

CP
+
LEP

Rogério Sanches Cunha

Código Penal e Lei de Execução Penal

para concursos

 **MAXI**
FORMATO
Leitura otimizada

-  Doutrina
-  Jurisprudência
-  Questões de concurso

19^a
edição

revista,
atualizada e
ampliada

2026

 **EDITORA**
*Jus***PODIVM**
www.editorajuspodivm.com.br

Destacamos, finalmente, a inexistência do crime na situação em que, passada a avaliação que caracteriza o certame, haja a divulgação do resultado a determinadas pessoas antes da formal publicação. Ainda que a divulgação seja indevida, não há o crime porque, encerrada a fase de avaliação dos candidatos, não existe possibilidade de alguém beneficiar a si ou a outrem, ou mesmo de comprometer a credibilidade do certame.

Tipo subjetivo: é o dolo, consistente na vontade de praticar uma das condutas previstas no tipo, com o fim de beneficiar a si ou a outrem, ou de comprometer a credibilidade do certame.

A modalidade culposa é atípica.

Consumação e tentativa: consuma-se com a simples prática dos núcleos (divulgar, utilizar, permitir ou facilitar o acesso ao conteúdo sigiloso) dispensando a obtenção da vantagem particular buscada pelo agente ou mesmo eventual dano à credibilidade do certame (crime formal ou de consumação antecipada). Aliás, se da ação ou omissão resulta dano à administração pública, o crime será qualificado, com pena de reclusão de dois a seis anos, e multa.

A tentativa é admissível.

Forma equiparada (§ 1º): nas mesmas penas incorre quem permite (dá liberdade) ou facilita (torna mais fácil a execução), por qualquer meio, o acesso de pessoas não autorizadas às informações mencionadas no *caput*.

Qualificadora (§ 2º): o crime é qualificado se da ação ou omissão resulta dano à Administração Pública.

Majorante de pena (§ 3º): sendo o agente funcionário público, a pena é aumentada de um terço. Nesse caso, porém, apesar do silêncio da lei, não basta ser servidor público, mas deve o agente valer-se da sua condição profissional, o que não significa dizer que o conteúdo sigiloso do certame deva estar entre as suas atribuições.

Ação penal: é pública incondicionada.

2. QUESTÕES DE CONCURSOS

01. (Vunesp – Escrevente Técnico Judiciário – TJ - SP/2018) No tocante às infrações previstas nos artigos 307, 308 e 311-A, do Código Penal, assinale a alternativa correta.

- A conduta de atribuir a terceiro falsa identidade é penalmente atípica, sendo crime apenas atribuir a si próprio identidade falsa.
- O crime de fraude em certames de interesse público configura-se pela divulgação de conteúdo de certame, ainda que não sigiloso.
- O crime de fraude em certames de interesse público prevê a figura qualificada, se dele resulta dano à administração pública.
- A conduta de ceder o documento de identidade a terceiro, para que dele se utilize, é penalmente atípica, sendo crime apenas o uso, como próprio, de documento alheio.
- O crime de fraude em certames de interesse público é próprio de funcionário público.

GAB 01 C

▼ TÍTULO XI – DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

▼ CAPÍTULO I – DOS CRIMES PRATICADOS POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL

PECULATO

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

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

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

PECULATO CULPOSO

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

Pena – detenção, de três meses a um ano.

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

1. BREVES COMENTÁRIOS

Objetividade jurídica: tutela-se a moralidade e o patrimônio da Administração Pública.

Sujeito ativo: crime próprio, que só pode ser cometido por funcionário público (no sentido amplo trazido pelo art. 327 do CP).

O particular que, sabendo da qualidade funcional do agente, concorre, de qualquer modo, para o evento, responde como partícipe do peculato, por força do art. 30 do CP.

♦ **ATENÇÃO:** se comprovado que o particular desconhecia a qualidade funcional do agente, responde por apropriação indébita (art. 168 do CP).

O STJ – baseando-se na jurisprudência do STF – decidiu que os conselhos de fiscalização profissionais exercem função típica do Estado, razão pela qual é possível o cometimento do crime de peculato envolvendo os representantes de tais entidades (AgRg no REsp 1.520.702/RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 23/09/2016).

Sujeito passivo: será o Estado, lesado no seu patrimônio, material e moralmente. Se o bem apropriado for de propriedade particular, também este será vítima do crime (secundária).

Conduta: o *caput* do art. 312 pune o que a doutrina chama de peculato próprio, cuja ação material do agente consiste na apropriação ou no desvio de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo.

Na primeira parte do caput pune-se o peculato apropriação, hipótese em que o agente se apodera de coisa que tem sob sua posse legítima, passando, arbitrariamente, a comportar-se como se dono fosse (*uti dominus*).

Tema bastante controvertido nasce quando se busca o real significado da elementar *posse*. Abrangeria ela também a detenção? Apesar de haver corrente sustentando que sim, deve-se preferir não misturar os institutos. Aliás, o próprio Código Penal os separa claramente, bastando observar a redação do art. 168, oportunidade em que o legislador foi expresso em alcançar as duas situações (posse e detenção). Assim, a indevida inversão da detenção exercida por um funcionário pública configura peculato-furto (art. 312, § 1º).

Exige o tipo que o agente inverta posse alcançada “em razão do cargo”, ou seja, considera a posse inerente às suas atribuições normais, não havendo peculato quando a entrega do bem tenha acontecido meramente “por ocasião do cargo”, sem qualquer vínculo com a competência funcional por ele exercida. Inexistindo relação entre a posse

invertida e o ofício desempenhado pelo agente, estará configurado o delito de apropriação indébita; alcançada a posse da coisa mediante engodo, artil ou outro meio fraudulento, haverá o crime de estelionato; se, entretanto, decorre de violência ou grave ameaça, estaremos diante de um delito de roubo.

Na segunda parte do artigo em estudo incrimina-se o peculato desvio, caso em que o funcionário confere destinação diversa à coisa, em benefício próprio ou de outrem, com a obtenção de proveito material ou moral, auferindo vantagem outra que não necessariamente a de natureza econômica.

♦ **ATENÇÃO:** se há desvio de verba em proveito da própria Administração, com utilização diversa da prevista em sua destinação, temos configurado o crime do art. 315 do CP.

O STJ firmou a tese de que reiterados desvios oriundos da mesma causa, como, por exemplo, de um contrato administrativo a partir do qual diversas somas foram desviadas, não podem ser considerados como crime único com sucessivos exaurimentos. Identificadas as circunstâncias do art. 71 do CP, há crime continuado:

“(…) 10. Consumando-se o crime de peculato desvio no momento em que desviada a verba pública, a realização sucessiva de novos empenhos de pagamento importam em novos desvios de dinheiro público e, portanto, tipificam crimes autônomos. 11. Estando presentes as condições do art. 71 do Código Penal, é de rigor a manutenção do reconhecimento da continuidade delitiva na espécie (...)” (AgRg no REsp 1.045.631/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 08/11/2011).

O tribunal também decidiu que comete o crime o administrador público que ordena o desconto de parcelas de empréstimos consignados dos salários de servidores públicos e não as repassa à instituição financeira que concedeu o crédito:

“De início, ressalta-se que a diferença entre manipulação de dinheiro público ou particular tem especial importância na análise da questão do dolo na obtenção de proveito próprio ou alheio com desvio de finalidade das verbas e da simples aplicação inadequada dessa mesma verba. Essa discussão, que eventualmente surge na hipótese de o administrador público dar destino diverso ao previsto para a verba, mas ainda no âmbito público, a exemplo de deslocar montante que seria aplicado à saúde para a pavimentação de rodovia. Contudo, sendo o dinheiro particular, esse tipo de controvérsia se desfaz, pois não é dado ao administrador deslocar esse dinheiro para nenhuma outra finalidade que não a ajustada.

Assim, tratando-se de aplicação de dinheiro particular e tendo o administrador público traído, evidentemente, a confiança que lhe fora depositada, ao dar destinação diversa à ajustada, não é requisito para a configuração do crime a demonstração do proveito próprio ou alheio. Mesmo que necessário fosse, sendo o dinheiro de servidores, ou seja, particular, o proveito exsurge do fato em si.

O peculato-desvio é crime formal que se consuma no instante em que o funcionário público dá ao dinheiro ou valor destino diverso do previsto. A obtenção do proveito próprio ou alheio não é requisito para a consumação do crime, sendo suficiente a mera vontade de realizar o núcleo do tipo.

Desse modo, configura peculato-desvio a retenção dos valores descontados da folha de pagamento dos servidores públicos que recebiam seus vencimentos já com os descontos dos valores de retenção a título de empréstimo consignado, mas, por ordem de administrador, os repasses às instituições financeiras credoras não eram realizados” (AP 814/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06/11/2019).

Há peculato no recebimento da remuneração pelo funcionário “fantasma”, que é nomeado, mas não comparece para trabalhar?

Segundo o STJ, o fato é atípico. Nesse caso, não há desvio, porque a nomeação torna o agente titular do valor recebido. O não comparecimento para o exercício do trabalho no órgão público deve ser tratado na esfera administrativo-disciplinar:

“No caso, a conduta imputada às partes é a nomeação da ré para o exercício de cargo em Câmara Municipal, no gabinete do corréu. Segundo a narrativa do *Parquet*, essa conduta configurou o crime de peculato-desvio porque a ré apenas comparecia ao trabalho, para assinar o ponto sem, contudo, exercer suas atribuições do cargo e, dessa forma, não faria jus à remuneração percebida.

