

A CORRUPÇÃO

Estarela Maia Bravo MENDES¹
Marcelo Agamenon Góis de SOUZA²

RESUMO: O tema corrupção faz-se necessário conceituar e também trazer as espécies de corrupção elencadas no Código Penal Brasileiro, analisando também suas causas e no presente trabalho observa-se o Princípio da Moralidade e a Corrupção como um desvio da função pública.

Palavras-chave: Corrupção.

1 Conceito

Vários são os conceitos de corrupção, sendo eles jurídicos ou sociológicos. Todavia nenhum dos conceitos sejam eles clássicos ou modernos esgotam ou esgotarão os efeitos e amplitude da matéria. O professor José Maria Othon Sidou no dicionário jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas³ conceitua corrupção como: Devassidão, depravação, em suas diversas modalidades; improbidade no trato de coisas públicas, na condição ativa ou passiva.

Deste modo a corrupção se perfaz por meios de atos daqueles que tem o poder público que lhe foi conferido pelo cidadão. Os atos de corrupção pública são aquelas condutas ilegais e imorais praticadas por agentes que representam a administração pública e que substituem as finalidades almejadas por esta, em detrimento próprio ou de terceiros, sejam esses atos praticados por meios comissivos ou omissivos, havendo ou não a obtenção de vantagens econômicas.

Nos termos do dicionarista Aurélio Buarque de Holanda Ferreira⁴ a palavra corrupção do latim significa *corruptione*, e significa 1º Ato ou efeito de

¹ Discente do 5º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente-SP

² Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente-SP

³ SIDOU, José Maria Othon. **Dicionário Jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**. 6 ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 228.

⁴ 2004, p. 560

corromper; decomposição, putrefação; 2º Devassidão, depravação, perversão; 3º Suborno, peita (variantes: corrupção; sinônimo geral: corrompimento).

Como visto o próprio significado da palavra se tem a noção do mal que a corrupção causa para todo aqueles que por ela é afetado diretamente ou indiretamente seja por um grande ato ou por um pequeno ato.

2. Espécies de Corrupção

O ilustre legislador, com maior clareza, distinguiu a corrupção ativa da passiva em dois delitos: o primeiro de acordo com o artigo 317, praticado pelo funcionário público e o segundo no artigo 333 no qual figura iniciativa no particular, ambos do Código Penal.

2.1 Corrupção passiva

Esta modalidade delitativa está prevista no Código Penal Brasileiro em vigência, no livro XI em seu título dos Crimes Contra Administração Pública e especificamente em seu artigo 317 que 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.

Pena de reclusão de um á oito anos e multa.

Tal espécie de corrupção é aquela que é cometida por servidor público que solicita ou recebe direto ou indiretamente, ainda que fora da função ou mesmo antes de assumi-la, mas em razão dela vantagens indevidas, ou aceita a promessa de tal vantagem.

É manifestada em decorrência do comércio praticado pelo funcionário

aproveitando-se das prerrogativas da sua função, em desconformidade com o correto procedimento, cobrando pelo que deveria fazer, sem qualquer tipo de pagamento por parte do particular. “*Sem paga*” ou deixando de cumprir com as suas obrigações prejudicando a administração como um todo.

Este tipo penal vem tutelar, proteger o interesse atinente ao normal funcionamento da Administração Pública, tal como sua transparência e prestígio, dando uma atenção especial a obediência ao dever de probidade, buscando evitar os nefastos danos causados pela venalidade no exercício da função, sendo erigidos pelos princípios da moralidade, probidade na confiança depositada para efetivação dos atos de ofício, sem a interferência de subornos, promessa de vantagens⁵.

A pureza da função pública, a sua respeitabilidade e a integridade dos funcionários. Puni-se o tráfico das funções, a venalidade que tanto as rebaixa e prejudica.⁶

A referida vantagem indevida é toda aquela que o funcionário não faz jus em razão da função pública, que está exercendo. Ao obter a vantagem o funcionário não pode mais permanecer no cargo que ocupa afinal tal vantagem veio até ele em razão deste cargo, pois esse escopo se esconde no intuito de beneficiar alguém com seu trabalho por meio de sua ação ou omissão.

Cabe salientar se o criminoso age por amizade, ou ainda com a intenção de obter favores sexuais de quem quer que seja, ou tem por objetivo subir de cargo ou função ou vingar-se configurado estará o crime. No mesmo raciocínio:

Tal assertiva é complementada pela precisa lição que a vantagem concedida ou prometida não se resume em dinheiro ou bens podendo consistir em favor indevido que, por sua natureza, influam na conduta do funcionário.⁷

Sendo assim, a solicitação, o recebimento e as ofertas formam uma ampla gama, que se amolda de acordo com as intenções e possibilidades dos agentes, *v.g.*, oferecimento de cargos com a intenção e possibilidade dos agentes e

⁵ site: : www.aos.org/juridico/spanish/agendas/estudio_final_brasil.htm .acesso dia 30 de janeiro de 2008 as 12:00hs

⁶ SILVA, Antonio José C. e. **Da Corrupção passiva e Corrupção ativa**. Justitia v. 27, 1959, p. 8.

⁷ TÁCITO, Caio. A Corrupção de funcionário Público, RDA. p.160.

oferecimento de cargos aparentes, amigos, doação de móveis ou imóveis, dentre muitas outras espécies de vantagens se enquadrando nestas até mesmo a sexualidade como objeto de troca.

