

## Crimes Contra Administração Pública: Corrupção Passiva E Ativa

### Crimes Against Public Administration: Passive And Active Corruption

Edvaldo Dias Nerys<sup>1</sup>

Cesar Gratão de Oliveira<sup>2</sup>

**Resumo:** A escolha deste tema para o projeto justifica-se pela reflexão de que a ocorrência de crimes contra a Administração Pública. Desde o início da história do homem, a corrupção e o tráfico de influências sempre estiveram presentes, como forma de beneficiamento entre os favores trocados. Estes tipos de crimes com o passar dos anos foram piorando, causando mais problemas ao Estado e ao Poder Público. A metodologia utilizada foi o método indutivo. No primeiro capítulo vem falando o conceito de administração pública, o segundo trata do crime de corrupção passiva e o terceiro trata do crime de corrupção ativa.

**Palavras chave:** Agente Ativo, Agente Passivo, Improbidade.

**Abstract:** The choice of this theme for the project is justified by the consideration that the occurrence of crimes against the Public Administration. Since the beginning of the history of man, corruption and the trafficking of influences, always present as a form of processing between the favors swapped. These types of crimes with the passing of years were worsening, causing the most problems to the State and the Public Pow The methodology used was the inductive method. In the first chapter has been talking about the concept of public administration, the second deals with the crime of passive corruption and the third deals with the crime of active corruption.

**Keywords:** Agent Active, Passive Agent, Slav Commonwealth.

### Introdução

O ato ou efeito de corromper alguém, seja favorecendo, oferecendo, prometendo, doando bens ou valores monetários em troca de vantagens pessoais e políticas sempre existiu, pratica criminosa desaprovada desde épocas remotas.

Na história da humanidade inserindo-se por todos os regimes políticos e econômicos da sociedade. Na atual fase histórica em âmbito nacional e mundial, uma crise extraordinária de gravidade e intensidade sobre o crescimento desse crime, vem surgindo junto com o aumento da população.

Este tema é polêmico, por se tratar de crimes contra a Administração Pública, e traz muitas divergências no que tange a funcionário público, e quem é que pode ser enquadrado neste rol específico de trabalhadores. Este trabalho ora apresentado traz em seu contexto o conceito do que seja Administração Pública, e de que forma se dá os

<sup>1</sup> - Bacharel em Direito pela Faculdade Raízes.

<sup>2</sup> - Professor na Faculdade Raízes, é especialista em Direito Tributário pela Unisul - Universidade do Sul de Santa Catarina, advogado.

crimes de corrupção passiva e corrupção ativa praticados contra ela, trazendo um breve histórico de cada delito no decorrer da história, de diversos povos, até se chegar aos dias atuais.

E como objetivo específico deste artigo é esclarecer ao leitor as dúvidas sobre o assunto, demonstrado de forma sucinta como se dá cada tipo, e as consequências pela prática de cada delito aos seus autores, e quais as possíveis formas de coibir a prática de cada forma delituosa contra a Administração Pública, onde o maior prejudicado é sempre o povo. Administrar está vinculado à noção de Estado, como sociedade política e juridicamente organizada.

### **Administração Pública**

No trato jurídico, a palavra administração traz em si um conceito oposto ao de propriedade, isto é, indica a atividade daquele que gere interesses alheios, muito embora o proprietário seja, na maioria dos casos o próprio gestor de seus bens e interesses (Meirelles, 2001). Mas o que se deseja apontar é que os termos administração e administrador importam sempre a ideia de zelo e conservação de bens e interesses, ao passo que as expressões propriedade e proprietário trazem inseridas a ideia de disponibilidade e alienação.

O conceito de administração pública não oferece contornos bem definidos, quer pela diversidade de sentidos da própria expressão, quer pelos diferentes campos em que se desenvolve a atividade administrativa. Administrar é gerir interesses, segundo a lei a moral e a finalidade dos bens entregues à guarda e conservação alheias. Se os bens e interesses geridos são individuais, realiza-se administração particular; se são da coletividade, realiza-se administração pública.

