

## DOS CRIMES PRATICADOS POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA AO CRIME DE CONCUSSÃO

SILVA, Reginaldo Angelo da.<sup>1</sup>  
FÁVERO, Lucas Henrique.<sup>2</sup>

### RESUMO

O presente artigo tem por objetivo realizar uma abordagem acerca dos crimes praticados por funcionários públicos contra administração pública, os chamados crimes funcionais, que violam os princípios legais da gestão pública. Sendo abordado em específico o crime de Concução, sua evolução histórica e particularidades, sendo que este tipo o funcionário público que, em razão do seu cargo, exige para si ou para outrem, vantagem indevida. Além disso, fundamental para este estudo conceituar e demonstrar os pontos determinantes deste crime, assim como, avaliar a correlação do delito de concução com o delito de corrupção ativa, juntamente com uma análise crítica acerca da sua efetiva aplicação e penalização.

**PALAVRAS-CHAVE:** Funcionário Público, Administração Pública, Concução.

### 1. INTRODUÇÃO

O Direito Penal Brasileiro visa a proteger os bens, dentre eles a vida, dignidade da pessoa humana, bens pessoais e patrimoniais, que são essenciais para a harmonia da vida em sociedade, atingindo assim a finalidade da legislação vigente. Dentre os bens juridicamente tutelados se inserem a Administração Pública que por sua essência é um bem comum do povo, e para o povo.

Neste certame, a penalização dos crimes praticados contra Administração Pública, inclusive pelos funcionários públicos, em específico a concução, concretiza a vontade do legislador pátrio em proteger o bem do povo contra atos de agentes que atentem contra a probidade, o decoro, os bons costumes, a moralidade e a integridade da Administração Pública.

O agente ou funcionário público, quando assume uma função pública tem o dever de agir em conformidade com ordenamento jurídico no que se refere ao seu exercício. Contudo, quando não há observância de seus deveres, em contrapartida, a legislação penal previne-se ao cominar condutas que ferem os princípios e normas legais quanto à improbidade dos agentes públicos.

---

<sup>1</sup>Acadêmico do 9º período do Curso de Bacharel em Direito do Centro Universitário Fundação Assis Gurgacz.  
E-mail: reginaldoangelo1967@bol.com.br

<sup>2</sup>Professor Orientador do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Fundação Assis Gurgacz.  
E-mail: lhfavero@hotmail.com

A tipificação penal para o tipo penal previsto no artigo 316 do Código Penal Brasileiro é de suma importância, uma vez que visa a proteger a Administração Pública, bem jurídico de relevante valor para uma sociedade. Ainda, que além de denegrir o princípio de legalidade e moralidade da Administração Pública, a conduta delitiva de um funcionário público atinge diretamente cidadão e contribuinte.

Assim, no que se refere à tipificação e pena aplicável a este tipo penal, o legislador buscou asseverar tal conduta como sendo criminosa, não restando qualquer privilégio aos detentores de cargo, emprego ou função pública. Sendo assim, resta apenas a efetiva aplicação da lei penal, com o fim de coibir qualquer prática que desonre a Administração Pública e lesione qualquer pessoa.

## **2. DOS CRIMES PRATICADOS POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA AO CRIME DE CONCUSSÃO**

### **2.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA**

O crime de Concussão teve sua origem no Direito Romano, assim como o costume contemporâneo, não se admitia que altos funcionários do Estado pudessem receber alguma recompensa ou bonificação por cumprir seus deveres funcionais, uma vez que tais serviços possuíam natureza gratuita. Nesse sentido, passou-se a coibir que funcionários públicos romanos recebessem valores, sendo autorizado, em caso de desobediência, a interposição de ação de repetição (BITENCOURT, 2012, p. 227).

Inicialmente, este indevido recebimento foi tratado como ilícito civil e, posteriormente, passou a ser tipificado como ilícito penal. Com a expansão do Império Romano fez-se necessário um controle mais rígido, obrigando o governo a transformar em crime o recebimento indevido de vantagens pelos seus funcionários, com isso, sendo aplicando multas equivalente ao dobro da indenização devida à vítima, que era a sanção aplicada aos crimes de furto públicos na época (BITENCOURT, 2012, p. 227).