Não faz parte desse rol as vantagens de pequena monta, sendo aquelas ofertadas por gratidão de valores irrisórios, como um pote de doce, um bolo ou ainda as denominadas gratificações natalinas.

Está caracterizada a vantagem, quando o agente recebe esses bens para realizar seus atos de ofícios.

Há crime quando um funcionário de órgão público recebe dinheiro, para proveito próprio para expedir uma certidão, no qual faz parte de suas atribuições.

2.1.1 Os sujeitos do delito

O sujeito ativo do delito é um individuo que é detentor da função pública, é o funcionário público, tendo tal expressão sentido mais amplo do que o simples fato de ocupar um cargo público, mesmo que não esteja exercendo a função pública e utiliza-se dela pra pratica delitiva.

É possível a existência de co-autoria ou a participação de outro funcionário, lecionando Luiz Regis Prado na sua obra, Curso de Direito Penal Brasileiro.⁸

O particular ou qualquer outro funcionário podem ser co-autores deste fato delituoso, entretanto aquele que oferece ou promete a vantagem indevida torna-se sujeito ativo do delito de Corrupção Ativa. E ainda independentemente do funcionário estar afastado, de licença em decorrência de acidentes ou outros casos de afastamento estará sujeito á norma incriminadora além dos que ocupam cargos públicos transitoriamente. Assim:

⁸ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 4 ed., São Paulo: RT, p.378.

A testemunha, o perito, o assistente deste e o interprete quando subornados para praticar falsidade, embora respondam como delinqüentes no art 342 (falso testemunho, ou falsa perícia), também são contemplados pelo disposto no art 317⁹.

Já o *sujeito passivo*, suporta os males das práticas delituosas da corrupção, são eles: a União, Estados membros, Distrito Federal, Municípios e demais pessoas jurídicas mencionadas no art. 327 § 1º do Código Penal.

Em tese a administração pública em seu irregular funcionamento, trai a confiança necessária que lhe é depositada podendo ficar em descompasso com princípios administrativos lesando todo um Estado, Município, até mesmo, o próprio País.

.2.1.2 Tipo subjetivo

O elemento subjetivo do injusto é o dolo, que se configura com a consciência e vontade de solicitar, receber ou aceitar a promessa de vantagem indevida, em razão do cargo ou função que ocupa na administração pública.

Tendo assim o agente consciência de que em função da prática do ato que está em mercancia, independente de ser legal ou ilegal, justo ou injusto, não tem que haver retribuição, por parte do particular, haja vista que tem vencimentos pré-determinados. Antes de assumir o cargo, sendo que este e eventuais abonos, correções, aumentos, são devidos para realização de seus atos de ofício, cometendo o ilícito ao cobrar ou pedir.

O dolo exigido para a configuração do delito é genérico, consistente na vontade livre e consciente de realizar a conduta.

E ainda, mesmo que o funcionário não tenha vontade de praticar o ato para que fora comprado persiste o elemento subjetivo, como elenca também o dolo específico em prática, ao introduzir no tipo a expressão "para si" ou "para outrem".

⁹ ALMEIDA, Fernando H. Mendes de. **Dos Crimes conta a Administração Pública**. São Paulo: Saraiva, p.87.

O elemento psíquico da infração é, de um lado, o pressuposto em que está o funcionário que, em razão do ofício, pode pedir propina aos administrados com que tenha de tratar em razão dele, pouco importa que tais solicitações ocorram antes de o funcionário ter assumido o cargo, fora da repartição ou interposta por outra pessoa.

A lei não distingue o meio de pedir. Pode ser até o pedido feito por meio de sinais e símbolos. De qualquer forma convém ter em conta que a corrupção passiva somente se dá a título de dolo¹⁰.

2.1.3 Consumação e tentativa

Estamos falando de um delito de mera atividade que se consuma com a solicitação e o recebimento da vantagem indevida, bem como a aceitação da promessa de vantagem, não sendo imprescindível que o agente venha praticar o ato em face da vantagem se chega obtê-lo, esclarecendo Noronha.

Soa o dispositivo: solicitar, receber ou aceitar a promessa. Nesse momento o crime consuma-se, não havendo a necessidade de que as três modalidades delitivas já descritas estejam conjuntamente presentes, como já colocado trata-se de delito de mera atividade ou simples conduta¹¹.

Na forma de solicitar, a iniciativa é do funcionário e pode ser correspondida pelo extraneus, isto é, solicitada ou pedida a vantagem. O crime se consuma do mesmo modo. Já na forma de receber ou aceitar promessa, há também a ação daquele, importando, em regra, um acordo ou ajuste prévio, mas praticando ele o crime de corrupção ativa.

Em tal caso não há de se falar em tentativa porque ou o delito se consuma com o recebimento ou com aceitação da vantagem indevida, ou o funcionário a repeli caracterizando apenas o delito de corrupção ativa.

¹⁰ In. Ob. Cit. p.68

¹¹ NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**. 24. ed. São Paulo: Saraiva 2004., p.262.

Ensina-se que a corrupção subsequente à tentativa é juridicamente aceitável. Entretanto, também nessa hipótese, é inconcebível falar em realização incompleta do tipo objetivo, por circunstâncias alheias à vontade do agente, pois mesmo que o extraneus seja surpreendido ofertando a vantagem indevida, o delito já estará consumado, em face do atentado ao bem jurídico tutelado¹².

