimo, ou seja, que ele defenda uma pretensão amparada pela lei. Mesmo assim o crime se configurará, pois o que se pune é o uso do cargo público para a defesa de interesse privado. O crime é próprio, só podendo praticá-lo o funcionário público (salvo em caso de coautoria e participação, como estudado na Parte Geral). É formal, consumando-se independentemente de resultado naturalístico. É doloso, sem exigência de que o agente persiga uma finalidade específica. Não se prevê a punição a título de culpa *stricto sensu.* É plurissubsistente, admitindo a forma tentada.

Vale a leitura de interessante julgado do STJ sobre os elementos configuradores do crime de advocacia administrativa:

"Conforme decidido pelos integrantes da Sexta Turma desta Casa no julgamento do REsp n. 1.770.444/DF, de minha relatoria, ***o crime de advocacia administrativa demanda, para sua configuração, a influência do funcionário público sobre outro colega no patrocínio de interesse privado****. Sendo assim, o servidor* ***não age de ofício****, mas* ***postula perante outro funcionário*** *público, direta ou indiretamente,* ***interesse privado de outrem****. (STJ, RHC 99411/RJ, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 02/08/2019).*

Especialidade: configura-se o crime previsto no artigo 91 da Lei 8.666/93 se o patrocínio se referir à instauração de licitação ou celebração de contrato, posteriormente invalidada pelo Judiciário. Se o patrocínio envolver a Administração Tributária, há o delito do artigo 3º, III, da Lei 8.137/90.

Modalidade qualificada

O parágrafo único do artigo 321 prevê forma qualificada do crime de advocacia administrativa, cuja pena é de detenção, de três meses a um ano, além da multa. Configura-se se o interesse for ilegítimo, ou seja, aquele que afronta o ordenamento jurídico, que é ilícito, contrário à legislação em sentido amplo.

3.14 Violência Arbitrária

O delito de violência arbitrária está previsto no artigo 322 do Código Penal, nos seguintes termos:

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

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

A conduta típica é a de praticar violência, no exercício de função ou a pretexto de exercê-la. Pune-se aquele que age de forma violenta, exerce a violência. Violência, como defende o professor Cezar Bitencourt, é a *vis corporalis*, ou seja, o emprego de força física.

A violência deve ser arbitrária, não configurando o crime a prática de violência, no exercício das funções, de forma lícita. Por exemplo, se o funcionário público que atende um cidadão for por ele agredido, não configura o delito se ele se defende. O ato é atípico, ademais, se um policial precisar usar da força física para efetuar a prisão em flagrante de um indivíduo que a ele apresentar resistência.

O preceito secundário do tipo penal traz a sanção de detenção, de seis meses a três anos, além da pena correspondente à violência. Ficará absorvida pelo tipo a prática de vias de fato. No caso de a violência configurar lesão corporal ou morte, haverá o concurso entre as penas do crime do artigo 322 do CP e a da relativa ao crime praticado em virtude do emprego da *vis corporalis*.

O crime é próprio, só podendo ser praticado pelo funcionário público. É material, pois exige o emprego da violência para sua consumação. É doloso, sem previsão de modalidade culposa nem de elemento subjetivo especial do injusto. Por ser a conduta fracionável, é classificado como plurissubsistente e admite a forma tentada.

O STF e o STJ já decidiram que não houve a revogação do crime de violência arbitrária pela superveniência da Lei 4.898/65, a antiga lei de abuso de autoridade (STF, RHC 95617/MG, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, Julgamento: 25/11/2008; STJ, HC 48083/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 07/04/2008). Luiz Régis Prado, entretanto, entende que a antiga lei de abuso de autoridade revogou o crime do artigo 322 do Código Penal.[7]

Com o início da vigência da nova Lei de Abuso de Autoridade, a Lei 13.869/2019, entendo não haver, em tal diploma, um tipo penal que abranja o crime do artigo 322 do CP. Entendo ter havido uma especificação dos crimes de abuso de autoridade, tornando o artigo 322 de Código Penal uma norma subsidiária, atuando como soldado de reserva, caso não configurado algum delito de abuso de autoridade.

3.15 Abandono de Função

O crime de abandono de função encontra-se no artigo 323 do Código Penal:

> *Art. 323 - Abandonar cargo público, fora dos casos permitidos em lei:*
>
> *Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.*
>
> *§ 1º - Se do fato resulta prejuízo público:*
>
> *Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.*
>
> *§ 2º - Se o fato ocorre em lugar compreendido na faixa de fronteira:*
>
> *Pena - detenção, de um a três anos, e multa.*

7 PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: parte geral e parte especial**. 18ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1172.

A lei denomina o crime de abandono de função pública, mas trouxe no tipo penal a conduta de **abandonar cargo público**. Por isso, a doutrina faz a pertinente observação de que o crime só se configura no caso de o funcionário público ocupar cargo público e abandoná-lo ilegalmente. O núcleo do tipo é abandonar, que significar deixar, largar, desertar. Pune-se o funcionário público que abandona o cargo de forma não permitida por lei.

O crime é próprio, por exigir a qualidade de funcionário público ocupante de cargo público. Mais que isso, é crime de **mão própria**, não admitindo a coautoria, mas apenas a participação. É formal, sendo que o prejuízo público, se ocorrer, qualifica o crime. Há o entendimento de que é crime omissivo próprio, razão pela qual não admitiria a tentativa. Há, entretanto, entendimento de que é admissível, apesar de ser difícil sua configuração.

Modalidades qualificadas

O artigo 323, em seus parágrafos, prevê formas qualificadas do crime de abandono de função. O parágrafo primeiro prevê crime qualificado pelo resultado, no caso de resultar, do abandono, **prejuízo público**. Neste caso, a pena passa a ser de detenção, de três meses a um ano, e multa. Há um maior desvalor do resultado causado à Administração Pública. Já o parágrafo segundo prevê circunstância que torna o crime qualificado, com pena de detenção, de um a três anos, e multa. Incide se o fato ocorrer em **lugar compreendido na faixa de fronteira**. O desvalor maior reside na potencialidade de dano à Administração, dada a necessidade de funcionários públicos para fiscalizar e controlar as fronteiras do território nacional.

3.16 Exercício Funcional Ilegalmente Antecipado ou Prorrogado

O delito de exercício funcional ilegalmente antecipado ou prorrogado está previsto no artigo 324:

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

A conduta incriminada é **entrar** o funcionário público no exercício da sua função pública **antes de satisfeitas as exigências legais**. Além disso, pune-se aquele que **continuar a exercer a função pública**, **sem autorização**, depois de saber oficialmente da sua exoneração, remoção, substituição ou suspensão. Entrar o funcionário público na função significa ingressar nela, iniciar o seu exercício. Continuar a exercer a função público significa não a interromper no caso de ter sido exonerado, removido, substituído ou suspenso, desde que já tenha havido a cientificação oficial do ato.

O crime é próprio, por exigir qualidade específica do sujeito ativo, a de funcionário público, ainda que já tenha sido exonerado ou ainda não tenha cumprido as exigências para a posse e investidura. O crime é de **mão própria**, pois só próprio funcionário público pode praticá-la, não permitindo a coautoria. É doloso, sem previsão de modalidade culposa nem de elemento subjetivo especial. É formal, não exigindo resultado naturalístico para a sua consumação. Por fim, é plurissubsistente, admitindo a tentativa.

3.17 Violação de Sigilo Funcional

O crime de violação de sigilo funcional está previsto no artigo 325 do Código Penal:

> *Art. 325 - Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação:*
>
> *Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, se o fato não constitui crime mais grave.*
>
> *§ 1o Nas mesmas penas deste artigo incorre quem:*
>
> *I – permite ou facilita, mediante atribuição, fornecimento e empréstimo de senha ou qualquer outra forma, o acesso de pessoas não autorizadas a sistemas de informações ou banco de dados da Administração Pública;*
>
> *II – se utiliza, indevidamente, do acesso restrito.*
>
> *§ 2o Se da ação ou omissão resulta dano à Administração Pública ou a outrem:*
>
> *Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.*

Revelar é expor, divulgar, propagar, anunciar. Facilitar é tornar fácil ou mais fácil, colaborar, favorecer, desembaraçar. Há duas figuras típicas:

- **Revelar** fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo;
- **Facilitar a revelação** de fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo.

De forma simples, o artigo 325 do CP prevê a punição do funcionário público que revela ou facilita a revelação de um fato sigiloso, que é de seu conhecimento em razão do seu cargo. O crime é doloso, sem exigência de elemento subjetivo especial do tipo. Não há previsão da modalidade culposa. É próprio, por exigir que haja a qualidade do sujeito ativo de funcionário público, além de ter conhecimento, em razão da função, de fato sigiloso.

Classifica-se como crime formal, por independer do resultado naturalístico (dano ou prejuízo) para sua consumação. É instantâneo, consumando-se em um dado momento do tempo. O crime é plurissubsistente na forma escrita, admitindo a tentativa. O crime não se configura quando as informações já são do domínio público (STJ, decisão monocrática no Inq 554, publ. 08/10/2007).

Modalidades equiparadas

O parágrafo primeiro do artigo 325 determina a imposição da mesma sanção penal àquele que:

I – permite (autoriza, consente) ou facilita (torna fácil ou mais fácil, colabora, favorece, desembaraça), mediante atribuição, fornecimento e empréstimo de senha ou qualquer outra forma, o acesso de pessoas não autorizadas a sistemas de informações ou banco de dados da Administração Pública;

II – se utiliza (usa), indevidamente, do acesso restrito.

Portanto, pune-se criminalmente aquele que permite ou facilita o acesso de pessoas não autorizadas aos sistemas de informações ou bancos de dados da Administração Pública, bem como o funcionário que usar o acesso restrito de forma indevida, como para interesses pessoais.

Modalidade qualificada

O parágrafo segundo do artigo 325 prevê a incidência de forma qualificada em caso de a ação ou a omissão **causar dano** à Administração Pública ou a outrem. Cuida-se de crime qualificado pelo resultado, cuja pena passa a ser de reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa. Nesta modalidade, o crime é material.

3.18 Violação de Sigilo de Proposta de Concorrência

O crime de violação de sigilo de proposta de concorrência está formalmente inscrito no artigo 326 do Código Penal:

> *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.*

Entretanto, com a superveniência da Lei 8.666/93, que trata de licitação e contratos administrativos, houve sua **revogação tácita**, em virtude do que prevê o seu artigo 94:

> *Art. 94. Devassar o sigilo de proposta apresentada em procedimento licitatório, ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo:*
>
> *Pena - detenção, de 2 (dois) a 3 (três) anos, e multa.*

A matéria foi regulada inteiramente pela lei posterior, com previsão de pena mais grave, razão pela qual o artigo 326 foi revogado. Deste modo, o crime passou a ser matéria da legislação penal especial, razão pela qual não serão feitos comentários a respeito dele.

3.19 Conceito de Funcionário Público e Causa de Aumento de Pena

O artigo 327, *caput* e parágrafo primeiro, do Código Penal, constitui **norma penal não incriminadora, da espécie explicativa ou interpretativa**. Ou seja, é um dispositivo legal que não traz a incriminação de determinada conduta, mas sim uma explicitação de conceitos para a adequada aplicação da legislação penal:

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

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

A conceituação de **funcionário público** para fins penais é bastante ampla, bastando o exercício de cargo (vínculo estatutário), emprego (vínculo com base na Consolidação das Leis do Trabalho) ou função pública (um múnus público, um conjunto de atribuições, como as de mesário nas eleições ou de jurado). Envolve o exercício transitório (por exemplo, estagiário) ou permanente (como o delegado ou o promotor de justiça), remunerado (caso do tabelião) ou não remunerado (serviço voluntário).

Exemplo de funcionário público para fins penais é o do advogado que atua em convênio com a Defensoria Pública para a defesa de assistidos (STJ, EDcl no RHC 126207/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 09/06/2020).

O administrador de Loteria, por exemplo, já foi considerado funcionário público para fins penais em julgado do STJ (AREsp 679651/RJ, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 17/09/2018).

Ademais, o parágrafo primeiro ainda traz o **funcionário público por equiparação**, que seria todo aquele que exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para execução de atividade típica da Administração Pública, como os funcionários terceirizados que exercem suas funções na Polícia Federal, na atividade de emissão de passaportes.