(...)

Todavia, não há imputação de que o corréu tomasse para si os vencimentos da ré, mas somente que a referida servidora não desempenhava, efetivamente, as funções para as quais foi nomeada. Tampouco o acórdão recorrido registra, em qualquer momento, que as verbas remuneratórias fossem destinadas a qualquer pessoa, além da própria ré.

Nos termos da jurisprudência deste STJ, não é típico o ato do servidor que se apropria de valores que já lhe pertenciam, em razão do cargo por ele ocupado. Assim, a conduta da funcionária poderia ter repercussões disciplinares ou mesmo no âmbito da improbidade administrativa, mas não se ajusta ao delito de peculato, porque seus vencimentos efetivamente lhe pertenciam. Se o servidor merecia perceber a remuneração, à luz da ausência da contraprestação respectiva, é questão a ser discutida na esfera administrativo-sancionadora, mas não na instância penal, por falta de tipicidade.” (AgRg no AREsp 2.073.825/RS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 16/08/2022)

Há peculato na conduta do funcionário público que, cedendo a pedido de particular, aplica-lhe vacina contra as diretrizes estabelecidas pelos órgãos administrativos superiores?

O STJ julgou atípico o ato de um funcionário público que havia promovido a vacinação de pessoas descumprindo os regulamentos sobre a ordem e o local de vacinação. O Ministério Público argumentava que haviam ocorrido os crimes de peculato e de corrupção passiva privilegiada, pois o agente público, para desviar as doses das vacinas, havia cedido a pedido das pessoas imunizadas. Os crimes estavam sendo imputados inclusive aos particulares beneficiados. Mas o STJ concluiu que a conduta do funcionário público, embora imoral, não correspondeu ao peculato nem à corrupção passiva. Por consequência, também não é criminosa a conduta dos particulares:

“No caso, o Tribunal de origem considerou que as condutas de submeter-se à vacinação contra covid-19 em local diverso do agendado, com aplicação de imunizante diverso do reservado e sem a realização de agendamento subsumiram-se, em tese, aos tipos penais previstos nos arts. 312 e 317, § 2º, do Código Penal.

Essas condutas não se amoldam aos tipos em questão, em especial porque ausentes os elementos objetivos (verbos nucleares) contidos no art. 312 do Código Penal. Não houve apropriação, tampouco desvio de doses de vacina contra a covid-19, já que destinadas à população em geral, grupo em que se enquadram os pacientes, uma vez que tinham o direito de ser vacinados (embora em local ou momento diverso). A saúde é um direito de todos, direito social que é assegurado pelo art. 6º da Carta Constitucional.

De igual forma, é atípica a conduta de corrupção passiva na forma do § 2º (modalidade privilegiada) do art. 317 do Código Penal, porquanto, na modalidade privilegiada do tipo em questão, criminaliza-se, de maneira mais branda, a conduta do agente que pratica ato de ofício, com violação de dever funcional a pedido de alguém que exerce algum tipo de influência sobre sua atuação, sem solicitação ou recebimento de vantagem ilícita.

A pandemia de covid-19 gerou uma situação de pânico e angústia, levando o país a uma crise sanitária sem precedentes. O desespero tomou conta de muitos, provocando a prática de condutas moralmente reprováveis, noticiadas diariamente pela imprensa, de tentativa de burla à ordem estabelecida pelos planos nacionais, estaduais ou municipais.

As condutas de desrespeito às regras de vacinação, embora moralmente reprováveis, não caracterizam ilícito penal, em especial em face do princípio da legalidade (inciso XXXIX do art. 5º da Constituição Federal), que estabelece que somente pode haver responsabilização criminal por condutas previamente criminalizadas, adequada e claramente descritas pelo legislador.

Assim, por falta de previsão legal, são atípicas a conduta de submeter-se à vacinação contra covid-19 em local diverso do agendado e/ou com aplicação de imunizante diverso do reservado e/ou de submeter-se à vacinação contra covid-19 sem a realização de agendamento.” (AgRg no RHC 160.947/CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27/09/2022)

Há crime de peculato quando o agente público com poder de nomeação recebe parte do salário dos funcionários nomeados?

A “rachadinha”, como vulgarmente é conhecida, ocorre quando o legítimo detentor do poder discricionário de

nomear escolhe determinada pessoa para uma função vinculada ao exercício de um cargo de confiança e recebe uma fração dos vencimentos, como se se cuidasse de um preço ou de um encargo, para manter vigentes os efeitos diretos e reflexos do ato de nomeação. Trata-se de comportamento grave, atentatório à moralidade administrativa e reprovável. A sua tipificação, contudo, gera indisfarçável controvérsia, com ao menos cinco correntes.

A primeira corrente reconhece na prática da “rachadinha” o peculato-desvio, na medida em que faz sobressair o caráter de apropriação salarial de assessores, que se des-cortinam como vítimas, ou sujeitos passivos secundários, uma vez que todas as modalidades de peculato possuem como sujeito passivo principal a própria Administração Pública. Mas, de acordo com o STJ, tratando-se de verbas públicas, o peculato-desvio se caracteriza pelo emprego com finalidade diversa daquela imposta por lei, não pelo simples emprego irregular (REsp 1.257.003/RJ, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, j. 20/11/2014).

A segunda corrente sustenta haver o crime de concussão (art. 316 do CP), pois há efetiva exigência de parcela do salário dos funcionários nomeados para que eles se mantenham na função. Em caso semelhante, já decidiu o STJ:

“A prática do crime do art. 316 do CP ficou comprovada, uma vez que a conduta típica do crime de concussão consiste em exigir o agente vantagem indevida, abusando de sua autoridade pública como meio de coação, o que foi feito, ao se exigir das empresas envolvidas que recebessem valores inferiores ao devido pela Administração Municipal, por conta de serviços anteriormente prestados e, para que recebessem esse pagamento, eram obrigadas a realizar um contrato de fomento mercantil com a financeira Morart Factoring (vinculada à Freedom Fomento Mercantil), de propriedade do recorrente Luiz Feitosa, Secretário de Finanças da Prefeitura de Itapema à época.” (AgInt no REsp 1.566.371/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 28/06/2016).

A terceira corrente leciona que o fato se ajusta ao crime de corrupção passiva (art. 317 do CP), pois o agente não exige, mas solicita, no exercício da função, parcela do salário de seus colaboradores, que normalmente já são nomeados sob o compromisso do repasse.

Há ainda a corrente que não admite crime, mas somente ato de improbidade administrativa (art. 9º, inc. I, da Lei 8.429/92). Aliás, o ato de improbidade é admitido inclusive pelas correntes anteriores, mas cumulado com os crimes mencionados. E, por fim, há quem julgue o fato um indiferente penal e extrapenal, sequer caracterizando ato ímprobo (Deve ser lembrado que a Lei de Improbidade Administrativa foi alterada pela Lei 14.230/21, pressupondo o ato ímprobo comportamento doloso, consistente na vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.492/92, não bastando a voluntariedade do agente).

A nosso ver, o fato pode configurar, além de ato ímprobo, qualquer dos crimes acima elencados, sendo imprescindível analisar as circunstâncias do caso concreto para identificar os elementos inerentes ao tipo penal correspondente à conduta.

Tipo subjetivo: pune-se a conduta dolosa, expressa pela vontade consciente do agente em transformar a posse da coisa em domínio (peculato apropriação) ou desviá-la em proveito próprio ou de terceiro (peculato desvio).

O peculato desvio contém um elemento subjetivo específico, pois o funcionário público deve praticar a conduta em proveito próprio ou alheio.

Para Damásio, o elemento específico abrange inclusive a modalidade de peculato apropriação:

“Exige-se o *animus rem sibi habendi*, i.e., a intenção definitiva de não restituir o objeto material e de obter um proveito, próprio ou de terceiro, de natureza moral ou patrimonial. Assim, além do dolo, o tipo requer um fim especial de agir, o elemento subjetivo contido na expressão ‘em proveito próprio ou alheio’. Esse elemento é exigido nas duas modalidades (peculato-apropriação e peculato-desvio)” (ob. cit., p. 131).

Mas a lição não é compartilhada por Cleber Masson, que, citando Hungria, argumenta:

“Para nós, o peculato apropriação contenta-se com o dolo, sem nenhuma finalidade específica, pois a intenção de apropriar-se definitivamente do bem é inerente ao núcleo do tipo (“apropriar-se”). Com a presença do dolo, e só dele, portanto, estará evidente o propósito efetivo do agente de não restituir o bem a quem de direito. Outro não é o raciocínio de Nélson Hungria:

O elemento subjetivo, no tocante ao peculato-apropriação, é o dolo genérico: vontade livre e conscientemente dirigida à apropriação do dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, de que se tem a posse em razão do cargo. Basta a vontade referida à apropriação, sendo que esta pressupõe, conceitualmente, o *animus rem sibi habendi* (ou seja, a intenção definitiva de não restituir a *res*) e a obtenção do proveito próprio ou alheio” (ob. cit. p. 606).