Contudo há divergência no que tange à tentativa deste delito. Os que não admitem esta modalidade afirmam que a consumação se perfaz com a simples aceitação da promessa ou recebimento, não cabendo a tal figura o lapso temporal para configuração do crime, conforme posição de Mendes de Almeida¹³.

Não é possível dar-se tentativa de corrupção. É que feito em parte de “*pactum saleris*” ou cumprindo ele apesar em parte, já há o crime. E ainda:

Não é cabível em qualquer caso a tentativa no caso de solicitação do intraneus indiferente a recusa do extraneus assim, se é formulada a solicitação, e o crime se consuma ou não formulada e nenhum crime haverá. Basta para o “*summum opus*” até mesmo a simples aceitação da promessa de recompensa, é claro que não hajam surpreendidos no momento em que um esta ofertando e outro aceitando a remuneração imediata¹⁴.

A tentativa prevista no artigo 14, inciso II, do Código Penal dispõe que tentado é o delito, quando iniciada a execução não se consuma por circunstância alheia á vontade do agente, vislumbrando a fragmentação na modalidade de solicitação do delito quando se perfaz por meios escritos sendo interceptados antes que cheguem ao seu destinatário são admitidos como tal.

Nesse sentido entende Gonçalves¹⁵ que a tentativa só é possível na modalidade “solicitar” quando feita por escrito. Nessa mesma posição se encontra Noronha

Se o Funcionário solicita por escrito retribuição por um ato a pratica, mas se esta é interceptada pela policia, ou pelo chefe da repartição etc., crime não se pode alegar que ele tentou solicitar vantagem. Uma solicitação que

¹² site: www.aos.org/juridico/spanish/agendas/estudio_final_brasil.htm .acesso dia 30/janeiro de 2008.

¹³ In. Ob. Cit. p. 86

¹⁴FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Corrupção no poder público: peculato, concussão, corrupção passiva e prevaricação**. São Paulo: Atlas, 2002, p.182.

¹⁵ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Crimes contra a Administração Pública**. 5 ed.,São Paulo: Damásio de Jesus, 2004, p.35.

não chega ao conhecimento do solicitado é solicitação imperfeita, inacabada ou tentada, não certamente apenas cogitada ou preparada¹⁶.

Ocorrendo a tentativa também, quando o terceiro atendendo ao pedido do intraneus de fazer a solicitação para este, vem a ser pego, ou morre antes de atingir seu objetivo, bem como a carta se extravia antes de chegar ao seu destino com o propósito de solicitação.

Para tal questão deve-se analisar qual é a corrente acatada por cada jurista em especial, cada qual sendo analisado seus fundamentos.

2.1.4 Qualificadora

A figura da qualificadora esta prevista no §1º do artigo 317¹⁷ do Código Penal.

Prevê o legislador um maior rigor na penalização do infrator, qualificando o crime quando o agente em conseqüência da vantagem ou promessa retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou a pratica, infringindo seu dever funcional caracterizando assim a corrupção própria.

Tal retardamento do ato de ofício enfocado no texto normativo denota o escoamento do prazo para a consecução dele ou fruição de lapso temporal relevante para a sua prática¹⁸.

O tipo pode se consumir tanto na forma comissiva como omissiva, veja os exemplos dados por Luiz Regis Prado.

¹⁶ NORONHA. Edgard Magalhães, **Dos Crimes contra saúde pública a disposição final**, São Paulo: Saraiva, v.4. 2003, p. 263.

¹⁷ 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 de reclusão de um á 8 (oito) anos e multa.

§ 1º A pena é aumenta de um terço, se, em conseqüência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar ato de ofício ou a prática infringindo dever funcional..

¹⁸site: www.aos.org/juridico/spanish/agendas/estudio_final_brasil.htm .acesso dia 30 de janeiro de 2008 as 13:00hs

Na forma omissiva, o agente deixa de praticar o ato sobre o qual gravita o pacto criminoso, enquanto na última modalidade (comissiva), o funcionário pratica o ato não permitido, atentando contra o dever da função¹⁹.

Diferente do caput do referido artigo, onde não se exige consumação para a configuração, por ser crime de mera conduta ou simples atividade, o §1º pune a conduta com maior rigor sendo necessária a consumação do delito, atentando-se o tipo com os núcleos, retardar, deixar de praticar, ou o pratica, infringindo o dever de ofício.

Retardando o ato que está obrigado a fazer, não realizando ou ainda o praticando violando o modo que deveria ser realizado sua função o intraneus atende a intenção do corruptor, haja vista que já obteve sua parte, a vantagem indevida, cumprindo com o que foi pactuado prejudicando ainda mais a administração pública, assim:

Na espécie em exame, a diferença está em que o funcionário chega a receber, com o “practium indignitates”, a vantagem indevida, e assim faz a correspondente prestação ilícita, seja praticando, ou em suma, praticando-o não como determina a lei, mas de modo diverso, contrário ao seu dever funcional²⁰.

Salienta-se que não há necessidade que ocorram danos concretos em caso de retardamento, omissão com a prática violadora do ato, pois, do mesmo modo estará quebrada a regularidade, ofendida a integridade da atividade administrativa que realiza a administração pública.