Aumento de pena

Já o parágrafo segundo do artigo 327 traz uma causa de aumento de pena aplicável a todos os crimes do Capítulo I do Título XI, ou seja, os crimes praticados por funcionário público contra a Administração em Geral:

> *§ 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.*

A majorante é de um terço da pena, incidindo se o sujeito ativo de qualquer dos crimes acima mencionados for ocupante de:

- **Cargo em comissão;**
- **Função de direção;**
- **Função de assessoramento;**

A ocupação do cargo ou função deve ocorrer em órgão da Administração direta, de sociedade de economia mista, de empresa pública ou de fundação instituída pelo Poder Público. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que a causa de aumento de pena prevista no parágrafo segundo do artigo 327 incide no caso de o sujeito ativo ser governador de Estado, já que exerce função de direção da Administração Direta (STF, Inq 2606/MT, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, Julgamento em 04/09/2014).

4. Dos Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral

O Capítulo II do Título XI da Parte Especial trata dos crimes praticados por particular contra a Administração em Geral.

4.1 USURPAÇÃO DE FUNÇÃO PÚBLICA

O crime de usurpação de função pública está previsto no artigo 328 do Código Penal:

> *Art. 328 - Usurpar o exercício de função pública:*
>
> *Pena - detenção, de três meses a dois anos, e multa.*
>
> *Parágrafo único - Se do fato o agente aufere vantagem:*
>
> *Pena - reclusão, de dois a cinco anos, e multa.*

A ação nuclear típica é **usurpar**, que significa apossar-se de, tomar algo sem direito, exercício irregular. A conduta incriminada é usurpar o exercício de função pública. É necessário que o agente efetivamente pratique atos inerentes à função pública, qualquer que ela seja, remunerada ou não, permanente ou transitória. O crime é comum, por não exigir qualidade específica do sujeito ativo para sua configuração. Admite-se, inclusive, que o funcionário público cometa o crime, caso usurpe função estranha à que ocupa. É doloso, sem previsão de modalidade culposa. É formal, independendo sua consumação da ocorrência de resultado naturalístico. Por fim, é plurissubsistente, já que sua conduta admite fracionamento e, por conseguinte, admite a modalidade tentada.

Há julgado inusitado sobre o tema:

> *"Se o réu se apresenta em Batalhão da Polícia Militar envergando uniforme preto assemelhado ao dos integrantes do BOPE, com a tarja de Coronel e crachá da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro, com o intuito deliberado de comandar operação policial militar (blitz) sem possuir autoridade para tanto, sua conduta se amolda à usurpação da função de policial militar ou civil do Estado, e não à de oficial do Exército, já que o policiamento preventivo ou repressivo nas ruas cabe a tais policiais." (STJ, CC 120493/RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, DJe 22/06/2015).*

Modalidade qualificada

O parágrafo único do artigo 328 prevê forma qualificada do crime de usurpação de função pública, se houver o resultado consistente na obtenção de vantagem pelo agente. A pena passa a ser de reclusão, de dois a cinco anos, e multa.

4.2 RESISTÊNCIA

O crime de resistência está tipificado no artigo 329 do Código Penal:

> *Art. 329 - Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio:*
>
> *Pena - detenção, de dois meses a dois anos.*
>
> *§ 1º - Se o ato, em razão da resistência, não se executa:*
>
> *Pena - reclusão, de um a três anos.*
>
> *§ 2º - As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência.*

Opor-se é contrapor-se, obster-se, resistir. A conduta incriminada é opor-se à execução de um ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio. Deve haver, portanto, o emprego de violência (*vis absoluta*, física) e de ameaça (*vis relativa*, coação moral) deve ser direcionado ao funcionário público que esteja executando o ato ou quem lhe preste auxílio.

A **resistência passiva**, por outro lado, não configura o crime em estudo, que exige a violência ou ameaça. O ato a que o agente se opõe deve ser legal, ou seja, conforme o ordenamento jurídico. O crime é comum, por não exigir qualidade específica do sujeito ativo para sua configuração. É doloso, sem previsão de modalidade culposa. É formal, independendo sua consumação da ocorrência de resultado naturalístico. Por fim, é plurissubsistente, já que sua conduta admite fracionamento e, por conseguinte, admite a modalidade tentada.

Modalidade qualificada

O artigo 329, parágrafo primeiro, prevê a forma qualificada do crime de resistência. Configura-se caso **o ato**, em razão da resistência, **não se executar**. Ou seja, é crime qualificado pelo resultado, cuja pena passa a ser de reclusão, de um a três anos.

Concurso com violência

O parágrafo segundo do artigo 329 prevê que as penas das formas do crime de resistência são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência. A contravenção de vias de fato resta absorvida pelo crime, em razão da sua natureza de "crime-anão", de infração penal de menor gravidade. Nos outros casos, há concurso com o crime relativo ao emprego de violência, como o de lesão corporal.

4.3 DESOBEDIÊNCIA

O artigo 330 do Código Penal trata da desobediência, nos seguintes termos:

> *Art. 330 - Desobedecer a ordem legal de funcionário público:*
>
> *Pena - detenção, de quinze dias a seis meses, e multa.*

Desobedecer é não obedecer, não acatar a ordem, recusar o atendimento a um comando. A conduta incriminada é desobedecer a ordem legal de funcionário público. A ordem deve ser emitida pelo funcionário público, de forma específica para o agente, que deve ser obrigado a atender a ordem. Se houver cominação de sanção civil ou administrativa, sem previsão de configuração do crime, o fato é atípico, segundo entendimento majoritário. Ou seja, **não se configura o delito caso exista uma sanção específica para o caso do descumprimento da ordem pelo seu destinatário**.

Desobedecer às ordens emanadas da autoridade competente de trânsito, por exemplo, já possui como consequência a sanção administrativa prevista no artigo 195 do CTB. Deste modo, não se configura o crime do artigo 330 do CP (STJ, AgRg no REsp 1872022/MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, Julgamento em 23/06/2020).

O STF também possui jurisprudência no mesmo sentido (por exemplo: HC 86047, julgado em 18/11/2005). Em 28 de abril de 2020, entretanto, houve uma decisão de Turma, por maioria, em

sentido contrário, conforme noticiado no Informativo n. 975. O precedente contraria a doutrina majoritária, a própria jurisprudência do STF e o entendimento consolidado no STJ. De todo modo, é precedente de turma, não podendo ser tido como mudança do entendimento jurisprudencial.

Haverá o crime, obviamente, se a legislação expressamente o determinar, como ocorre com a Lei n. 12.016/2009, que disciplina o Mandado de Segurança.

O crime é comum, por não exigir qualidade específica do sujeito ativo para sua configuração. É doloso, sem previsão de modalidade culposa. É formal, independendo sua consumação da ocorrência de resultado naturalístico. Por fim, é plurissubsistente, já que sua conduta admite fracionamento e, por conseguinte, admite a modalidade tentada. No caso de o sujeito desobedecer a uma ordem, exercendo uma função, atividade, direito, autoridade ou múnus, de que foi suspenso ou privado por ordem judicial, configura-se o crime do artigo 359 do Código Penal.

4.4 DESACATO

O crime de desacato tem previsão no artigo 331 do Código Penal:

> *Art. 331 - Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela:*
>
> *Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.*

Desacatar é humilhar, desprestigiar, ofender. É afrontar, menoscabar, achincalhar. A conduta incriminada é desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela. Portanto, a humilhação do funcionário deve se dar no exercício da função ou em razão dela, por exemplo, chamar um delegado de funcionário corrupto, mesmo que ele esteja em restaurante. Exige-se, portanto, o chamado nexo funcional, ou seja, que a ofensa seja *propter officium*.

O crime é comum, por não exigir qualidade específica do sujeito ativo para sua configuração. É doloso, sem previsão de modalidade culposa. Por fim, segundo a doutrina majoritária, é plurissubsistente, já que sua conduta admite fracionamento e, por conseguinte, admite a modalidade tentada. Seria exemplo de tentativa, para a doutrina minoritária, o agente iniciar a conduta de lançamento de tomates podres contra a autoridade e ser impedido por circunstância alheias à sua vontade. Entretanto, nenhuma das correntes doutrinárias admite a modalidade tentada se for praticado verbalmente, já que o crime, quando assim praticado, é unissubsistente.

É **formal**, independendo sua consumação da ocorrência de resultado naturalístico. Consuma-se no momento do ultraje, da ofensa. É **necessária a presença do funcionário público**, sob pena de configuração subsidiária de crime contra a honra. É crime de forma livre. Não se concorda com a doutrina que entende passível de cometimento por omissão[8], pois o caso seria, no máximo, desobediência civil, atípica ou, para alguns, causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa.

8 CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte Especial (arts. 121 ao 361)**. 12ª Ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, 926. O autor usa como exemplo de desacato o agente não responder a um cumprimento do funcionário público.

Surgiu a discussão sobre o **controle de convencionalidade** do artigo 331 do Código Penal, já que o Pacto de São José da Costa Rica tornaria incompatível com a ordem jurídica brasileira a tipificação do crime de desacato. É de se ressaltar que há precedente da Corte Interamericana de Direitos Humanos neste sentido. A Comissão Interamericana, por sua vez, entende que deveria haver um sistema dual de proteção da honra, com uma proteção criminal da honra do cidadão comum e, no caso de funcionário público, a tutela da honra apenas no âmbito cível, limitada, ainda, ao caso de malícia (má-fé) do autor da manifestação. Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça, após um julgado em sentido contrário de uma de suas Turmas[9], firmou o posicionamento de que subsiste a criminalização da conduta de desacato (STJ, AgRg no RHC 90034/RS, Rel. Min. Reynaldo da Fonseca, 5ªTurma, DJe 01/12/17).

Em julgado recente, o STF voltou a enfrentar o tema, por sua **composição plenária**, em Sessão Virtual, de 12.6.2020 a 19.6.2020, fixando a seguinte tese: "**foi recepcionada pela Constituição de 1988 a norma do artigo 331 do Código Penal**, que tipifica o crime de desacato". Entretanto, foi dada uma **interpretação restritiva** ao dispositivo, estipulando o voto vencedor que o crime, que tutela a Administração Pública (e não a honra do servidor), deve ser praticado na presença do funcionário público[10], não abrangendo ofensas por meio de imprensa ou redes sociais.

Ademais, o relator consignou ser imprescindível um menosprezo em relação à própria função pública exercida pelo agente, além de ser necessário que o ato perturbe ou obstrua a execução das funções do funcionário público. Disse que, na própria jurisprudência do STF, já se reconhece a atipicidade de reclamações, censuras ou críticas, ainda que veementes, à atuação funcional do funcionário, com observância do direito à liberdade de expressão.

4.5 TRÁFICO DE INFLUÊNCIA

O crime de tráfico de influência está situado no artigo 332 do Código Penal:

> *Art. 332 - Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função:*
>
> *Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.*
>
> *Parágrafo único - A pena é aumentada da metade, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada ao funcionário.*

As ações nucleares do tipo misto alternativo são **solicitar** (pedir, pleitear, rogar), **exigir** (impor, obrigar), **cobrar** (reclamar o pagamento, fazer com que seja pago) ou **obter** (lograr, obter, conseguir). A conduta incriminada é solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem. A justificativa usada pelo agente é que ele conseguiria influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função. Não é preciso que ele realmente tenha a influência ou

9 "A criminalização do desacato está na contramão do humanismo, porque ressalta a preponderância do Estado - personificado em seus agentes - sobre o indivíduo." (REsp 1640084/SP, Quinta Turma, DJe 15/12/2016).
10 Esta já era a posição de Luiz Régis Prado (Curso de Direito Penal brasileiro, 18ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2020, p. 1202), que dizia, citando Heleno Fragoso, não ser necessário que o sujeito ativo e o passivo estejam frente a frente, bastando que o ofendido percebesse ou ouvisse a injúria.

que ele realmente consiga modificar a atuação do funcionário público, basta que ele use tal pretexto para solicitação, exigência, cobrança ou recebimento de vantagem ou promessa de vantagem.

É denominado também de *venditio fumi*, que significa **venda de fumaça**. O agente vende uma suposta influência que teria sobre um servidor público, daí a denominação de se vender apenas fumaça. Vale recordar que há um crime de *venditio fumi* dentre os delitos contra a Administração da Justiça. Se a venda de influência, praticada pelo agente, se referir a **juiz, jurado, órgão do Ministério Público, funcionário de justiça, perito, tradutor, intérprete ou testemunha**, o crime será o de **exploração de prestígio**.