Discute-se se haverá o crime em caso de ânimo de uso. A resposta depende da natureza da coisa apoderada (ou desviada) momentaneamente. Sendo a coisa consumível com o uso, existe o crime; se não consumível, teremos mero ilícito civil. Desse modo, inexistiria o crime se o agente utilizasse mão de obra pública e equipamentos pertencentes à administração, com nítida intenção de devolvê-los, ficando a punição restrita à esfera cível, administrativa ou política (HC 108.433 AgR/MG, rel. Min. Luiz Fux, 25.6.2013). Nesse contexto, usar servidor público em atividade privada é conduta atípica (salvo para o prefeito), ao passo que usar recursos da Administração Pública para pagar salário de funcionários privados tipifica o peculato.

Devemos, porém, observar que, em se tratando de Prefeito ou seu substituto (Vice-Prefeito, Presidente da Câmara de Vereadores, ou qualquer outro membro da respectiva mesa do legislativo que houver assumido o cargo, substituindo ou sucedendo o Prefeito), o Decreto-lei 201/67, além de outros crimes funcionais, equiparou a utilização irregular dos bens, rendas ou serviços públicos à apropriação e o desvio de bens e rendas públicas, cominando-lhe pena de 2 (dois) a 12 (doze) anos de reclusão,

o que acaba por demonstrar a gravidade da conduta (art. 1º, inc. II e § 1º).

Consumação e tentativa: na primeira modalidade (apropriação), consuma-se o delito no momento em que o funcionário se apropria do dinheiro, valor ou bem móvel de que tem posse em razão do cargo. Evidencia-se pela disposição do objeto material como se dono fosse.

No caso do desvio, ocorre a consumação quando o funcionário altera o destino normal da coisa, pública ou particular, empregando-a em fins outros que não o próprio.

Não é necessário que o agente vise lucro e pouco importa se a vantagem visada é conseguida ou não. A tentativa é admissível.

Apesar de entendermos que deve ser aquilutado o caso concreto para que eventualmente se aplique o princípio da insignificância (como já decidiu o STF – HC 112.388/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Dje 14/09/2012), é farta a jurisprudência no sentido de que o bem jurídico aqui protegido (moral administrativa) mostra-se incompatível com o afastamento da tipicidade material. É o que estabelece a súmula 599 do STJ:

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

Tampouco se admite a extinção da punibilidade pela reparação do dano:

“A reparação do dano antes do recebimento da denúncia não exclui o crime de peculato doloso, diante da ausência de previsão legal. Poderá influir, no entanto, quando da fixação da pena, nos termos do art. 16 do Código Penal” (STJ – HC 88.959/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 06/10/2008).

O óbice à extinção da punibilidade pela reparação do dano provém do fato de que o peculato não tem natureza econômica, ainda que possa ter efeitos no erário. Não é possível aplicar, na seara de crimes cometidos por funcionários públicos contra a própria Administração, o regramento específico dos delitos tributários, nos quais o foco é o recebimento dos valores devidos (tanto que são vários os incentivos para que o sonegador efetue o pagamento). O que fundamenta um crime como o de peculato é sobretudo a moral administrativa, uma vez que a norma visa a resguardar não apenas o aspecto patrimonial, mas, principalmente, a higidez da atividade estatal.

O STJ, no entanto, proferiu decisão que pode modificar esse cenário relativo à reparação do dano. No caso, o titular de um cartório foi denunciado por peculato em continuidade delitiva porque havia se apropriado de valores que deveriam ter se destinado ao Fundo de Desenvolvimento do Judiciário, valores estes recebidos entre os emolumentos. Ocorre que o agente se dirigiu à Procuradoria do Estado e obteve o parcelamento do valor devido, razão pela qual, argumentava, deveria ser reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito, de natureza tributária.

Isso não teria relevância na esfera criminal porque, como já ressaltamos, o peculato não é crime contra a ordem tributária. Ainda que o agente se aproprie de valores de natureza tributária, a persecução penal pode ocorrer

independentemente de qualquer circunstância envolvendo os valores apropriados. Mas, para o STJ, da forma como aquele foi praticado, pressupunha-se a constituição definitiva do crédito tributário, o que atrai a incidência da súmula vinculante 24:

“(…) necessária a aplicação do *distinguishing* para afastar a subsunção do caso em exame aos precedentes desta Corte Superior. Isso porque, na presente hipótese, o delito pressupõe um crédito tributário, ainda pendente de deliberação na seara administrativa. De mais a mais, a imputação penal em exame deve se submeter à mesma *ratio* que deu origem ao verbete nº 24 de súmula vinculante do STF – segundo o qual “*não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo*” –, já que os fatos narrados na inaugural acusatória pressupõem a apropriação de valores de natureza *sui generis*, porém, com substancial carga tributária, possibilitando, inclusive, o parcelamento do débito perante a Administração. Diante desse cenário, enquanto pendente de deliberação na esfera administrativa o referido débito – frise-se, *in casu*, composto por valores que também têm origem tributária –, não poderá ser imputado ao *impetrante* o fato típico descrito na denúncia, considerando o viés de *ultima ratio* do Direito Penal no ordenamento jurídico” (RHC 75.768/RN, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Dje 11/09/2017).

Peculato furto (§ 1º): o § 1º do art. 312 traz a figura do peculato furto, também chamada de **peculato impróprio**. Caracteriza-se não pela apropriação ou desvio, mas pela subtração de coisa sob guarda ou custódia da Administração.

Importante destacar que nesta hipótese o agente não tem a posse da coisa, mas se vale da facilidade que a condição de funcionário lhe concede para subtrair (ou concorrer para que seja subtraída) a coisa do ente público ou de particular sob custódia da Administração.

✦ **ATENÇÃO:** caso o agente não seja funcionário público, ou, sendo, não se utilize das facilidades que o cargo lhe proporciona para a subtração, incorrerá no crime de furto (art. 155 do CP).

Peculato culposo (§ 2º): será punido de acordo com as penas do § 2º o funcionário público que, através de manifesta negligência, imprudência ou imperícia, infringindo dever de cuidado objetivo, criar condições favoráveis à prática do peculato doloso, em qualquer de suas modalidades (apropriação, desvio, subtração).

Haverá o crime culposo se o agente público negligente concorre para a prática de delito não funcional, como, por exemplo, um furto? Apesar de a maioria negar, entendemos possível, vez que a ação delituosa do servidor é idêntica e o dano à administração exatamente o mesmo.

O crime se consuma no momento em que se aperfeiçoa a conduta dolosa do terceiro, havendo necessidade da existência de nexo causal entre os delitos, de maneira que o primeiro tenha possibilitado a prática do segundo.

Recuperação do dano (§ 3º): Basileu Garcia sintetiza de modo singular o presente parágrafo:

“A influência do elemento subjetivo sobre a pena, no peculato culposo, se exerce diferentemente, conforme as circunstâncias. Num caso é total, noutro é parcial. Livra-se totalmente da pena o negligente, se ressarcir o dano antes que sobrevenha sentença condenatória irrecorrível. Portanto, a lei dá muito tempo para reparar o dano. Se a indenização é efetuada pelo funcionário quando já está definitivamente condenado, a pena se reduz à metade” (Dos crimes contra a administração pública, *Justitia*, v. 6, p. 47).

Na hipótese de crime doloso, por não ser infração contra o patrimônio, mas contra o bom nome da administração, temos doutrina (e jurisprudência) entendendo que o ressarcimento do dano ou a restituição da coisa, por ato voluntário do agente, até o recebimento da denúncia, não importa em arrependimento posterior (art. 16 do CP), servindo somente como atenuante de pena, segundo o que disposto no art. 65, III, b, do CP (ver: *RT* 659/253).

Em sentido contrário:

“É devido o reconhecimento da causa de diminuição de pena do arrependimento posterior, previsto no art. 16 do Código Penal, ao crime de peculato doloso, em suas diversas vertentes, desde que procedida pelo agente, de forma voluntária, a restituição da coisa, apropriada ou desviada, ou reparado o dano o Erário, até o recebimento da denúncia, sob pena de se configurar aplicação da atenuante genérica estatuida no art. 65, inciso III, alínea b, do CP” (STJ: AgRg no AREsp 1.467.975/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 23/06/2020).

Ação penal: é pública incondicionada.

2. ENUNCIADOS DE SÚMULA DE JURISPRUDÊNCIA

♦ **STJ – Súmula 599.** O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública.

3. INFORMATIVOS DE JURISPRUDÊNCIA

♦ **STJ – 623 – Depositário judicial que vende os bens em seu poder. Ausência da ocupação de cargo público. Peculato. Atipicidade**

De início, verifica-se que o depositário judicial não ocupa cargo criado por lei, não recebe vencimento, tampouco tem vínculo estatutário. Trata-se de uma pessoa que, embora tenha de exercer uma função no interesse público do processo judicial, é estranha aos quadros da justiça e, pois, sem ocupar qualquer cargo público, exerce um encargo por designação do juiz (*munus público*). Não ocupa, de igual modo, emprego público e nem função pública. É, na verdade, um auxiliar do juízo que fica com o encargo de cuidar de bem litigioso. Não se satisfaz, em tal caso, a figura típica do art. 312 do Código Penal, porque não há funcionário público, para fins penais, nos termos do art. 327 do Código Penal, em razão da ausência da ocupação de cargo público. Não basta, como se vê, à caracterização do peculato, o fato de o agente ser considerado funcionário público. É preciso mais. Que ele se aproprie do bem em razão do cargo público que exerça. Essa relação entre o agente e o cargo público é inarredável no crime de peculato. HC 402.949/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 13/03/2018.