2.1.5 Corrupção privilegiada

O § 2º do artigo 317 do Código Penal trás uma figura privilegiada à corrupção passiva, em que o agente pratica o delito cedendo a pedido ou a influência de outrem, e não impelido pelo propósito de obter uma vantagem

¹⁹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**, 4 ed., São Paulo: RT. p.384.

²⁰ ALMEIDA, Fernando Henrique Mendes de. In. Ob. Cit, p.73

indevida²¹.

Julio Fabbrine Mirabete em que sua obra Código Penal Interpretado

(...) a lei se refere a uma modalidade especial privilegiada de corrupção passiva de menor gravidade, uma vez que o sujeito ativo em vez de atuar no interesse próprio visando a uma vantagem indevida para si ou para outrem, cede a influência de outrem²².

As condutas executadas pelo agente são as de retardamento, omissão ou a pratica a irregular de ato funcional.

O dolo está presente na vontade de retardamento deixar de praticar ato irregularmente exigindo-se um elemento subjetivo do tipo que é a vontade de ceder a pedido ou influência de terceiro.

Inúmeras são as críticas lançadas sobre o crime em apreço em decorrência de tal benevolência apenado o delito com detenção, de três meses a um ano ou multa.

Costuma-se tratar esta modalidade de corrupção passiva, coadjuvante pelo adjetivo "privilegiada". Tem razão de ser o apelido. Na verdade, pela gravidade da situação descrita no dispositivo legal respectivo, a pena detentiva de três meses e um ano é ridícula. Estimula a corrupção²³.

Assim, o infrator sequer irá preso em decorrência do abrandamento da pena frente aos institutos do crime de menor potencial ofensivo tendo sido a administração pública ofendida em sua moralidade.

2.2 Corrupção ativa

Este é o delito praticado por particulares contra a administração

²¹ § 2º. Se funcionário pratica, deixa de praticar ou retardar ato de ofício com infração ou dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem. Pena – detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

²² MIRABETE, Julio Fabbrine. **Código Penal Interpretado**. 6 ed, São Paulo: Atlas, 2007. p. 2414.

²³ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Corrupção no Poder Público** São Paulo: Atlas. 2002. p.190.

pública, consistente em oferecer ou promover vantagem indevida a servidor público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício²⁴.

Tal qual o artigo 317 do Código Penal Brasileiro, a tutela penal em casu, recai sobre o interesse de se preservar o normal funcionamento e o prestígio da Administração pública, a sua respeitabilidade e a integridade dos funcionários²⁵.

Torna-se impiedosa a repressão dos corruptores para evitar que agentes públicos de frágil formação moral sejam estimulados a atentar contra o princípio da probidade administrativa.

2.2.2.1 Tipo objetivo

A primeira conduta típica é oferecer, ou seja, colocar á disposição, exhibir ou expor a vantagem.

A segunda conduta típica é a de prometer, fazer a promessa de fornecê-la.

É necessário que a oferta ou promessa tenha por finalidade que o funcionário pratique, omita ou retarde ato de ofício. Ressalta-se que a promessa deve ser feita ao funcionário.

Não há necessidade de que a oferta ou promessa seja feita diretamente ao servidor, nada impedindo que seja efetuada através de interposta pessoa, co-autor do crime. Mas não se configura o ilícito se a oferta ou promessa não tem endereço individualizado, ou seja, dirigida a determinadas pessoas, sendo então fato atípico quando é dirigida a indeterminadas pessoas.

Segundo se tem entendido, não importa que a sugestão ou solicitação

²⁴ Art 333. Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício.

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

Parágrafo único: A pena é aumentada de um terço, se em razão de vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

²⁵ www.aos.org/juridico/spanish/agendas/estudio_final_brasil.htm .acesso dia 30 de janeiro de 2008 as 13:50hs

parta do funcionário, não incluindo assim a iniciativa do funcionário corrompido. Todavia, afirma Mirabete:

(...)se a solicitação parte do funcionário está caracterizada a corrupção passiva deste, constituindo-o consentimento do interessado fato atípico, já que as condutas inscritas no art. 333 são apenas as de oferecer ou promover vantagem²⁶.

È indispensável para a caracterização da corrupção ativa que o ato deva ser omitido, retardado ou praticado, seja ato de ofício e esteja comprometido nas específicas atribuições funcionais do servidor público.

Configura-se o delito independentemente de ser a oferta ou promessa aceita ou não pelo funcionário. Na primeira hipótese, de aceitação, há também o crime bilateral, respondendo o funcionário por corrupção passiva. E ainda em último caso, a corrupção não é bilateral, caracterizando-se a chamada corrupção imprópria.

2.2.2 Sujeitos do delito

O sujeito ativo do delito é qualquer pessoa, podendo ser tanto cidadão comum como também o funcionário público, que age nesse caso como se fosse particular.

Já o sujeito passivo, é o Estado representado pela União, Estado membros, Distrito Federal e Municípios, em especial no que diz respeito à probidade de seus funcionários, que a coletividade quer que sejam incorruptíveis.

2.2.3 Tipo subjetivo

É o dolo, sendo a vontade de praticar a conduta inscrita no tipo penal,

²⁶ MIRABETE, Julio Fabbrine. **Código Penal Interpretado**, 6 ed., São Paulo: Atlas, 2007, p.2.531.

ou seja, oferecer, ou prometer à vantagem indevida, incluindo o elemento subjetivo do injusto que é o fim de conseguir do funcionário a omissão, retardamento ou prática do ato de ofício. É necessário, assim que se estabeleça a relação entre a oferta ou promessa e a intenção de obter o fim desejado pelo agente.