A atual constituição, de forma inovadora relativamente às anteriores, abre o Capítulo VII no Título III, denominado “Da Organização do Estado”, especificamente voltado à definir o termo Administração Pública. Havia, é certo, o tratamento sistemático dos servidores públicos, tanto civis quanto militares, tópicos estes convertidos nas Seções II e III do capítulo supramencionado, que finda por dispor em seção própria, a IV, sobre a matéria atinente às regiões. Vê-se, assim, que é a primeira vez que o nosso Texto Constitucional envereda, de forma sistemática, pela Administração Pública. É interessante ainda observar a inserção da matéria dentro de um título amplo voltado à organização do Estado.

Não há dúvida de que a feição fundamental da organização do Estado brasileiro é dada pela sua estrutura federativa, da qual resultam três esferas de governo, todas dotadas de capacidade política. Não há negar-se que a estruturação dos órgãos administrativos dessa estrutura política uma parte substancialíssima de toda a organização estatal.

De outro lado é bom frisar que o capítulo que ora se inicia não estuda a Administração tão somente como um conjunto de órgãos, mas, também, como atividade, é dizer, fixa os princípios a que está sujeita na sua atuação. Não podemos, pois, confundir a Administração de que ora se cuida com nenhum dos poderes, uma vez que nos três existem órgãos administrativos. O Legislativo, o Executivo e o Judiciário, todos eles dispõem de organização administrativa, e o capítulo a todos abrange.

De outra parte, dada à estrutura federativa do Estado brasileiro, a Administração, necessariamente, guarda uma conformação compatível, quer dizer, existe administração a nível federal, estadual e municipal. É, entretanto, no Poder Executivo que vão alojar-se por excelência os órgãos administrativos. A razão é um tanto óbvia. É ao poder executivo que compete à execução das leis enquanto o seu cumprimento não esteja a gerar controvérsias. Com o volume crescente das atividades assumidas pelo Estado, cresceu, necessariamente, o número de órgãos indispensáveis à prestação de toda essa atividade que hoje lhe incumbe.

Embora, como vimos predominantemente sediadas no poder executivo, a Administração Pública não se confundi com este. Os seus órgãos de cúpula são de natureza política; conseqüentemente, não integram a Administração Pública. Tantos os órgãos quanto a própria atividade administrativa existem em função da lei cuja atuação objetivam. Administrar, pois, é tornar concreta, e transformar em realidade a vontade abstrata da lei.

De fato, nada adiantaria o Estado editar comandos normativos se não tivesse também a seu serviço órgãos incumbidos de fiscalizar o seu cumprimento, de punir os faltosos, assim como de fornecer aquelas prestações de serviços desejados pela lei. São esses os dois campos fundamentais da atuação administrativa: a área da polícia administrativa – atividade pela qual a Administração visa acondicionar o exercício dos direitos de todos os cidadãos a formas que não agridam o interesse coletivo ou não ofendam outros direitos individuais; e a dos serviços públicos, pela qual a Administração executa atividades cujas características, variáveis, de resto, no tempo e no espaço, têm levado a considerá-la como pública.

A regra de ouro que preside a atividade administrativa é o ser ela cumprida sempre debaixo da lei. De fato, com a implantação do Estado de Direito, este sediou no legislativo todas as disposições que afetam inauguralmente a ordem jurídica das pessoas, quer quando se trate de impor obrigações de prestar algo ou de abster-se quer se trate de impor penas

graves, levando inclusive ao cerceio da liberdade. Enfim, toda a repartição de direitos e deveres não feita diretamente pela Constituição, é atuada por atos legislativos ou ao menos por atos que nos termos da Constituição desfrutem de igual eficácia.

