

TAYNARA AMARAL DE CASTRO ZAPPALÁ ABDALLA

**CORRUPÇÃO PASSIVA E CORRUPÇÃO ATIVA:
CRIMINALIZAÇÃO DA SOLICITAÇÃO X NÃO
CRIMINALIZAÇÃO DA ENTREGA.**

**Brasília
2015**

TAYNARA AMARAL DE CASTRO ZAPPALÁ ABDALLA

**CORRUPÇÃO PASSIVA E CORRUPÇÃO ATIVA:
CRIMINALIZAÇÃO DA SOLICITAÇÃO X NÃO
CRIMINALIZAÇÃO DA ENTREGA.**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília - UniCEUB. Orientador: Professor José Osterno.

**Bráilia
2015**

TAYNARA AMARAL DE CASTRO ZAPPALÁ ABDALLA

**CORRUPÇÃO PASSIVA E CORRUPÇÃO ATIVA:
CRIMINALIZAÇÃO DA SOLICITAÇÃO X NÃO
CRIMINALIZAÇÃO DA ENTREGA.**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília - UniCEUB. Sob a orientação do Professor José Osterno.

Brasília, 10 de Abril de 2015

BANCA EXAMINADORA

Prof. José Osterno
Orientador

Prof.
Examinador

Prof.
Examinador

"A ambição do lucro está na origem da conduta transgressora, que não quer dizer que todo lucro seja fruto de costumes corrompidos. Nem todo lucro decorre de corrupção, mas toda corrupção deriva da ambição do lucro."

Wandeley Guilherme dos Santos

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar os efeitos da atipicidade penal do particular, que aceita entregar vantagem indevida, meramente solicitada por funcionário público no crime de corrupção passiva, na sociedade brasileira. Ao questionar a omissão legislativa presente no tipo do art. 333 do Código Penal, faz-se tal abordagem, primeiramente, à luz do princípio da proporcionalidade e da proibição da proteção deficiente do bem jurídico tutelado, no caso, a Administração Pública, fazendo-se uma ligação entre as diretrizes de tais princípios e a necessidade de adequação da norma penal atual frente ao clamor social pelo combate à corrupção. Por fim, passa-se à análise de alguns dispositivos nacionais que punem não somente as condutas de "oferecer" e "prometer", mas também o ato de "entregar", "dar", vantagem indevida a servidor da Administração Pública, A saber: O Código Penal Militar brasileiro; o art. 337-B do Código Penal vigente, que versa sobre o delito de corrupção ativa em transação comercial internacional, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto Presidencial nº 3.678/2000; a Lei nº 12.846/2013, Lei Anticorrupção, que trata da responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas e naturais envolvidas em práticas ilícitas contra a Administração Pública; e o Projeto de Lei do Senado nº 236 de 2012, que traz a proposta de um novo Código Penal brasileiro. Além dos textos mencionados, faz-se, ainda, uma comparação da legislação penal nacional, sobre os crimes de corrupção, com as disposições do Código Penal espanhol sobre o mesmo tema.

Palavras-chave: Corrupção ativa - Corrupção passiva - Concussão - Culpabilidade - Proibição da proteção deficiente. Omissão legislativa.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1 BREVE HISTÓRICO DA CORRUPÇÃO E ATUAL LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA.....	8
1.2 CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: CONCUSSÃO, CORRUPÇÃO PASSIVA E CORRUPÇÃO ATIVA.....	11
1.2.1 <i>Do bem jurídico protegido.....</i>	11
1.2.2 <i>Da concussão.....</i>	11
1.2.3 <i>Da corrupção passiva.....</i>	14
1.2.4 <i>Da corrupção ativa.....</i>	17
2 DA OMISSÃO LEGISLATIVA QUANTO À CONDUTA DO PARTICULAR QUE ENTREGA VANTAGEM INDEVIDA SOLICITADA POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO: REFLEXOS NA SOCIEDADE COMO UM TODO.....	20
3 PROPOSTA DE CRIMINALIZAÇÃO DA CONDUTA DE ENTREGAR VANTAGEM INDEVIDA SOLICITADA POR SERVIDOR PÚBLICO.....	28
3.1 DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE: NECESSIDADE DE LEI ANTERIOR QUE DEFINA O CRIME.....	28
3.2 O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E A PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE.....	30
3.3 VÍTIMA DO CRIME DE CONCUSSÃO X VÍTIMA DO CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA: DO PRINCÍPIO DA CULPABILIDADE, DA AUSÊNCIA DE COAÇÃO NA MODALIDADE PASSIVA E DA EXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA.....	36
3.4 ALGUNS DISPOSITIVOS QUE REPRIMEM A "ENTREGA" DE VANTAGEM INDEVIDA A FUNCIONÁRIO PÚBLICO.....	40
3.4.1 <i>No Brasil.....</i>	40
3.4.2 <i>No direito comparado - art.424 do código penal espanhol.....</i>	45
CONCLUSÃO.....	47
REFERÊNCIAS.....	48

INTRODUÇÃO

Quando se estuda os delitos contra a Administração Pública, em especial, os crimes de corrupção passiva e ativa, percebe-se que a intenção do legislador é a de proteger o correto desenvolvimento das atividades públicas, ou seja, a tutela penal visa resguardar a probidade administrativa, o que é de interesse público, bem como a integridade do particular, administrado, contra os atos de venalidade daqueles que ocupam cargos públicos ou dos indivíduos que, na posição de corruptores, visam obter vantagens particulares em detrimento do interesse comum e da moralidade administrativa.

Ocorre que, ao analisar as referidas modalidades de corrupção previstas no código penal, verifica-se que o legislador brasileiro optou por não criminalizar a conduta do particular que aceita, e entrega (paga), a vantagem solicitada pelo funcionário público, no crime de corrupção passiva. Não haverá, portanto, uma lacuna no texto penal que vai contra todos os esforços que vêm sendo empregados contra o tráfico das funções públicas no Brasil e no mundo? A omissão no texto penal, evidenciada no art. 333, onde o código restringe a tipicidade da conduta do sujeito ativo, ao ato de oferecer ou prometer a um funcionário público vantagem indevida, para que ele pratique, omita ou retarde ato que seja inerente à sua função, apresenta-se razoável? noutro dizer, afigura-se com suficiente potencial protetivo da administração pública? ou, ainda, a inclusão do núcleo verbal "entregar" não conduziria a uma proteção maior do bem jurídico administração pública?

Oferecer resposta, tanto quanto possível, a estas indagações é o objetivo deste trabalho, para tanto, no primeiro capítulo tratar-se-á do histórico da corrupção e da atual legislação penal brasileira em relação aos crimes de concussão, corrupção passiva e corrupção ativa. No segundo capítulo falar-se-á sobre a omissão do Código Penal, no que diz respeito ao particular que aceita entregar vantagem indevida solicitada por funcionário público, na sociedade como um todo. Por fim, no terceiro capítulo tratar-se-á da possibilidade de criminalização do ato de entregar, dar, a vantagem indevida.

A metodologia utilizada neste trabalho cingiu-se a pesquisa doutrinária e jurisprudencial pátrias, além de incursão em legislação estrangeira,

bem como em projetos legislativos brasileiros.

1 BREVE HISTÓRICO DA CORRUPÇÃO E ATUAL LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA

A corrupção pode ser entendida como um incômodo presente no campo político, econômico, cultural e administrativo, sendo manifestada de inúmeras formas pelos países do Globo Terrestre. Apesar de estar presente em todas as democracias, em maior ou menor grau, a corrupção se mostra mais evidente nos países de recente democratização (AVRITZER, 2012, p. 422).

Assim como Cezar Roberto Bitencourt (2011, p.108), a sociedade como um todo tem a sensação de que a corrupção "[...] é tão antiga quanto a aventura humana na Terra.". Derivada do termo latino *corruptio/onis*, originariamente, o conceito da palavra corrupção, na acepção dos gregos antigos, era vinculado a um "[...] processo natural ou etapas em que o corpo vivo se desgastaria chegando à morte." (MARTINS, 2008, p. 13). Assim, a degeneração seria o destino final de todos os indivíduos, podendo, inclusive, ser acelerada por fatores externos como, por exemplo, uma doença.

Após esse contexto biológico de corrupção, os filósofos passaram a relacioná-la então com a política, por entenderem que as cidades e as instituições políticas constituíam, também, estruturas naturais. De acordo com Martins (2008, p. 14), dentro desse cenário "[...] político, a corrupção manifesta os seus primeiros sinais no momento em que os entes políticos começam a perder sua força e vigor iniciais e mostram sintomas de fragilidade, de degeneração, de desvios dos primeiros princípios."

Ainda sobre uma análise histórica do tema, sabe-se que na Lei das XII Tábuas a corrupção entre os juízes era severamente punida, sendo, inclusive, aplicada a pena de morte ao magistrado que aceitasse o suborno. Na Idade Média, não só os juízes corruptos eram punidos, mas também os ocupantes de outros cargos que usavam a sua função como mera mercadoria (PRADO, 2011, p. 481). Diante da cultura gananciosa que vigorava à época, houve a necessidade de se "[...] fazer incompreensíveis concessões, como, por exemplo, especificando o que podia ser recebido além dos proventos do cargo, sem incorrer em alguma sanção penal." (BITENCOURT, 2011, p. 108).

Durante as Ordenações Filipinas, tanto os oficiais do Rei que aceitassem vantagens indevidas (denominadas "serviços" ou "peitas") em razão de seus cargos, quanto as pessoas que lhes oferecessem tais vantagens eram punidos. Porém, receber alimentos como pães, frutas, carnes etc, não configurava delito algum, pois a troca dessas coisas entre amigos e parentes era considerado normal (BITENCOURT, 2011, p. 108).

No Brasil, em 1830, o Código Criminal do Império distinguia a peita (art.130) do suborno (art.133), da seguinte forma:

Art. 130. Receber dinheiro, ou outro algum donativo; ou aceitar promessa directa, e indirectamente para praticar, ou deixar de praticar algum acto de officio contra, ou segundo a lei.

Penas - de perda do emprego com inhabilidade para outro qualquer; de multa igual ao tresdobro da peita; e de prisão por tres a nove mezes.