Sem o elemento subjetivo está excluído o crime.

2.2.4 Consumação e tentativa

Trata-se de um crime formal de mera atividade desse modo se consuma o crime a simples oferta ou promessa de vantagem indevida por parte do extraneus, em que a consumação independente da aceitação pelo funcionário da vantagem que lhe é oferecida ou prometida.

Evidentemente, o legislador se contentou com a consumação formal bastando, portanto a mera possibilidade de dano e assim vem entendendo a doutrina:

Tratando-se de delito de corrupção ativa, basta para a sua configuração, só oferecimento ou a tentativa, de colocar ao alcance da mão do funcionário público a oferta de algum bem em dinheiro, concessão ou créditos, nomeação, comércio sexual, etc., não sendo necessária a entrega da coisa por parte do sujeito ativo²⁷.

Embora crime formal, em tese é possível a tentativa do crime de corrupção ativa, que se configura quando a oferta ou promessa, embora efetuada, não chegue ao conhecimento do funcionário.

Deste modo a tentativa é admissível tão somente na hipótese de a conduta ser praticada por escrito sendo interceptada antes de chegar ao conhecimento do funcionário público. Em caso de ser a vantagem imposta ou exigida pelo funcionário público, a conduta amolda-se ao disposto no artigo 316 do Código Penal sendo caso de concussão.

²⁷ VILLADA J.L. apud, PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**.- parte especial- arts.289 a 359-H. 4.ed. São Paulo:RT.2006. p. 498.

Se a vantagem é ofertada ou prometida à testemunha, perito, tradutor ou intérprete caracteriza o delito definido no artigo 343 do Código Penal.

Quando o sujeito ativo do delito dá, oferece, ou promete dinheiro, dádiva ou qualquer outra vantagem, para obter voto e para conseguir ou promover obtenção, ainda que não seja aceita a oferta sua conduta se amolda não neste artigo em estudo, mas no artigo 299 da Lei nº 4.737/1965, Código Eleitoral Brasileiro.

Se a conduta corruptora gravita em torno de ato funcional de natureza militar, caracteriza-se o delito definido no artigo 309 do Código Penal Militar²⁸.

2.2.5 Qualificadora

A forma qualificada esta contida no parágrafo único do artigo 333 do Código Penal. Eis a redação de aludido preceito:

Parágrafo único: A pena é aumentada de um terço, se em razão de vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

Trata-se de causa especial de aumento de pena que influencia na medida do injusto, já que o agente ao alcançar o propósito almejado causa maior lesão à Administração Pública, desprestigiando-a perante os destinatários da sua atuação, justificando, por conseguinte, o maior desvalor do resultado.

Como no delito de corrupção passiva, a pena é aumentada de um terço se o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional, ou seja, praticando-o fora do tempo devido, não o executa, ou se omite, o concretiza infringindo dever funcional.

²⁸ Art. 309 - Dar, oferecer ou prometer dinheiro ou vantagem indevida para a prática, omissão ou retardamento de ato funcional: Pena - reclusão, até oito anos. Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem, dádiva ou promessa, é retardado ou omitido o ato, ou praticado com infração de dever funcional.

Importa notar a observação de Luiz Regis Prado:

(...) se funcionário Público em decorrência da ação do corruptor, pratica ato de ofício, a pena permanece a do caput. No entanto, se o ato é devido, mas tardo ou não é praticado, ou o ato é indevido a pena aumenta-se de 1/3. Artigo 333, parágrafo único do Código Penal²⁹.

Como vimos há uma paridade de penas para os delitos de corrupção ativa e passiva, e assim deve ser, pois certamente o cidadão comum que peita, que enfrenta a administração pública defasando-a ainda mais e tirando dela toda a credibilidade, deve certamente ser punido, pois corrompe tal instituição, este tenta a ganância dos funcionários, é, portanto um fator de imoralidade e de perturbação social.

É evidente que o funcionário corrompido infringe maior número de deveres/obrigações, sendo estes deveres e obrigações mais importantes do que os infringidos pelo particular corruptor.

É triste percebermos que é crescente a tipificação deste crime, pois muitas vezes o particular é forçado a cometer esta modalidade delitiva, quando, por exemplo, o particular não pode obter os desfechos satisfatórios de seus negócios sem antes gratificar o funcionário.

2.3 Causas de Corrupção

Uma análise das causas da corrupção é algo muito diversificado, pois depende do ponto de vista de cada indivíduo seu nível cultural, sua capacidade econômica, sua condição social, levando em conta os paradigmas adotados por cada um.

Alguns afirmam ser o intervencionismo estatal a causa da geração dos chamados procedimentos periféricos não regradados, outros mais fatalistas preferem encontrar a sede do problema no artificialismo e no fracasso Estatal com solução

²⁹ PRADO, Luiz Regis, In, Ob, Cit, p.499.

sócio-político.

