

# CORRUPÇÃO ATIVA E CORRUPÇÃO PASSIVA - AS DIFERENÇAS ENTRE OS CRIMES PRATICADOS POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO E PARTICULAR

Fabício Cortese Mendonça<sup>1</sup>

## 1. INTRODUÇÃO

Para que possamos compreender de uma forma correta e mais clara os institutos da corrupção ativa e da corrupção passiva primeiramente devemos definir o que é o direito penal e o que é necessário para que esse direito penal funcione dentro da sociedade.

O direito penal pode ser definido como sendo:

*“Segmento do ordenamento jurídico que detém a função de selecionar os comportamentos humanos mais graves e perniciosos à coletividade, capaz de colocar em risco valores fundamentais para à convivência social, e descrevê-los como infrações penais, cominando-lhes, em conseqüência, as respectivas sanções, além de estabelecer todas as regras complementares e gerais necessárias à sua correta e justa aplicação”<sup>2</sup>.*

Em uma visão mais moderna podemos determinar o direito penal de maneira a se aproximar mais da sociedade e de servir essa sociedade como parte desse pensamento temos desta feita outra definição:

*“Modernamente o Direito Penal tem se detido principalmente sobre alguns temas de fundamental relevância para o seu sistema atual, como a proteção dos bens jurídicos, os direitos humanos, a evolução do conceito de ação e conduta, prevenção geral positiva e negativa da pena, a teoria da imputação objetiva, sem falar no simbolismo que hoje lhe é outorgado colidindo com os movimentos que propugnam a sua abolição”<sup>3</sup>.*

---

<sup>1</sup> Aluno do 5º semestre de direito da Faculdade Apucarana-Pr.

<sup>2</sup> CAPEZ. Fernando. **Curso de Direito Penal** Parte Geral Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1.

<sup>3</sup> TORRES. Douglas Dias. **O Direito Penal na Atualidade**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/333/O-Direito-Penal-na-Atualidade>

Para que o entendimento fique claro e possamos passar adiante objetivando chegar aos dois tipos penais a serem estudados nesse artigo tomemos a terceira definição de direito penal definição a qual nos traz os seguintes ditames:

*“Direito penal é a reunião de normas jurídicas pelas qual o Estado proíbe determinadas condutas, sob ameaça de sanção penal, estabelecendo ainda os princípios gerais e os pressupostos para a aplicação das penas e das medidas de segurança”<sup>4</sup>.*

Superada a conceituação do que é o direito penal conseguimos partir para o entendimento de qual a função do direito penal e de que forma que ele serve o Estado e a sociedade.

O direito penal é um instrumento que o Estado dispõe para coibir abusos na sociedade. Devemos ter em mente que direta ou indiretamente quando um bem jurídico tutelado pelo direito penal sofre algum tipo de dano, o Estado também o sofre, pois é um dever do Estado praticar todos os atos necessários para garantir a harmonia social.

O indivíduo abre mão de parte da sua liberdade para que o Estado possa lhe dar garantias que muitas vezes sem o auxílio do Estado não existiriam.

Nesta esteira o direito penal é o instrumento de que o Estado dispõe para a construção de uma sociedade cada vez mais harmoniosa e justa.

Muitos doutrinadores acreditam ser impossível o convívio social sem que exista o direito penal.

*“Compartilhamos daqueles que entendem que o Direito Penal exerce um papel relevantíssimo para o convívio social. Não conseguimos imaginar uma sociedade sem esse instrumento de controle. Não um Direito Penal "salvador da pátria", como remédio para todos os males! Mas sim, um Direito Penal*

---

<sup>4</sup> MIRABETE. Julio Fabbrini; FABBRINI. Renato N. **Manual de Direito Penal**. São Paulo:Editora Atlas S.A. 2008, p. 1.