4. QUESTÕES DE CONCURSOS

01. (FGV – Delegado de Polícia – MG/2025) Célio, agente público, concorreu culposamente, mediante conduta negligente, para que João, funcionário público, se apropriasse, em proveito próprio e agindo com dolo, de bens móveis públicos de que tinha a posse em razão do cargo ocupado. Nesse cenário, considerando as disposições do Código Penal, é correto afirmar que Célio responderá pelo crime de

- a) *corrupção passiva*, sendo certo que a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade do agente.
- b) *corrupção passiva*, sendo certo que a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, reduz pela metade a pena imposta.
- c) *corrupção ativa*, sendo certo que a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade do agente.
- d) *peculato culposo*, sendo certo que a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade do agente.
- e) *peculato culposo*, sendo certo que a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, reduz pela metade a pena imposta.

02. (FGV – TRF1 – Juiz Federal – 2023) Débora, arquiteta e sem vínculo permanente com a Administração Pública, atuando como perita judicial, recebe honorários, mas não realiza o trabalho pericial. Intimada pelo juiz da causa para devolver a quantia, não o faz. A conduta de Débora se amolda ao crime de:

- a) apropriação indébita (Art. 168 do CP);
- b) peculato (Art. 312 do CP);
- c) estelionato (Art. 171 do CP);
- d) advocacia administrativa (Art. 321 do CP);
- e) falsa perícia (Art. 342 do CP).

03. (FGV – XXXVIII Exame OAB – 2023) Francisco, funcionário público concursado de uma autarquia federal, recebeu de seu órgão de atuação um notebook funcional, tendo assinado o livro de carga referente ao objeto e assumido o compromisso de zelar pelo bem da administração. Durante suas férias, Francisco viaja para uma pousada no interior do estado de São Paulo e leva o computador na mochila, uma vez que tinha o costume de assistir séries através do aparelho. Durante sua estadia na pousada, Francisco leva o notebook para a piscina e o coloca na mesa onde deixara seus demais pertences. Após se ausentar por cerca de 40 minutos para jogar uma partida de futebol, retorna para a piscina e constata que o notebook fora furtado. Desesperado, procura a administração do local que após analisar as câmeras de segurança não consegue identificar quem teria subtraído o computador. Diante dos fatos, o órgão funcional ao qual Francisco era vinculado instaura procedimento administrativo e, ato contínuo, encaminha pedido de instauração de Inquérito na Polícia Federal que culmina no oferecimento de denúncia por parte do Ministério Público Federal pela prática do crime de peculato culposo. Francisco procura a repartição pública e se oferece para pagar o valor referente ao notebook, o que é aceito, sendo certo que o ressarcimento ao erário se deu antes do julgamento da ação penal. Diante dos fatos narrados, é correto afirmar que Francisco

- a) terá direito à redução de metade da pena pelo fato de o ressarcimento ter sido feito após o recebimento da denúncia.

b) terá direito à extinção da punibilidade pelo fato de o ressarcimento ter sido feito antes da sentença irrecorrível.
c) não terá direito à atenuante referente à reparação do dano, prevista no Art. 65, inciso III, alínea b, do CP, na medida em que esta exige a reparação do dano antes do recebimento da denúncia.

d) poderá ser beneficiado pelo arrependimento posterior, previsto no Art. 16 do Código Penal em razão de ter reparado o dano antes da sentença.

04. (FGV – Juiz de Direito – TJ – SC/2022) Narra a denúncia que, no período entre janeiro de 2015 e dezembro de 2016, Jorge desviou dinheiro público, que teve posse em razão do cargo de deputado estadual, em proveito próprio e alheio, ao indicar Joyce, Cláudio e Marcelo para ocuparem, respectivamente, as funções comissionadas de assessora parlamentar e de secretários parlamentares em seu gabinete, na Assembleia Legislativa do Estado, sem exigir a integralidade da prestação dos serviços correspondentes. Segundo o Ministério Público, as nomeações foram fraudulentas, pois os elementos probatórios contidos nos autos demonstram

que Joyce, Cláudio e Marcelo, embora nomeados para o exercício de funções gratificadas na Assembleia Legislativa, no gabinete de Jorge, não prestavam os serviços referentes às funções para as quais foram designados, limitando-se à realização de atividades de caráter particular, em prol do parlamentar. Diante desse quadro, é correto afirmar que Jorge desenvolveu:

- a) concussão;
- b) peculato-desvio;
- c) corrupção passiva;
- d) peculato-apropriação;
- e) conduta atípica.

05. (Cebbraspe – Delegado de Polícia Federal – DPF/2021 – Adaptada) No que se refere aos crimes contra a administração pública, julgue os próximos itens.

Na hipótese de crime de peculato doloso, o ressarcimento do dano exclui a punibilidade.

GAB	01	D	02	B	03	B	04	E	05	F
-----	----	---	----	---	----	---	----	---	----	---

PECULATO MEDIANTE ERRO DE OUTREM

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

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

1. BREVES COMENTÁRIOS

Objetividade jurídica: tutela-se a moralidade e o patrimônio da Administração Pública.

Sujeito ativo: sujeito ativo é o funcionário público lato sensu (art. 327 do CP). Caso o funcionário público ocupe cargo 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 pena sofrerá aumento de um terço.

Sujeito passivo: será o Estado, mais especificamente a Administração Pública. Particular que sofra prejuízo em virtude do comportamento criminoso também será vítima.

Conduta: pune-se a conduta do agente que inverter, no exercício do seu cargo, a posse de valores recebidos por erro de terceiro. O bem apoderado, ao contrário do que ocorre no peculato apropriação, não está naturalmente na posse do agente, derivando de erro alheio.

♦ **ATENÇÃO:** o erro do ofendido deve ser espontâneo, pois, se provocado pelo funcionário, poderá configurar o crime de estelionato (art. 171 do CP).

Tipo subjetivo: pune-se somente a conduta dolosa, ou seja, a vontade consciente do funcionário de apropriar-se de dinheiro (ou qualquer utilidade móvel) que recebeu por erro de outrem (animus rem sibi habendi), ciente do engano cometido.

Não é necessária a existência do dolo no momento do recebimento da coisa, mas deve existir no instante em que o funcionário dela se apropria (dolo superveniente).

Consumação e tentativa: O delito se consuma no momento em que o agente percebe o erro de terceiro e não o desfaz. Portanto, a consumação se dá não no momento do recebimento da coisa, mas posteriormente, no instante em que o agente se apropria da coisa recebida por erro, agindo como se dono fosse.

A tentativa é admitida pela doutrina.

Ação penal: é pública incondicionada.

2. QUESTÕES DE CONCURSOS

01. (Cespe – Polícia Militar – PM-CE/2014 – Adaptada) Em relação aos crimes contra a administração pública, julgue os itens seguintes.

Configura erro de proibição o fato de um agente se apropriar de dinheiro que, no exercício do cargo público, tenha recebido por erro de outrem.

GAB	01	F
-----	----	---

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.

1. BREVES COMENTÁRIOS

Objetividade jurídica: tutela-se a Administração Pública no que concerne à guarda de dados nos sistemas informatizados ou banco de dados.

Sujeito ativo: trata-se de crime próprio, que somente poderá ser praticado pelo funcionário público autorizado, isto é, aquele que estiver lotado na repartição encarregada de cuidar dos sistemas informatizados ou banco de dados da Administração Pública. Desconsidera-se, no caso, a definição ampla trazida pela norma do art. 327 do Código Penal, sendo perfeitamente possível o concurso de agentes (art. 30 do CP). Nesse sentido, já decidiu o STJ:

“Com efeito, a tipicidade da conduta descrita no art. 313-A do CP exige a presença do funcionário público autorizado a lidar com o sistema informatizado. A prática do tipo penal por terceiro não autorizado é admissível, desde que em concurso com o sujeito ativo expressamente indicado no preceito primário da norma legal.

No caso concreto, o acórdão recorrido deixa claro que a ação imputada à ré desenvolveu-se de forma consorciada com a atuação de funcionário autorizado a lançar dados no sistema da Previdência Social. Diante disso, aplicando a regra de extensão do art. 30, segunda parte, do CP, imputou a prática delitiva à recorrente, salientando, inclusive, que esta tinha pleno conhecimento dos trâmites administrativos inerentes às concessões de benefícios previdenciários e, principalmente, da qualidade de servidores públicos das pessoas responsáveis pelos lançamentos indevidos” (REsp 1.858.221/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 13/04/2020).

A opção restritiva não induz, porém, concluirmos ser atípica a conduta quando praticada por funcionário desautorizado.

Observa Rui Stoco:

“Não sendo o funcionário autorizado, sua conduta não se subsume apenas ao novo delito de ‘inserção de dados falsos em sistema de informações’, mas se o legislador equiparou o funcionário público ao particular, quando não esteja autorizado a operar o sistema, caberá então concluir que não ficará impune. Inserir dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados é o mesmo que falsificá-los. O banco de dados constitui um documento virtual, que pode ser materializado de diversas formas. Está-se diante de um falso ideológico, em que o agente – funcionário público – comete o crime

prevalecendo-se do cargo, subsumindo-se a hipótese, em tese, no art. 299 e seu parágrafo único.” (ob. cit., p. 3.837).