Outros afirmam ser a fiscalização precária, a certeza da impunidade, e também as disparidades salariais do serviço público, com altos salários, quase sempre desproporcionais aos cargos que ocupam, a burocracia, a figura do intermediário, do despachante a exigir propina em troca de facilidades, a ineficiência do serviço público, que atua como incentivador da corrupção pois o particular não acredita que poderá ser bem atendido sem oferecer propina ao funcionário público, a grande quantidade de leis confusas, que levam o administrador a uma série de interpretação equivocadas, podendo propiciar a corrupção.

A falta de moralidade e ética nas agências públicas e a concepção determinista que a corrupção é tão antiga como o homem, tem também seus adeptos.

Seria impertinência se posicionar para análise das diversas explicações causais da corrupção pública, até porque ultrapassam o sítio.

Assim, para melhor compreensão e para nos aproximarmos ainda mais da extensão do problema, farei uma análise pormenorizada de algumas das causas aludidas pela doutrina, já citada anteriormente, destacando as dominantes.

2.3.1 Corrupção sistêmica

Há quem vislumbre, com razão, a existência de um autêntico sistema de corrupção.

Sendo menos preocupante os atos isolados de alguns agentes, mas quando agentes públicos praticam reiteradamente tal delito, tornando-se uma prática reconhecida.

Incorporando como crença de que tudo tem seu preço, apesar do que diz a lei.

Nesses casos, a corrupção como crença torna-se parte da ordem instituída, algo reconhecido por quem precisa negociar com o setor

público. No que tem de imoral, essa corrupção não é só tema financeiro. Relaciona-se com o uso de poder para a compra de vontades³⁰.

Assim em outras palavras a corrupção acaba sendo absorvida e incorporada às víceras do corpo social, ocorrendo a total fragilização dos mecanismos utilizados para cumprir a lei, deste modo desvalorização e desacreditando do poder público.

2.2.2 A falta de ética e moral

Outros enxergam no desprezo a padrões éticos e morais a principal das causas corruptivas.

Assim Bilac Pinto.

As circunstâncias de que estas observações éticas tem geralmente como pressuposto a conduta imoral, tanto do agente ativo como do passivo, nos conduz à verificação de que o clima em que se opera a corrupção é o que é criado pelo desprezo as regras de decência e de austeridade nas relações recíprocas entre o Estado e os órgãos dele dependentes, de um lado, se os grupos econômicos, as empresas e os indivíduos, isoladamente do outro³¹.

Notadamente como se pode verificar pelo grande número de códigos de ética publicados no Brasil e no exterior no últimos anos, esta parece ser a visão dos governos nacionais e internacionais.

2.3.3 Impunidade legal

A demonstração da fragilidade dos controles internos da Administração Pública, como fator de vulnerabilidade, e a impossibilidade prática

³⁰ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. In. Ob. Cit. p. 31.

³¹. BILAC, Pinto(1960), apud FAZZIO JÚNIOR, Waldo, In. Ob. Cit. p. 32,

das leis civis e penais de preverem todo o mecanismo da corrupção. Dão a estes criminosos a certeza e a segurança da impunidade.

Não é novidade que os atos de corrupção não estão todos codificados, não sendo aprendidos na sua amplitude pelos preceitos jurídicos que nesse contexto são limitados.

Tendo estes o pensamento subversivo de que pode praticar ações ilícitas, agir com esperteza, contando que nada seja descoberto e se assim for, poderão se valer da própria lei para se livrarem.

A maioria desses criminosos deve dizer para si mesmo, quando são pegos:

- Falhei por que o método empregado não foi bom e porque me faltou inteligência. Da próxima vez, agirei com mais habilidade e não serei apanhado de maneira alguma.

Infelizmente é desse modo que acontece, pois as normas jurídicas permanecem inadaptadas à dinâmica da evolução das práticas corruptivas.

2.3.4 Primazia do poder público

Este é um fato que ocupa lugar entre as causas de corrupção pública.

O Poder Executivo e as entidades paraestatais que lhe estão anexas não se confinam á função de administrar, transformando o Poder Executivo em um ente gerador de poder, pois este poder sozinho não é capaz de executar fielmente e com a competência que lhe é exigida suas totais obrigações.

Por sua vez, a capacidade de posicionar-se como matriz do poder pode acarretar o enfraquecimento dos poderes para contratá-lo, transformando a separação harmônica de poderes do Estado em retórica jurídica, sendo então inegável a preponderância do poder executivo para com os demais³².

³² FAZZIO JÚNIOR, Waldo. In. Ob. Cit. p.33.

Esta também é uma das causas de corrupção destacada pela doutrina.

2.3.5 Subproduto administrativo

Entre os que pretendem explicar a corrupção pública como um subproduto de raízes meramente administrativas, fundamentam tal tese na burocracia complexa e enervante, a falta de transparência, a falta de profissionalização, a ineficiência do servidor público, que atua como incentivador da corrupção pois o particular não crê que será bem atendido sem propinar ao funcionário.

Certamente todas as causas aviltadas como raízes da corrupção tem influência na geração desse fenômeno, conforme o nível cultural, de desenvolvimento econômico e cultural de cada país.

2.4 Moralidade como Princípio Constitucional

O princípio da moralidade impõe ao administrador atuação conforme os ditames da boa-fé, da lealdade, da boa administração e de valores morais vigentes em determinada sociedade.

Costuma-se a dizer que a legalidade agora tem conteúdo ético, de modo que, se um ato é imoral, ele será ilegal.