A pena de prisão não terá lugar, quando o acto, em vista do qual se recebeu, ou aceitou a peita, se não tiver effectuado.

Art. 133. Deixar-se corromper por influencia, ou peditorio de alguém, para obrar o que não dever, ou deixar de obrar o que dever.

Decidir-se por dadia, ou promessa, a eger, ou propôr alguém para algum emprego, ainda que para elle tenha as qualidades requeridas.

Penas - as mesmas estabelecidas para os casos da peita.

(BRASIL, 1830)

A peita estava relacionada "[..] à corrupção, em que o agente recebia dinheiro ou qualquer outro donativo, enquanto o suborno expressava a corrupção perpetrada por influência ou peditório." (PRADO, 2011, p. 482). O referido código também especificou, separadamente, em seu art. 131, a peita relativa aos magistrados (BITENCOURT, 2011, p. 109).

O código penal de 1940 também distingue as duas espécies de corrupção, tratando da modalidade passiva e ativa em capítulos separados, afastando, dessa forma, a bilateralidade entre os delitos em questão. É inegável que o legislador ao tratar cada espécie de corrupção como crime autônomo, contribuiu imensamente para a punição dessas infrações, visto que o fato de o funcionário público solicitar uma vantagem indevida (corrupção passiva) ao particular, independe da anuência deste para que o crime se concretize. Da mesma forma, quando o particular toma a iniciativa e oferece ao funcionário público vantagem indevida (corrupção ativa), torna-se indiferente a aceitação ou não por parte do

funcionário para que se caracterize o delito (PRADO, 2011, p. 483).

Sobre a primazia da unilateralidade dos delitos de corrupção passiva e corrupção ativa, já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. QUADRILHA E CORRUPÇÃO PASSIVA.

EXCLUSÃO DO ACUSADOS DE CORRUPÇÃO ATIVA DO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO PENAL. FATO INSUFICIENTE PARA QUE O PROCESSO SEJA TRANCADO COM RELAÇÃO AO RECORRENTE. UNILATERALIDADE DOS ILÍCITOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 317 E 333 DO CÓDIGO PENAL. RECONHECIMENTO DA INÉPCIA DA INICIAL QUANTO AO DENUNCIADO POR CORRUPÇÃO ATIVA. DECISÃO QUE NÃO FAZ COISA JULGADA MATERIAL. POSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO DE NOVA PEÇA VESTIBULAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

DESPROVIMENTO DO RECLAMO.

1. Conquanto exista divergência doutrinária acerca do assunto, **prevalece o entendimento de que, via de regra, os crimes de corrupção passiva e ativa, por estarem previstos em tipos penais distintos e autônomos, são independentes, de modo que a comprovação de um deles não pressupõe a do outro. Doutrina. Jurisprudência do STJ e do STF.**

2. No caso dos autos, conquanto o suposto corruptor ativo não conste mais do pólo passivo da ação penal em tela, tal circunstância não é suficiente, por si só, para que o feito seja trancado no que se refere ao recorrente, primeiro porque o princípio da indivisibilidade não se aplica às ações penais públicas, de modo que o Ministério Público pode oferecer denúncia contra os possíveis agentes do crime previsto no artigo 317 do Código Penal sem que o faça quanto aos que teriam cometido o ilícito previsto no artigo 333 do mesmo diploma legal, e segundo porque a extinção do feito quanto ao acusado de corrupção ativa se deveu ao reconhecimento da inépcia da denúncia, decisão que, como se sabe, não faz coisa julgada material, permitindo que o órgão acusatório apresente outra peça vestibular quanto aos mesmos fatos sem os vícios outrora reconhecidos.

3. Recurso desprovido. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2014, grifo nosso)

Porém, adverte Bitencourt (2011, p. 109), essa escolha do legislador não significa que ele "[...] tenha abandonado a teoria monística da ação, ou que tenha afastado, de forma absoluta, a bilateralidade ou o caráter plurissubjetivo do crime de corrupção que, em tese, continua possível (receber ou aceitar).".

1.2 CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: CONCUSSÃO, CORRUPÇÃO PASSIVA E CORRUPÇÃO ATIVA

1.2.1 *Do bem jurídico protegido*

Roberto Liviano (2006, p. 74), afirma que o conceito de bem jurídico consiste em valores tutelados pelo direito penal, os quais são fundamentais para o bom convívio social. Rogério Greco (2011, p. 2), assevera que a função do direito penal é tutelar os bens essenciais para a convivência segura em sociedade. O autor afirma que os bens protegidos pelo direito penal são tão valiosos para a sociedade que não poderiam ser protegidos, de forma eficaz, pelas demais áreas do direito.

Luiz Regis Prado (2011, p. 485), assinala que a corrupção agride diretamente o Estado democrático de Direito, pois retira da Administração Pública sua credibilidade perante os administrados. Dessa forma, de acordo com Cezar Roberto Bitencourt (2011, p. 34), a objetividade jurídica da tutela penal nos crimes contra a Administração Pública é constituída pelo interesse público e pelo correto desenvolvimento das funções administrativas, em atenção aos princípios da probidade e da moralidade.

Frise-se que, o direito administrativo e o direito constitucional conceituam a Administração Pública, em sentido estrito, como sendo uma das funções fundamentais do Estado, ao lado da função legislativa e da função jurisdicional. O Código Penal brasileiro, no entanto, vislumbra a Administração Pública não apenas em seu sentido estrito, mas em um conceito muito mais amplo, entendendo o legislador, em um contexto objetivo, que a Administração Pública se refere à toda atividade funcional realizada pelo Estado, seus órgãos e funcionários públicos (PAGLIARO; COSTA JR., 1997, p. 15).

1.2.2 *Da concussão*

O delito de concussão tem sua origem no direito romano, o qual entendia que as funções exercidas por altos funcionários do Estado como, por exemplo, magistrados e oficiais do exército, configuravam um dever cívico e deveriam ser desempenhadas de forma gratuita, sendo vedada qualquer recompensa por tais

serviços. Já na Idade Média, a corrupção começa a ser frequentemente confundida com a concussão, mas alguns grupos já diferenciavam esses dois conceitos, dessa forma, na corrupção existiria a concordância entre os interessados, e a concussão, por sua vez, estaria ligada à figura da extorsão sofrida por uma das partes, que cederia à outra apenas por temor (BITENCOURT, 2011, p. 94).

Sobre o conceito de concussão e o seu caráter de extorsão, ensina Damásio de Jesus (2013, p. 195):

O delito é denominado "concussão", que deriva de *concutere*, verbo latino, expressão que se emprega quando se pretende indicar o ato de sacudir uma árvore para fazer cair os frutos. Segundo o conceito tradicional, trata-se de uma forma especial de extorsão cometida pelo funcionário público, com abuso de autoridade, contra o particular, que vem a ceder *metus publicae potestatis*. Consiste, pois, em o funcionário público exigir de outrem, indevidamente, uma vantagem.

O atual código penal brasileiro disciplina o crime de concussão em seu art. 316, a saber:

Concussão - 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 dois a 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: (Redação dada pela Lei nº 8.137, de 27.12.1990) Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 8.137, de 27.12.1990)

§ 2º - 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. (BRASIL, 1940)

No caput do artigo supracitado, o legislador descreve a conduta do agente público que, abusando de sua função, aufere vantagem indevida para benefício próprio ou de terceiro. O § 1º descreve o excesso de exação, reprovando a conduta de se exigir contribuições sociais que não são devidas ou, ainda, no caso de contribuições devidas, o ato de cobrá-las de modo humilhante e ilícito. Por fim, o § 2º do referido tipo penal qualifica o excesso de exação, configurado quando o servidor público desvia aquilo que recebeu indevidamente, e que seria recolhido aos cofres públicos, para si ou para outrem.

O delito de concussão é considerado um crime próprio, tendo em vista que o seu sujeito ativo deverá ser sempre um funcionário público e que o núcleo do crime é o abuso da função exercida por este. Não se exige que a prática da concussão ocorra no pleno exercício do cargo público, podendo se configurar também nos períodos de férias, licenças ou, até mesmo, antes de se ter assumido a função na Administração Pública, desde que o ato de concussão ocorra em virtude do cargo a ser ocupado. Já o sujeito passivo do crime é o Estado, seus entes políticos e a pessoa física, ou jurídica, diretamente lesada pelos atos coativos realizados pelo sujeito ativo (BITENCOURT, 2011, p. 95).

O ato de exigir a vantagem indevida, descrito no tipo penal em questão, traduz uma imposição, uma ordem, por parte do agente público contra o sujeito passivo, e pode ocorrer diretamente, por meio de ameaças implícitas ou explícitas, ou indiretamente, quando o sujeito ativo se utiliza de "[...] interposta pessoa, ou de velada pressão, ou fazendo supor, com maliciosas ou falsas interpretações, ou capciosas sugestões, a legitimidade da exigência." (GRECO, 2012, p. 944). Portanto, o essencial, como já foi dito, para a configuração da concussão, é que a exigência seja baseada na função desempenhada pelo servidor público.