À Administração cabe, portanto, cumprir os fins queridos e expressos pela ordem jurídica. Daí o seu caráter secundário no que diz respeito à hierarquia com as próprias disposições legais. À Administração é sempre cobrável o seu fundamento legal, ou seja, é indispensável à existência de um preceito de lei que embase a atuação administrativa. Esta exigência não é extensível aos particulares, a quem para legitimar um comportamento seu, basta invocar um princípio amplo de liberdade. Em outras palavras, o que não for proibido é permitido para os particulares. Para a Administração Pública não basta a inovação da inexistência de proibição. É *mister* autorização legal.

É por esta razão que administrar é realizar atividade na condição de quem não é dono, mas cuida e zela pelos interesses do dono ou senhor. Na atuação estatal o senhor ou o *dominus* é a lei a quem cumpre regular a atividade administrativa. Ao Estado cabe a execução ou o cumprimento da lei embora seja certo que neste atuar ou cumprir a lei há âmbitos maiores ou menores de um juízo administrativo autônomo, tecnicamente denominado discricionário, sobre a melhor forma e os melhores meios para tornar a lei eficaz. Noutro dizer, é a lei que autoriza sempre a atuação administrativa. Em alguns casos essa autorização é acompanhada de minuciosa descrição do comportamento administrativo, de molde tal a que este se veja dispensado da necessidade do exercício de qualquer juízo valorativo. A subsunção do fato à hipótese normativa ocorre com tal aderência à lei e com uma predominância tão absoluta de variáveis puramente objetivas que o ato pode ser determinado a partir de processos puramente mecânicos que dispensem qualquer forma volitiva humana.

Noutros casos, a lei, sem embargo de definir os fins desejáveis, deixa, contudo uma margem de discricção ao administrador para escolher os meios e até mesmo para valorar a situação fática que supostamente esteja a ensejar a prática do ato. A existência dessa discricionariiedade administrativa não infirma a regra de que a atuação administrativa é sub legal. A razão é que os próprios limites da discricionariiedade defluem do próprio querer legislativo e nele sempre encontram parâmetros que vedam a sua utilização abusiva e incondicionada. Mesmo a discricionariiedade não está a serviço de um querer gratuito e arbitrário do administrador.

Na verdade, quando observamos o funcionamento do Estado, nos damos conta de que a Administração Pública, mas do que os outros poderes figura como sujeito de direito perante os particulares. É que a ela cabe entrar em contato com estes sempre a título de

executar a lei, o que, na verdade, é feito mediante assunção de diversas modalidades. Ora é a roupagem do serviço público ora o fomento ou até mesmo a prestação direta da atividade econômica, ora, ainda, é o poder de fiscalizar que se exterioriza.

Não há negar-se que esta posição de sujeito de direitos acaba por assumir uma feição de superioridade tanto perante o legislativo e o judiciário quanto em face dos particulares. Com relação a estes últimos, a Administração inclusive exerce faculdades que lhes são dadas pela lei, mas que são absolutamente inacessíveis aos particulares. Esta aparência de superioridade, resultado das características da atuação administrativa, não é confirmada por uma hipotética superioridade jurídica. Não. Quando vista sob esta ótica, a atividade administrativa é sempre subordinada, porque há de ser antecedida por lei que a fundamente, e depois de atuada está sujeita ao controle do Poder Judiciário.

A Administração Pública é o ponto avançado da máquina estatal. É aquele que roça mais diretamente com o particular. É natural, pois, que seja com este poder que mais naturalmente se fissionem, de um lado, os interesses públicos e, de outro, os particulares.