De acordo com esse princípio, a Administração Pública e seus agentes têm o dever de atuar conforme os princípios éticos, isto é, a moral, a boa-fé, a lealdade e os deveres da boa administração.

Significa que o administrador não terá que obedecer somente à lei, mas também à ética, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme já proclamavam os romanos: *“non omne quod licet honestum est”*³³.

A legalidade desprovida de conteúdo ético constitui insuportável distanciamento entre direito e justiça e, por isso, não legitima a conduta pública³⁴

Márcio Fernando Elias Rosa citando Rodolfo de Camargo Mancuso exemplifica hipótese de imoralidade:

determinado prefeito por ter sido derrotado no pleito eleitoral e às vésperas do encerramento do mandato, congela o imposto territorial urbano com o fito de diminuir as receitas do Município e inviabilizar a sua administração. Ainda que tenha agido conforme a lei, agiu com inobservância da moralidade administrativa³⁵.

Com o objetivo de preservar a moralidade administrativa e legalidade dos atos administrativos, o legislador constituinte criou meios para possibilitar o controle dos atos lesivos à moralidade no artigo 5º, inciso LXXIII, por meio da ação popular, ajuizada com o fito de anular qualquer ato lesivo à moralidade administrativa.

Por outro lado, o parágrafo 4º do artigo 37 prevê sanções aos agentes públicos que praticarem ato de improbidade administrativa: suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Em síntese, o princípio da moralidade administrativa impõe à Administração Pública e seus agentes o dever de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio Direito, configurando ilegalidade que ensejará a invalidação.

A moralidade, a partir da Constituição Federal de 1988, integra a legalidade, decorrendo disso que o que é imoral perante o Direito é também ilegal.

Num primeiro momento não podemos confundir moralidade com

³³ MEIRELLES, Hely Lopes – **Direito Administrativo Brasileiro**, 26ª ed., Malheiros, São Paulo, 2001, p. 83

³⁴ PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada**, Editora Atlas, São Paulo, p. 31

³⁵ Sinopses Jurídicas – **Direito Administrativo**, 7ª ed., Saraiva, São Paulo, 2005, p.14.

ilegalidade.

Enquanto que ilegal é tudo aquilo que é contrario a lei, em sentido genérico, que preceitua a conduta de uma forma que a conduta passa a ser realizada de forma diversa daquela preceituada.

Sendo então moral um conjunto de regras abstratas de conduta, observadas pela coletividade humana ou por um grupo humano, em todos os tempos ou em um determinado tempo, e com os quais o direito guarda afinidade.

O princípio da moralidade não está embutido dentro do princípio da legalidade, pois a conduta do agente administrativo poderá ser legal, embasado na lei que o preceitua, mas não porque seja legal que também será moralmente correta.

O campo da moral é mais abrangente do que o campo do direito, pois nem tudo que o direito silenciar deixa de ser imoral, embora o direito se oponha na esmagadora maioria das vezes a tudo que é imoral.

Portanto pode-se dizer que todas as vezes que uma conduta contrariar a lei, seja qual for o ato realizado, este será também considerado imoral. Mas nem sempre um ato imoral será considerado criminoso, ou seja, ilegal.

Podem ser considerados imorais vários comportamentos dos administradores ou da própria administração, como ensina Di Pietro, que diz:

(...) sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da administração ou do administrador que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bens costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, á idéia comum de honestidade estará havendo ofensa ao principio da moralidade administrativa³⁶.

Ato embasado na lei e na moral produz efeito jurídico, não podendo ser desfeito, com fundamento na irregularidade legal ou moral.

Entretanto, mesmo se estiver contrário à moral administrativa, será imoral podendo até mesmo ser considerado inválido pela própria administração ou pelo poder judiciário, mesmo que seja ato legal.

³⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 17 ed., São Paulo: Atlas, 2004. p.79

Vale ressaltar que a moralidade como princípio constitucional que nos propomos a estudar, não se confunde com a moralidade comum. Assim a Constituição Federal de 1988, elevou a moralidade administrativa à condição de justificativa autônoma de invalidação de atos administrativos, como consta no artigo 5º inciso LXXIII da CF/88.

Este tipo de moralidade constitucional é composta por regras de boa administração, ou seja, pelo conjunto das regras finais e disciplinares suscitadas não só pela distinção entre o bem e o mal, o moral e o ilegal, mas também pela idéia geral de administração e pela idéia de função administrativa³⁷.

Luiz Alberto David Araujo, conceitua tal moralidade como:

(...) moralidade administrativa é um conceito jurídico, cujo apanágio pode ser identificado no conjunto de valores informativos das regras e princípios administrativos³⁸.

Os conjuntos de regras e princípios que constam na Constituição Federal e nos diplomas infraconstitucionais podem demonstrar o contraste da conduta administrativa examinando com padrão de boa administração de zelo na atividade administrativa que conduzia um paradigma de administrador ético, que na verdade é o que busca este princípio constitucional da moralidade e a ética do administrador público, no desenvolvimento de suas funções. Concluímos então que estando embutido na lei Moralidade, é um princípio constitucional administrativo, que se refere diretamente ao agente público.

2.5 Corrupção, Desvio da Função Pública

Depois de tudo o que vimos sobre corrupção chegamos à conclusão, o que é a corrupção senão o desvio da função pública, a eterna busca pela

³⁷ site www.membres.tipod.com acesso dia 02 de outubro de 2007 às 20:30hs..