Mas é preciso recordar que essa lição foi escrita antes da Lei 12.737/12, que inseriu no Código Penal o art. 154-A, atualmente com redação conferida pela Lei 14.155/21. Se o funcionário público não autorizado insere dados falsos, altera ou exclui indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública, sua conduta se subsume ao art. 154-A, que consiste em invadir dispositivo informático de uso alheio, conectado ou não à rede de computadores, com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do usuário do dispositivo, ou de instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita. É interessante notar, como destacamos nos comentários àquele crime, que não se pressupõe a violação indevida de mecanismo de segurança. O funcionário público pode acessar o sistema se valendo, por exemplo, da senha utilizada por um funcionário autorizado, ou pode mesmo acessá-lo se aproveitando das circunstâncias (falta de senha, pouco zelo dos funcionários responsáveis etc.).

Sujeito passivo: será o Estado, mais especificamente a Administração Pública. Secundariamente, será vítima o particular que sofra prejuízo em virtude da conduta criminosa.

Conduta: são duas as condutas típicas:

1. Inserir ou facilitar a inserção de dados falsos	2. Alterar ou excluir indevidamente dados corretos
Nas duas hipóteses deve o agente agir prevalecendo-se do acesso privilegiado inerente ao seu cargo, emprego ou função pública.	

Tipo subjetivo: o tipo subjetivo é o dolo, caracterizado pela vontade consciente de praticar as condutas típicas, aliado ao fim específico de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou de causar dano (elemento subjetivo do tipo).

Consumação e tentativa: o delito em questão consuma-se com a prática de qualquer um dos núcleos do tipo, independente da obtenção da indevida vantagem ou dano buscado pelo agente (delito formal ou de consumação antecipada). A tentativa é admissível.

Ação penal: é pública incondicionada.

2. QUESTÕES DE CONCURSOS

01. (FGV – 2024 – TJ/SC – Juiz) Alberto, servidor lotado na área de recursos humanos da Câmara Municipal de Blumenau, com livre acesso aos dados cadastrais a partir dos quais é gerada a folha de pagamento do referido ente público, neles insere informações de pessoa que não exercia qualquer atividade laborativa na Casa Legislativa, com o propósito de ficar com a remuneração destinada a tal pessoa, que sequer tinha conhecimento do fato. Diante do caso narrado, Alberto:

- a) não cometeu qualquer crime;
- b) cometeu o crime de inserção de dados falsos em sistema de informações e, caso restitua voluntariamente ao erário todos os valores recebidos indevidamente, antes do recebimento da denúncia, deverá ter a pena reduzida;
- c) cometeu o crime de peculato impróprio e, caso restitua voluntariamente ao erário todos os valores recebidos indevidamente, antes da sentença irrecorrível, deverá o juiz declarar extinta a punibilidade do fato;

d) cometeu o crime de inserção de dados falsos em sistema de informações e, caso restitua voluntariamente ao erário todos os valores recebidos indevidamente, antes da sentença irrecorrível, deverá o juiz declarar extinta a punibilidade do fato;

e) cometeu o crime de estelionato, com pena aumentada, por ter sido o crime cometido em detrimento de entidade de direito público e, caso restitua voluntariamente ao erário todos os valores recebidos indevidamente, antes do recebimento da denúncia, deverá ter a pena reduzida.

02. (Vunesp – Delegado de Polícia – PC – SP/2022) Assinale a alternativa que apresenta crime próprio quanto ao sujeito ativo.

- a) Inserção de dados falsos em sistema de informações.
- b) Fraudes em certames de interesse público.
- c) Usurpação de função pública.
- d) Corrupção ativa.
- e) Subtração ou inutilização de livro ou documento.

GAB	01	B	02	A
-----	----	---	----	---

MODIFICAÇÃO OU ALTERAÇÃO NÃO AUTORIZADA DE SISTEMA DE INFORMAÇÕES

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

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

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

1. BREVES COMENTÁRIOS

Objetividade jurídica: tutela-se a Administração Pública, mais especificamente seus sistemas de informações ou programas de informática.

Sujeito ativo: crime próprio, figurando como sujeito ativo o funcionário público. Ao contrário do artigo antecedente, o tipo em questão não limita a incriminação ao servidor autorizado a atuar em sistemas de informática. É possível a participação do particular, desde que saiba, por ocasião dos fatos, da condição especial ostentada pelo funcionário autor (art. 30 do CP).

Sujeito passivo: será o Estado, mais especificamente a Administração Pública. Secundariamente, o particular que sofra prejuízo em virtude da conduta criminosa também poderá ser vítima.

Conduta: a distinção mais significativa entre este delito (art. 313-B) e o anteriormente estudado (art. 313-A) é que naquele pune-se a inserção ou sua facilitação de dados falsos ou alteração ou exclusão indevida de dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública, enquanto neste o que se coíbe é a ação física de modificar ou alterar o próprio sistema ou

programa de informática. Naquele o agente não ingressa no sistema operacional (software), mas apenas falsifica os arquivos do programa. Neste o funcionário altera a própria programação de modo a modificar o meio e modo de geração e criação de arquivos e dados. Se aquela outra figura se aproxima da falsidade ideológica, nesta sob estudo tem-se a falsificação e adulteração física ou material de toda uma programação.

Tipo subjetivo: é o dolo, ou seja, a vontade consciente de praticar os núcleos do tipo, sem autorização ou solicitação da autoridade competente. Não se exige qualquer finalidade específica do agente, bem como se mostra irrelevante a obtenção de eventual resultado.

Consumação e tentativa: consuma-se o delito com a prática de um dos núcleos do tipo (modificação ou alteração). São dois os objetos materiais do tipo penal em estudo: sistema ou programa de informática. A tentativa é teoricamente possível.

A eventual existência de dano serve como causa de aumento de pena, conforme disposto no parágrafo único do artigo em comento.

Majorante de pena (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.

Ação penal: é pública incondicionada.

Em resumo: o peculato, como se percebe, apresenta diversas formas, assim resumidas:

Nomenclatura	Localização	Conduta nuclear
Peculato apropriação	art. 312, <i>caput</i> , 1ª parte	Apropriar-se
Peculato desvio	art. 312, <i>caput</i> , 2ª parte	Desviar
Peculato furto	art. 312, § 1º	Subtrair ou concorrer para que seja subtraído.
Peculato culposo	art. 312, § 2º	Concorrer culposamente
Peculato mediante erro de outrem (Peculato-estelionato)	art. 313	Apropriar-se após ter recebido por erro de outrem
Peculato eletrônico	art. 313-A	Inserir ou facilitar inserção; e alterar ou excluir dados
	art. 313-B	Modificar ou alterar sistema ou programa

2. QUESTÕES DE CONCURSOS

01. (Vunesp – Promotor de Justiça – MPE – SP/2023) Acerca dos crimes contra a Administração Pública, assinale a alternativa correta.

- No peculato-desvio e no peculato-apropriação, a reparação do dano pelo funcionário público antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória extingue a punibilidade do acusado; se posterior, reduz a pena em até 1/3 (um terço).
- O funcionário público que exige contribuição indevida e depois desvia, para si, o que recebeu indevidamente para recolher aos cofres públicos, comete o crime de peculato-desvio.
- O patrocínio de interesse privado legítimo perante a administração pública, valendo-se da qualidade de funcionário, caracteriza a figura qualificada do delito de advocacia administrativa, prevista no parágrafo único do artigo 321 do Código Penal.
- O fato de o funcionário público exercer cargo, emprego ou função em autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações representa uma causa de aumento de pena dos crimes por ele praticados contra a administração pública.
- O crime de modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações, previsto no artigo 313-B do Código Penal, pode ser cometido por qualquer funcionário público que se valha dessa condição.

02. (Promotor de Justiça – MP/TO – 2006 – Adaptada) No crime de modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações, a ocorrência de dano à administração pública é mero exaurimento, configurando-se assim *post factum* impunível.

GAB 01 E 02 F

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.

1. BREVES COMENTÁRIOS

Objetividade jurídica: tutela-se o regular andamento das atividades administrativas.

Sujeito ativo: a maioria da doutrina ensina que o sujeito ativo é o funcionário público em sentido amplo (art. 327 do CP). Nelson Hungria, no entanto, leciona que o sujeito ativo há de ser apenas o agente incumbido *ratione officii* da guarda do livro ou documento. Se a ação é cometida por um extraneus (ou mesmo outro funcionário não incumbido da guarda do livro ou documento), o crime será o do art. 337 do CP (Comentários ao Código Penal Brasileiro, vol. IX, p. 356).

♦ **ATENÇÃO:** sendo o sujeito ativo servidor em exercício junto à repartição fiscal ou tributária, o extravio de livro oficial, processo fiscal ou qualquer documento por ele causado configura crime especial, previsto no art. 3º, inc. I, da Lei 8.137/90.

Sujeito passivo: sujeito passivo é o Estado e, eventualmente, o particular proprietário do documento confiado à Administração Pública.

Conduta: o tipo traz três núcleos: extraviar, sonegar e inutilizar. Tais condutas devem recair sobre livro oficial (em uso ou não) ou qualquer documento (público ou particular) guardado pelo funcionário em razão da sua função.

Tipo subjetivo: é o dolo de praticar um dos núcleos do tipo. A forma culposa é indiferente penal, mas o funcionário público pode responder administrativamente pelo descuido praticado.

Consumação e tentativa: consuma-se o crime quando há o efetivo extravio, sonegação ou inutilização de livro oficial ou qualquer outro documento. Nas duas primeiras modalidades, cuida-se de espécie permanente, cuja consumação se prolonga no tempo. É admissível a tentativa, porém limitada às hipóteses do extravio e inutilização.