Na Idade Média a concussão foi confundida com a corrupção, embora já fosse distinguido os tipos penais. A concussão possuía caráter de extorsão, obrigando a vítima a agir por medo ou temor, enquanto a corrupção resultaria da espontaneidade do interessado (BITENCOURT, 2012, p. 228).

Posteriormente, o Código Penal francês de 1791 criminalizou a concussão, contudo houve definição para o tipo. Em 1810, o Código de Napoleão além de tipificar o crime, atribuiu uma definição, a qual fora seguida pelas futuras codificações (BITENCOURT, 2012, p. 228).

Influenciado pelo Código Napoleônico, o ordenamento jurídico brasileiro passou a disciplinar no Código Criminal de 1830 o crime de concussão, incluindo a cobrança abusiva de tributos, no artigo 135, vejamos:

Art. 135. Julgar-se-ha commettido este crime:

1º. Pelo empregado público, encarregado da arrecadação, cobrança, ou administração de quaisquer rendas, ou dinheiros públicos, ou da distribuição de algum imposto, que directa, ou indirectamente exigir, ou fizer pagar aos contribuintes, o que souber não deverem.

Penas - de suspensão do emprego por seis mezes a dous annos.

No caso, em que o empregado publico se aproprie o que assim tiver exigido, ou o exija para esse fim.

Penas - de perda do emprego; prisão por dous mezes a quatro annos, e de multa de cinco a vinte por cento do que tiver exigido, ou feito pagar.

2º Pelo que, para cobrar impostos, ou direitos legitimos, empregar voluntariamente contra os contribuintes meios mais gravosos, do que os prescriptos nas leis; ou lhes fizer soffrer injustas vexações.

Penas - de suspensão do emprego por seis a dezoito mezes; e as mais, em que incorrer pela vexação que tiver praticado.

O que para commetter algum destes delictos, usar de força armada, além das penas estabelecidas, soffrerá mais a de prisão por tres mezes a dous annos.

3º Pelo que, tendo de fazer algum pagamento em razão do seu officio, exigir por si, ou por outrem, ou consentir que outrem exija de quem o deve receber algum premio, gratificação, desconto, ou emolumento não determinado por lei.

Penas - de perda do emprego; prisão por dous mezes a quatro annos, e de multa de cinco a vinte por cento do valor exigido, que restituirá se o tiver recebido.

4º Pelo que deixar de fazer pagamento, como, e quando dever por desempenho do seu officio, a não ser por motivo justo.

Penas - de suspensão do emprego por um a tres mezes, e de multa de cinco a vinte por cento do que individamente deixar de pagar.

5º Pelo que, para cumprir o seu dever, exigir directa, ou indirectamente gratificação, emolumento, ou premio não determinado por lei.

Penas - perda do emprego; prisão por dous mezes a quatro annos, e de multa de cinco a vinte por cento do valor exigido, que restituirá, se o tiver recebido.

O que em qualquer dos casos mencionados nos numeros primeiro e segundo se figurar munido de ordem superior, que não tenha.

Penas - de prisão por seis mezes a um anno, além das mais estabelecidas, em que incorrer.

Art. 136. As pessoas particulares, encarregadas por arrendamento, ou por outro qualquer titulo, de cobrar, e administrar rendas, ou direitos, que commetterem algum dos crimes referidos no artigo antecedente, incorrerão nas mesmas penas, como se fossem empregados publicos.

O Código Penal de 1890, por sua vez, tipificou o crime de concussão no artigo 219, sendo mais específico, incluindo em seu texto uma modalidade de corrupção (§ 3º do referido artigo). Com esta evolução histórica, chega o Código Penal de 1940, em vigência, tipificando o crime de concussão em seu artigo 316.

### 3. CONCEITO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO

Primeiramente, antes de analisar o crime de Concussão, faz-se necessário definir quem são, para fins penais, os funcionários públicos. Percebe-se que o artigo 316 do Código Penal apesar de fazer expressa menção ao termo, não o conceitua. Contudo, para não haver lacunas quanto à interpretação da lei, o Código Penal conceitua funcionário público em seu artigo 327, *in verbis*:

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

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

§ 2º - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.