O crime é comum, por não exigir qualidade específica do sujeito ativo para sua configuração. É doloso, sem previsão de modalidade culposa. É formal nas modalidades "solicitar", "exigir" e cobrar", enquanto é material na forma de "obter". Classifica-se como delito de forma livre. Por fim, é plurissubsistente, já que sua conduta admite fracionamento e, por conseguinte, admite a modalidade tentada.

4.6 Corrupção Ativa

O crime de corrupção ativa está previsto no artigo 333 do Código Penal:

> *Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:*
>
> *Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.*
>
> *Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.*

O crime é oferecer (dar de presente, apresentar) ou prometer (comprometer-se a dar, fazer promessa de dar) vantagem indevida a funcionário público, **para determiná-lo a**:

- Praticar ato de ofício;
- Omitir ato de ofício;
- Retardar ato de ofício.

Como exceção à teoria monista, no caso de corrupção, a prática da conduta pelo funcionário público e pelo particular, mesmo que em concurso, configura crimes diferentes para cada um deles. Se o particular oferece a vantagem e o funcionário público a aceita, o primeiro responde por corrupção ativa, enquanto o último incorre nas penas do delito de corrupção passiva.

O crime é comum, por não exigir qualidade específica do sujeito ativo para sua configuração. É doloso, sem previsão de modalidade culposa. É formal, independendo sua consumação da ocorrência de resultado naturalístico. Considera-se plurissubsistente, já que sua conduta admite fracionamento e, por conseguinte, admite a modalidade tentada. Sua consumação ocorre em um momento determinado no tempo, sendo classificado como instantâneo.

Exige-se **elemento subjetivo especial do tipo**, consistente na finalidade específica do agente de determinar o funcionário público a praticar, retardar ou omitir ato de ofício, ou seja, de cumprir seu dever funcional. Alguns doutrinadores dizem que, neste caso, exige-se dolo específico do sujeito ativo

do delito. Quanto à classificação do crime como formal, a jurisprudência do STJ foi fixada neste sentido (STJ, HC 445469/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 25/05/2018).

Quanto à consumação do delito e a efetiva prática do ato de ofício, vale destacar o seguinte trecho de julgado do STJ:

> *"(...) III - Para a configuração do delito de corrupção ativa, a norma penal sequer exige que o ato de ofício tenha sido efetivamente praticado, até porque, em se constatando que o funcionário retardou ou omitiu ato de ofício, ou o praticou infringindo dever funcional, incidirá a causa de aumento de pena prevista no parágrafo único do artigo 333 do Código Penal. (...)" (STJ, AgRg no HC 446612/PR, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 18/09/2018).*

No caso de corrupção ativa, o STF consignou ser necessária a menção ao ato de ofício cuja prática, retardamento ou omissão se buscaria influenciar (STF, AP 470 EDj-sétimos/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgamento: 05/09/2013).

Por fim, o STJ já julgou ser inepta a denúncia por corrupção ativa se não houver a narrativa de oferecimento de vantagem indevida a funcionário público para determiná-lo, no caso, a praticar ato de ofício com infringência de dever funcional (STJ, RHC 82611/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 21/06/2019).

Modalidade majorada

O parágrafo único do artigo 333 prevê a causa de **aumento de um terço** no caso de o funcionário retardar ou omitir ato de ofício ou praticá-lo infringindo dever funcional. Em qualquer caso, sua conduta deve ocorrer em razão da vantagem ou promessa indevida feita ao funcionário público. Pune-se de forma mais grave a conduta do agente se ele **conseguir corromper o funcionário público, obtendo o resultado pretendido**. O resultado naturalístico, portanto, faz incidir causa de aumento de pena, sendo desnecessário para a consumação da modalidade simples do crime de corrupção ativa.

4.7 DESCAMINHO

O artigo 334 prevê o crime de descaminho, com os seguintes termos:

> *Art. 334. Iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria.*
>
> *Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.*
>
> *§ 1o Incorre na mesma pena quem:*
>
> *I - pratica navegação de cabotagem, fora dos casos permitidos em lei;*
>
> *II - pratica fato assimilado, em lei especial, a descaminho;*
>
> *III - vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no País ou importou fraudulentamente ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem;*

> *IV - adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos.*
>
> *§ 2o Equipara-se às atividades comerciais, para os efeitos deste artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercido em residências.*
>
> *§ 3o A pena aplica-se em dobro se o crime de descaminho é praticado em transporte aéreo, marítimo ou fluvial.*

Iludir é frustrar, deixar de cumprir. A conduta incriminada é iludir, total ou parcialmente, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria. Pune-se o agente que deixa de pagar os valores devidos, inclusive os de imposto, que deveria ter pago por importar, exportar ou consumir mercadoria. Existe divergência sobre a necessidade de emprego de fraude ou malícia para a caracterização do crime, sendo que há jurisprudência, inclusive do STF, entendendo que basta o não pagamento dos tributos para que a conduta se subsuma ao tipo penal.

O crime é comum, por não exigir qualidade específica do sujeito ativo para sua configuração. É doloso, sem previsão de modalidade culposa. Classifica-se como delito de forma livre. É, ainda, instantâneo, consumando-se em um momento determinado, sem prolongamento. Por fim, é plurissubsistente, já que sua conduta admite fracionamento e, por conseguinte, admite a modalidade tentada.

Formas equiparadas

O parágrafo primeiro prevê várias modalidades equiparadas, determinando a aplicação da mesma pena se o agente:

- pratica navegação de cabotagem, fora dos casos permitidos em lei (cuida-se da navegação comercial entre portos localizados no território nacional);
- pratica fato assimilado, em lei especial, a descaminho (lei penal em branco, que pode ser complementada, por exemplo, pelo artigo 39 do Decreto-Lei 288/67);
- vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, **no exercício de atividade comercial ou industrial**, mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no País ou importou fraudulentamente ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem;
- adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, **no exercício de atividade comercial ou industrial**, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos.

Além disso, o parágrafo segundo prevê que são equiparadas às **atividades comerciais**, para configuração das modalidades equiparadas, qualquer forma de **comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercido em residências**. Deste modo, incluem-se os ambulantes e os camelôs nas condutas referentes ao exercício de atividade comercial.

Forma majorada

O parágrafo terceiro do artigo 334 do Código Penal prevê uma causa de aumento de pena, consistente na sua aplicação em dobro. Incide se o crime for praticado em transporte aéreo, marítimo ou fluvial. O

maior desvalor da conduta seria a maior dificuldade de fiscalização, em comparação à prática do crime por meio de transporte rodoviário.

Jurisprudência

O entendimento dos Tribunais Superiores é de que o crime de descaminho é formal, de modo que sua consumação não depende da constituição definitiva do crédito tributário, como se nota do seguinte aresto do STJ (STJ, AgRg no REsp 1426834/ES, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 15/06/2018).

Ademais, vale lembrar que, por ser formal, o descaminho não terá sua punibilidade extinta no caso do pagamento posterior do tributo elidido (STJ, AgRg no AREsp 1259739/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 11/06/2019).

Vale anotar que a Súmula 560 do STF é considerada **superada**, por se basear em preceitos normativos já revogados. Desde a Lei n. 6.910/81 deixou de ter eficácia o teor do referido enunciado.

O STJ também já fixou, sob o rito dos recursos repetitivos, a seguinte tese quanto à absorção do falso pelo descaminho:

> *"Quando o falso se exaure no descaminho, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido, como crime-fim, condição que não se altera por ser menor a pena a este cominada." (STJ,REsp 1.378.053-PR, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Terceira Seção, julgado em 10/8/2016).*

Deste modo, se falsificada uma nota fiscal apenas para a entrada de mercadorias no território nacional, sem pagamento dos tributos devidos, haverá a absorção do crime de falsificação de documento pelo delito de descaminho.

Caso o valor total dos tributos elididos, ou seja, não pagos, não atinja o montante de **R$ 20.000,00**, a conduta será materialmente atípica, por reconhecimento da incidência do princípio da insignificância (STF, HC 161848 AgR-segundo, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, Julgamento: 05/11/2019)

O Superior Tribunal de Justiça, de início, entendeu que o valor a ser adotado como limite máximo de elisão de tributos deveria ser o previsto na Lei 10.522/2002, o de R$ 10.000,00. As portarias, por serem atos infralegais, não eram adotadas como patamar pela Corte. Entretanto, houve a afetação do tema número 157 para revisão, em virtude de destoar o entendimento firmado no Superior Tribunal da Justiça, daquele adotado pelo Supremo Tribunal Federal (REsp 1709029/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, DJe 04/04/2018).

Assim, **STJ e STF passaram a decidir que incide a insignificância até o limite de R$ 20.000,00 em tributos não pagos**.

Quanto à reiteração delitiva e a aplicação do princípio da insignificância, o Supremo Tribunal Federal tem posição pela sua incompatibilidade no caso de descaminho, ainda que o valor seja inferior ao patamar estabelecido pela sua jurisprudência (HC 133958 AgR/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, Julgamento: 06/09/2016). No mesmo sentido vem entendendo o STJ (AgRg no REsp 1826817/SC, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 12/09/2019).

Conforme atual posicionamento do STJ, o crime de descaminho é de **competência da Justiça Federal** em todos os casos (STJ, AgRg no CC 160673/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, DJe 19/02/2019).

Efeito da condenação

A Lei 13.804, de 10 de janeiro de 2019, alterou a Lei 9.503/97, o Código de Trânsito Brasileiro (CTB), para incluir novos efeitos da condenação com relação aos **crimes de receptação, contrabando e descaminho**. Referido efeito está previsto no artigo 278-A do CTB, que determina seja cassado o documento de habilitação ou seja o agente proibido de obter a habilitação para dirigir veículo automotor pelo prazo de 5 (cinco) anos.

4.8 CONTRABANDO

O crime de contrabando, antes previsto no mesmo tipo penal do descaminho, foi modificado pela Lei 13.008/2014, que incluiu o artigo 334-A no Código Penal para sua regulação de forma separada:

> *Art. 334-A. Importar ou exportar mercadoria proibida:*
>
> *Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.*
>
> *§ 1o Incorre na mesma pena quem:*
>
> *I - pratica fato assimilado, em lei especial, a contrabando;*
>
> *II - importa ou exporta clandestinamente mercadoria que dependa de registro, análise ou autorização de órgão público competente;*
>
> *III - reinsere no território nacional mercadoria brasileira destinada à exportação;*
>
> *IV - vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria proibida pela lei brasileira;*
>
> *V - adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria proibida pela lei brasileira.*
>
> *§ 2º - Equipara-se às atividades comerciais, para os efeitos deste artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercido em residências.*
>
> *§ 3o A pena aplica-se em dobro se o crime de contrabando é praticado em transporte aéreo, marítimo ou fluvial.*

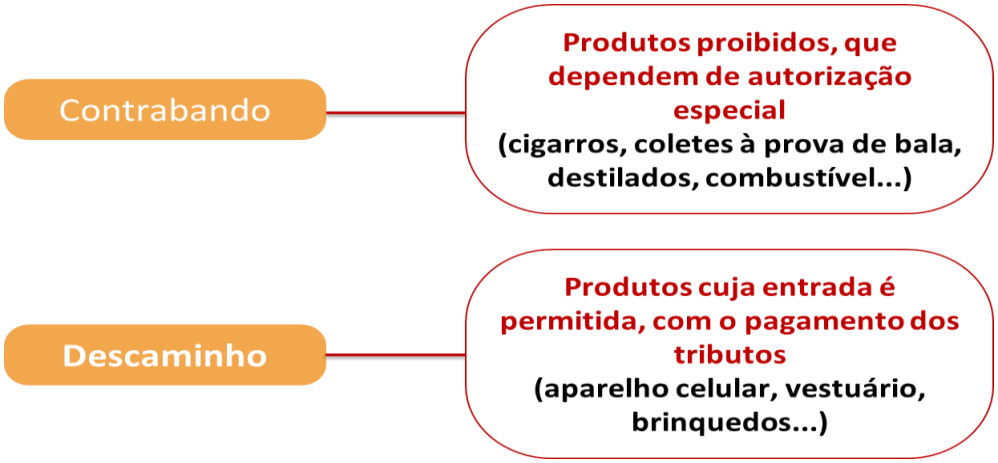
O tipo penal do contrabando tem como ações nucleares as de importar (fazer entrar no território nacional) e de exportar (tirar ou fazer sair do território nacional). A conduta incriminada é importar ou exportar mercadoria proibida.

