

Art. 316 – CONCUSSÃO

1. CONCEITO

Reza o artigo 316, caput, do Código Penal: “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 de reclusão, de dois a oito anos, e multa”.

A concussão possui afinidades com o crime de extorsão, pois dela também nada mais é que uma forma de constrangimento ilegal em que o agente exige indevida vantagem e a vítima cede, mas não pelo emprego de qualquer violência ou grave ameaça contra ela, como sucede na extorsão, mas sim pelo *metus publicae potestatis* (*medo de um poder público*). É que na concussão 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. A concussão é, portanto, uma forma de extorsão praticada com abuso de autoridade.

2. OBJETO JURIDICO

Tutela-se a Administração Pública. Segundo Noronha, “É, pois, o desenvolvimento normal da atividade administrativa, é a moralidade indispensável à administração pública, o bem jurídico que se tem em vista, embora se tutele também o patrimônio do particular e mesmo a sua própria liberdade”.

3. ELEMENTO DO TIPO

3.1. Ação nuclear. Objeto material. Elemento normativo do tipo

a)- **Ação nuclear:** a ação nuclear consubstancia-se no verbo *exigir*, isto é, ordenar, reivindicar, impor como obrigação. O funcionário público exige da vítima o pagamento de vantagem que não é devida. Como já vimos, trata-se de uma espécie de extorsão, só que praticada não mediante o emprego de violência ou grave ameaça. A vítima, portanto, cede às exigências formuladas pelo agente ante o temor de represálias, imediatas ou futuras, relacionadas à função pública por ele exercida. Cite-se como exemplo o carcereiro que exige dinheiro dos presos sob sua custódia. Na hipótese, o simples fato de os presos encontrarem-se sob a guarda daquele gera neles o temor de eventuais represálias. Caso haja a promessa expressa de represália, esta deve ter necessariamente nexos causal com a função pública exercida pelo agente. Dessa forma, o policial militar que exige dinheiro da vítima para não prendê-la em flagrante comete o delito de concussão.

A exigência da vantagem, segundo o próprio tipo penal, pode ser formulada pelo funcionário público ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas sempre em razão dela. Assim, ainda que o agente se encontre fora do exercício da função pública, isto é, esteja de licença, ou em férias, ou, embora nomeado, ainda não tenha tomado posse, a exigência de vantagem feita, em função de sua autoridade pública, configura o crime em tela.

b)- **Objeto material:** o objeto material do crime é a vantagem (*presente ou futura*) indevida. Quanto à natureza da vantagem indevida, há duas posições:

- a vantagem é econômica ou patrimonial. Nesse sentido: Damásio, Hungria, Noronha, Delmanto, Bitencourt;
- admite-se qualquer espécie de vantagem, que não necessariamente patrimonial. Nesse sentido: Bento Faria e Mirabete. Adotamos a segunda posição, uma vez que se cuida aqui não de crime patrimonial, mas de delito contra a Administração Pública.

b)- **Elemento normativo do tipo:** a vantagem exigida deve ser *indevida*, isto é, ilícita, não autorizada por lei. Caso o funcionário público abuse de seu poder para exigir o pagamento de vantagem devida, poderá ocorrer o delito de abuso de autoridade (art. 4º, h, da lei n. 4.898/65) e não concussão.

3.2. Sujeito ativo

É o funcionário público, ainda que esteja de licença, férias, ou, embora nomeado, não tenha tomado posse.

Exceção: se o crime for praticado por funcionário público que exerça a função de fiscal de rendas, haverá a tipificação de delito contra a ordem tributária (art. 3º, II, da Lei n. 8.137/90). Dessa forma, o fiscal de imposto de renda que exige indevida vantagem para não cobrar o tributo pratica o crime previsto na legislação penal especial e não o delito de concussão em estudo. (**CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA**)

Quanto aos jurados, dispõe expressamente o art. 438 do CPP que eles “serão responsáveis criminalmente, nos termos em que o são os juizes de ofício, por concussão, corrupção e prevaricação (Código Penal, arts. 316, 317, §§1º e 2º, e 319)”.

3.3. **Sujeito passivo**

Sujeito passivo principal é o Estado, uma vez que houve ofensa ao desenvolvimento normal da atividade administrativa e à moralidade da Administração Pública. Secundariamente também é vítima o particular, uma vez que se protege seu patrimônio e sua liberdade individual.

4. **Elemento subjetivo**

É o dolo, consubstanciado na vontade livre e consciente de exigir, em razão da função, vantagem indevida. Exige-se também o chamado elemento subjetivo do tipo, pois a vantagem é “para si ou para outrem”. Se a vantagem for para a administração, poderá haver o delito de excesso de exação (CP, art. 316, § 1º).

5. **Consumação**

Trata-se de crime formal. A consumação ocorre com a mera exigência da vantagem indevida, independente de sua efetiva obtenção.