Neste certame, os doutrinadores Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2017, p. 138), em sua obra descrevem que a Constituição Federal de 1988 abandonou a antes consagrada expressão funcionário público. Todavia na seara do Direito Penal, a abrangência do conceito de funcionário público é a mais ampla possível, correspondendo à da expressão "agente público", consagrada no âmbito do Direito Administrativo.

Dessa forma, o Direito Administrativo conceitua agente público ou funcionário toda a pessoa natural mediante a qual o Estado se faz presente. O agente manifesta uma vontade que, afinal, é imputada ao próprio Estado. Agentes públicos são, portanto, todas as pessoas físicas que manifestam, por algum tipo de vínculo, a vontade do Estado, nas três esferas de Governo (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), nos três Poderes do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário). São agentes do Estado desde as mais altas autoridades da República, como os Chefes do Executivo e os membros do Legislativo e do Judiciário, até os servidores públicos que exercem funções subalternas (ALEXANDRINO e PAULO, 2017, p. 138).

Os funcionários que exercem cargos públicos são criados por lei, com denominação própria, em número certo e pagos pelos cofres públicos; os funcionários que possuem emprego público refere-se ao serviço temporário, com contrato em regime especial ou pela Consolidação de Leis Trabalhistas, como por exemplo, os mensalistas e contratados; por fim, os funcionários que detêm função pública, abrange qualquer conjunto de atribuições públicas que não correspondam a cargo ou emprego público, por exemplo, jurados, mesários etc (ALEXANDRINO e PAULO, 2017, p. 138).



Cabe mencionar que o agente público, pessoa física, não deve ser confundido com a figura do órgão administrativo, centro de competência despersonalizado. O agente desempenha suas atribuições num dado órgão, ocupando um cargo público ou mesmo uma mera função (sem cargo público). O agente atua em nome do órgão e sua atuação é imputada à pessoa jurídica a que ele, órgão, pertença (União, estados, Distrito Federal, municípios). Agente e órgão são figuras distintas, tanto que o Estado pode suprimir o cargo, a função ou o próprio órgão sem nenhuma ofensa aos direitos de seus agentes (ALEXANDRINO e PAULO, 2017, p. 139).

No parágrafo primeiro do artigo 327, temos as figuras equiparadas a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em paraestatal, bem como quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

Quanto às paraestatais, importo, da obra Celso Antônio Bandeira de Mello (2014), o qual ensina:

A expressão paraestatal abrange pessoas privadas que colaboram com o Estado desempenhando atividade não lucrativa e à qual o Poder Público dispensa especial proteção, colocando a serviço delas manifestações de seu poder de império, como o tributário, por exemplo. Não abrange as sociedades de economia mista e empresas públicas; trata-se de pessoas privadas que exercem função típica (embora não exclusiva do Estado), como as de amparo aos hipossuficientes, de assistência social, de formação profissional (SESI, SESC, SENAI). O desempenho das atividades protetórias (próprias do Estado de polícia por entidades que colaboram com o Estado, faz com que as mesmas se coloquem próximas do Estado, paralelas a ele) (MELLO, 2014, p. 43).

Por fim, as empresas prestadoras de serviços contratadas para a execução de atividade típica da Administração Pública são as empresas particulares responsáveis pela execução de serviços públicos por delegação estatal, mediante concessão, permissão ou autorização. É o que ocorre, a título ilustrativo, com o transporte coletivo, com a coleta de lixo e com as empresas funerárias. Exemplificativamente, o empregado de uma empresa privada, concessionária de serviço público, que subtrai, para proveito próprio, valores destinados à realização de serviços públicos responde por peculato furto e não por furto, uma vez que, para fins penais, é equiparado a funcionário público (MELLO, 2014, p. 43).

#### **4. ANÁLISE AO CRIME DE CONCUSSÃO**

#### 4.1. CONCEITO E BEM JURÍDICO TUTELADO

Conforme previsto no atual Código Penal, constitui crime de Concussão o fato de o funcionário público “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”.