É o caso de **trazer do Paraguai, por exemplo, cigarros lá produzidos**, sem autorização de venda no Brasil, ou trazer **uísque do Uruguai**, sem o selo brasileiro que deve acompanhar os destilados. Também ocorre o crime se for trazido da Rússia um **colete à prova de balas**, sem autorização, já que a importação de referido material envolve burocracia própria (STJ, RHC 62851/PR). Também podemos exemplificar com o morador de Pacaraima/RR, que atravesse a fronteira, adentrando no Brasil com galões de **combustível venezuelano**.

O crime é comum, por não exigir qualidade específica do sujeito ativo para sua configuração. É doloso, sem previsão de modalidade culposa. É de forma livre, além de ser instantâneo. Por fim, é plurissubsistente, já que sua conduta admite fracionamento e, por conseguinte, admite a modalidade tentada.

No caso do contrabando, tutela-se a saúde pública ou a incolumidade pública, já que se trata de mercadoria proibida no território nacional. Deste modo, o que mais importa aqui não é o tributo elidido, como no caso de descaminho. Por isso, o STF já **afastou a aplicação do princípio da insignificância** no caso de contrabando de cigarros (STF, HC 131205/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, Segunda Turma, Julgamento: 06/09/2016). Neste mesmo sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça (AgRg no HC 555086/SP, Rel. Des. Conv. Leopoldo de Arruda Raposo, Quinta Turma, DJe 18/03/2020).

Lembre-se da diferença entre contrabando e descaminho, resumida no esquema a seguir:



Formas equiparadas

O parágrafo primeiro do artigo 334-A prevê formas equiparadas à do *caput*, incorrendo na mesma sanção penal quem:

- pratica fato assimilado, em lei especial, a contrabando (norma penal em branco);
- importa ou exporta clandestinamente mercadoria que dependa de registro, análise ou autorização de órgão público competente;
- reinsere no território nacional mercadoria brasileira destinada à exportação;
- vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, **no exercício de atividade comercial ou industrial**, mercadoria proibida pela lei brasileira;
- adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, **no exercício de atividade comercial ou industrial**, mercadoria proibida pela lei brasileira.

Assim como ocorre no tipo do descaminho, o parágrafo segundo prevê que são equiparadas às **atividades comerciais**, para configuração das modalidades acima elencadas, qualquer forma de **comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercido em residências**. Deste modo, incluem-se os ambulantes e os camelôs nas condutas referentes ao exercício de atividade comercial.

Forma majorada

O parágrafo terceiro do artigo 334-A do Código Penal prevê uma causa de aumento de pena, consistente na sua aplicação **em dobro**. Incide se o contrabando for praticado em transporte aéreo, marítimo ou fluvial. O maior desvalor da conduta seria a maior dificuldade de fiscalização, em comparação à prática do crime por meio de transporte rodoviário.

Conforme atual posicionamento do STJ, o crime de contrabando é de competência da **Justiça Federal** em todos os casos (STJ, AgRg no CC 160673/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, DJe 19/02/2019).

A Lei 13.804, de 10 de janeiro de 2019, alterou a Lei 9.503/97, o Código de Trânsito Brasileiro (CTB), para incluir novos efeitos da condenação com relação aos **crimes de receptação, contrabando e descaminho**. Referido efeito está previsto no artigo 278-A do CTB, que determina seja cassado o documento de habilitação ou seja o agente proibido de obter a habilitação para dirigir veículo automotor pelo prazo de 5 (cinco) anos.

4.9 Impedimento, Perturbação ou Fraude de Concorrência

O crime de impedimento, perturbação ou fraude de concorrência está previsto no artigo 335 do Código Penal:

> *Art. 335 - Impedir, perturbar ou fraudar concorrência pública ou venda em hasta pública, promovida pela administração federal, estadual ou municipal, ou por entidade paraestatal; afastar ou procurar afastar concorrente ou licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem:*
>
> *Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, além da pena correspondente à violência.*
>
> *Parágrafo único - Incorre na mesma pena quem se abstém de concorrer ou licitar, em razão da vantagem oferecida.*

Impedir é impor obstáculo, obstruir, obstar. **Perturbar** é estorvar, embaraçar. **Fraudar** é empregar ardil, usar engodo. **Afastar** é remover, isolar, fazer sair. **Procurar afastar** é a forma tentada de afastar, que é equiparada pelo tipo penal.

Pune-se quem:

- impede, perturba ou frauda concorrência pública ou venda em hasta pública;
- busca afastar ou afasta concorrente ou licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem.

Ambas as condutas se referem a concorrência pública ou venda em hasta pública, promovida pela administração federal, estadual ou municipal, ou por entidade paraestatal. O preceito secundário do tipo penal traz a sanção de detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, além da pena correspondente à violência. Ficará absorvida pelo tipo a prática de vias de fato. No caso de a violência configurar lesão corporal ou morte, haverá o concurso entre as penas do crime do artigo 322 do CP e a da relativa ao crime praticado em virtude do emprego da *vis corporalis*.

Com a superveniência da Lei 8.666/93, **alguns passaram a defender a ab-rogação do artigo 335 do Código Penal**, especialmente em razão do que preveem os artigos 90, 93, 95, 96 e 98 de referido

diploma legal. Prevalece, entretanto, que houve apenas **derrogação** pela Lei 8.666/93, ou seja, sua revogação parcial. O crime é comum, por não exigir qualidade específica do sujeito ativo para sua configuração. É doloso, sem previsão de modalidade culposa. É formal, independendo sua consumação da ocorrência de resultado naturalístico. Por fim, é plurissubsistente, admitindo a tentativa.

4.10 Inutilização de Edital ou de Sinal

O crime de inutilização de edital ou de sinal está previsto no artigo 336 do Código Penal:

> *Art. 336 - Rasgar ou, de qualquer forma, inutilizar ou conspurcar edital afixado por ordem de funcionário público; violar ou inutilizar selo ou sinal empregado, por determinação legal ou por ordem de funcionário público, para identificar ou cerrar qualquer objeto:*
>
> *Pena - detenção, de um mês a um ano, ou multa.*

Os núcleos do tipo são **rasgar** (fazer em pedaços); **inutilizar** (tornar inútil, danificar); **conspurcar** (sujar, manchar); **violar** (romper, rebentar) ou, de novo, inutilizar. São duas as figuras típicas:

- rasgar ou, de qualquer forma, inutilizar ou conspurcar edital fixado por ordem de funcionário público;
- violar ou inutilizar selo ou sinal empregado, por determinação legal ou por ordem de funcionário público, para identificar ou cerrar qualquer objeto.

O crime é comum, por não exigir qualidade específica do sujeito ativo para sua configuração. É doloso, sem previsão de modalidade culposa. É crime de forma livre, além de instantâneo. Por fim, é plurissubsistente, já que sua conduta admite fracionamento e, por conseguinte, admite a modalidade tentada.

4.11 Subtração ou Inutilização de Livro ou Documento

O artigo 337 traz o crime de subtração ou inutilização de livro ou documento:

> *Art. 337 - Subtrair, ou inutilizar, total ou parcialmente, livro oficial, processo ou documento confiado à custódia de funcionário, em razão de ofício, ou de particular em serviço público:*
>
> *Pena - reclusão, de dois a cinco anos, se o fato não constitui crime mais grave.*

Subtrair é apropriar-se, pegar de outrem ou apoderar-se. **Inutilizar** é tornar inútil, danificar. A conduta incriminada é subtrair ou inutilizar, total ou parcialmente, livro oficial, processo ou documento confiado à custódia de funcionário, em razão de ofício, ou de particular em serviço público. O crime é comum, por não exigir qualidade específica do sujeito ativo para sua configuração. Cuida-se de delito expressamente subsidiário, como se nota da previsão do seu preceito secundário. É doloso, sem previsão de modalidade culposa. A maioria da doutrina entende não ser necessário elemento subjetivo especial do injusto. É crime de forma livre, além de instantâneo. Por fim, é plurissubsistente, já que sua conduta admite fracionamento e, por conseguinte, admite a modalidade tentada.

4.12 Sonegação de Contribuição Previdenciária

O delito de sonegação de contribuição previdenciária tem localização no artigo 337-A do Código Penal, incluído pela Lei n. 9.983/2000:

> *Art. 337-A. Suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:*
>
> *I – omitir de folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária segurados empregado, empresário, trabalhador avulso ou trabalhador autônomo ou a este equiparado que lhe prestem serviços;*
>
> *II – deixar de lançar mensalmente nos títulos próprios da contabilidade da empresa as quantias descontadas dos segurados ou as devidas pelo empregador ou pelo tomador de serviços;*
>
> *III – omitir, total ou parcialmente, receitas ou lucros auferidos, remunerações pagas ou creditadas e demais fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias:*
>
> *Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.*
>
> *§ 1o É extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declara e confessa as contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal.*
>
> *§ 2o É facultado ao juiz deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa se o agente for primário e de bons antecedentes, desde que:*
>
> *I – (VETADO)*
>
> *II – o valor das contribuições devidas, inclusive acessórios, seja igual ou inferior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais.*
>
> *§ 3o Se o empregador não é pessoa jurídica e sua folha de pagamento mensal não ultrapassa R$ 1.510,00 (um mil, quinhentos e dez reais), o juiz poderá reduzir a pena de um terço até a metade ou aplicar apenas a de multa.*
>
> *§ 4o O valor a que se refere o parágrafo anterior será reajustado nas mesmas datas e nos mesmos índices do reajuste dos benefícios da previdência social.*

Os núcleos do tipo são **suprimir** (eliminar, iludir o pagamento, não recolher) e **reduzir** (tornar menor, diminuir, recolher em valor inferior ao devido). A conduta incriminada é suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

- omitir de folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária segurados empregado, empresário, trabalhador avulso ou trabalhador autônomo ou a este equiparado que lhe prestem serviços;
- deixar de lançar mensalmente nos títulos próprios da contabilidade da empresa as quantias descontadas dos segurados ou as devidas pelo empregador ou pelo tomador de serviços;
- omitir, total ou parcialmente, receitas ou lucros auferidos, remunerações pagas ou creditadas e demais fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias.

Cuida-se de delito de forma vinculada, por elencar as formas pelas quais as condutas de suprimir ou reduzir a contribuição previdenciária ou seus acessórios são típicas. O artigo 337-A, *caput*, é norma

penal em branco, a ser complementada pela legislação previdenciária. O crime é comum, por não exigir qualidade específica do sujeito ativo para sua configuração. É doloso, sem previsão de modalidade culposa. É crime instantâneo. Por fim, é plurissubsistente, já que sua conduta admite fracionamento e, por conseguinte, admite a modalidade tentada.

Apesar de haver divergência da doutrina sobre a classificação do crime em relação à consumação e a ocorrência de resultado naturalístico, o STF e o STJ pacificaram o entendimento de que o **crime é material**, só se consumando após a constituição definitiva do crédito tributário (STJ, HC 324131/SP, Rel. Des. Convocado Leopoldo de Arruda Pedroso, Quinta Turma, DJe 23/09/2015).

Sobre o elemento subjetivo do crime de sonegação de contribuição previdenciária, a jurisprudência do STJ firmou-se pela exigência apenas do dolo genérico (STJ, AgRg no AREsp 493.584/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 2/6/2016, DJe 8/6/2016)

Com relação à **aplicação do princípio da insignificância**, o **STJ havia** firmado o posicionamento de que a tipicidade material restava afastada no caso de o valor total do tributo devido ficar abaixo do limite previsto em lei para não cobrança judicial das dívidas com o INSS.

Recentemente, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça **modificou seu entendimento** para declarar inadmissível o reconhecimento do princípio da insignificância ao crime de sonegação de contribuição previdenciária (STJ, AgRg no REsp 1783334/PB, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 02/12/2019). O **STF**, possui um precedente, relativamente recente, não admitindo o reconhecimento da bagatela própria no caso de crime de sonegação de contribuição previdenciária (RHC 132706 AgR/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, Julgamento em 21/06/2016).