Por fim, ressalte-se que apesar apresentarem algumas semelhanças, o delito de concussão e de corrupção passiva não se confundem. Na corrupção passiva, ao contrário do que ocorre na concussão, não há por parte do funcionário público uma imposição de fato, este, na verdade, realiza simples solicitação ou aceitação de vantagem indevida, o que constitui, de certo modo, um acordo de vontades entre o agente público e aquele que oferece ou entrega tal vantagem (PRADO, 2011, 473). Sobre a devida distinções entre os dois tipos penais, ensina a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: I. Habeas corpus: descabimento. A análise da suficiência dos indícios de autoria e da prova da materialidade não dispensa, no caso, o revolvimento de fatos e provas que lastrearam a denúncia, ao que não se presta o procedimento sumário e documental do habeas corpus. II. Denúncia: errônea capitulação jurídica dos fatos narrados: erro de direito: possibilidade do juiz, verificado o equívoco, alterar o procedimento a seguir (cf. HC 84.653, 1ª T., 14.07.05, Pertence, DJ 14.10.05). 1. Se se tem, na denúncia, simples erro de direito na tipificação da imputação de fato idoneamente formulada é possível ao juiz, sem antecipar formalmente a desclassificação, afastar de logo as conseqüências processuais ou procedimentais decorrentes

do equívoco e prejudiciais ao acusado. 2. Na mesma hipótese de erro de direito na classificação do fato descrito na denúncia, é possível, de logo, proceder-se a desclassificação e receber a denúncia com a tipificação adequada à imputação de fato veiculada, se, por exemplo, da sua qualificação depender a fixação da competência ou a eleição do procedimento a seguir. III. Concussão e corrupção passiva. **Caracteriza-se a concussão - e não a corrupção passiva - se a oferta da vantagem indevida corresponde a uma exigência implícita na conduta do funcionário público, que, nas circunstâncias do fato, se concretizou na ameaça.** IV. Nulidade processual: inobservância do rito processual específico no caso de crimes inafiançáveis imputados a funcionários públicos. Necessidade de notificação prévia (CPrPenal, art. 514). 1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal (v.g. HC 73.099, 1ª T., 3.10.95, Moreira, DJ 17.5.96) que o procedimento previsto nos arts. 513 e seguintes do C.Pr.Penal se reserva aos casos em que a denúncia veicula tão-somente crimes funcionais típicos (C.Penal, arts. 312 a 326). 2. No caso, à luz dos fatos descritos na denúncia, o paciente responde pelo delito de concussão, que configura delito funcional típico e o co-réu, pelo de favorecimento real (C. Penal, art. 349). 3. Ao julgar o HC 85.779, Gilmar, Inf.STF 457, o plenário do Supremo Tribunal, abandonando entendimento anterior da jurisprudência, assentou, como obter dictum, que o fato de a denúncia se ter respaldado em elementos de informação colhidos no inquérito policial, não dispensa a obrigatoriedade da notificação prévia (CPP, art. 514) do acusado. 4. Habeas corpus deferido, em parte, para, tão-somente quanto ao paciente, anular o processo a partir da decisão que recebeu a denúncia, inclusive, a fim de que se obedeça ao procedimento previsto nos arts. 514 e ss. Do C.Pr.Penal e, em caso de novo recebimento da denúncia, que o seja apenas pelo delito de concussão. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2007, grifo nosso)

Assim, não há que se confundir concussão com corrupção passiva, tendo em vista que na primeira a vantagem indevida é exigida por meio de ameaça, efetuada pelo funcionário público sobre a vítima, e na segunda há somente uma mera solicitação do agente, ou sua aceitação, de vantagem indevida.

1.2.3 Da corrupção passiva

A corrupção passiva se materializa quando o funcionário público, sujeito ativo do crime (PRADO, 2011, p. 486), em razão do cargo que ocupa (mesmo quando fora de sua função ou mesmo antes de assumi-la), solicita, recebe ou aceita promessa de vantagem indevida para si ou para outrem, seja de forma direta ou indireta. Tal entendimento é extraído da redação do art. 317 do Código Penal, a saber:

Corrupção passiva

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 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003)

§ 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.

(BRASIL, 1940, grifo nosso)

O bem jurídico tutelado no art. 317 do Código Penal é a Administração Pública. Trata-se da indispensável proteção da moralidade e probidade administrativa (GRECO, 2012, p. 952). Frise-se que, por ser crime próprio, somente quem possui a qualidade de funcionário público pode ser o sujeito ativo da corrupção passiva (JESUS, 2013, p. 206).

De acordo com Cezar Roberto Bitencourt (2011, p. 123), além de ser crime próprio, a corrupção ativa também é considerada, pela doutrina, crime:

[...] *formal* (que não exige resultado naturalístico para a sua consumação) na modalidade "solicitar", não admitindo a forma tentada; *material* (para o qual o resultado naturalístico é indispensável para a sua consumação), nas modalidades de "receber" e "aceitar" vantagem indevida; *de forma livre* (que pode ser praticado por qualquer meio ou forma pelo agente); *instantâneo* (em que não há demora entre a ação e o resultado); *unissubjetivo* (que pode ser praticado por um agente apenas) na modalidade de "solicitar"; *plurissubjetivo* (de concurso necessário), nas modalidades de "receber" e "aceitar"; *unissubsistente* (praticado com um único ato, não admitindo fracionamento), na modalidade de solicitar, que se consuma com a simples atividade; *plurissubsistente* (que, em regra, pode ser praticado com mais de um ato, admitindo, excepcionalmente, fracionamento em sua execução, nas modalidades de receber e aceitar).

Já o sujeito passivo do delito é a própria Administração Pública e também o particular "[...] eventualmente lesado, quando, por exemplo, o funcionário público *solicita* a vantagem indevida, não ofertada nem prometida por aquele, não configurando, portanto, a corrupção ativa."(BITENCOURT, 2011, p. 111).

Já o objeto material do crime de corrupção passiva é a vantagem indevida

solicitada, recebida ou aceita pelo funcionário público em razão de sua função (GRECO, 2012, p. 952). Tal vantagem, deve ser ilícita ou indevida (elemento normativo do tipo), pouco importando se econômica ou não, basta que na ação o agente demonstre intenção de usar a sua função pública como mercadoria, em troca de seus próprios interesses ou em benefício de outrem (PRADO, 2011, p. 486).

Ressalte-se que para a adequação típica é essencial que as condutas previstas no tipo - solicitar, receber ou aceitar vantagem indevida - estejam relacionadas à função pública exercida pelo agente. Frise-se que, na modalidade "solicitar" não é necessário qualquer atitude por parte do particular para que se caracterize o crime. Já nas modalidades "receber" e "aceitar" a iniciativa parte do próprio particular, aceitando o funcionário público a sua oferta ou promessa, caracterizando-se, assim, a bilateralidade e crime de concurso necessário (BITENCOURT, 2011, p. 111).

A corrupção passiva pode se caracterizar, ainda, como sendo antecedente ou subsequente, "[...] a primeira ocorre quando a recompensa é dada ou prometida em vista de uma ação ou omissão *futura*, e a segunda quando se refere a uma ação ou omissão *pretérita*." (GRECO, 2012, p. 950). Entende-se também que a ofensa ao bem jurídico tutelado deve ser efetivamente grave, pois "[...] segundo o princípio da insignificância, é imperativa uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal." (BITENCOURT, 2011, p. 115). Em síntese, há condutas que se encaixam formalmente a determinado tipo penal, mas não são capazes de lesar o bem jurídico por não possuírem relevância material, razão pela qual, a tipicidade penal deve ser afastada.

Quanto ao tipo subjetivo da conduta prevista no art. 317, este consiste no dolo do agente público, ou seja, no seu desejo consciente de solicitar, receber ou aceitar a vantagem indevida. Como elemento subjetivo especial do tipo, o dolo é externado na finalidade da ação que tem como objetivo a vantagem indevida, seja para si ou para outrem (PRADO, 2011, p. 491). Cabe ressaltar que em razão do elemento subjetivo especial, não é obrigatório que a vantagem seja de fato adquirida pelo funcionário público, basta que ela seja a motivação de sua conduta (BITENCOURT, 2011, p. 123).

Por fim, a ação penal do crime de corrupção passiva é pública incondicionada (PRADO, 2011, p. 491). Já sobre a pena do delito em questão, resume Damásio de Jesus (2013, p. 209):

A forma típica simples apresenta a pena de reclusão, de um a oito anos, além de multa (art. 317, caput). Na corrupção passiva própria e imprópria qualificada as penas são aumentadas de um terço (§1º). Tratando-se de cargo ou função de comando etc., são aumentadas as penas de um terço (art. 327, §2º). Na corrupção privilegiada as penas são alternativas: detenção, de três meses a um ano, ou multa.

1.2.4 Da corrupção ativa

Como falado no tópico anterior deste trabalho, o código penal trata os dois tipos de corrupção em capítulos distintos, evidenciando, assim, a independência entre esses dois crimes. Sobre a disposição dos dois tipos penais em comento, explica Damásio de Jesus (2013, p. 277):

Trata-se de caso de exceção pluralista ao princípio unitário que norteia o concurso de agentes. Poderia haver um só delito para corruptor e corrupto. O legislador brasileiro, entretanto, para que uma infração não fique na dependência da outra, podendo punir separadamente os dois sujeitos, ou um só, descreveu dois delitos de corrupção: passiva (do funcionário; art. 317 do CP) e ativa (do terceiro; art. 333). Ao contrário do que se afirma, há concurso de agentes entre corruptor e corrupto. Só que o legislador, ao invés de adotar o princípio unitário, resolveu aplicar o pluralista: um delito para cada autor.

Assim, Conforme o Código Penal vigente, configura-se crime de corrupção ativa o ato de oferecer, ou, ainda, o de prometer a um funcionário público vantagem indevida, a fim de fazê-lo praticar, omitir ou retardar atos relativos à sua função pública. Dessa forma, dispõe o art. 333 do texto penal:

Corrupção ativa

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

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003)

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

(BRASIL, 1940, grifo nosso)

Percebe-se, portanto, que assim como no crime de corrupção passiva, no delito de corrupção ativa o bem juridicamente protegido é a Administração Pública e o correto desenvolvimento de suas funções (JESUS, p. 277). O objeto material dos dois delitos também é o mesmo, a saber, a vantagem indevida, solicitada, no caso do funcionário público, ou oferecida/prometida pelo particular (GRECO, 2012, p.1.000).

Quanto aos seus sujeitos, o crime de corrupção ativa é comum em relação ao seu sujeito ativo, ou seja, pode ser cometido por qualquer pessoa. Já em relação ao sujeito passivo - condição ocupada pela Administração Pública - trata-se de crime próprio (GRECO, 2012, p. 1.000). Quanto aos elementos objetivos do tipo, a conduta reprimida se resume ao ato de oferecer ou prometer vantagem indevida a agente público, com o objetivo de fazê-lo omitir ou retardar atos inerentes à sua função (JESUS, 2013, p. 278). Portanto, para o nosso Código Penal, quando a vantagem indevida não for ofertada nem prometida pelo particular, mas sim solicitada pelo funcionário público, na conduta prevista no art. 317 do Código Penal, a corrupção ativa não será configurada, sendo o particular, neste caso, apenas uma vítima - sujeito passivo - do crime de corrupção passiva (BITENCOURT, 2011, p.110).