Confronto:

a) Tratando-se de autos judiciais ou documentos de valor probatório, cuja inutilização ou sonegação seja praticada por advogado ou procurador que os recebera nesta qualidade, o crime será o do art. 356 CP.

b) O crime tipificado no art. 314, além de ser próprio, é subsidiário em relação ao delito previsto no art. 305, que exige dolo específico. Abaixo segue quadro comparativo:

	Art. 305. Supressão de documento público	Art. 314. Extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento
Objetividade jurídica	Crime contra a fé pública	Crime contra a Administração Pública

	Art. 305. Supressão de documento público	Art. 314. Extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento
Sujeito ativo	Qualquer pessoa (crime comum)	Funcionário público (crime próprio)
Conduta	Destruir, suprimir ou ocultar documento público ou particular verdadeiro	Extraviar, sonegar ou inutilizar livro oficial ou qualquer documento de que tem guarda em razão do cargo
Tipo subjetivo	Há finalidade específica de tirar proveito próprio ou de outrem, ou visando causar prejuízo alheio	Não se exige qualquer finalidade específica.
Pena	Reclusão, de 2 a 6 anos, e multa, se o documento é público, e reclusão, de 1 a 5 anos, e multa, se o documento é particular	Reclusão, de 1 a 4 anos, se o fato não constitui crime mais grave

Ação penal: é pública incondicionada.

EMPREGO IRREGULAR DE VERBAS OU RENDAS PÚBLICAS

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

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

1. BREVES COMENTÁRIOS

Objetividade jurídica: tutelam-se as verbas da Administração Pública.

Sujeito ativo: o crime é próprio, pois o sujeito ativo será somente aquele funcionário público que tenha o poder de administração de verbas ou rendas públicas, v.g., Presidente da República e seus Ministros, Governadores, Secretários, diretores de entidades paraestatais, administradores públicos etc., admitindo, no entanto, a cooperação de particulares (art. 30 do CP). Tratando-se de Prefeito Municipal (ou de seu substituto), a conduta se subsume ao disposto no art. 1º, III, do Decreto-lei 201/67, prevalecendo sobre a norma do Código Penal (princípio da especialidade).

Sujeito passivo: o sujeito passivo será o Estado, bem como, eventualmente, o particular atingido pela conduta criminosa.

Conduta: pune-se, em suma, o emprego irregular de fundos públicos (verbas e rendas), contrariando a destinação prevista em lei. A palavra “lei” não comporta interpretação extensiva, excluindo-se, portanto, os decretos e quaisquer atos administrativos.

Tipo subjetivo: é o dolo, consistente na vontade consciente de desviar fundos públicos da meta especificada em lei, sendo irrelevante a finalidade da conduta.

♦ **ATENÇÃO:** muito embora o tipo não exija finalidade específica, a doutrina alerta sobre a admissão de alegação de discriminantes (estado de necessidade) ou dirimentes (inexigibilidade de conduta diversa).

Consumação e tentativa: o momento consumativo do delito ocorre com a efetiva aplicação irregular das verbas ou rendas em finalidade outra que não a especificada em lei.

A simples destinação, sem posterior aplicação, constitui tentativa, gerando perigo para a regularidade administrativa.

Note-se que pouco importa que os órgãos administrativos fiscalizadores tenham aprovado as contas apresentadas pelo governante, sendo, mesmo assim, possível a sua responsabilização penal e civil. A aprovação das contas públicas pelos órgãos fiscalizadores somente convalida as

irregularidades administrativas verificadas na execução do orçamento; as infrações penais permanecem intactas, competindo à Justiça Criminal comum dizer da responsabilidade ou não de seu administrador (nesse sentido: RT 575/423).

Ação penal: é pública incondicionada.

2. QUESTÕES DE CONCURSOS

01. (Vunesp – Escrevente Técnico Judiciário – TJ - SP/2018)

A respeito dos crimes praticados por funcionários públicos contra a administração pública, é correto afirmar que

a) Caio, funcionário público, ao empregar verba própria da educação, destinada por lei, na saúde, em tese, incorre no crime de emprego irregular de verba pública (art. 315 do CP).

b) Tícia, funcionária pública, ao exigir, em razão de sua função, que determinada empresa contrate o filho, em tese, incorre no crime de corrupção passiva (art. 317 do CP).

c) Mévio, funcionário público, em razão de sua função, ao aceitar promessa de recebimento de passagens aéreas, para férias da família, não incorre no crime de corrupção passiva (art. 317 do CP), já que referido tipo penal exige o efetivo recebimento de vantagem indevida.

d) Tício, funcionário público, ao se apropriar do dinheiro arrecadado pelos funcionários da repartição para comprar o bolo de comemoração dos aniversariantes do mês, em tese, pratica o crime de peculato (art. 312 do CP).

e) Mévia, funcionária pública, não sendo advogada, não pode incorrer no crime de advocacia administrativa (art. 321 do CP), já que referido tipo penal exige a qualidade de advogado do sujeito ativo.

GAB 01 A

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, 2 (dois) a 12 (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.

1. BREVES COMENTÁRIOS

Objetividade jurídica: tutela-se, principalmente, a moralidade administrativa. Secundariamente, protege-se o patrimônio do particular constrangido pelo ato criminoso do agente.

Sujeito ativo: o sujeito ativo do delito é o funcionário público no sentido amplo do direito penal (art. 327 do CP), incluindo também aquele que, apenas nomeado, embora ainda não esteja no exercício da sua função, atue criminosamente em razão dela. O particular poderá concorrer para a prática delituosa, desde que conhecedor da circunstância subjetiva elementar do tipo, ou seja, de estar colaborando com a ação criminosa de autor funcionário público (art. 30 do CP).

Sujeito passivo: é a Administração Pública, concomitantemente com a pessoa constrangida, podendo ser esta particular, ou mesmo outro funcionário.

Conduta: a conduta típica se consubstancia em exigir o agente, por si ou por interposta pessoa, explícita

ou implicitamente, vantagem indevida, abusando da sua autoridade pública como meio de coação (*metus publicae potestatis*). Trata-se de uma forma especial de extorsão, executada por funcionário público.

Na exigência feita pelo intraneus há sempre algum tipo de constrição, influência intimidativa sobre o particular ofendido, havendo necessariamente algo de coercitivo. O agente impõe, ordena, de forma intimidativa ou coativa, a vantagem que almeja e a que não faz jus. É preciso, porém, não confundir exigência com solicitação, porque, no caso de mero pedido, o crime será outro: corrupção passiva, previsto no art. 317 do CP.

Roubo	Extorsão	Concussão	Corrupção passiva
Subtrair (Violência) (Grave ameaça)	Constranger (Violência) (Grave ameaça)	Exigir (Grave ameaça)	Solicitar Receber Aceitar promessa

Deve o agente contar com competência para a prática do mal prometido. Faltando-lhe poderes para tanto, mesmo que servidor, outro será o crime (extorsão). Aliás, tratar-se-á de extorsão (se empregada violência ou grave ameaça, pois, caso assim não seja, haverá estelionato), e não concussão, o caso em que o agente apenas simula a qualidade de agente público, não ostentando, na realidade, os atributos anunciados.

Ao se referir a vantagem indevida, consideramos que a lei buscou incriminar qualquer tipo de proveito proibido, ainda que não econômico e patrimonial, como, v.g., a sentimental, sexual etc. Respeitáveis opiniões, porém, lecionam que o conteúdo da vantagem indevida deve ser, necessariamente, de natureza econômica. Tratando-se de vantagem devida, o agente responderá por outro crime. Dessa forma, se a devida vantagem consistir na arrecadação de tributo ou contribuição social, tendo o agente empregado na sua cobrança meio vexatório ou gravoso, estaremos diante do delito previsto no art. 316, § 1º, do CP; qualquer outro proveito legítimo, que não tributo ou contribuição social, também exigido pelo agente público, configurará crime de exercício arbitrário das próprias razões (sob a vigência da Lei 4.898/65, esta conduta poderia se subsumir ao art. 4º, alínea *h*, mas a Lei 13.869/19 revogou a lei anterior e não contém disposição semelhante no âmbito do abuso de autoridade).

Neste ponto aproveitamos para destacar alguns traços distintivos entre o crime de concussão e a espécie de abuso de autoridade tipificada no art. 33 da Lei 13.869/19.

No *caput* do art. 33, a lei especial pune o agente público que, com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal, exigir informação ou cumprimento de obrigação, inclusive o dever de fazer ou de não fazer, sem expresso amparo legal. Este tipo penal não se confunde com a concussão porque não envolve a exigência de *vantagem indevida*. A finalidade específica de beneficiar a si mesmo ou a terceiro – um pressuposto de todos os tipos penais de abuso de autoridade – não consiste em obter alguma vantagem direta como contraprestação, pois, no caso, o benefício consiste na própria obtenção da informação exigida ou no cumprimento de obrigação sem amparo legal.