Portanto, **STF e STJ não têm admitido a aplicação do princípio da insignificância** ao crime de sonegação de contribuição previdenciária.

É relevante registrar, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça não admite o reconhecimento da continuidade delitiva entre o crime de apropriação indébita previdenciária e o de sonegação de contribuição previdenciária (STJ, AgRg no AREsp 1172428/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 20/06/2018).

Extinção da punibilidade e aplicação alternativa da pena de multa

Vejamos como a jurisprudência tem tratado o parcelamento e pagamento das contribuições em relação a eventual efeito de suspensão e extinção da pretensão punitiva. O Superior Tribunal de Justiça tem considerado que a quitação do débito referente à sonegação extingue a punibilidade, nos termos da Lei 10.684/03 (STJ, AgRg no AREsp 292390/ES, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 03/02/2014).

O Supremo Tribunal Federal possui precedente no mesmo sentido, entendendo ser cabível a extinção da punibilidade no caso de pagamento integral do débito tributário, referente à contribuição previdenciária, também com base na Lei 10.684/03 (STF, AP 516 ED/DF, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, Julgamento: 05/12/2003).

Ademais, o STJ tem entendido que não basta a adesão ao parcelamento do débito tributário, mas é imprescindível que haja a consolidação do parcelamento pela Administração (STJ, AgInt no RHC 61543/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 30/05/2018).

Causa de diminuição de pena e aplicação alternativa da pena de multa

O parágrafo terceiro do artigo 337-A do Código Penal prevê que, se o empregador não for pessoa jurídica e sua folha de pagamento mensal não ultrapassa R$ 1.510,00 (um mil, quinhentos e dez reais), o juiz poderá **reduzir a pena de um terço até a metade** ou aplicar **apenas a de multa**. Entende-se que, cumpridos os requisitos, há um direito subjetivo do acusado, apesar do uso do verbo "poder" em relação à atuação do juiz. Ademais o parágrafo quarto determina que o valor mencionado seja reajustado nas mesmas datas e nos mesmos índices do reajuste dos benefícios da previdência social.

5. QUESTÕES

5.1 LISTA DE QUESTÕES SEM COMENTÁRIOS

Q1. MPE-SP/MPE-SP/Promotor de Justiça/2017

A conduta do funcionário público que, fora do exercício de sua função, mas em razão dela, exige o pagamento de uma verba indevida, alegando a necessidade de uma "taxa de urgência" para a aprovação de uma obra que sabe irregular, configura o crime de:

a) estelionato.

b) excesso de exação.

c) peculato.

d) corrupção passiva.

e) concussão.

Q2. FUNRIO/AL-RR/Procurador/2018

Um médico trazia consigo, enquanto realizava sua corrida noturna em um parque da cidade, uma arma de fogo calibre 9 mm. Um policial militar, após tomar ciência do fato, abordou o médico e lhe deu voz de prisão. Ato contínuo, já no interior da viatura, o policial disse que poderia fazer vista grossa, caso lhe desse um agrado.

Então, o médico entregou a quantia de R$ 100,00 (cem reais) ao policial, que permitiu que ele fosse embora, levando consigo a mencionada arma.

Diante do exposto, é CORRETO afirmar que o

a) policial cometeu crime de corrupção ativa e o médico cometeu crime de corrupção passiva.

b) policial cometeu crime de corrupção passiva.

c) policial cometeu crime de prevaricação.

d) médico cometeu crime de corrupção ativa.

Q3. NUCEPE/PC-PI/Delegado de Polícia/2018

Em relação aos crimes contra a administração pública, marque a alternativa CORRETA.

a) Há crime de inserção de dados falsos em sistema de informações na conduta de inserir ou facilitar, o funcionário público, 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.

b) Há crime de peculato, quando um funcionário público exige, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função, mas em razão dela, vantagem indevida.

c) Há crime de Prevaricação quando um funcionário público retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticar tal ato contra disposição expressa de lei, por determinação do chefe imediato.

d) Há crime de concussão, quando um funcionário público apropria-se de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo.

e) Um funcionário público comete o crime de peculato culposo quando concorre, mesmo que culposamente, para o crime de outrem.

Q4. MPE-MS/MPE-MS/Promotor de Justiça/2018

Analise as proposições a seguir.

I. Comete peculato-furto o empregado de empresa terceirizada que presta serviço contratado por órgão da administração pública direta que, no interior da repartição pública, subtrai para si aparelho celular de propriedade de servidor público que trabalha no mesmo órgão.

II. Na hipótese de terceira pessoa, que não é funcionária pública, instigar seu pai, este funcionário público, a cometer o crime de peculato-apropriação, responderá pelo crime, uma vez que se comunica a elementar do crime.

III. O funcionário público que concorre culposamente para o crime de peculato cometido por outrem, reparando o dano após a sentença condenatória de primeiro grau, porém durante o trâmite da apelação, tem direito à extinção da punibilidade.

IV. Servidor de autarquia municipal que desvia dinheiro da entidade mediante pagamento de benefício a quem sabidamente não tem esse direito comete o crime de peculato-desvio.

Assinale a alternativa correta.

a) Somente o item III está correto.

b) Somente os itens I, II e IV estão corretos.

c) Somente os itens II e III estão corretos.

d) Somente os itens III e IV estão corretos.

e) Somente os itens II, III e IV estão corretos.

Q5. CONSULPLAN/Câmara de Belo Horizonte/Procurador/2018

"José Madaleno foi aprovado em concurso público, mas, quinze dias antes da sua posse como servidor público municipal, exige, indevidamente, dez mil reais para realizar ato de ofício." Assinale a alternativa que apresenta a indicação do crime cometido por José Madaleno.

a) Concussão.

b) Fato atípico.

c) Prevaricação.

d) Corrupção passiva.

Q6. FUNDEP/MPE-MG/Promotor de Justiça/2017

No que respeita aos crimes contra a Administração Pública, é CORRETO afirmar:

a) Ao peculato mediante erro de outrem se aplica, por expressa disposição legal, a causa extintiva da punibilidade da reparação do dano anterior à sentença irrecorrível.

b) O crime de corrupção passiva, para consumar-se, depende de que o agente retarde ou deixe de praticar o ato a que obrigado, ou que o pratique infringindo dever funcional.

c) O crime de abandono de função é próprio e material, exigindo, para sua consumação, a causação de prejuízo à Administração Pública.

d) Já decidiu o Supremo Tribunal Federal que ser o sujeito ativo policial, no crime de concussão, pode ser considerada circunstância judicial negativa, não obstante a condição de funcionário público ser elementar do tipo.

Q7. TRF 2ª Região/TRF 2ª Região/Juiz Federal/2017

Assinale a opção correta:

a) Quando o falso se exaure no descaminho, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido, como crime-fim, condição que não se altera por ser menor a pena a este cominada.

b) Se JOÃO, médico particular, solicitar o pagamento de cem reais para atender paciente pelo Sistema Único de Saúde, ele não pratica crime funcional, já que não exerce atividade típica da Administração Pública.

c) O particular que auxilia materialmente a prática de crime de peculato-desvio por seu amigo, que sabe ser servidor, responderá por apropriação indébita, tendo em vista lhe faltar a qualidade de funcionário público.

d) O crime de corrupção passiva (Art. 317 do Código Penal) somente se configura com a efetiva prática ou omissão da conduta funcional do servidor, já que o chamado "'ato de oficio'' integra o tipo penal.

e) O particular que é vítima de crime de concussão (artigo 316 do Código Penal) comete o crime de corrupção ativa (artigo 333 do Código Penal) quando entrega ao funcionário público a vantagem exigida.

Comentários:

A **alternativa A** está correta. Esta é tese do STJ firmada em recurso repetitivo:

> *RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. DESCAMINHO. USO DE DOCUMENTO FALSO. CRIME-MEIO. ABSORÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*
>
> *1. Recurso especial processado sob o rito do art. 543-C, § 2º, do CPC e da Resolução n. 8/2008 do STJ. 2. O delito de uso de documento falso, cuja pena em abstrato é mais grave, pode ser absorvido pelo crime-fim de descaminho, com menor pena comparativamente cominada, desde que etapa preparatória ou executória deste, onde se exaure sua potencialidade lesiva. Precedentes. 3. Delimitada a tese jurídica para os fins do art. 543-C do CPC, nos seguintes termos: Quando o falso se exaure no descaminho, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido, como crime-fim, condição que não se altera por ser menor a pena a este cominada 4. Recurso especial improvido.*
>
> *(REsp 1378053/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 15/08/2016)*

A **alternativa B** está incorreta. Como o médico solicitou pagamento para atender pelo Sistema único de Saúde, configurou-se o crime de corrupção passiva, haja vista que o agente neste caso é considerado funcionário público para os efeitos penais, pois, exerce cargo, emprego ou função pública.

A **alternativa C** está incorreta. O particular pode figurar como sujeito ativo, em razão da norma prevista no art. 30 do Código Penal.

A **alternativa D** está incorreta. O "ato de ofício" não integra o tipo penal. O crime é formal nas modalidades “solicitar” e “aceitar” promessa. Na modalidade “receber”, é material, só se consumando com o efetivo recebimento.

A **alternativa E** está incorreta. O particular que é vítima de crime de concussão não comete o crime de corrupção quando entrega ao funcionário público a vantagem exigida por ausência de previsão legal neste sentido.

Q8. IBEG/IPREV/Procurador Previdenciário/2017

> Considerando o disposto no Código Penal Brasileiro quanto aos crimes contra a Administração Pública, indique a alternativa na qual a definição corresponde ao tipo penal:
>
> a) Prevaricação: Retardar ou deixar de praticar, devidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal;
>
> b) Concussão: Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, desde que fora da função, ou antes, de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida;
>
> c) Peculato: 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;
>
> d) Advocacia administrativa: Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração pública, valendo-se da qualidade de advogado;
>
> e) Condescendência criminosa: Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem.

Q9. FGV/ALERJ/Procurador/ 2017

João, Procurador de Assembleia Legislativa, ao deixar seu gabinete ao final do expediente, esquece de trancar a porta de sua sala, como determinam as regras de segurança. Aproveitando-se desse fato, Miguel, outro funcionário público que exerce suas funções no local, ingressa no gabinete e subtrai o computador pertencente à Assembleia.

Considerando a situação apresentada, é correto afirmar que:

a) a reparação do dano por parte de João antes da sentença, ainda que após o recebimento da denúncia, gera a extinção de sua punibilidade;

b) a conduta de João é atípica, já que seu comportamento foi apenas culposo, enquanto o comportamento de Miguel configura crime de peculato;

c) a reparação do dano por parte de João e Miguel, desde que realizada antes do recebimento da denúncia, funciona como causa de extinção da punibilidade;

d) as condutas de João e Miguel configuram crime de peculato, de modo que irrelevante a reparação do dano após o oferecimento da denúncia;

e) a reparação do dano por parte de João antes da sentença, ainda que posterior ao recebimento da denúncia, configura causa de redução de pena.

Q10. Instituto Acesso/PC-ES/Delegado/2019

A respeito do peculato, assinale a opção correta.

a) O crime de peculato-apropriação consuma-se a partir do momento em que o funcionário público passa a obter vantagem em relação ao objeto material do delito, ainda que esta não seja necessariamente de caráter econômico, uma vez que o bem jurídico tutelado é a administração pública.

b) Celecanto é o responsável por organizar um determinado concurso para o provimento de um cargo efetivo na administração pública federal. Omena, seu amigo de longa data, toma conhecimento de que ele está participando da banca examinadora e, em nome de sua antiga amizade, decidi pedir a ele que lhe passe as questões que serão objeto da prova na semana seguinte. Celecanto fica bastante ofendido com o pedido e informa que nunca faria isso, mas que, como Omena era seu amigo de longa data, forneceria a ele um relação de cinco livros que não constavam expressamente do edital que foi divulgado. Essa atitude de Celecanto configura a prática do delito de fraude em certames de interesse público.

c) Segundo o STJ, nenhum dos crimes contra a administração pública admite a incidência do princípio da insignificância.

d) Na hipótese de peculato culposo, caso o agente repare o dano após a sentença irrecorrível, haverá a redução de metade da pena cominada abstratamente ao crime.

e) Segundo a jurisprudência do STJ, a conduta de agente público pertencente à administração pública fazendária que procede à prévia correção quanto aos aspectos gramaticais e técnicos das impugnações administrativas feitas pelos administrados perante a administração pública fazendária, comete o delito previsto no art. 3º, III, da Lei 8.137/90.