6. **Tentativa**

É possível, na hipótese em que o crime é plurissubsistente. Por exemplo: carta contendo a exigência de vantagem, a qual é interceptada antes de chegar ao conhecimento da vítima. Contudo, será inadmissível se o crime for unissubsistente, por exemplo, a exigência oral da vantagem econômica. Na hipótese, ou é feita a exigência e o crime está consumado, ou não é feita, não havendo falar em crime.

7. **Forma**

7.1. **Simples**

Prevista no *caput* do artigo.

7.2. **Causa de aumento de pena**

Tratando-se de sujeito ativo ocupante de função de direção ou de assessoramento ou de cargo de direção, aplica-se a causa de aumento prevista no art. 327, § 2º, do CP.

8. **Conceito**

Prevê o § 1º do art. 316, com a relação determinada pela Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990: “Se o funcionário público 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 três a oito anos, e multa.

Exação significa “cobrança rigorosa de dívida ou impostos; pontualidade; exigência e exatidão, que, embora não corresponda precisamente ao crime, dá ideia do que se quer definir”.

9. **Excesso de exação – Forma Qualificada - § 2º**

Reza o § 2º do art. 316: “Se o funcionário desvia, em proveito próprio ou de outrem, o que recebeu indevidamente para recolher aos cofres públicos”.

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

Nessa modalidade mais gravosa do crime de excesso de exação, pune-se o funcionário público que, em vez de recolher o tributo ou contribuição social, indevidamente exigido (§ 1º), para os cofres públicos, desvia-o

em proveito próprio ou alheio. Assim, tem-se que, na figura prevista no § 1º, o funcionário público exige o tributo ou contribuição e o encaminha aos cofres públicos. No § 2º, após recebê-lo, o funcionário o desvia, em *proveito próprio ou alheio*. Obviamente, o desvio dos valores deve ser realizado antes de entrar para os cofres públicos, pois, uma vez integrando este, o desvio do dinheiro em favor do agente ou de outrem constituirá o crime de *peculato*. O tipo penal em tela exige o chamado elemento subjetivo do tipo, consubstanciado na expressão “em proveito próprio ou de outrem”. A consumação ocorre com o efetivo desvio daquilo que foi recebido indevidamente. A tentativa é possível.

10. Ação penal

Trata-se de crime de ação penal pública incondicionada.

Art. 317 – CORRUPÇÃO PASSIVA

1. CONCEITO

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

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

2. OBJETO JURÍDICO

Procura-se com o dispositivo penal impedir que os funcionários públicos passem, no desempenho de sua função, a receber vantagens indevidas para praticar ou deixar de praticar atos de ofício. A corrupção afeta o correto desempenho da função pública e, por conseguinte, o desenvolvimento regular da atividade administrativa. Busca, portanto, o dispositivo proteger o funcionamento normal da Administração Pública, de acordo com os princípios de probidade e moralidade.

3. CLASSIFICAÇÃO

a)- Corrupção ativa ou passiva: a corrupção, em nossa legislação, não é crime necessariamente bilateral, de forma que nem sempre a configuração da corrupção passiva dependerá do delito de corrupção ativa e vice-versa. Assim, o oferecimento da vantagem indevida pelo particular configura, por si só, o delito de corrupção ativa (CP art. 333), independentemente da aceitação pelo funcionário público. De outro lado, se este último solicitar vantagem indevida ao particular, tal ato somente já configurará o delito de corrupção passiva (CP art. 317). Dessa forma, optou-se por prever um tipo penal para o corruptor e outro para o corrompido. Trata-se, sem dúvida, de exceção à teoria unitária adotada pelo Código Penal no concurso de pessoas. O legislador, no caso, “abraçou” a teoria pluralística, em que cada um dos participantes responde por delito autônomo.

b)- Corrupção própria ou imprópria: na corrupção passiva o funcionário, em troca de alguma vantagem, pratica ou deixa de praticar ato de ofício para beneficiar alguém. O ato a ser praticado pode ser ilegítimo, ilícito ou injusto (é a chamada corrupção própria); por exemplo, o funcionário do Cartório Criminal solicita indevida vantagem econômica para suprimir documentos do processo judicial. Também configura o crime a prática de ato legítimo, lícito, justo (é a chamada corrupção imprópria); por exemplo, o oficial de justiça solicita vantagem econômica ao advogado, a fim de dar prioridade ao cumprimento do mandado judicial expedido em processo em que aquele atua.

c)- Corrupção antecedente ou subsequente: na primeira a vantagem indevida é entregue antes da ação ou omissão do funcionário público; na segunda, a entrega da vantagem é posterior. A corrupção subsequente apenas será inadmissível na corrupção ativa (CP, art. 333).