É o que explica Victor Eduardo Rios Gonçalves (2012, p 770):

[...] só existe corrupção ativa quando a iniciativa é do particular, pois somente nesse caso sua conduta pode fazer com que o funcionário se corrompa. Quando é este quem toma a iniciativa de solicitar alguma vantagem, nota-se que ele já está corrompido, de modo que, se o particular entrega o que foi solicitado, não comete o crime de corrupção ativa. Com efeito, não existe no art. 333 a conduta típica de entregar ou dar dinheiro ou outra vantagem ao funcionário.

Portanto, diante da ausência do verbo "dar" no tipo do art. 333 do Código Penal, e por não ser possível a analogia *in malam partem*, o comportamento do particular que cede à solicitação do agente corrupto é considerado atípico para o ordenamento jurídico brasileiro (GRECO, 2012, p. 1.002).

Da mesma forma, é atípica a conduta daquele que entrega vantagem indevida após a prática do ato de ofício pelo funcionário público, pois no delito do art. 333 não se pune a corrupção subsequente (PRADO, 2011, p. 577). Entende-se,

nesse caso, que o particular não concorreu, de qualquer modo, para a postura do agente público (BITENCOURT, 2011, p. 113).

Por fim, segundo Greco (2012, p. 999) "[...] Tratando-se de um crime de forma livre, a corrupção ativa pode ser praticada por diversos meios, a exemplo de sinais, gestos, escritos, conversas explícitas etc.". Ainda quanto à classificação doutrinária, a corrupção ativa é, também, um crime comissivo, instantâneo, monossujeivo, transeunte e, dependendo do caso, unissubsistente ou plurissubsistente (BITENCOURT, 2011, p. 247). Sua ação penal é de iniciativa pública incondicionada e a pena cominada para esse delito é de dois a doze anos, e multa (PRADO, 2011, 579).

2 DA OMISSÃO LEGISLATIVA QUANTO À CONDUTA DO PARTICULAR QUE ENTREGA VANTAGEM INDEVIDA SOLICITADA POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO: REFLEXOS NA SOCIEDADE COMO UM TODO

Como já foi salientado, o combate à corrupção é uma prática constante na história da humanidade. Desde a Grécia antiga até os dias atuais buscou-se de inúmeras formas exterminar o tráfico das funções públicas, contudo, infelizmente, a corrupção ainda resiste em âmbito público e particular em todo o mundo.

Nuria Matellanes Rodríguez (2013, p. 286), dispõe em sua obra sobre os efeitos devastadores da corrupção (que vão desde o sentimento de conformismo por parte das sociedades afetadas por esse tipo de crime até a diminuição do PIB de países onde a corrupção se encontra extremamente arraigada) e destaca, dentre as respostas internacionais que visam o combate a esse mal, as ações no âmbito das Nações Unidas, ressaltando que entre os delitos que mais preocupam os países envolvidos está o crime de suborno de funcionários público:

En el ámbito de Naciones Unidas, ha habido dos respuestas sumamente importantes. La primera en el tiempo se enmarca en el ámbito de la lucha contra la delincuencia organizada y lo constituye la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 15 de noviembre de 2000, denominada <<Convención de Palermo>> (lugar donde quedó abierto a la firma). Su principal orientación era la de definir las características de una <<organización criminal>>, a la que se entiende como aquel grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico o otro beneficio de orden material. Entre los delitos graves se incluye directamente el cohecho. [...] El hecho de que a lo largo de los debates y discusiones de la Convención de Palermo se planteara un interés específico por el tema de la corrupción, alentó a la elaboración de un Tratado específico sobre la materia, que fue rápidamente debatido y que tomó forma definitiva en el Convención de Naciones Unidas contra la corrupción, de 31 de octubre de 2003, ratificada por España el 19 de julio de 2006, cuyo artículo 15 de ocupa directamente de cohecho de funcionarios públicos nacionales.

No Brasil, esse mal prevalece, principalmente, em razão do patrimonialismo, característica atribuída à Administração Pública brasileira que nunca foi completamente extirpada. É diante dessa necessidade de se proteger a probidade e a impessoalidade da função pública que o Código Penal criminaliza as

condutas dos funcionários públicos e dos particulares, corruptos e corruptores, respectivamente, que visam obter vantagens pessoais em detrimento do interesse público (PRADO, 2010).

Há, no entanto, um ponto questionável na forma como o código pátrio tipifica a corrupção, mais precisamente em relação a corrupção ativa, cuja conduta descrita no art. 333 se refere apenas aos verbos "oferecer" e "prometer". Dessa forma, entende-se que o legislador optou por não criminalizar a atitude do particular que, de forma espontânea, aceita e paga a vantagem indevida solicitada pelo agente público. É o que explica Greco (2012, p. 1002):

No tipo penal do art. 333 não se encontra a previsão do núcleo *dar*, ao contrário do que ocorre com os delitos mencionados nos arts. 309 do Código Penal Militar e 337-B do Código Penal. Assim, por não ser possível o recurso à analogia *in malam partem*, deverá ser considerado atípico o comportamento do *extraneus* que, cedendo às solicitações do funcionário corrupto, lhe dá a vantagem indevida.

Além do Código Penal Militar brasileiro, são exemplos de códigos que punem não só a conduta de "oferecer" ou "prometer" vantagem indevida, mas também a atitude de "dar", pagar, tal vantagem, os textos: espanhol, argentino e Alemão (COSTA, 2011). O próprio direito penal brasileiro, visando consolidar o disposto no Decreto Presidencial n. 3.678/200, introduziu no ordenamento interno o delito de corrupção ativa em transação comercial internacional, expresso no art. 337-B do código penal, o qual tipica a conduta do particular que promete, oferece ou dar vantagem indevida a funcionário público estrangeiro com a finalidade de fazê-lo praticar, omitir ou retardar seus atos de ofício.

Ainda no sentido de combater a corrupção, foi promulgada em âmbito nacional a Lei n. 12.846/2013. A denominada Lei Anticorrupção traz em seu texto a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira, elencando as sanções administrativas e civis que serão aplicadas às pessoas jurídicas que cometerem qualquer ato lesivo previsto na referida norma, não sendo necessário que se comprove o dolo ou a culpa por parte das entidades, bastando que exista ato lesivo contrário às disposições da Lei (OLIVEIRA, 2014). Em seu art. 5º, inciso I, a Lei 12.846/2013 lista entre os atos lesivos que atentam contra a Administração Pública

nacional ou estrangeira a conduta de oferecer, prometer ou dar vantagem indevida a agente público.

É de se refletir, enfim, até que ponto a omissão do código penal em relação ao particular que aceita pagar mera solicitação de vantagem indevida - feita por funcionário público no crime de corrupção passiva - se adapta aos novos anseios da sociedade e do ordenamento jurídico brasileiro, no sentido de se combater a venalidade praticada no âmbito do poder público.

No entanto, percebe-se que a omissão sobre o tema não ocorre somente por parte do legislador e dos operadores do direito em geral, mas também por parte dos próprios cidadãos brasileiros, que enxergam a corrupção como algo normal e indestrutível. Neste sentido, assevera Céli Regina Jardim Pinto (2011, p.49):

A legitimidade da hierarquia das desigualdades constituiu uma relação dos cidadãos com o ilícito de forma muito permissiva. Essa permissividade perpassa toda a sociedade e descompromete, desresponsabiliza o cidadão com o público.

A referida autora, em sua obra, afasta a visão moralista do senso comum, estimulada em muito pela mídia, de que a corrupção está restrita aos gestores públicos e de que inexistem indivíduos honestos no parlamento. Segundo a escritora, criou-se no Brasil um cenário que divide os governantes que, em uma visão generalizada, seriam todos corruptos, e a sociedade civil, honesta e vitimizada. Essa situação se agravou ainda mais diante da doutrina do neoliberalismo que associa o Estado à ineficiência na prestação de serviços públicos, enaltecendo as mazelas da burocracia estatal, entre elas a corrupção, e que, de forma oposta, vê no setor privado a excelência, a qualidade e a honestidade administrativa (PINTO, 2011, p. 51).

Affonso Ghizzo Neto, em sua obra, analisou o resultado de várias pesquisas nacionais e internacionais sobre o tema corrupção. As respostas obtidas em tais pesquisas evidenciam de forma clara, e preocupante, a errônea percepção dos particulares sobre os conceitos de coisa pública e de práticas corruptas. Um dos trabalhos analisados pelo autor, a pesquisa "Os Brasileiros e a Corrupção", realizado pelo Instituto de Pesquisa Vox Populi sob encomenda da Universidade Federal de

Minas Gerais - UFMG, demonstra que grande parte dos indivíduos questionados reprovam a conduta corrupta no parlamento, mas aceitam com bastante naturalidade a corrupção particular. Assim, sobre a referida pesquisa descreve Neto (2012, p. 82):

Isso explica por que pagar uma "cervejinha" para o guarda de trânsito não é considerado como algo tão ruim assim, em comparação, por exemplo, com o suborno de um empresário para vencer uma licitação pública. Mais de 30% dos entrevistados acham que dar dinheiro para um guarda para escapar da multa não chega a ser um ato corrupto. Quase 30% das pessoas ouvidas admitem fazer uma coisa um pouco corrupta para proteger alguém da sua família. Os prejuízos dos atos ímprobos são considerados mais graves ao interesse público quando se originam na administração pública ou no meio empresarial. Outra comprovação marcante da pesquisa é a falta de noção de responsabilidade coletiva dos indivíduos, decorrente, ao que parece, da fragilidade do conceito de interesse público. Segundo consta, 74% dos entrevistados do Estado da Paraíba acham que interesse público é algo de responsabilidade do Estado, passando o índice para 17% no Estado de São Paulo. Tal noção patrimonial do que seja interesse público, como sustentamos, torna inviável o combate à corrupção. O público acaba por se confundir com o privado.

Percebe-se, portanto, que na prática a sociedade civil não está tão distante assim das práticas corruptas. Em verdade, a corrupção privada, modalidade praticada não só pelas grandes empresas, mas também por pessoas comuns, supera em larga escala os números de ocorrência da chamada corrupção intra-Estado, esta última entendida como aquela que se realiza no interior do parlamento (PINTO, 2011, p. 52). Mas apesar de ocorrer com maior frequência, a corrupção no âmbito da iniciativa privada ocupa um espaço reduzido na mídia, ao contrário dos escândalos envolvendo políticos corruptos, estes sim, são reproduzidos continuamente, sendo impossível não ler, assistir ou ouvir falar sobre eles, praticamente, todos os dias.