O direito administrativo é uma tentativa de fazer com que esses interesses embora antagônicos, encontrem um ponto de equilíbrio. O exercício dos direitos individuais, por exemplo, será lícito dentro da latitude que a proteção jurídica confere ao particular. A partir do momento em que passam a prejudicar o interesse público surge a prevalência do interesse administrativo. Quem dita o ponto de intersecção é a própria lei que a Administração vai concretizar nas diversas hipóteses com que defronte. Aqui surge um problema importante. A lei não pode prever de forma minuciosa todos os casos que podem ocorrer na prática. Daí a necessidade de a Administração gozar de uma prerrogativa para determinar o ponto exato de equilíbrio. Isto a Administração procede levando a cabo um juízo subjetivo que opta por aquela forma que lhe pareça mais adequada para proteção do interesse público em jogo. A essa latitude, dentro da qual pode atuar a vontade administrativa, dá-se o nome de discricionariedade. É fácil observar que a discricionariedade é um mal inevitável. Quer dizer, só existe por uma imposição fática, qual seja a impossibilidade de a lei regular todas as hipóteses. O ideal, contudo, é que ela o pudesse fazer, porque, quanto menor o exercício da discricionariedade, maior é a segurança.

Daí por que, em certas áreas da atuação administrativa, não se admitia o exercício da discricionariedade. Mencione-se a atividade tributária, toda ela submetida ao princípio da estrita legalidade. Noutros campos, contudo, por mais desejável que continue a ser o valor segurança, surgem razões de ordem prática a configurar demandas de uma resposta administrativa modulável às peculiaridades do caso. Na área do exercício do poder de polícia é que mais frequentemente se mostra necessária a utilização da discricionariedade.

A denominada função administrativa do Estado submete-se a um especial regime jurídico. Trata-se do denominado regime de direito público jurídico administrativo. Sua característica essencial reside, de um lado, na admissibilidade da ideia de que a execução da lei por agentes públicos exige o deferimento de necessárias prerrogativas de autoridade, que façam com que o interesse público juridicamente predomine sobre o interesse privado; e de outro, na formulação de que o interesse público não pode ser livremente disposto por aqueles que, em nome da coletividade, recebem o dever-poder de realizá-lo. Consiste, na verdade, no regime jurídico decorrente da conjugação de dois princípios básicos: o princípio da supremacia dos interesses públicos e o da indisponibilidade dos interesses públicos.

Tomando o conceito de administração pública em seu sentido orgânico, isto é, no sentido de conjunto de órgãos e pessoas destinadas ao exercício da totalidade da ação executiva do Estado, a nossa constituição federal positivou os princípios gerais norteadores da totalidade de suas funções, considerando todos os entes que integram a federação brasileira (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

Destarte, os princípios inerentes à Administração pública são aqueles expostos no artigo 37 de nossa vigente constituição. Alguns, diga-se de pronto, foram positivados de forma expressa. Outros, de forma implícita ou tácita. Cabe acentuar, que estes princípios se constituem mutuamente e não se excluem, não são jamais eliminados do ordenamento jurídico. Destaca-se ainda a sua função programática, fornecendo as diretrizes situadas no ápice do sistema, a serem seguidas por todos os aplicadores do direito.

Distinguindo-se o que é Administração Pública, assim, Meirelles (2001, p. 165) elabora o seu conceito:

Em sentido formal, a Administração Pública, é o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do Governo; em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral; em acepção operacional, é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços do próprio Estado ou por ele assumido em benefício da coletividade. Numa visão global, a Administração Pública é, pois, todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de seus serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas.

A Administração Pública, ainda, pode ser classificada como: direta e indireta. A Direta é aquela exercida pela administração por meio dos seus órgãos internos (presidência e ministros). A Indireta é a atividade estatal entregue a outra pessoa jurídica (autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista, fundações), que foram surgindo através do aumento da atuação do Estado.

## **Corrupção Passiva**

A corrupção passiva só pode ser praticada por funcionário público. Porém, a conduta descrita no art. 317 fala em "solicitar (...) ainda que fora da função", que seria o caso do funcionário público de férias, de licença, cumprindo pena administrativa, etc (mesmo nestes casos ele não deixa de ser funcionário público).