³⁸ ARAUJO, Luiz Alberto David; JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. 7ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p.293.

satisfação dos interesses daqueles que detêm o poder em suas mãos, desprezando o interesse comum. É extremamente difícil garantir condições dignas de sobrevivência a uma sociedade que vive sob o manto de um governo sem virtudes. Como esse, não imbuídos de valores morais e atingidos pela ganância de enriquecer às custas alheias, os diversos agentes públicos, através dos poderes que detêm, são levados a praticar delituosas e inescrupulosas atitudes contra a administração pública, confiantes no fato de que os delitos em sua maioria, não deixam vestígios pela posição que ocupam, bem como pelo “*status*” que desfrutam diante da sociedade.

A corrupção demonstra o desvio do agente público em relação as atividades do Estado. Esta conduta deixa evidente uma contradição, pois o exercício da função pública deve buscar o interesse da coletividade e não buscar o seu interesse pessoal que é a meta do corrupto. O servidor público deve prestar serviço e não servir-se. Waldo Fazzio Junior, afirma que mais do que isso com a corrupção a atividade pública é colocada em risco, veja:

Os atos de corrupção colocam as atividades públicas em risco de se desfazer pela dissolução finalística, à, medida que células do organismo administrativo passam a atuar com outra finalidade, precisamente uma finalidade oposta a sua razão de ser. Advém a impossibilidade de realização dos objetivos da Estado³⁹.

A situação se torna mais tormentosa quando observamos as conseqüências desse problema na vida dos cidadão sendo as comunidades carentes as mais afetadas, as que mais sofrem as conseqüência dessa prática nefasta, vivendo sem condições dignas de sobrevivência onde deve ser observado que grande parte dos eleitores estão vivendo nessas comunidades.

Na vida pública qualquer ato de um representante do povo deve ser motivado pela busca ao bem comum e pela luta por condições dignas de sobrevivência aos homens, promovendo deste modo o desenvolvimento social. Para que uma sociedade progrida é de extrema importância que os direitos e garantias do homem sejam o alicerce desta sociedade, é necessário que o trabalho dos agentes públicos seja baseado em princípios democráticos, com independência e

³⁹ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. In. Ob. Cit. p.38.

justiça social. Os males da corrupção são imensuráveis. Além de discutir culturas por mais sedimentadas que sejam, como ocorreu com os romanos, com suas práticas reiteradas de corrupção se tornam um grande peso e um entrave ao desenvolvimento. Estes direitos são universalmente reconhecidos da Declaração Universal dos Direitos Humanos. O Brasil como signatário desta Declaração Universal dos Direitos Humanos, firmou perante o mundo os seguintes princípios dentre outros.

- O reconhecimento da dignidade humana inerente a todos os membros da família humana como fundamento da liberdade, justiça, política e paz no mundo.

- O desprezo e o desrespeito pelos direitos do homem resultaram em atos bárbaros que ultrajam a consciência da Humanidade, e o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de temor é a mais alta aspiração do homem comum, qual seja, seu próprio ego.

- É essencial que os direitos do homem sejam protegidos por uma legislação elaborada, para que o homem não seja compelido, como recurso último a violência⁴⁰.

- À vontade de um povo será à base da autoridade, esta vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegura a liberdade do povo.

Esses princípios, obviamente não são os únicos prescritos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, mas demonstram a importância desses direitos frente à sociedade, são direitos que devem representar o fundamento de um Estado democrático, sob pena de não sendo arremessar toda uma sociedade a beira do horror, tudo por conta da corrupção.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Fernando H. Mendes de. **Dos Crimes conta a Administração Pública**. São Paulo: Saraiva.

⁴⁰ Art. 7. da Declaração Universal de Direitos Humanos.

ARAUJO, Luiz Alberto David; JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. 7ed., São Paulo: Saraiva,2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 17 ed., São Paulo: Atlas, 2004.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Corrupção no Poder Público** São Paulo: Atlas. 2002.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Crimes contra a Administração Pública**. 5 ed.,São Paulo: Damásio de Jesus, 2004.

PRADO, Luiz Regis.**Curso de Direito Penal Brasileiro**.- parte especial- arts.289 a 359-H. 4.ed. São Paulo:RT.2006.

MEIRELLES, Hely Lopes– **Direito Administrativo Brasileiro**, 26ª ed., Malheiros, São Paulo, 2001.

MIRABETE, Julio Fabbrine. **Código Penal Interpretado**. 6 ed, São Paulo: Atlas, 2007.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**. 24. ed. São Paulo: Saraiva 2004.

NORONHA. Edgard Magalhães, **Dos Crimes contra saúde pública a disposição final**, São Paulo: Saraiva, v.4. 2003.

PAZZAGLINI FILHO,Marino. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada**, Editora Atlas, São Paulo.

SIDOU, José Maria Othon. **Dicionário Jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**. 6 ed., Rio de Janeiro: Forense.

SILVA, Antonio José Costa e. **Da Corrupção passiva e Corrupção ativa**. Justitia v. 27, 1959.

Sinopses Jurídicas – **Direito Administrativo**, 7ª ed., Saraiva, São Paulo, 2005.

site www.membres.tipod.com acesso dia 02 de outubro de 2007..

site: www.aos.org/juridico/spanish/agendas/estudio_final_brasil.htm .acesso dia 30 de janeiro de 2008 .