Q11. CESPE/PGE-PE/2018 (adaptada)

Julgue a afirmativa abaixo:

De acordo com o entendimento do STJ, é aplicável o princípio da insignificância na hipótese de crime de peculato, quando o bem jurídico tutelado for suscetível de valoração econômica.

Q12. FUNDEP/Defensor Público/2019 (adaptada)

Julgue a afirmativa abaixo:

A desobediência à ordem de parada dada pela autoridade de trânsito ou por seus agentes, ou por policiais ou outros agentes públicos no exercício de atividades relacionadas ao trânsito constitui crime de desobediência.

Q13. Procurador Previdenciário I (IPC) / 2018

Complete corretamente a lacuna abaixo:

Comete crime de _____ o funcionário público que se apropriar 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:

a) Corrupção passiva.

b) Corrupção ativa.

c) Concussão.

d) Peculato.

Q14. CESPE/TJPA/Juiz Substituto/2019

Valter, imputável, ao ter sido abordado em fiscalização de trânsito, agrediu verbalmente os policiais, chamando-os de palhaços, motivo pelo qual lhe foi dada voz de prisão. Exaltado, Valter agarrou-se a um poste de iluminação pública, negando-se a entrar na viatura policial. Os policiais conseguiram imobilizá-lo e o conduziram até a autoridade policial. Em nenhum momento Valter ameaçou os policiais ou utilizou violência física contra eles.

Nessa situação hipotética, segundo o Código Penal e a jurisprudência do STJ, Valter

(A) praticou os crimes de desacato, de resistência e de calúnia.

(B) praticou o crime de desacato, mas não praticou o crime de resistência nem o de calúnia.

(C) praticou o crime de resistência, mas não o de desacato nem o de calúnia.

(D) praticou os crimes de resistência e calúnia, mas não o crime de desacato.

(E) não praticou qualquer conduta tipificada penalmente.

Q15. MPGO/MPGO/Promotor de Justiça Substituto/2019

Sobre os crimes contra a Fé Pública e a Administração Pública, assinale a alternativa incorreta:

a) O particular que paga a vantagem indevida a um policial que o abordou em uma blitz, atendendo solicitação do próprio policial, comete o crime de corrupção ativa, enquanto o policial o de corrupção passiva.

b) O advogado que instrui a testemunha a dar testemunho falso deve responder pelo crime de falso testemunho, muito embora se trate de crime de mão própria.

c) A esposa de um preso, contando com a conivência do Diretor do Presídio, ingressa na unidade prisional, no dia de visitas, com um aparelho celular e o entrega ao marido, que está preso, cumprindo pena em razão de condenação definitiva. O Diretor do Presídio cometeu o crime de prevaricação imprópria (CP, art. 319-A) e a esposa do preso cometeu o delito de favorecimento real impróprio (CP, art. 349-A). Se ficar demonstrado que o preso induziu a esposa a levar o celular, também responderá pelo crime de favorecimento real impróprio (CP, art. 349-A).

d) O autor que, preso em flagrante delito pela prática do crime de roubo, atribui-se falsa identidade perante a autoridade policial, a fim de ocultar seus maus antecedentes, ou mesmo a fim de se eximir de eventual responsabilidade penal, comete crime de falsa identidade (CP, art. 307), ainda que alegue ter agido em situação de autodefesa, sendo este o entendimento dominante dos Tribunais Superiores.

Q16. CESPE/DP-DFT/Defensor Público/2019

Com relação aos delitos tipificados na parte especial do Código Penal, julgue o item subsecutivo.

Segundo o STJ, a previsão legal do crime de desacato a funcionário público no exercício da função não viola o direito à liberdade de expressão e de pensamento previstos no Pacto de São José da Costa Rica.

Q17. CESPE/TJ-SC /Juiz de Direito/2019

Joaquim, fiscal de vigilância sanitária de determinado município brasileiro, estava licenciado do seu cargo público quando exigiu de Paulo determinada vantagem econômica indevida para si, em função do seu cargo público, a fim de evitar a ação da fiscalização no estabelecimento comercial de Paulo. Nessa situação hipotética, Joaquim praticou o delito de

a) constrangimento ilegal.

b) extorsão.

c) corrupção passiva.

d) concussão.

e) excesso de exação.

Q18. FCC/TJ-AL/Juiz de Direito/2019

Segundo entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, INAPLICÁVEL o princípio da insignificância

a) aos crimes ambientais e aos crimes patrimoniais sem violência ou grave ameaça à pessoa, se reincidente o acusado.

b) aos crimes praticados contra a criança e o adolescente e aos crimes contra a ordem tributária.

c) às contravenções penais praticadas contra a mulher no âmbito das relações domésticas e aos crimes contra a Administração pública.

d) aos crimes de licitações e às infrações de menor potencial ofensivo, já que regidas por lei especial.

e) aos crimes de violação de direito autoral e aos crimes previstos no estatuto do desarmamento.

5.2 GABARITO

Q1. E
Q2. B
Q3. E
Q4. E
Q5. A
Q6. D
Q7. A
Q8. C
Q9. A
Q10. C
Q11. ERRADA
Q12. ERRADA
Q13. D
Q14. B
Q15. A
Q16. CORRETO
Q17. D
Q18. C

5.3 LISTA DE QUESTÕES COM COMENTÁRIOS

Q1. MPE-SP/MPE-SP/Promotor de Justiça/2017

A conduta do funcionário público que, fora do exercício de sua função, mas em razão dela, exige o pagamento de uma verba indevida, alegando a necessidade de uma "taxa de urgência" para a aprovação de uma obra que sabe irregular, configura o crime de:

a) estelionato.

b) excesso de exação.

c) peculato.

d) corrupção passiva.

e) concussão.

Comentários:

A **alternativa E** está correta. A conduta incriminada do crime de concussão é exigir, para si ou para outrem, de forma direta ou indireta, vantagem indevida. A exigência pode se dar no exercício da função ou mesmo antes de o agente exercer a função, desde que exija em razão da função que futuramente exercerá.

Quanto à não configuração de excesso de exação, a banca entendeu que sequer havia taxa, ou seja, foi apenas um pretexto. Seria excesso de exação se ele cobrasse a mais por uma taxa existente, fingisse que a hipótese de incidência é maior do que a lei permite ou cobrasse taxa já declarada inconstitucional em ação direta. No caso, ele apenas menciona cobrança de "taxa", sem que exista taxa alguma.

Não é o simples pretexto usado pelo funcionário público (como inventar taxa ou pedir exigir ajuda para um café da equipe) que altera a tipificação penal.

Q2. FUNRIO/AL-RR/Procurador/2018

> Um médico trazia consigo, enquanto realizava sua corrida noturna em um parque da cidade, uma arma de fogo calibre 9 mm. Um policial militar, após tomar ciência do fato, abordou o médico e lhe deu voz de prisão. Ato contínuo, já no interior da viatura, o policial disse que poderia fazer vista grossa, caso lhe desse um agrado.
>
> Então, o médico entregou a quantia de R$ 100,00 (cem reais) ao policial, que permitiu que ele fosse embora, levando consigo a mencionada arma.
>
> Diante do exposto, é CORRETO afirmar que o
>
> a) policial cometeu crime de corrupção ativa e o médico cometeu crime de corrupção passiva.
>
> b) policial cometeu crime de corrupção passiva.
>
> c) policial cometeu crime de prevaricação.
>
> d) médico cometeu crime de corrupção ativa.

Comentários

A **alternativa B** está correta. As condutas incriminadas do crime de peculato passivo são as seguintes, a serem praticadas pelo funcionário público:

- Solicitar vantagem indevida, para si ou para outrem, direta ou indiretamente;
- Receber vantagem indevida, para si ou para outrem, direta ou indiretamente;
- Aceitar promessa de vantagem indevida, para si ou para outrem.

A conduta do médico é atípica, devido à ausência de previsão legal em relação à conduta do particular de "dar" a vantagem solicitada, pois, entende-se, que, neste caso, este é vítima do servidor público.

Q3. NUCEPE/PC-PI/Delegado de Polícia/2018

> Em relação aos crimes contra a administração pública, marque a alternativa CORRETA.

a) Há crime de inserção de dados falsos em sistema de informações na conduta de inserir ou facilitar, o funcionário público, 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.

b) Há crime de peculato, quando um funcionário público exige, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função, mas em razão dela, vantagem indevida.

c) Há crime de Prevaricação quando um funcionário público retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticar tal ato contra disposição expressa de lei, por determinação do chefe imediato.

d) Há crime de concussão, quando um funcionário público apropria-se de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo.

e) Um funcionário público comete o crime de peculato culposo quando concorre, mesmo que culposamente, para o crime de outrem.

Comentários:

A **alternativa A** está incorreta. As condutas incriminadas pelo art. 313-A consistem em o funcionário público autorizado inserir dados falsos; facilitar a inserção de dados falsos; alterar indevidamente dados corretos; ou excluir indevidamente dados corretos.

A **alternativa B** está incorreta. A conduta típica descrita na alternativa se refere ao crime de concussão.

A **alternativa C** está incorreta. A figura típica descrita refere-se ao crime de erro para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.

A **alternativa D** está incorreta. Há crime de peculato próprio, quando um funcionário público apropria-se de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo.

A **alternativa E** está correta. A forma culposa do peculato tem guarida no parágrafo segundo do artigo 312, prevendo ser punida, com pena de detenção, de três meses a um ano, a conduta de o funcionário público concorrer culposamente para o crime de outrem. Neste caso, pune-se o funcionário público pela sua violação ao dever jurídico de cuidado, ao permitir, com sua imprudência, negligência ou imperícia, que outra pessoa se aproprie, desvie ou subtraia o dinheiro, o valor ou outra coisa móvel de quem tem a posse em razão do cargo, que pertença à Administração Pública ou esteja sob sua custódia.

Q4. MPE-MS/MPE-MS/Promotor de Justiça/2018

Analise as proposições a seguir.

I. Comete peculato-furto o empregado de empresa terceirizada que presta serviço contratado por órgão da administração pública direta que, no interior da repartição pública, subtrai para si aparelho celular de propriedade de servidor público que trabalha no mesmo órgão.

> II. Na hipótese de terceira pessoa, que não é funcionária pública, instigar seu pai, este funcionário público, a cometer o crime de peculato-apropriação, responderá pelo crime, uma vez que se comunica a elementar do crime.
>
> III. O funcionário público que concorre culposamente para o crime de peculato cometido por outrem, reparando o dano após a sentença condenatória de primeiro grau, porém durante o trâmite da apelação, tem direito à extinção da punibilidade.
>
> IV. Servidor de autarquia municipal que desvia dinheiro da entidade mediante pagamento de benefício a quem sabidamente não tem esse direito comete o crime de peculato-desvio.
>
> Assinale a alternativa correta.
>
> a) Somente o item III está correto.
>
> b) Somente os itens I, II e IV estão corretos.
>
> c) Somente os itens II e III estão corretos.
>
> d) Somente os itens III e IV estão corretos.
>
> e) Somente os itens II, III e IV estão corretos.

Comentários

O item I está incorreto. O celular subtraído não era propriedade da Administração Pública, nem ao menos estava sob sua custódia, não havendo de se falar no delito de peculato-furto.

O item II está correto, haja vista que, conforme o art. 30 do Código Penal, não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime. Assim, sendo funcionário público elementar do crime de peculato, comunica-se a condição de caráter pessoal com a terceira pessoa.

O item III também está correto. É o que prevê o parágrafo terceiro art. 312 do Código Penal:

> *Peculato culposo*
>
> *§ 2º - Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem:*
>
> *Pena - detenção, de três meses a um ano.*
>
> *§ 3º - **No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade**; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta.*

Por fim, a alternativa IV está correta. O peculato desvio corresponde à segunda parte do *caput* do artigo 312, traduzindo-se na expressão: "ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio". A conduta incriminada é desviar, o funcionário público, dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, em proveito próprio ou alheio.

Logo, a **alternativa E** está correta.