A conduta ainda prevê que o crime pode ser praticado antes do funcionário público assumir a função (é o caso, por exemplo, de um sujeito que passa num concurso público, já tomou posse, ainda não começou a trabalhar, mas já sabe qual será a sua área de atuação, e quando irá começar a exercer o cargo; ele então, neste momento, comete o crime de corrupção passiva). Só pode ser sujeito passivo o funcionário público se o ato para o qual ele está se corrompendo for das suas atribuições (se o ato não é da sua atribuição, ele até poderá ser partícipe, mas não autor). É, portanto, um crime próprio.

A corrupção passiva é um crime praticado contra a administração pública, e tal crime está previsto no artigo 317 do Código Penal Brasileiro, e tem como peculiaridade que, somente o funcionário público pode ser o sujeito ativo.

A corrupção passiva está tipificada no artigo 317, caput, do Código Penal, que dispõe a seguinte redação: 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. Segundo MIRABETE (2001, p. 324) Corrupção passiva é o *nomem juris* do crime previsto no artigo 317:

Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: Pena-reclusão, de 1 a 8 anos, e multa.

Nas palavras de Faria (apud, MIRABETE, 2001, p. 324) trata-se do “tráfico da função pela qual se estabelece uma relação ilícita entre o funcionário indigno e o terceiro que, valendo-se da sua venalidade, sujeita-o às iniciativas da sua vontade”.

Observa-se que o mencionado crime é praticado pelo agente público e se valendo da função usa a máquina administrativa em proveito próprio.

## **Conceito e Objetividade Jurídica**

O artigo 317 do Código Penal traz em seu corpo a seguinte redação: 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 promessa de tal vantagem.

Pela redação dada ao referido diploma legal, percebemos de logo que, trata-se, de crime próprio, ou seja, é um crime que só pode ser praticado por funcionário público, ou por pessoa que esteja na qualidade de funcionário público, mas admite-se, entretanto, a participação do particular, mediante induzimento, instigação ou auxílio secundário.

Podemos também afirmar que o referido delito é um crime-tentativa: basta que o agente solicite a vantagem, ainda que isto não encontre apoio no extraneus. A corrupção passiva nada mais é que o comércio ignóbil da função.

Trata-se de hipótese de concurso de agentes entre o corrupto e o corrompido.

Nas várias legislações, há duas maneiras da conceituação legal do fato:

1º) descrição de um só delito, aparecendo os dois sujeitos como co-autores (delito de concurso necessário);

2º) formulação típica de dois delitos, um para participante do fato (exceção pluralíscas do princípio unitário do concurso de agentes).

Nosso Código Penal adotou a segunda posição, descrevendo a corrupção passiva (do funcionário público) no art. 317 e a ativa (do terceiro) no art. 333.

A corrupção passiva pode ser considerada uma forma de “mercancia” de atos de ofício que devem ser realizados pelo funcionário. Por essa razão, desde há muito criou-se a prática repressiva nas diversas legislações penais, punindo-se com severidade a corrupção daqueles que tem certa autoridade e poder dentro do exercício da função pública.

É um delito que apresenta um conteúdo torpe, atingindo o Estado no que diz respeito à Administração Pública.

O objeto da tutela jurídica é o funcionamento normal da administração pública, no que diz respeito à preservação dos princípios de probidade e moralidade no exercício da função. O crime, por um lado, compromete a eficiência do serviço público e, por outro, põe em perigo o prestígio da administração e a autoridade do Poder Público.

O crime de corrupção passiva é um crime próprio, portanto o sujeito ativo do delito sempre será o funcionário público, mesmo que este não tenha assumido a função, mas que em razão dela venha solicitar, para si ou para outrem vantagem indevida, mesmo que esta solicitação seja direta ou indiretamente, ou que venha aceitar promessa de tal vantagem, mas isso não quer dizer que não há possibilidade de haver participação de um terceiro na prática de tal delito. Quanto ao sujeito passivo, ao contrário do que muitos pensam ser a pessoa que está na mira do funcionário público, para pagar-lhe, o suborno, não o é, pois se esta vier a aceitar a proposta feita pelo agente público, estará

também cometendo o crime de corrupção ativa, que estudaremos em capítulo próprio, sendo assim, fica evidente que quem se qualifica como agente no polo passivo é o Estado, pois é o mesmo que está sendo vítima de tal ato de improbidade, sofrendo lesão em seu erário.