No mesmo sentido, Fábio Wanderley Reis (2012, p. 329), também destaca a triste conformação da sociedade brasileira em relação à cultura de corrupção no Brasil, e ressalta o baixo índice de confiança nas relações interpessoais dos brasileiros:

No caso do Brasil, é bem clara a vigência de uma cultura que vê com olhos lenientes a trapaça em favor do interesse próprio e a

inobservância das regras em qualquer plano, e que provavelmente se articula com nossa herança de escravismo, elitismo e desigualdade. [...] Mas essa cultura surge também nos dados precisos de pesquisas sistemáticas executadas em plano mundial, com numerosos países de níveis distintos de desenvolvimento econômico e de religiões e tradições culturais diversas, em que o Brasil surge reiteradamente como o grande campeão da desconfiança nas relações interpessoais: não vai além da faixa de míseros 3% a proporção dos brasileiros que responde positivamente à pergunta sobre se pode, em geral, confiar na pessoas (a proporção correspondente para os países escandinavos, por exemplo, alcança 65% ou mais).

A sociedade civil, tida como honesta por uma opinião pública construída pelo senso comum, ao mesmo tempo em que demoniza a corrupção política, aceita, com bastante tranquilidade, os pequenos ilícitos produzidos em seu próprio meio, como por exemplo, a sonegação de imposto de renda, muito comum no país (PINTO, 2011, p. 54). A corrupção privada, portanto, viola tantos direitos quanto a corrupção intra-Estado, mas os seus efeitos, devastadores, permanecem praticamente ocultos. Além do mais, esse tipo de corrupção também alimenta a improbidade estatal, pois, com muita frequência, os particulares atuam como corruptores dos funcionários do Estado, oferecendo-lhes vantagens indevidas para que estes pratiquem ou deixem de praticar atos de ofício. Agem dessa forma visando obter para si benefícios em detrimento do interesse público.

Helton Adverse, (2012, p. 31), ao abordar a obra de Maquiavel, segundo o qual, o principal elemento corrompido nas relações seria o povo, assevera que a corrupção está intimamente ligada aos costumes de uma sociedade. Assim, a população corrompida acaba fazendo com que as instituições não produzam mais bons frutos e, conseqüentemente, que as leis percam a efetividade.

Sobre o assunto, continua Céli Regina Jardim Pinto (2011, p. 54):

[...] é preciso, entretanto, chamar atenção para o fato de que a grande e entranhada corrupção é a que comunica a sociedade civil com o Estado, através de um sem-número de maneiras, mas sempre corrompendo os dois lados e criando privilégios e vantagens pecuniárias para ambos. Há um arco enorme desse tipo de corrupção, que, como já exemplificado anteriormente, vai desde a propina a um guarda de trânsito para não ter uma multa lavrada até fraudes em licitações ou em serviços públicos que envolvem bilhões de reais. Envolve tanto o cidadão comum, que se indigna com os escândalos do Senado, como grandes quadrilhas que pertencem a

setores importantes da economia. Por que essas atividades, tão ou mais perniciosas ao país, são muito menos discutidas e publicizadas pela mídia?

Tanto a classe média quanto aqueles que integram a camada popular no Brasil ignoram, embora por motivos diferentes, a corrupção como uma questão que lhes diz respeito. A primeira não reconhece que também se beneficia das ações do Estado, adota, assim, uma cultura de que seu bem estar é fruto apenas de seu mérito e possui uma visão moralista de sua honestidade, bem como da corrupção na política. Já a população mais pobre, por não pagar impostos tão vultosos, como o imposto de renda pago pelos ricos, conserva o entendimento de que as discussões sobre políticas públicas e corrupção é um problema das elites. Ou seja, além do mito de que a corrupção é uma prática exclusiva do mundo político e de que a iniciativa privada é formada apenas por cidadãos honestos, que pagam os seus impostos corretamente, existe também o problema da falta de percepção por parte da sociedade brasileira em geral, ricos e pobres, sobre o que seria a coisa pública, composta por direitos inerentes a todos, sem distinção de qualquer espécie (PINTO, 2011, p. 80).

Ante o exposto, pode-se concluir que a corrupção não é um evento que nasce, necessariamente, de indivíduos corruptos, mas sim de condições permissivas para que ela se desenvolva. Para esse resultado todos têm contribuído efetivamente, a mídia, a sociedade civil e o Estado, seja de forma comissiva, seja de maneira omissiva. No entanto, são esses mesmos atores que também constituem os três grupos de combate à corrupção. Na atuação positiva do Estado, destaca-se o trabalho do Ministério Público, que tem combatido a corrupção com a devida publicidade, não só atendendo as denúncias da sociedade, mas também atuando por iniciativa própria. (PINTO, 2011, p. 129).

A mídia, por sua vez, é um elemento essencial para o exercício da liberdade de expressão, do direito à informação e da democracia. Não obstante, foram os meios de comunicação que criaram o discurso excessivamente repetido de que todos os políticos são corruptos e de que a iniciativa privada é a parte honesta no cenário brasileiro. Deve-se constatar, logicamente, que a corrupção não é uma invenção da imprensa, mas que esta influencia diretamente a relação do brasileiro com o poder público. (PINTO, 2011, p. 11). De qualquer forma, a mídia é um

instrumento poderoso contra a corrupção, pois os meios de comunicação formam um canal direto entre o cidadão e os governantes.

Já a sociedade civil, como exposto anteriormente, pouco contribui para o combate à corrupção. Dessa forma, Céli Regina Jardim Pinto (2011, p. 131), aponta o que seria uma solução para a inércia da população brasileira, no sentido de que:

Somente desnaturalizando os privilégios das classes e diferentes grupos, vividos como naturais, a sociedade civil poderia ter um tipo diferente de relação com o ente público como um todo e com a corrupção em especial. Apontar os limites da sociedade civil não é fazer um julgamento moral, mas, de certa forma, o contrário, é mostrar que esses limites decorrem de exigências exageradas a uma sociedade que não cumpre a lei e não vê qualquer problema nisso.

Affonso Ghizzo Neto (2012, p. 203), ao versar sobre a falta de participação dos brasileiros no enfrentamento da corrupção, afirma ser necessário que o Estado invista em medidas preventivas, pois as medidas repressivas têm se mostrado ineficientes frente à repetição de práticas corruptas. Nesse sentido, a sociedade civil deve ser incluída na luta contra a corrupção por meio do incentivo de valores éticos e morais nos ambientes coletivos. Tais valores devem focar, especialmente, aqueles indivíduos que ainda não tiveram seu desenvolvimento moral completo, ou seja, as crianças.

A educação dos brasileiros mostra-se urgente e deve ser contínua, pois um Estado Democrático de Direito fortalecido necessita de cidadãos aptos ao senso crítico. A educação é o único instrumento que possibilita a ultrapassagem do senso comum e, conseqüentemente, da inércia popular. Para que a sociedade mude, seus integrantes têm que mudar primeiro, conforme informa Affonso Ghizzo Neto:

Como se vê, essencial se torna uma educação voltada para a convivência humana tolerante no planeta. Uma sociedade só se modifica quando os indivíduos que a compõem se modificam. A educação das novas gerações é o único instrumento possível capaz de deter o fenômeno da corrupção. Somente se poderá realizar o Estado garantista, através da reflexão crítica e libertária, do diálogo franco e horizontal, do julgamento consciente e compreendido, da ação responsável e comprometida, da convivência harmônica e tolerante, da escolha de bons exemplos, da nova ética humana e da visão complexa universal, atos esses proporcionados e disseminados por uma educação instrumental de conscientização para a democracia. Urge, portanto, reeducar cada sujeito para a

convivência consciente e harmônica, baseada na igualdade dos povos, em busca da sonhada e almejada harmonia universal. Eis a utopia.

Apesar de vários autores incentivarem a conscientização sobre o conceito de coisa pública como sendo um instrumento eficaz de redução da corrupção, Martins (2008, p. 46) faz uma observação sobre o assunto:

[...] mesmo que muitos se conscientizassem daquilo que é público e com isso evitassem praticar atos de corrupção, ainda haveria aqueles que, movidos por ambições particulares, buscariam no Estado um meio para conseguir vantagens pessoais. Ainda que algumas pessoas sejam boas, sempre há indivíduos que são maus e que devem ser impedidos de praticar suas maldades. Contra isso, a simples conscientização não é suficiente, são necessários outros mecanismos mais fortes e eficazes: as instituições e as leis.

Conforme o entendimento do autor acima citado, a mera conscientização dos cidadãos, por si só, não constitui meio eficiente de combate à corrupção, sendo essencial o papel das Instituições Públicas e das Leis para a solução desse problema. É preciso que a legislação e todos os operadores do Direito estejam atentos aos principais debates sobre a corrupção, especialmente, no que diz respeito à posição dos particulares nesse cenário. Novamente, pode-se questionar até que ponto a ausência de punição no Código Penal Brasileiro em relação aqueles que aceitam, de livre e espontânea vontade, a solicitação de vantagem indevida feita por funcionário público, influência no aumento dos casos de corrupção no Poder Público.

3 PROPOSTA DE CRIMINALIZAÇÃO DA CONDUTA DE ENTREGAR VANTAGEM INDEVIDA SOLICITADA POR SERVIDOR PÚBLICO

3.1 DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE: NECESSIDADE DE LEI ANTERIOR QUE DEFINA O CRIME

O Código Penal brasileiro não descreve, expressamente, o conceito de crime, sendo este construído pela doutrina. A maioria dos autores nacionais adotam o conceito analítico de crime, segundo o qual: crime é fato típico, ilícito e culpável (MIRABETE, 2014, p. 81). Assim, para que um fato seja considerado crime a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso XXXIX, e o Código Penal em seu art. 1º, exigem a anterioridade de uma norma penal incriminadora, proibindo tal conduta, caso contrário, por mais que a ação do agente seja considerada reprovável pela sociedade nenhuma punição poderá ser a ele imposta (GRECO, 2011, p. 17).