A palavra concussão, deriva de *concutere*, verbo latino, que significa o ato de sacudir uma árvore para fazer cair os frutos. Dessa forma, segundo o conceito tradicional, trata-se de uma forma especial de extorsão cometida pelo funcionário público, abusando da sua condição e autoridade, contra o particular, que vem a ceder (JESUS, 2012, p. 1.045).

Neste delito, o sujeito ativo é o funcionário público que exige vantagem em razão do exercício da função pública, cedendo a vítima por temer represálias relacionadas ao exercício da mesma. O agente, portanto, se vale da autoridade que detém em razão da função pública exercida para incutir temor na vítima e com isso obter indevidas vantagens. A concussão é, portanto, uma forma de extorsão praticada com abuso de autoridade (CAPEZ, 2012, p. 801).

Sendo assim, o bem jurídico tutelado é a Administração Pública, mais especificamente a moralidade e a probidade da Administração Pública. Prova disso, o dispositivo legal encontra-se previsto no Título XI da Parte Especial da lei penal, com o título “Crimes contra a Administração Pública”, o que não resta dúvida, aliás, reiterado no subtítulo do primeiro capítulo.

Em segundo plano, integram os bens jurídicos protegidos por este tipo penal, o patrimônio particular e a própria liberdade individual, embora se encontrem de forma secundária, as infrações que os violam diretamente estes bens, são objetos de punição nos dois primeiros títulos da parte especial do Código Penal (BITTENCOURT, 2012, p. 230).

#### 4.2. SUJEITOS DO CRIME

O sujeito ativo, conforme já mencionado, somente pode ser o funcionário público, pois trata-se de crime próprio. Além disso, faz-se necessário que o funcionário cometa o crime em razão das suas funções, ou seja, a essência do crime se encontra no abuso da função ou da autoridade, ou em decorrentes destas, dessa forma, o agente pode estar usufruindo de suas férias, em período de licença ou mesmo antes de assumi-la, desde que o faça em razão dela. (BITTENCOURT, 2012, p. 231).

Fernando Capez (2012, p. 802), reconhece a possibilidade de concurso de pessoas (participação ou coautoria), uma vez que, além da qualidade de funcionário público ser circunstância elementar do



crime, a qual se comunica aos coagentes, o próprio tipo penal admite que a concussão possa ser praticada pelo funcionário público de forma indireta, isto é, mediante interposta pessoa.

Quanto ao sujeito passivo é o Estado, titular do interesse protegido e violado pela lesão do dever de integridade que deve nortear a atividade funcional, representando todo e qualquer órgão ou entidade de direito público. Secundariamente, o particular vítima da exigência do funcionário, uma vez que se protege seu patrimônio e sua liberdade individual (JESUS, 2012, p. 1.045).

Portanto, sendo o Estado sujeito passivo imediato, em crimes que ofendem a moralidade pública, caso do crime de concussão, este jamais poderá ser beneficiário do produto do crime. Logo, a expressão “ou para outrem” não pode, em hipótese alguma, abranger o Estado como o terceiro favorecido pela ação criminosa do agente (BITENCOURT, 2012, p. 231).

#### 4.3. ELEMENTOS OBJETIVOS DO TIPO

O crime de Concussão ora analisado, trata-se de um crime contra a Administração Pública, mais especificamente de um crime praticado por funcionário público contra a administração em geral, que dispõe:

Art. 316. Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

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 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Abordando o elemento material do crime de concussão consiste: a) na exigência da vantagem indevida; b) para o próprio funcionário ou para terceiro; c) mediante um ato de imposição (exigir).

O verbo nuclear exigir tem o sentido de obrigar, ordenar, impor ao sujeito passivo a concessão da pretendida vantagem indevida. Cabe destacar que exigir não se confunde com o simples solicitar (verbo núcleo da corrupção passiva), pois naquele há uma imposição do funcionário, que, valendo-se do cargo ou da função que exerce, “constrange” a vítima com sua “exigência”, caracterizando-se, porém, pela exigência da vantagem indevida, como forma da violência (BITENCOURT, 2012, p. 232).