O tipo penal em epígrafe contém três modalidades de condutas típicas: solicitar ou receber vantagem indevida ou aceitar a promessa de tal vantagem. Solicitar é pedir, procurar, buscar, rogar, induzir, manifestar o desejo de receber.

Pode a solicitação ser expressa, clara, indubitável, como velada, insinuada, podendo ocorrer de forma direta quando o funcionário se manifesta de maneira explícita, frente a frente ou por escrito, ao sujeito corruptor, e de forma indireta quando age por interposta pessoa. Receber é tomar, obter, acolher, alcançar, entrar na posse. Aceitar promessa de vantagem é consentir, concordar, estar de acordo, anuir ao recebimento. Sendo que na solicitação, a iniciativa é do agente; no recebimento e aceitação da vantagem é do *extraneus*, com a concordância do funcionário público.

A corrupção pode ser:

- 1º) própria; e
- 2º) imprópria.

No primeiro caso, é ilegal, irregular o ato que se pretende que o funcionário realize (ou deixe de realizar). Dá-se o nome de corrupção passiva imprópria quando lícito o ato funcional.

Deve haver nexos de causalidade entre a conduta do funcionário e a realização do ato funcional. Caso contrário, inexistirá o delito questionado, podendo surgir outro.

Objeto material é a vantagem, que pode ser patrimonial ou moral. A lei não distingue. Precisa ser indevida (elemento normativo do tipo). Se devida, o fato não é típico em termos de corrupção passiva, podendo surgir outro delito (prevaricação, por exemplo). Pode ser destinada ao próprio sujeito ou a terceiro.

A corrupção pode ser:

- 1º) antecedente; ou
- 2º) subsequente.

É antecedente quando a vantagem é entregue ao funcionário antes de sua ação ou omissão funcional. A recompensa lhe é entregue em face de uma conduta funcional futura.

É subsequente quando a vantagem lhe é entregue depois da conduta funcional. Assim, se o sujeito solicita dinheiro para realizar um ato de ofício, cuida-se de corrupção antecedente; se, contudo, após a realização do ato faz a solicitação, trata-se de imprópria. Nosso Código Penal, sem fazer distinção, pune as duas formulas.

Qualquer dádiva, presente ou recompensa configura o delito de corrupção passiva?

Não. Nem todas as coisas podem ser consideradas objeto material de corrupção. Assim, as gratificações comuns, de pequena importância econômica, em forma de gratidão em face de correção de atitude de um funcionário, não integram o delito. Ex.: as “boas festas” de Natal ou Ano Novo. Nesses casos, deve-se que não há da parte do funcionário a consciência de estar aceitando uma retribuição pela prática de um ato de ofício, que é essencial ao dolo de corrupção. Mas trata de questão de fato, a ser apurada caso por caso.

O delito de corrupção passiva é um crime formal, que independe da ocorrência do resultado. Consuma-se no instante em que a solicitação chega ao conhecimento do terceiro, ou em que o funcionário recebe a vantagem ou aceita a promessa de sua entrega. Desnecessário, portanto, que o ato funcional venha a ser praticado, omitido ou retardado.

O arrependimento posterior à aceitação da vantagem ou da promessa, isto é depois do tráfico ilícito, não modifica a responsabilidade nem faz desaparecer o delito.

Quanto à tentativa, é necessário considerar:

1º) No tocante à solicitação: tratando de forma verbal, não é admissível. Ou o funcionário solicita ou não solicita. Cuidando-se, entretanto, de meio escrito, a conduta cumpre um inter que pode ser interrompido, é possível a tentativa: carta contendo a solicitação que, extraviada não chega ao destinatário, sendo levada à autoridade policial. O funcionário tentou solicitar.