Trata-se do Princípio da Legalidade, que veda a criminalização de um ato e a imposição de pena, sem que antes exista uma lei penal definindo tal comportamento como crime. Assim, nas palavras de Guilherme Merolli (2014, p. 218):

Com efeito, de acordo com o "princípio da legalidade ou da reserva legal", nenhum fato pode ser considerado criminoso, e nenhuma sanção criminal pode ser aplicada, sem prévia instituição por lei; isto é, nenhum fato pode ser considerado "criminoso", e nenhuma sanção penal criminal pode ser aplicada em razão desse mesmo fato criminoso sem que, antes de sua ocorrência, exista uma lei definindo-o como tal, cominando-lhe a sanção penal correspondente.

Portanto, o princípio da legalidade, visando garantir a segurança jurídica dos cidadãos, possui, segundo Greco (2012, p. 2), quatro funções essenciais :

- 1ª) proibir a retroatividade da lei penal (*nullum crimen nulla poena sine lege praevia*);
- 2ª) proibir a criação de crimes e penas pelos costumes (*nullum crimen nulla poena sine lege scripta*);
- 3ª) proibir o emprego de analogia para criar crimes, fundamentar ou agravar penas (*nullum crimen nulla poena sine lege stricta*);
- 4ª) proibir incriminações vagas e indeterminadas (*nullum crimen nulla poena sine lege certa*).

É exatamente em razão da ausência de cominação legal, e também por

conta da vedação da analogia *in malam partem*, que o ato de se "entregar" a vantagem indevida solicitada por funcionário público - o qual comete o crime de corrupção passiva - é considerado atípico no ordenamento jurídico pátrio, pois o tipo penal do art. 333 do Código Penal descreve apenas as condutas de "oferecer" e "prometer" vantagem indevida a servidor público, a fim de que ele pratique, omita ou retarde atos relacionados à sua função.

De acordo com Luiz Regis Prado (2010, p. 484), o procedimento legislativo constitui uma das quatro principais formas de se combater a corrupção, ao lado da supervisão em sede de execução das leis, do controle judicial e da transparência e responsabilidade dos agentes políticos. Entende o referido autor, que diante da modernização dos sistemas democráticos e da evolução dos meios de comunicação, os antigos meios utilizados para repreender a corrupção restaram, nesse novo contexto, antiquados. Frise-se que, em sede de inovação do ordenamento jurídico-penal, do princípio da legalidade decorre também o princípio da reserva legal, que, conforme explica Greco (2011, p. 104), limita "[...] a criação legislativa, em matéria penal, tão somente às leis ordinárias - que é a regra geral - e às leis complementares."

Dessa forma, verifica-se a necessidade de mudanças no ordenamento jurídico brasileiro, visando a garantia de eficácia das leis perante o delito de corrupção. Como já falado nesse trabalho, os delitos de corrupção ativa e passiva são independentes um do outro, porém, na prática é fácil se constatar que se há funcionários públicos corruptos é porque também existem corruptores (GRECO, 2012, p. 950). Assim, diante de tal entendimento, pode-se dizer que a corrupção ativa alimenta, de certa forma, o delito de corrupção passiva, o que aponta para um grave e temeroso cenário, pois tanto na modalidade ativa quanto na passiva o bem jurídico lesionado é a Administração Pública, mais precisamente, o interesse público, ambos protegidos pelos princípios expressos no art. 37 da Constituição Federal. As condutas previstas nesses dois tipos penais transcendem as relações pessoais, atacando um bem jurídico de interesse geral, de caráter difuso (LIVIANU, 2006, p. 81).

Conforme será relatado no próximo tópico deste capítulo, a vedação da proteção deficiente, a qual decorre do princípio da proporcionalidade, visa impedir

que os bens jurídicos tutelados pelo ordenamento jurídico sejam protegidos de maneira insuficiente. Nos dias atuais, em que tanto se expressa indignação em relação a casos de corrupção institucional como, por exemplo, o apelidado mensalão e, mais recentemente, o escândalo da Petrobras, é devastador se conformar com a omissão legislativa no que se refere aos corruptores, que aceitam pactuar com pequenas, mas não inofensivas, demonstrações de corrupção, desvirtuando as funções públicas, a probidade e a moralidade administrativa.

3.2 O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E A PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE

Foi no período iluminista que o princípio da proporcionalidade começou a firmar suas bases em diversos ordenamentos jurídicos, sendo o Marquês de Beccaria, Cesare Bonesana, um dos principais incentivadores da matéria em questão. Beccaria, em sua obra, denominada *Dos Delitos e das Penas*, afirma que a pena deve ser sempre proporcional ao delito e determinada somente pela lei (GOMES, 2003, p. 48).

Segundo o princípio em tela, entre a gravidade da conduta praticada, lesionadora do bem jurídico tutelado, e a restrição imposta ao autor do fato, ou seja, a gravidade da pena a ser aplicada, deve-se fazer um juízo de valor, ponderando as duas situações. Feita a ponderação e verificando-se que há no caso em concreto qualquer desequilíbrio entre a conduta praticada e a pena imposta, há, de fato, uma descabida desproporção entre a gravidade do ato praticado pelo agente e a restrição a ele aplicada. Dessa forma, entende-se que a observação da proporcionalidade possui um duplo destinatário, quais sejam: o Poder legislativo, o qual deve criar as leis, no contexto abstrato, estipulando as penas de acordo com a gravidade do delito; e o magistrado, que aplicará a lei, de forma proporcional, nos casos concretos. (GRECO, 2011, p. 75).

Do princípio da proporcionalidade, decorrem a proibição de excesso, *Übermassverbot*, e a proibição de proteção deficiente, *Untermassverbot*. A proibição de excesso veda a estipulação de penas desnecessárias diante de comportamentos considerados insignificantes no campo do Direito Penal. Se a conduta é penalmente relevante, a proibição de excesso também impede que se faça uma valoração

excessiva do fato, devendo a pena ser proporcional à gravidade da lesão efetuada contra o bem jurídico protegido (GRECO, 2011, p. 77). Beccaria, demonstrando fidelidade ao princípio da proporcionalidade e à doutrina humanitária, alerta que a prevenção dos crimes não deve ser feita por meio de penas cruéis, ou desproporcionais, mas, sim, por intermédio da eficácia das penas, tendo em vista que a certeza da punição, ainda que leve, vale mais do que o breve temor de uma pena mais restritiva, porém, associado à possibilidade de impunidade (GOMES, 2003, p.49).

Nesse sentido, exemplifica Rogério Greco (2011, p. 77) um caso de evidente desproporção entre a conduta praticada e a pena imposta ao agente:

A título de exemplo, vejamos o que ocorre com o delito de lesão corporal praticada na direção de veículo automotor, tipificado no art. 303 do Código de Trânsito brasileiro, comparativamente com o art. 129, caput, do Código Penal. Se o agente, culposamente, dada uma distração no momento em que tentava sintonizar uma estação de rádio, vier a atropelar a vítima na direção de seu automóvel, será punido com uma pena de detenção, de seis meses a dois anos. Agora, se, dolosamente, tiver a intenção de atropelá-la, a fim de causar-lhe lesões corporais de natureza leve, a pena, de acordo com o preceito secundário do art. 129, caput, do Código Penal, será de detenção, de três meses a um ano. Assim, podemos verificar o excesso no que diz ao delito de lesão corporal culposa, praticada na direção de veículo automotor, em que um comportamento culposamente está sendo punido mais severamente do que um doloso.

Outrossim, tão importante quanto a proibição de excesso é, também, a outra face do princípio da proporcionalidade, a saber, a proibição da proteção deficiente. Portanto, além da proibição de excesso no ato de se criar e aplicar as penas, deve-se providenciar que um bem jurídico merecedor da tutela do Estado não seja penalmente desprotegido. Assim, Lênio Luiz Streck (2007, p. 80), ressalta que, apesar de o Direito ser instrumento indispensável para a proteção dos cidadãos, em relação aos excessos do Estado, deve-se eliminar o senso comum de que há um Estado mau perante uma sociedade boa e virtuosa. Dessa forma, Streck, ao defender o caráter dirigente da Constituição, alega que o legislador penal deve orientar a sua atividade de acordo com os objetivos da Carta Magna, portanto, assevera o autor que:

Essa ordem de legislar traz implícita - por exemplo, no campo do direito penal - a necessária hierarquização que deve ser feita na distribuição dos crimes e das penas, razão pela qual o *estabelecimento de crimes, penas e descriminalização não pode ser um ato absolutamente discricionário, voluntarista ou produto de cabalas*. Um exame perfunctório já demonstra como o Código Penal e a legislação esparsa nem de longe vêm cumprindo o comando do constituinte de 1988. Em outras palavras, não há liberdade absoluta de conformação legislativa nem mesmo em matéria penal, ainda que a lei venha a descriminalizar condutas consideradas ofensivas a bens fundamentais. Do mesmo modo, penas desproporcionais em relação ao bem jurídico protegido devem ser declaradas inconstitucionais. Ou no mínimo, em sede de controle de constitucionalidade, aplicar-se a técnica do apelo ao legislador (*Apeleitscheidung*), dando conta da incompatibilidade. Tais questões terão reflexos no próprio modo de proteger - no plano da instrumentalização do direito penal - bens jurídicos fundamentais como a segurança pública e a cidadania.

Assim, a proteção deficiente pode ser verificada quando, por exemplo, figuras típicas são, indevidamente, abolidas do ordenamento jurídico, ou, ainda, quando o Legislativo comina penas que ficam aquém da necessidade e importância do bem jurídico a que se deve proteger; ou mesmo quando o Juiz, ao analisar um caso concreto, aplica de forma errônea um instituto que beneficie o réu (GRECO, 2011, p. 78). Destarte, é necessário que os operadores do direito não trabalhem somente com a perspectiva do garantismo negativo. Obviamente, não se deve deixar de lado a proteção contra os atos arbitrários do Estado, mas é necessário que se observe, também, o garantismo em seu sentido positivo, visando proteger de maneira eficaz os direitos fundamentais

Sobre as duas faces do princípio da proporcionalidade, em especial sobre a proibição da proteção deficiente, ensina a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (ARTIGO 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.705/2008).