*mínimo, racional-teleológico, necessário, de ultima ratio, fragmentário e subsidiário*".<sup>5</sup>

Dentro do pensamento de que o direito penal é indispensável para que o Estado mantenha um convívio social pacífico, deve ser levado em conta que tal instituto deva ser usado somente em casos onde todas as outras vias não deram resultado e aplicados a bens jurídicos que tenham realmente a importância ao ponto de invocar o direito penal para a sua proteção.

Dentro de todas as colocações feitas anteriormente podemos ter em mente que o Estado estabelece bens jurídicos elencados pela sociedade para que sejam protegidos pelo direito penal, esses bens jurídicos ficam estipulados dentro de normas, e uma vez elevados a categoria de normas devem ser respeitados, pois a transgressão à referidas normas leva a uma sanção.

Quando esses bens jurídicos são escolhidos e transformados em normas, passa a existir um conjunto de normas que muitas vezes são compiladas em um livro que podemos chamar de código, no caso do direito penal temos o código penal do ano de 1940, onde é dividido em duas partes, parte geral e parte especial. Os nossos dois objetos de estudo neste artigo encontram-se elencados na parte especial e daqui em diante passemos a tratar de ambos de maneira separada, a fim de tornar mais fácil o esclarecimento destes dois importantes institutos.

## **2. CORRUPÇÃO PASSIVA**

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

*“O art. 317 não define que o sujeito ativo é o funcionário público, mas o título do capítulo fala em “crimes praticados por funcionários públicos”. Portanto, a corrupção passiva só pode ser praticada por funcionário público. Porém, a conduta descrita no art. 317 fala em “solicitar (...) ainda que fora da função”, que seria o caso do funcionário público de férias, de*

---

<sup>5</sup> ROBALDO. José Carlos de Oliveira. **O Papel do Direito Penal**. Disponível em: [http://www.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20041005123750701](http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20041005123750701)

*licença, cumprindo pena administrativa, etc (mesmo nestes casos ele não deixa de ser funcionário público). A conduta ainda prevê que o crime pode ser praticado antes do funcionário público assumir a função (é o caso, por exemplo, de um sujeito que passa num concurso público, já tomou posse, ainda não começou a trabalhar mas já sabe qual será a sua área de atuação, e quando irá começar a exercer o cargo; ele então, neste momento, comete o crime de corrupção passiva). Só pode ser sujeito passivo o funcionário público se o ato para o qual ele está se corrompendo for das suas atribuições (se o ato não é da sua atribuição, ele até poderá ser partícipe, mas não autor). É, portanto, um crime próprio<sup>6</sup>.*

O tipo penal em questão assim dispõe: “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”.

Como já dito somente o funcionário público pode praticar o crime de corrupção ativa, importante é definir o conceito de funcionário público para efeitos do direito penal.

Para o direito penal a conceituação de funcionário público é mais amplo do que nos demais ramos do direito, e está definido no art 327 da lei penal.

O tipo penal visa que o funcionário público venha a se beneficiar indevidamente pela prática de atos de ofício, portanto o objeto jurídico tutelado nesse caso é o normal funcionamento da administração pública.

Estando sempre dentro dos princípios da moralidade e da probidade<sup>7</sup>.

Fazendo uma relação já com o segundo tipo penal a ser estudado em nosso trabalho, devemos ter sempre em mente que a legislação brasileira não exige bilateralidade para que fique comprovado o crime de corrupção ativa, ou seja, não é necessário que haja corrupção ativa para que configure a passiva e o contrário também acontece, mas nada impede que em uma determinada ação fique configurado tanto o crime de corrupção passiva como o da corrupção ativa.

O ato do funcionário de praticar ou deixar de praticar um ato em benefício próprio ou alheio pode ser de forma ilícita, ilegítima ou injusta e dessa maneira

---

<sup>6</sup> Disponível em: <http://www.licoesdedireito.kit.net/penal/penal-corrpassiva.html>

<sup>7</sup> CAPEZ. Fernando. **Curso de Direito Penal** Parte Geral Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 440.