Q5. CONSULPLAN/Câmara de Belo Horizonte/Procurador/2018

> "José Madaleno foi aprovado em concurso público, mas, quinze dias antes da sua posse como servidor público municipal, exige, indevidamente, dez mil reais para realizar ato de ofício." Assinale a alternativa que apresenta a indicação do crime cometido por José Madaleno.

a) Concussão.

b) Fato atípico.

c) Prevaricação.

d) Corrupção passiva.

Comentários:

A **alternativa A** está correta. A conduta incriminada do crime de concussão é exigir, para si ou para outrem, de forma direta ou indireta, vantagem indevida. A exigência pode se dar no exercício da função ou mesmo antes de o agente exercer a função, desde que exija em razão da função que futuramente exercerá. O crime é próprio, só podendo ser praticado pelo funcionário público, mesmo que ainda não tenha tomado posse do cargo à época da conduta, ou mesmo esteja licenciado, desde que a razão da exigência seja a função pública.

Q6. FUNDEP/MPE-MG/Promotor de Justiça/2017

No que respeita aos crimes contra a Administração Pública, é CORRETO afirmar:

a) Ao peculato mediante erro de outrem se aplica, por expressa disposição legal, a causa extintiva da punibilidade da reparação do dano anterior à sentença irrecorrível.

b) O crime de corrupção passiva, para consumar-se, depende de que o agente retarde ou deixe de praticar o ato a que obrigado, ou que o pratique infringindo dever funcional.

c) O crime de abandono de função é próprio e material, exigindo, para sua consumação, a causação de prejuízo à Administração Pública.

d) Já decidiu o Supremo Tribunal Federal que ser o sujeito ativo policial, no crime de concussão, pode ser considerada circunstância judicial negativa, não obstante a condição de funcionário público ser elementar do tipo.

Comentários:

A **alternativa A** está incorreta. O parágrafo terceiro do artigo 312 prevê que, no caso de peculato culposo, a reparação do dano, se ocorre antes da sentença irrecorrível, extingue a punibilidade.

A **alternativa B** está incorreta. A modalidade privilegiada da corrupção passiva configura-se se o funcionário praticar, deixar de praticar ou retardar ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem.

A **alternativa C** está incorreta. O crime é próprio, por exigir a qualidade de funcionário público ocupante de cargo público. Mais que isso, é crime de mão própria, não admitindo a coautoria, mas apenas a participação. É formal, sendo que o prejuízo público, se ocorrer, qualifica o crime. O crime se configura no caso de o funcionário público ocupar cargo público e abandoná-lo ilegalmente.

A **alternativa D** é o gabarito. É este o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal de Justiça:

Ementa: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME DE CONCUSSÃO. ART. 316 DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. POLICIAL CIVIL. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. CULPABILIDADE. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. PRINCÍPIO DO NON BIS IN IDEM. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. À luz do disposto no art. 59 do Código Penal, é válida a exasperação da pena-base quando, em razão da aferição negativa da culpabilidade, extrai-se maior juízo de reprovabilidade do agente diante da conduta praticada. 2. ***No crime de concussão, previsto no art. 316 do Código Penal, embora a condição de funcionário público integre o tipo penal, não configura bis in idem a elevação da pena na primeira fase da dosimetria quando, em razão da qualidade funcional ocupada pelo agente, exigir-se-ia dele maior grau de observância dos deveres e obrigações relacionados ao cargo que ocupa.*** *3. Tendo em vista a condição de policial civil do agente, "a quebra do dever legal de representar fielmente os anseios da população e de quem se esperaria uma conduta compatível com as funções por ela exercidas, ligadas, entre outros aspectos, ao controle e à repressão de atos contrários à administração e ao patrimônio público, distancia-se, em termos de culpabilidade, da regra geral de moralidade e probidade administrativa imposta a todos os funcionários públicos." (RHC 132.657, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 16/02/2016, Dje-039). 4. Ordem denegada.(HC 132990, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 16/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 22-06-2017 PUBLIC 23-06-2017)*

Q7. TRF 2ª Região/TRF 2ª Região/Juiz Federal/2017

Assinale a opção correta:

a) Quando o falso se exaure no descaminho, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido, como crime-fim, condição que não se altera por ser menor a pena a este cominada.

b) Se JOÃO, médico particular, solicitar o pagamento de cem reais para atender paciente pelo Sistema Único de Saúde, ele não pratica crime funcional, já que não exerce atividade típica da Administração Pública.

c) O particular que auxilia materialmente a prática de crime de peculato-desvio por seu amigo, que sabe ser servidor, responderá por apropriação indébita, tendo em vista lhe faltar a qualidade de funcionário público.

d) O crime de corrupção passiva (Art. 317 do Código Penal) somente se configura com a efetiva prática ou omissão da conduta funcional do servidor, já que o chamado "'ato de oficio'' integra o tipo penal.

e) O particular que é vítima de crime de concussão (artigo 316 do Código Penal) comete o crime de corrupção ativa (artigo 333 do Código Penal) quando entrega ao funcionário público a vantagem exigida.

Comentários:

A **alternativa A** está correta.

A alternativa B está incorreta. Ao atuar no SUS, o médico é considerado funcionário público para fins penas.

A alternativa C está incorreta. O particular responde pelo mesmo delito, já que a condição de funcionário público, por ser elementar do crime, a ele se comunica, nos termos do artigo 30 do CP.

A alternativa D está incorreta. O crime de corrupção passiva dispensa a prática de atos de ofício, nos termos da jurisprudência atual do STF e do STJ.

A alternativa E está incorreta. O particular que é vítima da concussão, da exigência do funcionário público, e apenas entrega a vantagem indevida, não comete o crime de corrupção ativa (não ofereceu nem prometeu vantagem).

Q8. IBEG/IPREV/Procurador Previdenciário/2017

> Considerando o disposto no Código Penal Brasileiro quanto aos crimes contra a Administração Pública, indique a alternativa na qual a definição corresponde ao tipo penal:
>
> a) Prevaricação: Retardar ou deixar de praticar, devidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal;
>
> b) Concussão: Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, desde que fora da função, ou antes, de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida;
>
> c) Peculato: 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;
>
> d) Advocacia administrativa: Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração pública, valendo-se da qualidade de advogado;
>
> e) Condescendência criminosa: Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem.

Comentários

A **alternativa C** está correta. O crime de peculato está previsto no artigo 312 do Código Penal, nos seguintes termos:

> *Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:*
>
> *Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.*
>
> *§ 1º - Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.*
>
> *Peculato culposo*
>
> *§ 2º - Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem:*
>
> *Pena - detenção, de três meses a um ano.*
>
> *§ 3º - No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta.*

Q9. FGV/ALERJ/Procurador/ 2017

João, Procurador de Assembleia Legislativa, ao deixar seu gabinete ao final do expediente, esquece de trancar a porta de sua sala, como determinam as regras de segurança. Aproveitando-se desse fato, Miguel, outro funcionário público que exerce suas funções no local, ingressa no gabinete e subtrai o computador pertencente à Assembleia.

Considerando a situação apresentada, é correto afirmar que:

a) a reparação do dano por parte de João antes da sentença, ainda que após o recebimento da denúncia, gera a extinção de sua punibilidade;

b) a conduta de João é atípica, já que seu comportamento foi apenas culposo, enquanto o comportamento de Miguel configura crime de peculato;

c) a reparação do dano por parte de João e Miguel, desde que realizada antes do recebimento da denúncia, funciona como causa de extinção da punibilidade;

d) as condutas de João e Miguel configuram crime de peculato, de modo que irrelevante a reparação do dano após o oferecimento da denúncia;

e) a reparação do dano por parte de João antes da sentença, ainda que posterior ao recebimento da denúncia, configura causa de redução de pena.

Comentários:

Portanto, a **alternativa A** está correta. João sé indiciado pelo crime de peculato culposo, que tem guarida no parágrafo segundo do artigo 312 do Código Penal. Neste caso, pune-se João pela sua violação ao dever jurídico de cuidado, ao permitir, com sua imprudência, negligência ou imperícia, que outra pessoa se aproprie, desvie ou subtraia o dinheiro, o valor ou outra coisa móvel de quem tem a posse em razão do cargo, que pertença à Administração Pública ou esteja sob sua custódia. Entretanto, caso João repare o dano antes da sentença irrecorrível, nos temos do parágrafo terceiro do artigo 312, extingue a punibilidade. Se a reparação do dano for posterior à sentença transitada em julgado, reduz de metade a pena imposta. Quanto à Miguel, esse responderá pelo crime de peculato doloso. Neste caso, não haverá extinção da punibilidade por ausência de previsão legal.

Q10. Instituto Acesso/PC-ES/Delegado/2019

A respeito do peculato, assinale a opção correta.

f) O crime de peculato-apropriação consuma-se a partir do momento em que o funcionário público passa a obter vantagem em relação ao objeto material do delito, ainda que esta não seja necessariamente de caráter econômico, uma vez que o bem jurídico tutelado é a administração pública.

g) Celecanto é o responsável por organizar um determinado concurso para o provimento de um cargo efetivo na administração pública federal. Omena, seu amigo de longa data, toma conhecimento de que ele está participando da banca examinadora e, em nome de

> sua antiga amizade, decidi pedir a ele que lhe passe as questões que serão objeto da prova na semana seguinte. Celecanto fica bastante ofendido com o pedido e informa que nunca faria isso, mas que, como Omena era seu amigo de longa data, forneceria a ele um relação de cinco livros que não constavam expressamente do edital que foi divulgado. Essa atitude de Celecanto configura a prática do delito de fraude em certames de interesse público.
>
> h) Segundo o STJ, nenhum dos crimes contra a administração pública admite a incidência do princípio da insignificância.
>
> i) Na hipótese de peculato culposo, caso o agente repare o dano após a sentença irrecorrível, haverá a redução de metade da pena cominada abstratamente ao crime.
>
> j) Segundo a jurisprudência do STJ, a conduta de agente público pertencente à administração pública fazendária que procede à prévia correção quanto aos aspectos gramaticais e técnicos das impugnações administrativas feitas pelos administrados perante a administração pública fazendária, comete o delito previsto no art. 3º, III, da Lei 8.137/90.

Comentários

No peculato-apropriação, a consumação se dá com a inversão da natureza da posse.

Na alternativa B, seria necessário que o conteúdo fosse sigiloso. A alternativa não deixa claro se a bibliografia, a despeito de não constar no edital, era ou não sigilosa. Deste modo, **entendo que cabe recurso**.

A alternativa C corresponde ao enunciado 599 da Súmula do STJ: "O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública".

Apesar de o próprio STJ vir aplicando a insignificância ao crime de descaminho e ter excepcionado sua aplicação em um julgado de 2018, o enunciado de súmula deveria ser considerado **correto** para fins de concurso. A súmula não traz exceções.

A alternativa D aparenta estar correta, nos termos do artigo 312, § 3º, do CP:

> § 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.

O que se mostra **incorreto** na alternativa é que a redução incide sobre a pena imposta na sentença, não na abstratamente cominada.

Quanto à alternativa E, o STJ, no julgamento do REsp 1.770.444/DF, em 08/11/2018, afastou a tipicidade no caso em que auditora da Receita Federal havia feito correções de ordem técnica, estilística e gramatical em impugnações administrativas promovidas por administrado.

O gabarito preliminar trouxe como **correta** a alternativa B.

Q11. CESPE/PGE-PE/2018 (adaptada)

> Julgue a afirmativa abaixo:
>
> De acordo com o entendimento do STJ, é aplicável o princípio da insignificância na hipótese de crime de peculato, quando o bem jurídico tutelado for suscetível de valoração econômica.

Comentários:

houve a aprovação de novo enunciado, de número 599, sobre a não aplicação da insignificância aos crimes praticados contra a Administração Pública:

"O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública".

Afirmativa **incorreta**.

Q12. FUNDEP/Defensor Público/2019 (adaptada)

> Julgue a afirmativa abaixo:
>
> A desobediência à ordem de parada dada pela autoridade de trânsito ou por seus agentes, ou por policiais ou outros agentes públicos no exercício de atividades relacionadas ao trânsito constitui crime de desobediência.

Comentários:

A conduta de desobedecer à ordem de parada no trânsito é penalmente atípica em decorrência da existência de sanção administrativa neste caso. A afirmativa está **errada**.