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIOS DA OFENSIVIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DIREÇÃO ANORMAL OU PERIGOSA. EXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA O PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. Os crimes de perigo abstrato são os que prescindem da

comprovação da existência de situação que tenha colocado em risco o bem jurídico tutelado, ou seja, não se exige a prova do perigo real, pois este é presumido pela norma, sendo suficiente a periculosidade da conduta, que é inerente à ação.

2. As condutas punidas por meio dos delitos de perigo abstrato são as que perturbam não apenas a ordem pública, mas lesionam o direito à segurança, daí porque se justifica a presunção de ofensa ao bem jurídico tutelado.

3. A simples criação dos crimes de perigo abstrato não representa comportamento inconstitucional. Contudo, não há como se negar que os princípios da intervenção mínima e da lesividade ensejam um controle mais rígido da proporcionalidade de tais delitos, uma vez que se deverá examinar se a medida é necessária e adequada para a efetiva proteção do bem jurídico que se quer tutelar.

4. Eventual excesso na previsão de condutas incriminadas pela técnica legislativa dos delitos de perigo abstrato deve ser impugnado na via própria, não se admitindo uma exclusão apriorística deste tipo de crime do ordenamento jurídico pátrio, sob pena de violação ao princípio que proíbe a proteção deficiente.

5. Atualmente, o princípio da proporcionalidade é entendido como proibição de excesso e como proibição de proteção deficiente. No primeiro caso, a proporcionalidade funciona como parâmetro de aferição da constitucionalidade das intervenções nos direitos fundamentais, ao passo que no segundo, a consideração dos direitos fundamentais como imperativos de tutela faz com que o Estado seja obrigado a garantir os direitos fundamentais contra a agressão propiciada por terceiros.

6. O delito de embriaguez ao volante talvez seja o exemplo mais emblemático da indispensabilidade da categoria dos crimes de perigo abstrato, e de sua previsão de modo a tutelar a segurança no trânsito, a incolumidade física dos indivíduos, e a própria vida humana, diante do risco que qualquer pedestre ou condutor de automóvel se submete ao transitar na mesma via que alguém que dirige embriagado.

7. Com o advento da Lei 11.705/2008, pretendeu-se impor penalidades mais severas àqueles que conduzem veículos automotores sob a influência de álcool, sendo que o delito de embriaguez ao volante passou a se caracterizar com a simples condução de automóvel com concentração de álcool igual ou superior a seis decigramas de álcool por litro de sangue, não sendo necessário que a pessoa seja surpreendida dirigindo de forma anormal ou perigosa.

8. O crime do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro é de perigo abstrato, dispensando-se a demonstração da efetiva potencialidade lesiva da conduta daquele que conduz veículo em via pública com a concentração de álcool por litro de sangue maior do que a admitida pelo tipo penal. Precedentes.

9. A ADI 4103/DF, na qual se impugnam vários dispositivos da Lei 11.705/2008, dentre os quais o que alterou o artigo 306 da Lei 9.503/1997, ainda não foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal, de modo que a mencionada legislação continua em vigor, devendo ser aplicada.

10. No caso dos autos, da narrativa contida na inicial acusatória, percebe-se que, num primeiro momento, os fatos atribuídos ao paciente se amoldam ao tipo do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, pelo que se mostra incabível o pleito de trancamento da ação penal, medida excepcional, só admitida na via estreita do habeas corpus quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, circunstâncias não caracterizadas na hipótese em tela.

11. Ordem denegada. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2012, grifo nosso)

Dessa forma, considerando que, diante do princípio da proporcionalidade, a restrição de um direito fundamental do indivíduo somente se justifica quando ocorre em favor da preservação de outros direitos fundamentais individuais ou coletivos (RODRÍGUES, 2010, p. 96), a omissão legislativa quanto à conduta do particular que aceita entregar vantagem indevida após simples solicitação (e não coação) de funcionário público pode ser entendida como um caso de proteção deficiente, tendo em vista a necessidade constitucional da tutela penal da Administração Pública brasileira, sua moralidade e probidade, pois o *extraneus* que concorda em pagar o suborno solicitado no crime de corrupção passiva, ao contrário do que ocorre na concussão, não é obrigado a compactuar com o funcionário corrupto, mas assim o faz, seja porque não enxerga o pagamento de propina como algo reprovável, conforme explanado em tópico anterior deste trabalho, seja porque, na maioria das vezes, a ação ou omissão do funcionário público lhe acarretará vantagens pessoais, como, por exemplo, o não lavramento de uma multa de trânsito.

Assim, diante do entendimento de que o princípio da proporcionalidade não deve ser aplicado somente para vedar os excessos do Estado contra os cidadãos, mas também para proteger de forma adequada e suficiente os bens jurídicos merecedores de tutela pelo ordenamento jurídico, verifica-se que a omissão do legislador penal, em relação a quem aceita dar a vantagem indevida solicitada por agente público, vai contra o contexto do chamado garantismo positivo. Sobre o assunto, é a lição de Lênio Luiz Streck:

Há que se ter claro, portanto, que a estrutura do princípio da proporcionalidade não aponta apenas para a perspectiva de um garantismo negativo (proteção contra os excessos do

Estado), e, sim, também para uma espécie de garantismo positivo, momento em que a preocupação do sistema jurídico será com o fato de o Estado não proteger suficientemente determinado direito fundamental, caso em que estar-se-á em face do que, a partir da doutrina alemã, passou-se a denominar de "proibição de proteção deficiente" (Untermassverbot). (STRECK, 2005, p. 179)

Assim, ao contrário do que se pensa no senso comum, é falsa a alegação de que a face corrupta se destina apenas ao Estado e seus funcionários, sendo a sociedade civil sempre pura e virtuosa; motivo pelo qual não basta que se aplique sanções somente ao funcionário público que solicita o suborno previsto no tipo do art. 317. A omissão no texto penal, sobre a conduta do particular que concorda em pagar a propina solicitada pelo agente público, abre as portas para a permissividade dos delitos de corrupção, tendo em vista que esta não tem sua origem "[...] na existência de homens e mulheres corruptos, mas nas condições de existência dadas para que ela se realize (PINTO, 2011, p. 129).

3.3 VÍTIMA DO CRIME DE CONCUSSÃO X VÍTIMA DO CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA: DO PRINCÍPIO DA CULPABILIDADE, DA AUSÊNCIA DE COAÇÃO NA MODALIDADE PASSIVA E DA EXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA

É sabido, como já comentado no presente trabalho, que condidera-se crime a conduta típica, ilícita e culpável. Nesse sentido, sendo a culpabilidade o terceiro elemento que integra o conceito analítico de crime, entende-se que a mesma está relacionada ao juízo de reprovação pessoal que se faz de acordo com a conduta praticada pelo agente. Segundo Rogério Greco (2011, p. 143), a culpabilidade, entendida na concepção finalista, é composta pelos seguintes elementos: imputabilidade; potencial consciência sobre a ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa. Dessa forma, a culpabilidade se traduz numa responsabilidade subjetiva, pois, conforme ensina o referido autor, não se admite no direito penal moderno a responsabilidade objetiva, decorrente somente do nexo causal entre a conduta e o seu resultado.

De acordo com a responsabilidade subjetiva, o resultado de uma conduta somente pode ser atribuído ao agente que a tenha praticado com dolo ou culpa. Isso não significa que toda atuação dolosa ou culposa será sempre penalmente censurada, sendo necessário para a aplicação da responsabilidade penal que a conduta praticada pelo agente seja eivada de culpabilidade. É o que ensina Guilherme Merolli (2014, p. 326):

[...] Não podemos falar em conduta criminosa, e, conseqüentemente, nem em legítima imposição de sanção penal, se a conduta do autor não for "culpável" - até porque a Carta Constitucional instituiu, entre nós, a garantia da presunção de inocência (art. 5º/CF, inc. LVII). Nesse sentido, por "culpabilidade" devemos entender o juízo de reprovação pessoal que recai sobre o autor de um injusto penal, por ter ele atuado contra o Direito, quando nas circustâncias, lhe era exigível um comportamento em conformidade ao ordenamento jurídico. Culpabilidade é, desse modo, o juízo de censura endereçado ao autor de uma conduta típica e antijurídica, em razão de o mesmo ter se inclinado pela prática do ilícito penal, quando, diante das peculiaridades do caso concreto, poderia ter ele se decidido pelo acatamento à norma jurídica.

Enfim, agir com culpabilidade significa optar pela atitude contrária à Lei vigente, quando, na verdade, é perfeitamente possível atuar espontaneamente

dentro da legalidade. De outra forma, quando no caso concreto não for viável agir de acordo com as normas legais, o princípio da culpabilidade veda a imposição de responsabilidade ao agente, mesmo diante de um fato doloso ou culposo, é o caso, por exemplo, da vítima do delito de concussão, previsto no art. 316 do Código Penal, a qual sofre coação por parte do agente público que, se aproveitado do cargo que ocupa, lhe exige vantagem indevida.

Portanto, por ser um delito semelhante ao crime de extorsão (PRADO, 2010, p. 471), na concussão a vítima, coagida, aceita a exigência de vantagem indevida efetuada por funcionário público por puro temor à autoridade deste. Assim, configurado o crime de concussão, a conduta do *extraneus* que aceita pagar a vantagem indevida é considerada atípica. Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO PASSIVA. DELEGADO DE POLÍCIA QUE EXIGE VANTAGEM FINANCEIRA PARA LIBERAR VEÍCULO ILEGALMENTE APREENDIDO. PROVA INDICIÁRIA OBTIDA EM CONVERSA INFORMAL COM CO-RÉU ACUSADO DE CORRUPÇÃO ATIVA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

1. Não existe na ação penal movida em desfavor do Paciente confissão extrajudicial obtida por meio de depoimento informal, prova sabidamente ilícita. No caso, ocorre testemunho indireto, ou por ouvir dizer, o que não é vedado, em princípio, pelo sistema processual penal brasileiro.

2. O legislador brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o juiz, extraíndo a sua convicção das provas produzidas legalmente no processo, decide a causa de acordo com o seu livre convencimento, devendo, no entanto, fundamentar a decisão exarada.

3. Não configura o tipo penal de corrupção ativa sujeitar-se a pagar propina exigida por Autoridade Policial, sobretudo na espécie, onde não houve obtenção de vantagem indevida com o pagamento da quantia.