é determinada de corrupção ativa própria, já quando a prática do ato é legal, justa, mas visa um benefício próprio ou de outrem a corrupção passa a ser classificada como não própria ou imprópria.

Quando a vantagem é recebida antes da ação ou omissão classifica-se como sendo antecedente, diferentemente quando primeiro age ou omite e depois recebe a vantagem estando caracterizada a corrupção subsequente.

Este crime pode ser cometido com a prática de três condutas diferentes, sendo elas: solicitar, receber ou aceitar a promessa de que irá receber.

Na solicitação o funcionário pede a vantagem, esse pedido deve ser feito sem que fique constatado ameaça, não é necessário que exista nenhum tipo de participação ou colaboração de terceiro, basta para que fique configurado o crime o simples pedido do funcionário.

Na segunda hipótese da prática do tipo penal o funcionário público recebe vantagem indevida e essa para que fique configurada é necessária que advinha de um terceiro, ou seja, deve vir acompanhada da prática da corrupção ativa.

No terceiro caso o funcionário recebe uma promessa de recompensa, para que configure a prática do delito basta que aceite tal recompensa, não sendo necessário o recebimento da vantagem indevida.

As três hipóteses da prática do tipo penal podem ser feitas por intermédio de terceira pessoa, ou seja uma pessoa pode ser determinada em nome do funcionário público a exigir a vantagem, ou uma pessoa pode ir até o funcionário público e prometer ou oferecer vantagem indevida.

Como fica demonstrado, o objeto material do crime é a vantagem indevida, que não necessariamente tem que ser econômica, podendo ser ela também de cunho moral, sentimental, sexual, entre outras vantagens.

Largamente demonstrado que o sujeito ativo do tipo penal é o funcionário público, e o sujeito passivo é o Estado, que sofre danos na administração pública em razão do pedido ou oferecimento de vantagem indevida.

O elemento subjetivo do tipo é o dolo, é necessário que o funcionário público saiba que a vantagem é indevida, existe ainda o elemento subjetivo especial do tipo que expressa a necessidade de a vantagem ser para si ou para outrem, quando a vantagem é revertida para a administração pública não existe crime.

Por ser crime formal sua consumação ocorre no momento da solicitação, recebimento ou do aceite da promessa.

Neste crime é possível a pratica do flagrante esperado, que ocorre no momento do recebimento da vantagem indevida, uma vez que o crime já havia sido configurado com a solicitação ou aceitação da promessa<sup>8</sup>.

É um crime que admite a tentativa, mas é de difícil comprovação, e pode ser feita na forma escrita, como por exemplo, uma carta solicitando vantagem indevida pega pelo chefe de uma repartição.

Ao cometer o crime se o agente além do tipo penal ainda deixa de fazer ou retarda ato de ofício ou pratica infringindo dever funcional cometerá dessa maneira, forma mais grave da corrupção passiva, que está previsto no art. 317 § 1º do CPB, aumentando a pena a ser aplicada.

Quando o agente cedendo a pedidos de terceiros somente para bajulá-los, sem receber a vantagem indevida, pratica atos de ofício, ou deixa de praticar ou retarda comete o crime previsto no art. 317 § 2º do CPB, tendo uma aplicação de pena menor do que a do *caput*, devido a essa forma ser considerada privilegiada.

A pena para quem incorre no tipo penal *caput* é de reclusão de dois a doze anos e multa.

Para a prática do tipo penal privilegiado previsto no § 2º a pena é de detenção de três meses a um ano e está sujeita as disposições da lei n. 9.099/95 a Lei dos Juizados Especiais Criminais.

A ação penal é pública e incondicionada, ou seja, a sua propositura é de exclusiva competência do Ministério Público.

### **3. CORRUPÇÃO ATIVA**

O tipo penal que trata da corrupção ativa é o art. 333 do CPB, e traz a seguinte redação:

*“Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício”.*

---

<sup>8</sup> Cf. CAPEZ. Fernando. **Curso de Direito Penal** Parte Geral Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 446.