4. ELEMENTOS DO TIPO

4.1. Ação Nuclear

Material disponibilizado nos seguintes site e blog:

<http://www.profjorgeluz.com/>

<http://direitonamira.blogspot.com.br>

Trata-se de crime de ação múltipla. Três são as condutas típicas previstas:

a)- solicitar: pedir, manifestar que deseja algo. Não há o emprego de qualquer ameaça explícita ou implícita. O funcionário solicita a vantagem, e a vítima, cede por deliberada vontade. Nessa modalidade, não é necessária a prática de qualquer ato pelo terceiro para que o crime se configure, isto é, prescinde-se da entrega efetiva da vantagem. Basta a solicitação;

b)- ou receber: aceitar, entrar na posse. Aqui a proposta parte de terceiros e a ela o funcionário, ou seja, o agente não só aceita a proposta como recebe a vantagem indevida.

c)- ou aceitar a promessa de recebê-la: nessa modalidade típica basta que o funcionário concorde com o recebimento da vantagem. Não há o efetivo recebimento dela. Deve haver necessariamente uma proposta formulada por terceiros, à qual adere o funcionário, mediante a aceitação de receber a vantagem. Assim como na figura precedente, é essencial para a existência desse crime que haja anterior *promessa de vantagem indevida* a funcionário público, isto é, o delito de corrupção ativa. Menciona o tipo penal que a solicitação ou o recebimento da vantagem pode ser feito direta ou indiretamente, isto é, por interposta pessoa.

4.2. Objeto material. Elemento normativo

O objeto material do crime é a vantagem indevida, que pode ser de cunho patrimonial, moral, sentimental, sexual etc. assim, pode o funcionário, por exemplo, solicitar favores sexuais em troca da prática ou abstenção de um ato de ofício.

O tipo penal também contém um *elemento normativo*: a vantagem deve ser indevida, isto é, não autorizada legalmente. Ausente esse requisito, o fato é atípico.

4.3. Sujeito ativo

Trata-se de crime próprio, portanto só pode ser cometido por funcionário público em razão da função (ainda que esteja fora dela ou antes de assumi-la). Nada impede, contudo, a participação do particular, ou de outro funcionário, mediante induzimento, instigação ou auxílio.

Vejam algumas regras especiais:

a)- *fiscal de rendas*: caso exija, solicite ou receba vantagem indevida, ou aceite promessa de tal vantagem, para deixar de lançar ou cobrar tributo ou contribuição social, ou cobrá-los parcialmente, pratica o delito específico previsto no art. 3º, II, da Lei n. 8.137/90.

b)- *testemunha, perito, tradutor ou intérprete judicial (oficiais ou não)*: o falso testemunho, ou a falsa perícia realizada, mediante suborno, em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral, configura o delito do art. 342, §2º, do CP. O indivíduo que deu, ofereceu ou prometeu o dinheiro ou outra vantagem àquelas pessoas responde pelo crime previsto no art. 343 do CP;

4.4. Sujeito passivo – é o Estado.

5. ELEMENTO SUBJETIVO

É o dolo, consubstanciado na vontade livre e consciente de praticar uma das ações típicas. É necessário que o funcionário tenha ciência de que a vantagem, objeto do crime, não lhe é devida. Exige-se também, o elemento subjetivo do tipo (finalidade especial exigida pelo tipo), contido na expressão “para si ou para outrem”. Na hipótese em que o dinheiro reverteu em proveito da própria Administração Pública, caracteriza-se no entanto, ato de improbidade administrativa, previsto no art. 11, I da Lei n. 8.429/92.

6. CONSUMAÇÃO

Trata-se de crime formal; portanto, a consumação ocorre com o ato de solicitar, receber ou aceitar a promessa de vantagem indevida. Na ação de solicitar não é necessário que o particular efetivamente entregue a vantagem indevida para que o crime se repute consumado. Também se prescinde que o funcionário, ao aceitar a promessa, posteriormente receba a vantagem.

Material disponibilizado nos seguintes site e blog:

<http://www.profjorgeluz.com/>

<http://direitonamira.blogspot.com.br>

O tipo penal não exige que o funcionário pratique ou se abstenha da prática do ato funcional. Se isso suceder, haverá mero exaurimento do crime, o qual constitui condição de maior punibilidade (causa de aumento de pena prevista no § 1º do art. 317).

7. TENTATIVA

A tentativa é de difícil ocorrência, mas não é impossível. Basta que haja um *iter criminis* a ser cindido; por exemplo: solicitação feita por carta, a qual é interceptada pelo chefe da repartição.

8. FORMA

8.1. Simples – Prevista no caput.

8.2. Causa de aumento da pena

Prevista no art. 317, § 1º: “A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional”.