2º) Em relação ao recebimento da vantagem: não é possível a figura tentada. Ou o sujeito a recebe ou não a recebe.

3º) Quanto ao verbo aceitar promessa de vantagem: não é também admissível a tentativa seja o meio verbal ou por escrito. Ou ele aceita ou não aceita. Remete-se ao corruptor uma carta contendo a aceitação, ainda que ela não chegue ao seu conhecimento, o delito está consumado (consumou-se no momento em que, na carta, fixou a aceitação).

### **Corrupção Ativa**

O tipo penal que trata da corrupção ativa é o art. 333 do Código Penal Brasileiro - CPB, e traz a seguinte redação: “Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício”.

O crime de corrupção ativa está alocado dentro da classe de crimes praticados por particulares contra a administração pública.

Diferentemente da corrupção passiva, que só pode ser praticada por funcionário público, na corrupção ativa o crime pode ser praticado por qualquer sujeito, até mesmo um funcionário público que não esteja no exercício de suas funções. Portanto o sujeito ativo da corrupção ativa pode ser qualquer pessoa. O crime de corrupção ativa está tipificado no art. 333, Código Penal com a seguinte redação; oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício.

### **Conceito e objetividade jurídica**

O comportamento incriminado consiste em oferecer ou prometer vantagem a funcionário público, com o fim de determiná-lo a realizar, omitir ou deixar de praticar ato de ofício. O primeiro verbo indica a apresentação da vantagem indevida, é ela posta a disposição do funcionário. Prometer é obrigar-se, exigindo por isso ação complementar ou futura. Há perfeito paralelismo com as ações declinadas no art. 317: solicitar ou receber, e aceitar promessa de vantagem. Consequentemente, quer oferecendo, quer prometendo o proveito comete o *extraneus* ou delito, ou seja, os meios de execução do oferecimento ou da promessa são vários (crime de forma livre): palavras, atos, gestos, escritos etc. Tanto o corruptor quem dá dinheiro ao funcionário, como o que lhe envia uma carta com ele, ou o deixa sobre a mesa da repartição. É *mister* apenas que a ação seja inequívoca, positivando o propósito do agente, não se desfigura por não ser exercida diretamente sobre o servidor.

Do que já se disse, cremos não ser necessário repetir que o crime ocorre mesmo que o funcionário repila a proposta ou não aceite o oferecimento, haverá corrupção ativa sem a passiva, sendo o objeto material da ação ou promessa a vantagem indevida, podendo ela não ser patrimonial. Resta ainda ressaltar que o oferecimento e a promessa devem ser espontâneos por parte do *extraneus*, do contrário se imposta pelo funcionário inexistirá a corrupção, surgindo outro delito, a vantagem deve endereçar-se ao funcionário, não a terceiro, podendo o delito ser realizado por interposta pessoa. Nesse caso, o terceiro aparece como partícipe do crime do art. 333 e não da corrupção passiva, prevista no art. 317 do Código Penal.

A recusa do funcionário é irrelevante à consumação. Tomando ele conhecimento da oferta ou da vantagem indevida está consumado, como dissemos anteriormente independe da aceitação ou recusa.

Quanto a tentativa, ela depende da forma de execução. Cuida-se de crime unissubsistente, como a oferta verbal, não é admissível. Tratando-se, entretanto de crime plurissubsistente, como a oferta por carta, admite-se a tentativa.

Habeas Corpus. Direito Penal. Crime de Corrupção Ativa. Incaracterização. Inocorrência.

1. O delito de corrupção ativa pode ser praticado por interposta pessoa, não requisitando, necessariamente, para o seu aperfeiçoamento em hipóteses tais, que a pessoa, por intermédio da qual o agente oferece ou promete a vantagem indevida a funcionário público, adira à sua vontade no crime já em execução, convertendo-se em autor.
2. O agente que, valendo-se das atribuições de assessor do funcionário, promete ou oferece vantagem indevida, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício, comete crime de corrupção ativa, tipificado no artigo 333 do Código Penal.
3. Não transmitida a proposta ao funcionário pelo assessor, caracterizada fica a tentativa do delito.