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

O objeto jurídico protegido nesse tipo penal é a probidade da administração, e tenta-se evitar que uma ação externa corrompa a administração pública através de seus funcionários.

Diferentemente da corrupção passiva, que só pode ser praticada por funcionário público, na corrupção ativa o crime pode ser praticado por qualquer sujeito, ata mesmo um funcionário público que não esteja no exercício de suas funções.

Portanto o sujeito ativo da corrupção ativa pode ser qualquer pessoa.

Neste crime quem é atingido pela sua prática é o Estado, sendo portanto este o sujeito passivo do delito.

O tipo objetivo prevê que deve “*oferecer ou prometer vantagem indevida*” esse oferecimento configura-se tanto para aquele que verbalmente e pessoalmente o pratica ou para aquele que envia por carta ou deixa um dinheiro sobre a mesa.

Vale lembrar que, para configurar o crime de corrupção ativa deve a oferta ou promessa levar o funcionário a deixar de praticar, retardar ou executar ato de ofício.

No tipo subjetivo o dolo é a vontade do agente de praticar o tipo penal, ou seja, ofertar ou prometer vantagem indevida, incluindo o elemento subjetivo que é o fim de retardar, omitir ou praticar o funcionário público ato de ofício.

O crime de corrupção ativa consuma-se com o simples oferecimento ou promessa de recompensa indevida.

Para Mirabete é impossível a configuração da tentativa, uma vez que é impossível que a carta interceptada não chegue nas mãos do funcionário público a qual a oferta ou promessa seria feita<sup>9</sup>.

Configura-se a corrupção ativa qualificada quando ao receber a vantagem ou oferta o agente deixa de praticar, retarda ou pratica ato de ofício, nesse caso a pena para o corruptor ativo é aumentada em um terço.

---

<sup>9</sup> MIRABETE. Julio Fabbrini; FABBRINI. Renato N. **Manual de Direito Penal. Vol. 3.** São Paulo:Editora Atlas S.A. 2008, p. 366.

Quanto o funcionário público aceita a promessa ou a recompensa estamos diante de dois delitos, o funcionário público responde por corrupção passiva e o particular por corrupção ativa.

#### **4. CONCLUSÃO**

Não nos resta dúvida de que os tipos penais de que trata a corrupção ativa e passiva são de grande importância para a manutenção da probidade administrativa e conseqüentemente defender o Estado em relação a má administração pública.

A ressalva que deve ser colocada e bastante debatida é a de que deve existir um rigor de apuração dos fatos tanto contra o funcionário público, como contra o particular, pois não se pode correr o risco de elencar uma determinada classe para que seja punida baseada no clamor da sociedade e deixar outros menos visados por esse clamor impunes.

#### **5. BIBLIOGRAFIA**

CAPEZ. Fernando. **Curso de Direito Penal** Parte Geral Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAPEZ. Fernando. **Curso de Direito Penal** Parte Geral Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2007.

Disponível em: <http://www.liceosdedireito.kit.net/penal/penal-corrpassiva.html>.  
Acessado em: 16 de jun de 2009.

MIRABETE. Julio Fabbrini; FABBRINI. Renato N. **Manual de Direito Penal. Vol. 1.** São Paulo: Editora Atlas S.A. 2008.

MIRABETE. Julio Fabbrini; FABBRINI. Renato N. **Manual de Direito Penal. Vol. 3.** São Paulo: Editora Atlas S.A. 2008.

ROBALDO. José Carlos de Oliveira. **O Papel do Direito Penal.** Disponível em: [http://www.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20041005123750701](http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20041005123750701).  
Acessado em: 16 de jun de 2009.

TORRES. Douglas Dias. **O Direito Penal na Atualidade.** Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/333/O-Direito-Penal-na-Atualidade>.  
Acessado em: 17 de jun de 2009.