Q13. Procurador Previdenciário I (IPC) / 2018

> Complete corretamente a lacuna abaixo:
>
> Comete crime de _____ o funcionário público que se apropriar 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:
>
> a) Corrupção passiva.
>
> b) Corrupção ativa.
>
> c) Concussão.
>
> d) Peculato.

Comentários

Comete o crime de corrupção passiva (art. 317 do CP) o agente que solicita ou recebe, 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. Logo, não é a mesma conduta descrita no enunciado da questão, razão pela qual é **incorreta** a alternativa A.

Quanto ao delito de corrupção ativa, previsto ao teor do art. 333 do CP, a conduta tipificada é oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para que esse pratique, omita ou retarde ato de ofício.

A alternativa B, portanto, está **errada**.

Está **errada** a alternativa C porque a concussão consiste em 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 (art. 316 do CP).

O enunciado descreve a conduta tipificada no art. 312, caput do CP: peculato. Assim, a alternativa D está **correta** e é o gabarito da questão.

> Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:
>
> Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

Q14. CESPE/TJPA/Juiz Substituto/2019

> Valter, imputável, ao ter sido abordado em fiscalização de trânsito, agrediu verbalmente os policiais, chamando-os de palhaços, motivo pelo qual lhe foi dada voz de prisão. Exaltado, Valter agarrou-se a um poste de iluminação pública, negando-se a entrar na viatura policial. Os policiais conseguiram imobilizá-lo e o conduziram até a autoridade policial. Em nenhum momento Valter ameaçou os policiais ou utilizou violência física contra eles.
>
> Nessa situação hipotética, segundo o Código Penal e a jurisprudência do STJ, Valter
>
> (A) praticou os crimes de desacato, de resistência e de calúnia.
>
> (B) praticou o crime de desacato, mas não praticou o crime de resistência nem o de calúnia.
>
> (C) praticou o crime de resistência, mas não o de desacato nem o de calúnia.
>
> (D) praticou os crimes de resistência e calúnia, mas não o crime de desacato.
>
> (E) não praticou qualquer conduta tipificada penalmente.

Comentários

O crime de desacato se configurou, com a conduta desrespeitosa aos servidores públicos, que estavam no exercício da função.

Não há configuração do crime de resistência, cujo tipo penal, previsto no artigo 329 do CP, exige emprego de violência ou ameaça ao funcionário ou a quem lhe auxilie no cumprimento de suas funções.

Por fim, o crime de calúnia exige a imputação falsa de um crime à vítima, o que não ocorreu no caso.

A **alternativa B**, portanto, é a única correta.

Q15. MPGO/MPGO/Promotor de Justiça Substituto/2019

> Sobre os crimes contra a Fé Pública e a Administração Pública, assinale a alternativa incorreta:
>
> a) O particular que paga a vantagem indevida a um policial que o abordou em uma blitz, atendendo solicitação do próprio policial, comete o crime de corrupção ativa, enquanto o policial o de corrupção passiva.
>
> b) O advogado que instrui a testemunha a dar testemunho falso deve responder pelo crime de falso testemunho, muito embora se trate de crime de mão própria.
>
> c) A esposa de um preso, contando com a conivência do Diretor do Presídio, ingressa na unidade prisional, no dia de visitas, com um aparelho celular e o entrega ao marido, que está preso, cumprindo pena em razão de condenação definitiva. O Diretor do Presídio cometeu o crime de prevaricação imprópria (CP, art. 319-A) e a esposa do preso cometeu o delito de favorecimento real impróprio (CP, art. 349-A). Se ficar demonstrado que o preso induziu a esposa a levar o celular, também responderá pelo crime de favorecimento real impróprio (CP, art. 349-A).
>
> d) O autor que, preso em flagrante delito pela prática do crime de roubo, atribui-se falsa identidade perante a autoridade policial, a fim de ocultar seus maus antecedentes, ou mesmo a fim de se eximir de eventual responsabilidade penal, comete crime de falsa identidade (CP, art. 307), ainda que alegue ter agido em situação de autodefesa, sendo este o entendimento dominante dos Tribunais Superiores.

Comentários

Os núcleos do tipo do crime de corrupção ativa são “oferecer” ou “prometer” a vantagem. Ser a vantagem solicitada pelo agente público faz com que a conduta do particular, de entregar a vantagem, ser atípica. Assim, a **alternativa A** está incorreta.

Q16. CESPE/DP-DFT/Defensor Público/2019

> Com relação aos delitos tipificados na parte especial do Código Penal, julgue o item subsecutivo.
>
> Segundo o STJ, a previsão legal do crime de desacato a funcionário público no exercício da função não viola o direito à liberdade de expressão e de pensamento previstos no Pacto de São José da Costa Rica.

Comentários

O item está **correto**. Neste sentido, o recente julgado, que demonstra o entendimento atual do STJ:

> *(...) 1. Consoante entendimento pacificado pela Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do HC n. 379.269/MS, desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela continua a ser crime, conforme previsto no art. 331 do Código Penal – CP, não havendo que falar em ofensa ao direito à liberdade de expressão, prevista em Tratado Internacional de Direitos Humanos. Precedentes. (...)" (STJ, AgRg no REsp 1791198/RO, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 09/04/2019).*

Q17. CESPE/TJ-SC /Juiz de Direito/2019

> Joaquim, fiscal de vigilância sanitária de determinado município brasileiro, estava licenciado do seu cargo público quando exigiu de Paulo determinada vantagem econômica indevida para si, em função do seu cargo público, a fim de evitar a ação da fiscalização no estabelecimento comercial de Paulo. Nessa situação hipotética, Joaquim praticou o delito de
>
> a) constrangimento ilegal.
>
> b) extorsão.
>
> c) corrupção passiva.
>
> d) concussão.
>
> e) excesso de exação.

Comentários

A **alternativa D** está correta. O delito de concussão previsto está previsto no art. 316 do Código Penal:

> *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 dois a doze anos, e multa.*
>
> *Excesso de Exação*
>
> *§ 1º - Se o funcionário exige tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido, ou, quando devido, emprega na cobrança meio vexatório ou gravoso, que a lei não autoriza:*
>
> *Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.*
>
> *§ 2º - Se o funcionário desvia, em proveito próprio ou de outrem, o que recebeu indevidamente para recolher aos cofres públicos:*
>
> *Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.*

Como Joaquim exigiu, para si, de forma direta, vantagem indevida, fora da função, deverá responder pelo crime de concussão. Neste ponto, vale destacar que o crime é próprio, só podendo ser praticado pelo funcionário público, mesmo que ainda não tenha tomado posse do cargo à época da conduta, ou mesmo esteja licenciado, desde que a razão da exigência seja a função pública.

Q18. FCC/TJ-AL/Juiz de Direito/2019

> Segundo entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, INAPLICÁVEL o princípio da insignificância

> a) aos crimes ambientais e aos crimes patrimoniais sem violência ou grave ameaça à pessoa, se reincidente o acusado.
>
> b) aos crimes praticados contra a criança e o adolescente e aos crimes contra a ordem tributária.
>
> c) às contravenções penais praticadas contra a mulher no âmbito das relações domésticas e aos crimes contra a Administração pública.
>
> d) aos crimes de licitações e às infrações de menor potencial ofensivo, já que regidas por lei especial.
>
> e) aos crimes de violação de direito autoral e aos crimes previstos no estatuto do desarmamento.

Comentários

De acordo com o entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, é inaplicável o princípio da insignificância em três casos, nos casos de transmissão clandestina de sinal de internet via radiofrequência, que caracteriza o fato típico previsto no art. 183 da Lei 9.472, nos crimes contra a administração pública, e nos crimes ou nas contravenções penais praticadas contra a mulher no âmbito das relações domésticas. Vejamos:

> *Súmula 606 - Não se aplica o princípio da insignificância a casos de transmissão clandestina de sinal de internet via radiofrequência, que caracteriza o fato típico previsto no art. 183 da Lei 9.472.*
>
> *Súmula 599 - Não se aplica o princípio da insignificância aos crimes contra a administração pública.*
>
> *Súmula 589 - Não se aplica o princípio da insignificância nos crimes ou contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas.*

Neste ponto, vale destacar que, o próprio STJ, após a elaboração da súmula nº 599 que se refere aos crimes praticados contra a administração pública, fixou a seguinte tese em julgamento na sistemática dos recursos repetitivos:

> *"(...) 2. Assim, a tese fixada passa a ser a seguinte:* ***incide o princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R$ 20.000,00 (vinte mil reais)****, a teor do disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, com as atualizações efetivadas pelas Portarias n. 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda. (...)" (STJ, REsp 1709029/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, DJe 04/04/2018).*

Portanto, o próprio STJ excepcionou o entendimento sumulado recentemente, já que **o crime de descaminho é um crime contra a Administração Pública**.

Além disso, de modo explícito, o STJ não aplicou referido enunciado, explicando ser um caso excepcional, no recente julgado cujo trecho se transcreve a seguir:

> *"(...) 3. A despeito do teor do enunciado sumular n. 599, no sentido de que O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública, as peculiaridades do caso concreto -* ***réu primário, com 83 anos na época dos fatos e avaria de um cone avaliado em menos de R$ 20,00****, ou seja, menos de 3% do salário mínimo vigente à época dos fatos - justificam a mitigação da referida súmula, haja vista que nenhum interesse social*

> *existe na onerosa intervenção estatal diante da inexpressiva lesão jurídica provocada. (...)" (STJ, RHC 85272/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 23/08/2018).*

Desta forma, a alternativa correta e o gabarito da questão é a **alternativa C**.

5.4 QUESTÃO DISSERTATIVA

Q1. MPE-SP/MPE-SP/Promotor de Justiça/2010

> É possível, em um mesmo fato, a convivência do crime de concussão com o de corrupção ativa por particular? Justifique.

Comentários:

Não é possível, em um mesmo fato, a convivência do crime de concussão com o de corrupção ativa por particular. Para configuração do crime de concussão é necessário que o funcionário público exija vantagem indevida em razão de sua função. Se o particular pagar a vantagem exigida sua conduta não será típica, pois o ato de "dar a vantagem indevida" não foi previsto como núcleo do tipo do crime de corrupção ativa. O crime de corrupção ativa é oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar ato de ofício; omitir ato de ofício; ou retardar ato de ofício. Como exceção à teoria monista, no caso de corrupção, a prática da conduta pelo funcionário público e pelo particular, mesmo que em concurso, configura crimes diferentes para cada um deles.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este é o fim de mais uma aula nossa. Encerramos a primeira parte dos crimes contra a Administração Pública, estudo ao qual daremos prosseguimento na próxima aula.

Até a próxima aula. Forte abraço e meus desejos de sempre de sucesso!

Michael Procopio.

procopioavelar@gmail.com

professor.procopio

ESSA LEI TODO MUNDO CONHECE:
PIRATARIA É CRIME.

Mas é sempre bom revisar o porquê e como você pode ser prejudicado com essa prática.

1.

Professor investe seu tempo para elaborar os cursos e o site os coloca à venda.

2.

Pirata divulga ilicitamente (grupos de rateio), utilizando-se do anonimato, nomes falsos ou laranjas (geralmente o pirata se anuncia como formador de "grupos solidários" de rateio que não visam lucro).

3.

Pirata cria alunos fake praticando falsidade ideológica, comprando cursos do site em nome de pessoas aleatórias (usando nome, CPF, endereço e telefone de terceiros sem autorização).

4.

Pirata compra, muitas vezes, clonando cartões de crédito (por vezes o sistema anti-fraude não consegue identificar o golpe a tempo).

5.

Pirata fere os Termos de Uso, adultera as aulas e retira a identificação dos arquivos PDF (justamente porque a atividade é ilegal e ele não quer que seus fakes sejam identificados).

6.

Pirata revende as aulas protegidas por direitos autorais, praticando concorrência desleal e em flagrante desrespeito à Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98).

7.

Concurseiro(a) desinformado participa de rateio, achando que nada disso está acontecendo e esperando se tornar servidor público para exigir o cumprimento das leis.

8.

O professor que elaborou o curso não ganha nada, o site não recebe nada, e a pessoa que praticou todos os ilícitos anteriores (pirata) fica com o lucro.

Deixando de lado esse mar de sujeira, aproveitamos para agradecer a todos que adquirem os cursos honestamente e permitem que o site continue existindo.