Nesse sentido, é indispensável que haja exigência, implícita ou explícita, direta ou indireta. Característica fundamental do crime de concussão é o abuso de autoridade, que pode repousar na “qualidade de funcionário” ou na “função pública” exercida. Não existindo função ou não havendo relação de causalidade entre ela e o fato imputado, não se pode falar em crime de concussão, podendo existir, residualmente, qualquer outro crime, tais como extorsão, constrangimento ilegal, estelionato, etc (BITENCOURT, 2012, p. 232).

Segundo o doutrinador Damásio de Jesus (2012, p. 1047):

A exigência pode ser: 1.ª) direta; ou 2.ª) indireta. Na primeira espécie de exigência, a direta, expressa (a viso aperto ou facie ad faciem), o sujeito a formula diante do sujeito passivo. Na segunda, o autor do fato se vale de interposta pessoa para chegar ao conhecimento da vítima a sua pretensão ou formula a exigência de maneira velada, capciosa ou maliciosa (forma implícita de execução).

Diante disso, para a tipicidade do fato, basta que a vítima sinta o temor que o exercício da autoridade inspira, influenciando sobre ela o *metus publicae potestatis*. Para que o receio seja sentido pela vítima, não é preciso que o autor, no momento da conduta, esteja no exercício efetivo da função. Como permite o tipo, é possível que se encontre licenciado ou mesmo que ainda não tenha assumido o cargo ou investido na atividade específica, exigindo-se, em todos os casos, que proceda em face da função pública (JESUS, 2012, p. 1047).

A vantagem indevida é conceituada por Bitencourt (2012, p. 232) como ilícita, ilegal, injusta, *contra lege*, enfim, que não é definida pelo ordenamento jurídico, sendo assim, cabe a doutrina jurídica determinar por norma extrapenal. Ademais, a vantagem pode ser presente ou futura.

A doutrina e jurisprudência majoritária entende que a vantagem indevida possui natureza econômico-patrimonial. Com isso, afirma-se que a vantagem se relaciona a qualquer ganho, lucro ou benefício de natureza patrimonial, mesmo que possa ser obtido indiretamente.

Contrário a isso, Pagliaro e Paulo José da Costa Jr. (2009) sustentam que o conceito de vantagem indevida deve ser entendido de modo mais amplo, não se levando apenas em conta o valor material ou econômico da vantagem pressentida, deve tal vantagem, obrigatoriamente, não ser autorizada por lei e representar um proveito do agente ou de terceiros. Além disso, aponta a necessidade de ser verificada a relação entre o ato funcional negociado e a vantagem indevida, tal como uma relação de prestação e contraprestação, havendo proporção entre ambas.

Nesse sentido, Waldo Fazzio Junior (2012) acrescenta que, além da vantagem não ter que apresentar o caráter patrimonial, tampouco ela há de ser imediata, o que na prática dificulta a apuração



do tipo outras vantagens prestam-se a indagações suscetíveis de comprovação necessária. Na prática, só aparecem muito tempo depois de ocorridas. Tais são os casos de uma doação de bens móveis simulada por negócio triangular com terceiro, uma dívida perdoada, um emprego para familiar em empresa de grande porte, o pagamento de um débito simulado, entre outros.

Por fim, ao analisar a figura da vantagem indevida trazida pelo artigo 316 do Código Penal, vale a pena relacioná-la ao disposto na Lei nº. 8.429/1992, Lei de Improbidade Administrativa, em especial as de seu artigo 9º, posto que a mesma conduta recai nas duas normas.

#### 4.4. ELEMENTOS SUBJETIVOS DO TIPO

O tipo subjetivo é constituído pelo dolo, como elemento subjetivo geral, e pelo elemento subjetivo especial do injusto. O dolo é composto pela vontade consciente de exigir vantagem indevida do sujeito passivo, direta ou indiretamente.