8.3. Privilegiada

Prevista no art. 317, § 2º, com a seguinte redação: “Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem: Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa.” Trata-se de conduta de menor gravidade, na medida em que o agente pratica, deixa de praticar ou retarda o ato de ofício, não em virtude do recebimento de vantagem indevida, mas cedendo a pedido ou influência de outrem, isto é, para satisfazer interesse de terceiros ou para agradar ou bajular pessoas.

9. AÇÃO PENAL. LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

a)- Ação penal: trata-se de crime de ação penal pública incondicionada.

b)- Lei dos Juizados Especiais Criminais: é cabível a suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei n. 9.099/95) no caput e no § 2º do art. 317, desde que não haja a incidência de qualquer causa especial de aumento de pena. A corrupção privilegiada (§ 2º), em face da pena máxima prevista (detenção, de 3 meses a 1 ano, ou multa), está sujeita às disposições da Lei n. 9.099/95, uma vez que constitui infração de menor potencial ofensivo.

Art. 318 – FACILITAÇÃO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO

1. CONCEITO

Dispõe o art. 318: “Facilitar, com infração de dever funcional, a prática de contrabando ou descaminho (CP, art. 334): Pena – reclusão, de três a oito anos, e multa” (pena majorada pelo art. 21 da Lei n. 8.137/90).

Contrabando e descaminho, segundo Hungria: “contrabando é, restritamente, a importação ou exportação de mercadorias cuja entrada no país ou saída dele, é absoluta ou relativamente proibida, enquanto descaminho é toda fraude empregada para iludir, total ou parcialmente, o pagamento de impostos de importação, exportação ou consumo (cobrável este na própria aduana antes do desembaraço das mercadorias importadas)”.

Pune-se, assim, a conduta do funcionário público que, infringindo dever funcional, facilita a prática do contrabando ou do descaminho. Perceba-se, contudo, que a pena do delito em estudo é maior do que a prevista para o crime de contrabando ou descaminho (pena – reclusão, de 1 a 4 anos). É que no delito em tela há quebra do dever funcional por parte do funcionário público, daí por que a sanção prevista é mais grave.

2. OBJETO JURÍDICO

Tutela-se a Administração Pública, em especial o erário público, uma vez que no descaminho o Estado deixa de arrecadar os pagamentos dos impostos de importação e exportação. Protege-se também a saúde, a moral, a ordem pública, quando os produtos forem de importação ou exportação proibida (contrabando).

3. ELEMENTO DO TIPO

3.1. Ação nuclear. Elemento do tipo

A ação nuclear típica consubstancia-se no verbo *facilitar*, ou seja, auxiliar, tornar fácil, remover obstáculos. Pode o auxílio de dar de forma ativa ou omissiva. Assim, comete o crime em tela, segundo Mirabete, tanto aquele que indica ao autor do contrabando ou descaminho as vias mais seguras para a entrada ou saída da mercadoria, como o que, propositadamente, não efetua regularmente as diligências de fiscalização destinadas a evitá-las.

O tipo penal contém um elemento normativo, consubstanciado na expressão “*com infração do dever funcional*”. Dessa forma, o funcionário, ao facilitar o contrabando ou descaminho, deve estar violando dever funcional. Sem essa transgressão, o funcionário público será considerado partícipe do delito previsto no art. 334 do CP.

3.2. Sujeito ativo

Trata-se de crime próprio, pois somente o funcionário público com dever funcional de repressão ao contrabando ou descaminho pode praticá-lo.

3.3. Sujeito passivo

É o Estado, uma vez que há lesão ao erário público, bem como ao interesse estatal de impedir a importação ou exportação de produtos que ofendam a saúde, a moral, a ordem pública.

4. ELEMENTO SUBJETIVO

É o dolo, isto é, a vontade livre e consciente de facilitar o contrabando ou descaminho. Deve o agente ter consciência de que está violando o dever funcional (elemento normativo do tipo). Ausente essa consciência, deverá ele responder como partícipe do crime de contrabando ou descaminho (CP, art. 334).

5. CONSUNTAÇÃO E TENTATIVA

Trata-se de crime formal. Consuma-se o delito com a facilitação, independentemente da prática efetiva do contrabando ou descaminho. Assim, não se requer a prova do início da execução. Basta apenas comprovar o auxílio prestado pelo funcionário público na prática do contrabando ou descaminho.

A tentativa é admissível somente na conduta comissiva.

6. FORMAS

6.1. **Simple** – Prevista no *caput* do artigo.

6.2. **Causa de aumento da pena** – Vide o art. 327, § 2º, do CP.

7. AÇÃO E COMPETÊNCIA

a)- **Ação penal** – trata-se de crime de ação penal pública incondicional.

b)- **Competência** – é da Justiça Federal, ainda que o funcionário seja estadual. A Súmula 151 do STJ dispõe que: “*A competência para o processo e julgamento por crime de contrabando ou descaminho define-se pela prevenção do Juízo Federal do lugar da apreensão dos bens*”.