O delito é qualificado, nos termos do parágrafo único do artigo 333, “se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional”. Trata-se no caso de punibilidade do delito em que se justifica a agravação da pena pelo dano maior causado à administração pública.

E se o funcionário, em razão da vantagem ou promessa, pratica ato de ofício legal? Neste caso não se aplicará a qualificadora, uma vez que o tipo menciona ato de ofício realizado com infração de dever funcionaria. Nesse caso subsiste a forma simples de crime descrita no *caput* da disposição.

### **Considerações Finais**

Abordamos em seu contexto os crimes contra a Administração Pública, praticado por funcionário público, e por particular face a legislação brasileira, sendo esses os crimes de corrupção passiva, e corrupção ativa previstos nos artigos 317 e 333, ambos do Código penal de nossa legislação. Na íntegra o conceito de Administração Pública, e o conceito do que veem a ser corrupção passiva e corrupção ativa, dizendo quem pode ser considerado agente passivo, e ativo em cada modalidade dos referidos

delitos, e quais as penas decorrentes pela prática ou tentativa de cada dispositivo penal, no que couber.

O referido artigo ainda traz em seu escopo, jurisprudência dos tribunais, a respeito dos referidos crimes, com o objetivo de mostrar qual tem sido o entendimento dos magistrados de nossos tribunais, a respeito dos crimes de corrupção passiva e corrupção ativa, independente de quem quer que seja, o autor do delito, pouco importando serem pessoas que exerça a função pública de auto ou baixo nível funcional.

O objetivo maior de nossa lei com relação aos delitos acima mencionados é de garantir, que os responsáveis pela gestão e administração da coisa pública, venham a exercê-la de forma digna, proba, e com responsabilidade que todo bom administrador tem que ter, com a coisa que não é sua, mas que, tem o dever de cuidado, de zelo, como se sua fosse. Pois, se o administrador, não olhar para esses cuidados, respondera de acordo com os rigores que a lei prescreve, conforme os artigos supramencionados.

A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência dentre outros, elencados em seus incisos e parágrafos. Isso nos mostra que a nossa lei não protege aqueles que de maneira egoísta, ímproba e irresponsável, venham fazer mau uso da máquina administrativa, seja em proveito próprio, ou de pessoas ligadas diretamente ou indiretamente a elas. Cabendo a todos nós de forma geral, e aos órgãos competentes uma fiscalização mais acirrada, no tocante a coisa pública a qual não pertence somente ao Estado, mas que pertence a todos nós, colocando todos nós como responsáveis e fiscais daqueles que estão no exercício da Administração Pública.

A conclusão que se chega, à vista de tudo o que foi exposto é que tanto a corrupção passiva ou ativa, prejudica o progresso das nações, a impunidade debilita a moral das instituições Públicas, gerando um auto custo e empobrecimento do povo brasileiro, constatei também que. A aplicação efetiva de sanções pode contribuir com a mudança desse cenário, utilizando com eficácia instrumentos legais, e até mesmo a criação de novas leis específicas se for o caso. É preciso mostrar a corruptos e corruptores, que a lei funciona em nosso país. A corrupção precisa deixar de ser um crime que vale a pena. Terminamos com a frase de Ruy Barbosa: “Para sermos livres, devemos ser escravos da Lei”. Memorável lição perpetuada, não apenas no tempo, mas também no espaço, assim materializada nas intenções do legislador Constituinte de 1988.

## **Referências**

HACK, Érico. Noções preliminares de direito administrativo e direito tributário. 2ª ed. Ver. Atual. e ampl. Curitiba: Ibex, 2008. 314 p.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 26ª ed. atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo, José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de direito penal. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

NORONHA, Edgard. Magalhães. Direito penal. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.