No caso, se faz necessário que o agente saiba que se trata de exigência de vantagem indevida e o faz em razão da função que exerce, ou seja, que tenha conhecimento ou consciência dessa circunstância. É imprescindível, que o dolo compreenda todos os elementos constitutivos do tipo penal, sob pena de configurar-se o erro de tipo, o qual, por ausência de dolo, afasta a tipicidade, salvo se se tratar de representação de erro (BITENCOURT, 2012, p. 234).

De acordo com Nucci (2014, p. 189), o elemento subjetivo especial do tipo é regido pela finalidade da ação que visa a vantagem indevida para si ou para outrem. Como elemento subjetivo especial, não é necessário que se concretize, isto é, que a vantagem seja efetivamente alcançada pelo destinatário, sendo suficiente que esta seja a finalidade orientadora da conduta do agente.

A ausência desse *animus* deturpa a figura do crime de concussão. Logicamente, quando essa circunstância se fizer presente, haverá uma espécie de inversão do ônus da prova, devendo o agente demonstrar que a finalidade da exigência era outra e não a de obter vantagem indevida, para si ou para *outrem* (BITENCOURT, 2012, p. 234).

#### 4.5. CONSUMAÇÃO E TENTATIVA

Por se tratar de um crime formal, o crime de concussão se consuma no momento da exigência, independente do recebimento ou não da vantagem exigida. Havendo a percepção da vantagem,

estaremos diante apenas do exaurimento do delito. Não exclui a conduta se o agente devolve a vantagem ou não chega a percebê-la.

O doutrinado Fernando Capez (2012, p. 810) reproduz seguinte hipótese:

Fiscal da Prefeitura exige de uma comerciante determinada quantia em dinheiro para que seu estabelecimento não seja fechado. Marcada a data, a hora e o local em que o valor será entregue, policiais, avisados pela vítima, surpreendem o funcionário público no momento do recebimento da quantia. Questiona-se se no caso incide a Súmula 145 do Supremo Tribunal Federal: “Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”.

Nesse caso, diante da ausência de vontade livre e espontânea do infrator e da ocorrência de crime impossível, a conduta é considerada atípica, Capez (2012, p. 810) entende que a hipótese acima figurada não constitui flagrante preparado, uma vez que o crime já se consumara anteriormente com a mera exigência da vantagem indevida, por ser um crime formal, cuja consumação se opera pela simples exigência da vantagem indevida pelo funcionário público, e a efetiva prestação daquela pela vítima constitui mero exaurimento.

Desse modo, o flagrante do pagamento, realizado pelos policiais, cuja intervenção se deu por aviso da vítima, não induz à aplicação da Súmula 145 do STF, visto que o crime já se consumou com a mera exigência da vantagem. Logo, na espécie há flagrante esperado, mas não preparado.

Quanto à tentativa, dogmaticamente, é inadmissível, pois se trata de crime unissubsistente, isto é, de ato único, não admitindo fracionamento, conforme explana Bitencourt (2012, p. 237). Além disso, a doutrina traz um exemplo clássico, que se trata de concussão por meio de carta que é interceptada antes de chegar ao conhecimento da vítima a ser extorquida. Nesse caso, estaríamos diante do ato preparatório, com a escrita da carta, e a leitura seria a consumação.

Contudo, concretamente, pode ser que a exigência se revista de diversos atos, por exemplo: a exigência da vantagem indevida é feita por meio de correspondência, que extravvia, sendo interceptada pela autoridade policial antes de a vítima conhecer seu conteúdo. Nessa hipótese, pode, teoricamente, dependendo da idoneidade de exigência, caracterizar-se uma tentativa de concussão (BITENCOURT, 2012, p. 237).

#### 4.6. PENA E AÇÃO PENAL

As penas cominadas para o crime de concussão (caput) são, cumulativamente, reclusão, de dois a oito anos, e multa; para o crime de excesso de exação são cominadas, por sua vez, as penas de

reclusão, de três a oito anos, e multa, de acordo com a redação determinada pela Lei n. 8.137/90. Para a figura de desvio de tributo recebido indevidamente, finalmente, as sanções cominadas são reclusão, de dois a doze anos, e multa.