O parágrafo único do art. 33 da Lei de Abuso de Autoridade pune por sua vez o indivíduo que se utiliza de cargo ou função pública ou invoca a condição de agente público para se eximir de obrigação legal ou para obter vantagem ou privilégio indevido. Temos aqui a conduta popularmente conhecida como “carteirada”, por meio da qual o agente, valendo-se ou invocando sua condição funcional, busca vantagem ou tratamento diferenciado que extrapola seus direitos, como, por exemplo, ser tratado por determinados pronomes de tratamento, não enfrentar filas, não ser autuado quando infringe normas de trânsito, ficar isento do valor de ingressos etc. Neste caso, ao contrário do que ocorre na concussão, a vantagem não envolve diretamente o desempenho da função. O indivíduo invoca sua condição de agente público sem comercializá-la. Além

disso, a disposição do parágrafo único não se caracteriza pela *exigência* de vantagem, mas apenas pela invocação da condição de agente público para fins ilícitos. Não está num contexto de coerção ou intimidação.

É inegável que o crime de extorsão (art. 158 CP) e o de concussão guardam acentuada afinidade. Traduzem ambos a exigência de uma vantagem indevida, por parte do agente, acrescida porém a figura típica da concussão de um “plus” representado pela qualidade de servidor público do agente que, nessa qualidade reclama para si, em razão de sua função e servindo-se dela, a vantagem ilegítima. Mas não é essa a única nota distintiva. Ocorre outra. Na concussão, o agente exige a vantagem (e exigir é impor como obrigação, reclamar imperiosamente), mas não constrange com violência ou grave ameaça. O funcionário impõe à vítima a prestação da vantagem indevida e esta cede-lhe às exigências, exclusivamente “*metus auctoritatis causa*”. Não premida por promessas de violência ou de algum mal futuro. Já, na extorsão, bem ao contrário, o agente constrange alguém, mediante violência ou grave ameaça, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa, obtendo, por esse meio, também, uma indevida vantagem econômica. Vê-se, por aí, que, sem violência, não há extorsão e com o emprego dela ou promessa de grave ameaça, o crime a integralizar-se haverá de ser o do art. 158, ainda que seja o agente funcionário público e que proceda no exercício ou em razão de suas funções (RT 586/309).

Muito se discute o tratamento penal para a conduta do médico servidor do SUS que, em prejuízo do paciente, recebe “custos adicionais” em exame já homologado pelo órgão previdenciário. Entendemos (cientes de que aqui podemos estar inovando doutrinariamente) que o comportamento ilícito poderá configurar concussão, corrupção passiva ou estelionato, a depender do caso concreto. Vejamos:

Se o médico *exige* do paciente “custo adicional” para realizar a operação médica, não há que se negar a efetiva prática do crime de concussão. No entanto, se nada exige, preferindo *solicitar* (simples *pedido*), o delito será o de corrupção passiva (art. 317 do CP). Por fim, se *engana* o doente, dizendo que a complementação é justa e devida (alegando, por exemplo, que o SUS não cobre determinada operação médica), o crime será o de estelionato (art. 171 do CP), não havendo, na hipótese, nenhuma intimidação.

Por fim, o STF (HC 132.990/PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 25/08/2016) e o STJ (HC 163.392/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 30/03/2015) decidiram que o fato de o crime de concussão ter sido cometido por policial civil autoriza a exasperação da pena. Embora a qualidade de funcionário público seja intrínseca à figura criminosa – e portanto elementar do tipo – é mais grave a concussão cometida por policial, encarregado da segurança pública, em quem se espera que a população possa depositar maior confiança.

Tipo subjetivo: é o dolo de exigir vantagem indevida.

Haverá o crime quando a indevida vantagem exigida é para a própria administração pública? Apesar de haver

corrente em sentido contrário, nos parece que a moralidade administrativa (bem jurídico imediatamente tutelado) é, do mesmo modo, violada, caracterizando o crime do art. 316 do CP.

Consumação e tentativa: consuma-se com a exigência da vantagem indevida pelo agente criminoso (crime formal). A percepção do proveito do crime é mero exaurimento:

“O crime de concussão, por ser delito formal e instantâneo, se consuma no momento em que o agente exige a vantagem indevida, sendo o recebimento em si, mero exaurimento da ação delitosa” (STJ: RHC 48.159/MT, j. 15/03/2018).

Excesso de exação (§§ 1º e 2º): em que pese respeitável corrente doutrinária em sentido contrário, entendemos que o sujeito ativo deste delito é o funcionário público, ainda que não encarregado pela arrecadação do tributo ou contribuição social. Isto porque o Código atual, ao contrário do anterior (art. 219), não mais restringe a prática do crime ao “empregado de arrecadação, cobrança ou administração de quaisquer rendas ou dinheiros públicos, ou da distribuição de algum imposto”.

O particular colaborador, ciente das qualidades do agente público, também responde pela prática do crime (art. 30 do CP).

O dispositivo traz claramente duas condutas puníveis:

a) Cobrança de tributo que o agente **sabe** (dolo) ou **deveria saber** (dolo eventual) indevido.

b) Cobrança de tributo devido por meio vexatório ou gravoso, que a lei não autoriza.

Pune-se o funcionário que se exceder na cobrança de tributo ou contribuição social, seja porque cobra, demandando imperiosamente o que não é devido, ou, mesmo que devido, utiliza-se de meio vergonhoso (vexatório) ou que traz ao contribuinte maiores ônus. No § 1º, diversamente do ocorre no parágrafo seguinte, o tributo, depois de exigido, é encaminhado aos cofres públicos. Trata-se de norma penal em branco imprópria ou homogênea, pois o complemento (definição de tributo e de contribuição social) emana do próprio legislador, embora em instância diversa.

Percebam que o Estado, mesmo enriquecido com o crime, repudia, com veemência, as arbitrariedades do seu servidor. Tanto é assim que o art. 4º, XIV, da Lei Complementar 225/2026 consagra, de forma expressa, um direito subjetivo do contribuinte (ou responsável) à reparação de danos quando for vítima de excesso de exação praticado por agente público, desde que haja trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

O inciso XIV deixa claro que, reconhecida definitivamente a prática deste crime na esfera penal, nasce para o contribuinte o direito de ser indenizado pelos danos sofridos. A lei não limita essa reparação ao simples valor indevidamente exigido ou pago, permitindo compreender que ela pode abranger danos materiais e, conforme o caso, danos morais, desde que demonstrado o nexo causal entre a conduta criminosa e o prejuízo suportado.

É importante notar que a norma **condiciona expressamente a reparação ao trânsito em julgado da condenação penal**, o que reforça a segurança jurídica e evita indenizações automáticas baseadas apenas em alegações ou em discussões administrativas ainda pendentes. Assim, somente após a formação da coisa julgada penal — com o reconhecimento definitivo do crime — é que se consolida o direito à reparação.

Do ponto de vista sistêmico, o dispositivo tem dupla função: de um lado, reforça a tutela do contribuinte contra abusos do poder fiscal, reconhecendo que a atuação ilícita do Estado pode gerar dever de indenizar; de outro, atua como mecanismo de desestímulo a práticas arbitrárias por agentes públicos, ao vincular a condenação criminal a consequências patrimoniais em favor da vítima.

Se o crime consiste na indevida exigência de tributo ou contribuição social, consuma-se no momento em que a ilícita cobrança é dirigida ao particular, sendo dispensável o recebimento de qualquer valor (crime formal). A tentativa pode ocorrer na exigência por escrito. Na cobrança vexatória ou gravosa, consuma-se o delito com o emprego do meio constrangedor, independentemente do recebimento do valor cobrado. A exemplo da forma anterior, o conatus será admitido de acordo com os meios empregados pelo agente.

O crime se caracteriza pelo dolo, que consiste na vontade dirigida à exigência de tributo ou contribuição social indevida, ou ao emprego de meio gravoso ou vexatório na sua cobrança. Considerável parcela da doutrina ensina que o delito, em sua primeira parte, pune também a modalidade culposa, conforme se extrai da expressão “deveria saber indevido”. Tal entendimento, contudo, é contestado pela maioria, para quem o legislador, ao empregar a referida expressão, buscou punir a conduta dolosa, porém do tipo eventual, desconsiderando a forma culposa. Guilherme de Souza Nucci ensina que o elemento subjetivo do tipo “é o dolo, nas modalidades direta (‘que sabe’) e indireta (‘que deveria saber’). Não há elemento subjetivo específico do tipo, nem se pune a forma culposa” (*Código Penal comentado*, p. 1181).

O mesmo raciocínio é encontrado na lição de Antonio Pagliaro e Paulo José da Costa Jr., para quem “o elemento subjetivo do crime é representado por um dolo genérico reforçado. Utilizando uma técnica legislativa reservada a poucos crimes, o art. 316, § 1º, exige, além dos normais requisitos do dolo com relação aos elementos de fato, o ‘saber’ que a exação é indevida. Logo, o agente deverá ter ciência plena de que se trata de imposto, taxa ou emolumento não devido” (*Dos crimes contra a Administração Pública*, p. 96). De acordo com o STJ, se há dúvida interpretativa a respeito da legislação tributária que fundamenta a cobrança, afasta-se o crime, que só se tipifica se o agente tem plena consciência de que atua em excesso:

“O tipo do art. 316, § 1º, do Código Penal, pune o excesso na cobrança pontual de tributos (exação), seja por não ser devido o tributo, ou por valor acima do correto, ou, ainda, por meio vexatório ou gravoso, ou sem autorização legal. Ademais, o elemento subjetivo do crime é o dolo,

consistente na vontade do agente de exigir tributo ou contribuição que sabe ou deveria saber indevido, ou, ainda, de empregar meio vexatório ou gravoso na cobrança de tributo ou contribuição devidos.

