

Introdução

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

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

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

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

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

O art. 317 do Código Penal é um dos crimes mais importantes para fins de concurso público, até mesmo por ser recorrentemente mencionado na mídia. É a conduta do funcionário público que solicita ou recebe, para si ou para outrem, vantagem indevida, em razão da sua função, ou aceitar promessa.

O objeto é a proteção da moralidade administrativa, prevista no **art. 37 da Constituição Federal**. Pela pena elevada, **somente o acordo de não persecução penal é cabível** (pena mínima de até 4 anos). Não se admite a utilização de nenhum dos institutos da Lei nº 9.099/1995.

O **sujeito ativo da corrupção ativa é o funcionário em sentido amplo**, alcançando até mesmo aquele que ainda não assumiu o posto, mas o utiliza para receber a vantagem indevida. É a mesma lógica do que ocorre com o crime de concussão. Por exemplo, um juiz recém aprovado recebe um valor para arquivar processo que sabe que julgará quando assumir sua futura comarca. Assim como nos demais crimes, é **possível o concurso com particular**.

Se quem cometer a conduta for o fiscal de rendas, haverá o crime do **art. 3º, II, Lei nº 8.137/1990** (crime contra a ordem tributária). Se quem comete o crime é **testemunha, perito não oficial, tradutor ou intérprete em processo judicial, policial, administrativo ou juízo arbitral**, ocorre o crime do art. 342 do Código Penal com aumento de 1/6 a 1/3 (§1º). Este crime é o de falsa perícia ou falso testemunho e admite a retratação do agente até a sentença do processo em que cometeu a ilegalidade.

Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§1º As penas aumentam-se de um sexto a um terço, se o crime é praticado mediante suborno ou se cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal, ou em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta.

§2º O fato deixa de ser punível se, antes da sentença no processo em que ocorreu o ilícito, o agente se retrata ou declara a verdade.

O **sujeito passivo é a Administração Pública e, eventualmente, o sujeito constrangido**. O corruptor pratica o crime do **art. 333 do Código Penal**, que é a corrupção ativa. Isto, portanto, é uma **exceção à Teoria Monista**. Em regra, quando dois ou mais agentes praticam em conjunto a mesma conduta, eles respondem pelo mesmo crime. O caso da corrupção ativa (oferecer ou prometer vantagem indevida) e da corrupção passiva é uma exceção, assim como ocorre no aborto praticado por terceiro com consentimento da gestante e o aborto consentido pela gestante (**arts. 126 e 128, CP**). Ainda, importante lembrar que o agente que dá a vantagem no crime de concussão não comete crime, mas é vítima.

Características do Crime e Consumação

As condutas são solicitar, implícita ou explicitamente, receber ou aceitar promessa. No caso de solicitar, o próprio agente toma a iniciativa de requerer a vantagem indevida. No caso de receber, a iniciativa parte do corruptor, aquele que comete a corrupção ativa. Por fim, ele pode aceitar a promessa oferecida pelo corruptor, que também comete corrupção ativa. Portanto, somente no caso de solicitação pelo agente público não há crime de quem dá a vantagem indevida. A corrupção ocorre quando a vantagem for entregue não ao agente, mas, por exemplo, a um familiar seu.

É necessário distinguir este delito do crime do **art. 33, parágrafo único da Lei de Abuso de Autoridade**. Neste caso, ao contrário da corrupção passiva, não há comercialização da função pública para obtenção da vantagem indevida, tampouco a contraprestação. Na realidade, o funcionário público utiliza a sua condição para não cumprir obrigação legal ou obter vantagem ou privilégio indevido.

O entendimento mais clássico é de que é necessário o nexo causal entre a vantagem em questão e a atividade exercida. A vantagem e a atividade, portanto, devem ter relação, de forma que esta esteja dentro de suas atribuições no serviço público. Contudo, o **STJ entendeu em sentido contrário (REsp. 1.745.410/SP)**, mas **ainda prevalece a exigência do nexo causal**.

No julgado em questão, funcionários de aeroporto facilitaram a entrada irregular de um estrangeiro. Segundo a Corte, mesmo que não tivessem a atribuição de realizar o controle de ingresso de estrangeiro, cometeram a corrupção passiva, pois seria necessário aumentar a

punição dos crimes contra a moralidade administrativa, dando a ela maior efetividade.

Qual a natureza da vantagem solicitada ou recebida para que haja o crime de corrupção passiva? Parcela da doutrina sustenta que somente vantagens patrimoniais são aptas a configurar o delito, enquanto o **entendimento majoritário entende que qualquer retribuição é apta a tipificar a conduta**. Por exemplo, o funcionário público que recebe favores sexuais ou apoio político em troca de realizar a atividade em questão.

Existem algumas diferenciações sobre a corrupção passiva. Chama-se **corrupção imprópria** o ato em que a vantagem é legítima, enquanto, **corrupção própria** a vantagem ilegítima. Denomina-se **corrupção antecedente** aquela na qual a conduta se dá antes do recebimento da vantagem, enquanto a **corrupção subsequente** é quando a atividade ocorre após a vantagem.

Exige-se o **dolo e um elemento subjetivo específico ou especial fim de agir**, qual seja, a **vantagem** para si ou para outrem. No caso de **solicitar ou aceitar promessa**, o **crime é formal**, ou seja, basta a realização do núcleo (do verbo), sem necessidade da efetiva entrega da vantagem para a consumação do crime (o mero exaurimento só tem reflexos na dosimetria). **Quanto ao verbo receber, o crime é material**, isto é, há consumação apenas com o recebimento da vantagem indevida. Ainda, **no caso de solicitar (e apenas nesse), cabe tentativa**, como no extravio da carta em que o funcionário público solicita a vantagem.

O art. 317, §1º, CP apresenta uma **causa de aumento de pena quando o funcionário público retarda ou deixa de praticar ato de ofício, ou pratica infringindo dever funcional, em razão da vantagem recebida**. Ainda, existe uma **forma privilegiada**, quando o funcionário comete a mesma conduta, mas cedendo a pedido ou influência de outrem (crime material) – seria uma espécie de “trocas de favores”, pois a vantagem indevida não é para si ou para outrem.