A ação penal para os crimes previsto no artigo 316 do Código Penal é pública incondicionada, ou seja, não depende de prévia manifestação de qualquer pessoa para ser iniciada, cabendo apenas ao Ministério Público promovê-la.

## 5. CONCUSSÃO E CORRUPÇÃO PASSIVA

Muito embora o crime de Concução descrito no artigo 316 do CP e o crime de corrupção passiva disposto no artigo 317 do CP, estão juntamente inseridos nas modalidades de crimes contra a Administração Pública, e precisamente definidos, ocasionam dúvidas de tipificação no momento de sua configuração fática. Estes, por vezes, geram incorreções e equívocos não somente no universo jurídico, mas sim por parte da comunicação social em qualificar o crime em corrupção ou concução.

Resta evidente que estes dois crimes possuem semelhanças, uma vez que a principal objetividade jurídica de ambos consiste na tutela da Administração Pública. São crimes próprios, em que somente o funcionário público pode ser sujeito ativo. O particular pode configurar-se apenas na figura de coautor ou partícipe do crime. Sujeito passivo é o Estado e, secundariamente, o particular prejudicado, conforme explanado alhures (BITENCOURT, 2012, p. 238).

Contudo, cada delito possui a sua particularidade, pois na concução, a conduta origina-se do verbo “exigir”, com intuito de intimidar, impor como obrigação. Já na corrupção passiva, a conduta típica vem expressa pelos verbos “solicitar”, com significado de pedir ou requerer; “receber” que significa tomar, obter; e “aceitar” com a definição de consentir no recebimento (NUCCI, 2014, 257).

Desse modo, a concução, em que o verbo típico é “exigir”, há imposição da vontade do funcionário público sobre o terceiro, que se encontra sob pressão, não tendo como resistir. Na corrupção passiva, em que a conduta central é “solicitar” (art. 317), existe acordo de vontade entre as partes (JESUS, 2012, p. 1048).

Damásio de Jesus (2012, p. 1048) acrescenta que, com a elevação da pena do crime de corrupção passiva (Lei nº. 10.763/ 2003), agora punida com reclusão, de dois a doze anos, e multa, ela passou a ser mais grave que a concução. Assim, se o funcionário público solicitar, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, vantagem indevida em razão da função, sujeita-se a uma pena de

dois a doze anos de reclusão, e multa; se, ao invés disso, exigir tal vantagem, a pena é de dois a oito anos, e multa.

O objeto material que determina a eminência do crime é vantagem indevida nos dois delitos, ou seja, a vantagem ilícita, ilegal, não autorizada por lei, que pode ser obtida através de pecúnia ou qualquer ou benefício de ordem material/patrimonial ou não.

Como fora dito, a concussão e a corrupção passiva são crimes formais. Para a consumação, basta que exigência ou solicitação chegue ao conhecimento do terceiro, ou que o funcionário receba a vantagem ou a promessa dela.

Creemos que na punição mais severa da corrupção passiva em face da concussão não reside na maior ofensividade objetiva da última e sim na prática mais frequente da primeira. O legislador, mais uma vez, lançou mão da crença de que a gravidade da pena impõe temibilidade penal (JESUS, 2012, p. 1048).

Em suma, entre concussão e corrupção passiva existi uma diferença ontológica expressa no sentido diverso dos verbos originais, pois exigir entende-se por obrigar a alguma coisa, traz uma ideia de imposição. Solicitar implica em um simples pedido. Enquanto no primeiro caso a vítima é levada pelo receio a atender à exigência de uma autoridade pública, no segundo caso, satisfaz o pedido livremente, recebendo ou não, em contrapartida, alguma vantagem (BITENCOURT, 2012, p. 239).

## 6. METODOLOGIA

Para a realização deste projeto de pesquisa foram utilizados os métodos por meio da pesquisa bibliográfica, de caráter exploratório, com buscas em livros, artigos científicos, artigos de revistas, dissertações na literatura nacional, entrevistas, através das bases de dados eletrônicos e biblioteca digital. Utilizando as palavras chaves: concussão, funcionário público, crimes contra administração pública e corrupção passiva.