E, consoante a doutrina, ‘se a dúvida é escusável diante da complexidade de determinada lei tributária, não se configura o delito’. Outrossim, ressalta-se que ‘tampouco existe crime quando o agente encontra-se em erro, equivocando-se na interpretação e aplicação das normas tributárias que instituem e regulam a obrigação de pagar’.

Nesse palmar, a relevância típica da conduta prevista no art. 316, § 1º, do Código Penal depende da constatação de que o agente atuou com consciência e vontade de exigir tributo acerca do qual tinha ou deveria ter ciência de ser indevido. Deve o titular da ação penal pública, portanto, demonstrar que o sujeito ativo moveu-se para exigir o pagamento do tributo que sabia ou deveria saber indevido. Na dúvida, o dolo não pode ser presumido, pois isso significaria atribuir responsabilidade penal objetiva ao registrador que interprete equivocadamente a legislação tributária.

No caso, os elementos constantes do acórdão recorrido evidenciam que o texto da legislação de regência de custas e emolumentos à época dos fatos provocava dificuldade exegética, dando margem a interpretações diversas, tanto nos cartórios do Estado, quanto dentro da própria Corregedoria, composta por especialistas na aplicação da norma em referência. Desse modo, a tese defensiva de que ‘a obscuridade da lei não permitia precisar a exata forma de cobrança dos emolumentos cartorários no caso especificado pela denúncia’ revela-se coerente com a prova dos autos.

Ademais, frisa-se que os elementos probatórios delineados pela Corte de origem evidenciam que, embora o réu possa ter cobrado de forma errônea os emolumentos, o fez por mero erro de interpretação da legislação tributária no tocante ao método de cálculo do tributo, e não como resultado de conduta criminosa. Temerária, portanto, a sua condenação à pena de 4 anos de reclusão e à gravosa perda do cargo público.

(...)

Portanto, não havendo previsão para a punição do crime em tela na modalidade culposa e não demonstrado o dolo do agente de exigir tributo que sabia ou deveria saber indevido, é inviável a perfeita subsunção da conduta ao delito previsto no § 1º do art. 316 do Código Penal.” (REsp 1.943.262/SC, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 05/10/2021)

Ação penal: é pública incondicionada.

2. QUESTÕES DE CONCURSOS

01. (MPE - RJ – Promotor de Justiça – MPE – RJ/2022) José é Policial Militar provisoriamente afastado por conta de problema de saúde. Nessa situação, presenciou seu vizinho Luís cometer um furto nas redondezas. José, então, no dia seguinte, associa-se a Pedro, contando-lhe o fato praticado por Luís. José e Pedro combinam de obter vantagem com a situação. Pedro, conforme acordado com José, procura a mãe de Luís, informa que sabem do furto e exige o valor de R\$ 10 mil para que José não execute a prisão em flagrante de Luís. A mãe de Luís, sabedora do cargo exercido por José e tendo em vista temer pela prisão do filho, aceita a exigência. O dinheiro não é entregue porque a mãe de Luís

desiste do pagamento. José não prende Luís. Diante deste cenário hipotético,

- a) Pedro praticou concussão, na modalidade consumada.
- b) a mãe de Luís praticou corrupção ativa, na modalidade tentada.
- c) José praticou corrupção passiva, na modalidade tentada.
- d) Pedro praticou extorsão, na modalidade consumada.
- e) a mãe de Luís praticou corrupção passiva, na modalidade consumada.

02. (FGV – Promotor de Justiça – MPE – GO/2022) O registrador titular do Ofício de Registro de Imóveis de determinada cidade, durante os meses de maio a junho do ano de 2021, cobrou, em cinco registros de imóveis, emolumentos que sabia indevidos, num total de R\$ 30.000,00, ao aplicar procedimento diverso do estabelecido na Lei Complementar estadual que regula o tema, quando em um dos lados negociais existiam duas ou mais pessoas. Sobre o delito de excesso de exação, é correto afirmar que:

- a) o tipo penal pune a conduta de cobrança de tributo não devido, não acobertando hipótese de valor acima do correto;
- b) o tipo penal pune a conduta de cobrança de tributo acima do valor correto, não acobertando uso de meio vexatório;
- c) o elemento subjetivo do crime é o dolo específico, consistente na vontade de empregar meio gravoso na cobrança;
- d) o tipo exige, além dos normais requisitos do dolo com relação aos elementos de fato, o saber que a exação é indevida;
- e) a dúvida escusável diante da complexidade de determinada lei tributária não afeta a configuração do delito.

03. (Cespe – Delegado de Polícia – PC – RJ/2022) A respeito dos crimes contra a administração pública, assinale a opção correta.

- a) A conduta de médico particular solicitar o pagamento de valor em dinheiro para atender paciente pelo Sistema Único de Saúde não configura crime funcional, pois o agente não se enquadra no conceito de funcionário público para fins penais.
- b) Comete o crime de prevaricação funcionário público que, por indulgência, deixa de responsabilizar subordinado que tenha cometido infração no exercício do cargo.
- c) Particular que aquiesce com a exigência de funcionário público, quando este comete o crime de concussão, entregando-lhe o valor pedido em razão do exercício de sua função, não comete nenhum crime nesse caso.
- d) O crime de corrupção passiva somente se configura com a efetiva prática ou omissão da conduta funcional do servidor, já que o chamado ato de ofício integra o tipo penal.
- e) Quem oferece dinheiro a perito para que este elabore laudo favorável à sua pretensão comete crime de corrupção ativa, definido no art. 333 do Código Penal.

04. (FGV – Delegado de Polícia – RN/2021) João, fiscal de um Município do Estado Alfa, passava por uma rua de comércio popular com a família, quando seu filho avistou um comerciante vendendo balões de personagens infantis e insistiu que queria um. João, então, se dirigiu ao vendedor e exigiu que ele lhe desse o balão pretendido pelo filho, que estava sendo vendido para outro casal, dizendo que

trabalhava para a Prefeitura e que, se não fosse atendido, chamaria a guarda municipal para apreender os objetos e lavar o auto próprio. Ao proceder da forma narrada, João praticou, em tese, a conduta tipificada como:

- a) extorsão;
- b) concussão;

- c) corrupção passiva;
- d) exercício arbitrário das próprias razões;
- e) corrupção passiva, mas João terá sua tipicidade afastada pelo princípio da insignificância.

GAB	01	A	02	D	03	C	04	B
-----	----	---	----	---	----	---	----	---

CORRUPÇÃO PASSIVA

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

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

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

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

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

1. BREVES COMENTÁRIOS

Objetividade jurídica: tutela-se a moralidade administrativa.

Sujeito ativo: o agente deve ser funcionário público (art. 327 do CP), incluindo também aquele que, apenas nomeado, embora ainda não esteja no exercício da sua função, atue criminosamente em razão dela.

Sujeito passivo: será o Estado ou, especificamente, a Administração Pública, bem como a pessoa constrangida pelo agente público, desde que, é claro, não tenha praticado o crime de corrupção ativa.

♦ **ATENÇÃO:** o particular só será vítima se a corrupção partir do funcionário corrupto. Se o particular oferecer ou prometer vantagem, responderá por corrupção ativa (art. 333 do CP), um caso típico de exceção pluralista à teoria monista ou unitária do concurso de pessoas (art. 29 do CP).

Conduta: são três as condutas típicas: solicitar (pedir), explícita ou implicitamente, vantagem indevida; receber referida vantagem; e, por fim, aceitar promessa de tal vantagem, anuindo com futuro recebimento.

Na primeira hipótese, a corrupção parte do intraneus; é o próprio funcionário público quem toma a iniciativa da mercancia, requerendo que a vantagem lhe seja concedida ou a promessa lhe seja feita. Aqui reside a diferença marcante entre os crimes dos arts. 316, *caput*, e 317 do CP. A ação do funcionário, no caso da concussão, representa uma exigência, seguida ou não do recebimento, e, no caso

da corrupção passiva, representa uma solicitação (pedido), de igual modo seguida ou não do recebimento.

Já na segunda hipótese, supõe-se uma dação voluntária. A iniciativa é do corruptor, podendo este transferir a vantagem até de modo simbólico. Receber e dar são ideias correlatas: a primeira depende da segunda.

A última hipótese refere-se à aceitação de promessa de uma vantagem indevida. A palavra “promessa” deve ser entendida na sua acepção vulgar (consentir, anuir). Também nesta hipótese há corrupção por parte do corruptor (particular que faz a promessa).

Existe corrupção ainda que a vantagem seja entregue ou prometida não diretamente ao funcionário, mas a um familiar seu (mulher, filhos etc.). A propósito, decidiu o STJ que o recebimento indireto da vantagem não impede que o agente responda também por lavagem de dinheiro:

“Em outras palavras, embora o tipo penal constante no art. 317 do CP preveja a possibilidade do recebimento da vantagem indevida de forma indireta, quando o agente pratica conduta dissimulada que lhe permita não apenas a posse do recurso ilícito, mas também sirva para conferir-lhe aura de legalidade, imprimindo-lhe feição de licitude, deve responder pelo crime de lavagem de dinheiro.” (APn 989/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 16/02/2022).

Todas as condutas típicas acabam por enfocar a mercancia do agente com a função pública. Aliás, consoante o conceito de Pessina, lembrado por Bento de Faria, a corrupção passiva é a “prostituição da pureza do cargo pela parcialidade ou pelo interesse” (ob. cit., v. 5, p. 512). No dizer de Magalhães Noronha, “nada mais é que o comércio