## 7. ANÁLISES E DISCUSSÕES

A tipificação da concussão vem materializar por meio de lei a vontade do legislador pátrio em proteger o bem do povo contra atos de agentes que atentem contra a probidade, o decoro, os bons costumes, a moralidade e a integridade da Administração Pública. Este instrumento é o suficiente para cumprir o papel de reprovação do ilícito?



Diante desta problemática, faz-se necessário algumas mudanças na legislação, tanto para agravar a penalização do funcionário público, quanto instituir políticas de conscientização e fiscalização dos servidores públicos.

Além disso, outra problemática sobre o crime de Concussão advém da semelhança com o crime de Corrupção Passiva, no qual ambos tipos penais são muito parecidos, mas no primeiro o funcionário público exige vantagem indevida; no segundo, solicita. No crime de Concussão, a pena é de 2 a 8 anos de reclusão, já o crime de Corrupção Passiva a pena é de 2 a 12 anos de reclusão.

Neste sentido, a pena a máxima da Corrupção Passiva é Inconstitucional, pois ofende o princípio da Proporcionalidade e da Razoabilidade, posto que o mais reprovável é exigir (concussão), não solicitar (corrupção passiva).

## 8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito Penal Brasileiro visa a proteger os bens, dentre eles a vida, dignidade da pessoa humana, bens pessoais e patrimoniais, que são essenciais para a harmonia da vida em sociedade, atingindo assim a finalidade da legislação vigente. Dentre os bens juridicamente tutelados se inserem a Administração Pública que por sua essência é um bem comum do povo, e para o povo.

Neste certame, a penalização dos crimes praticados contra Administração Pública, inclusive pelos funcionários públicos, em específico a concussão, concretiza a vontade do legislador pátrio em proteger o bem do povo contra atos de agentes que atentem contra a probidade, o decoro, os bons costumes, a moralidade e a integridade da Administração Pública.

O agente ou funcionário público, quando assume uma função pública, tem o dever de agir em conformidade com ordenamento jurídico no que se refere ao seu exercício. Contudo, quando não há observância de seus deveres, em contrapartida, a legislação penal previne-se ao cominar condutas que ferem os princípios e normas legais quanto à improbidade dos agentes públicos.

A tipificação penal para o tipo penal previsto no artigo 316 do Código Penal Brasileiro é de suma importância, uma vez que visa a proteger a Administração Pública, bem jurídico de relevante valor para uma sociedade. Ainda, que além de denegrir o princípio de legalidade e moralidade da Administração Pública, a conduta delitiva de um funcionário público atinge diretamente cidadão e contribuinte.

Cabe mencionar, que o legislador não se atentou a gravidade do crime de Concussão comparado ao de Corrupção Passiva, tendo em vista que o primeiro tipo possui uma descrição mais

danosa a administração pública, dessa forma, ofende o princípio da Proporcionalidade e da Razoabilidade, restando aos aplicadores do direito análise mais específica e uma adequação jurídica.

Assim, diante de todas as considerações expostas, no que se refere à tipificação e pena aplicável a este tipo penal, o legislador buscou asseverar tal conduta como sendo criminosa, não restando qualquer privilégio aos detentores de cargo, emprego ou função pública. Sendo assim, resta apenas a efetiva aplicação da lei penal, com o fim de coibir qualquer prática que desonre a Administração Pública e lesione qualquer pessoa.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 25.ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método. 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Especial 5**. 6.ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

BRASIL. **Código Criminal do Império do Brasil**. Lei 16 de dezembro de 1830. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm).

BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Decreto n. 847 de 11 de outubro de 1890. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>.

BRASIL. **Código Penal Brasileiro**, Lei nº 2.848, 07 de dezembro de 1940.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal Parte Especial: dos crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública (arts. 213 a 359-H)**. 10. ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28.ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Corrupção no Poder Público**. 1. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2012.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal: parte especial. Crimes contra a fé pública a crimes contra a administração pública**. 17. ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira da. **Curso de Direito Administrativo**. 31.ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2014.

PAGLIARO, Antônio. COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Dos crimes contra a Administração Pública**. 4.ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2009.





PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. V.3.14.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.