4. "Caso a oferta ou promessa seja efetuada por imposição ou ameaça do funcionário, o fato é atípico para o extraneus, configurando-se o delito de concussão do funcionário." (MIRABETE, Julio Fabbrini.

Código Penal Interpretado, 3ª ed., São Paulo, Atlas, 2003, p.

2.177.) 5. Habeas corpus denegado. Ordem concedida de ofício para trancar a ação penal em relação, apenas, à Fábio Ribeiro Santana e José Hormindo da Silva, diante da evidente atipicidade da conduta que lhes foi imputada. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2007, grifo nosso)

No tópico 1.2 deste trabalho foi feita a diferenciação entre os crimes de

concussão e corrupção passiva, sendo o primeiro efetivado por funcionário público contra o sujeito passivo por meio de uma verdadeira imposição, e o último por mera solicitação. Para ressaltar ainda mais tal distinção, confira-se a lição de Cezar Roberto Bitencourt (2011, p. 95):

Convém destacar que *exigir* não se confunde com o simples *solicitar* (verbo da corrupção passiva), pois naquele há uma *imposição* do funcionário, que, valendo-se do cargo ou da função que exerce, "constrange" o sujeito passivo com sua "exigência".

Na mesma linha de entendimento, e acentuando ainda mais a diferença entre os delitos de concussão e corrupção passiva, assevera Greco (2012, p. 950):

O delito de corrupção passiva é muito parecido com o crime de concussão. Na verdade, a diferença fundamental reside nos núcleos constantes das duas figuras típicas. Na concussão, há uma exigência, uma determinação, uma imposição do funcionário para obtenção da vantagem indevida; na corrupção passiva, ao contrário, existe uma solicitação, um pedido (na primeira hipótese). Em termos de gravidade, considerando aquele a quem é feita a exigência ou solicitação, podemos concluir que exigir, psicologicamente falando, é mais grave do que solicitar, daí o raciocínio segundo o qual a concussão seria entendida como a "extorsão" praticada pelo funcionário público.

Verifica-se, dessa forma, que no delito de concussão não há como se exigir que a vítima coagida pelo funcionário público aja de forma diversa, ou seja, se negando a aceitar a exigência do servidor, tendo o legislador penal acertado ao garantir a atipicidade do particular diante do crime de concussão. Contrariamente, percebe-se que há certa desproporcionalidade da lei penal no que se refere à atipicidade do particular que aceita pagar vantagem indevida, meramente solicitada no crime de corrupção passiva cometido por servidor público. Ora, como já relatado anteriormente nesse trabalho, o particular, diante da conduta descrita no art. 317, obedece à uma simples solicitação feita pelo agente, não há, nesse caso, qualquer tipo de coação.

Assim, no delito de corrupção passiva, diante da ausência de imposição por parte do funcionário e havendo tão somente uma simples solicitação deste, o particular tem, em tese, a opção de agir de maneira diversa, se adequado ao princípio da culpabilidade supracitado, preservando a integridade e a moralidade da

Administração Pública, motivo pelo qual "[...] o legislador deveria ter previsto também, entre as condutas que configuram a corrupção ativa, a simples *aceitação* da solicitude do funcionário público pelo autor." (PRADO, 2010, p. 577). Pois a omissão do legislador, como já falado, traduz uma proteção insuficiente do bem jurídico tutelado nos crimes contra a Administração Pública, conduzindo a população brasileira a um vício desenfreado de conformação com práticas ilícitas. Sobre a impunidade como um grande estímulo à corrupção, seja no âmbito particular, seja no cenário institucional, assevera Affonso Ghizzo Neto (2012, p. 190):

Nesse contexto, promíscuo e ineficiente, a impunidade fortalece a prática corrupta, estimulando o ganho fácil, a esperteza e a reprodução criminoso. A impunidade é nefasta não apenas por comprovar a ineficiência do sistema judicial brasileiro; ela é uma causa determinante para o estímulo de novas práticas corruptas. Como efeito colateral e nocivo à democracia, a impunidade gera o desencatamento e a conformação popular, a desilusão que fere a alma e a esperança de ver uma justiça indistintamente aplicável e acessível a todos: pobres ou ricos, negros ou brancos, servidores ou superiores, empregados ou empresários etc. Boa parcela da opinião pública não acredita em mais nada, generalizando a corrupção a tudo e a todos, com um efeito negativo devastador ao combate à corrupção. Afinal, quando todos são criminosos, os verdadeiros corruptos (e corruptores) não podem ser identificados, processados e efetivamente punidos.

Assim, conforme evidenciado pelo autor supracitado, enquanto houver estímulo à corrupção por meio da impunidade decorrente das leis, dificilmente o Brasil conseguirá superar o seu atual cenário social, onde todos se veem como criminosos, onde permanece vitoriosa a conduta do "mais esperto" em detrimento da postura do indivíduo honesto. Verifica-se, portanto, que a mudança na lei penal aliada à políticas de educação e conscientização são indispensáveis para a melhora do quadro atual no país.

Seguindo a linha de Neto, Nuria Matellanes Rodríguez (2013, p. 275), afirma que, nesse caso, a omissão dos cidadãos é, na verdade, uma primeira contribuição, embora sutil, para os crimes de corrupção. Para a referida autora, umas das principais características da corrupção é o seu caráter oculto, embutido nas relações cotidianas. Dessa forma, a permissividade da sociedade ao longo da história de vários países, fez com que a corrupção ganhasse um aspecto de normalidade, impregnado em várias culturas.

3.4 ALGUNS DISPOSITIVOS QUE REPRIMEM A "ENTREGA" DE VANTAGEM INDEVIDA A FUNCIONÁRIO PÚBLICO

3.4.1 No Brasil

A) CORRUPÇÃO ATIVA NO CÓDIGO PENAL MILITAR

A corrupção ativa no Código Penal Militar está prevista no art. 309, com a seguinte redação:

Art. 309. Dar, oferecer ou prometer dinheiro ou vantagem indevida para a prática, omissão ou retardamento de ato funcional:

Pena - reclusão, até oito anos.

Aumento de pena

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.

Verifica-se, portanto, que o tipo de corrupção ativa previsto no código penal militar possui como núcleos os verbos: dar, oferecer e prometer, conforme ensina Cícero Robson Coimbra Neves (2014, p.1458):

Dar, naturalmente, significa entregar, fornecer, ou seja, transferir a posse da vantagem indevida. Oferecer significa propor com entrega imediata, apresentar algo com o fito de que seja aceito. Prometer, por fim, traduz-se pela proposta de entrega futura, uma obrigação em que o agente propõe a futuramente entregar algo, no caso, a vantagem indevida.

O bem jurídico tutelado no dispositivo supracitado é a Administração Militar e sua moralidade, pois, nesse caso, a conduta do agente afeta diretamente a Instituição militar e sua credibilidade, conforme exemplifica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao dispor sobre a competência da justiça castrense para julgar o crime de corrupção ativa disposto no Código Penal Militar:

Ementa: HABEAS CORPUS. PENAL MILITAR. COMPETÊNCIA. CORRUPÇÃO ATIVA. CRIME PRATICADO CONTRA INSTITUIÇÃO MILITAR. OFENSA À ORDEM ADMINISTRATIVA MILITAR. ARTS. 9º, III, A, DO CÓDIGO PENAL MILITAR E 124 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA. I – O paciente foi denunciado e condenado pela prática dos crimes previstos nos arts. 309 (corrupção ativa) e 315 (uso de documento falso), ambos do Código Penal Militar. II - A Corte castrense extinguiu a punibilidade do paciente em relação ao crime de uso de documento falso pela ocorrência de prescrição da pretensão punitiva. II - É

competente, portanto, a Justiça castrense para processar e julgar o paciente, pela prática do delito de corrupção ativa, por força do art. 9º, III, a, do Código Penal Militar e do art. 124 da Constituição Federal. Precedentes. III - **O ato praticado pelo paciente ofendeu diretamente a ordem administrativa militar e sua fé pública, com reflexos na credibilidade da Instituição Militar e na lisura dos cadastros por ela mantidos, restando configurada a prática de crime militar de modo a justificar a competência da justiça castrense.** IV - Ordem denegada. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2012, grifo nosso)

Quanto ao sujeito ativo do crime, este pode ser qualquer pessoa, como militares da ativa, da reserva ou reformados. Frise-se que, o sujeito ativo também pode ser um civil, desde que na esfera da justiça militar da União. Já o sujeito passivo é o Estado, na figura da Instituição Militar violada (NEVES, 2014, p. 1458).

B) ART. 337-B DO CÓDIGO PENAL: CORRUPÇÃO ATIVA EM TRANSAÇÃO COMERCIAL INTERNACIONAL

A Lei 10.467 de 11 de junho de 2002, com o objetivo de dar efetividade ao Decreto 3.678, de 30 de novembro de 2000, o qual promulgou a Convenção referente ao Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, realizada em Paris, em 17 de dezembro de 1997, acrescentou o Capítulo II - A ao Título XI do Código Penal (BITENCOURT, 2011, p. 291), do qual faz parte o art. 337-B, que, dispondo sobre o crime de corrupção ativa em transação comercial internacional, tem a seguinte redação:

Art. 337-B. Prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a funcionário público estrangeiro, ou a terceira pessoa, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício relacionado à transação comercial internacional:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada de 1/3 (um terço), se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário público estrangeiro retarda ou omite o ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional. (BRASIL, 1940)

Percebe-se que o referido dispositivo reprime a conduta de se corromper funcionário público estrangeiro, no exercício de funções relacionadas à transação comercial internacional, e traz em seu núcleo os verbos: Prometer, oferecer e dar, no que se refere ao ato de subornar o agente público internacional.

Segundo Luiz Regis Prado (2010, p. 622), o art. 337-B, embora esteja

localizado no título que dispõe sobre os crimes praticados contra a Administração Pública, guarda semelhança com a corrupção ativa interna somente quando se observa a figura do funcionário público corrompido, pois o bem jurídico protegido na previsão do tipo de corrupção ativa em transação internacional não é a Administração Pública, mas sim a boa-fé, a regularidade e a transparência das transações comerciais internacionais.

C) LEI 12.846/2013 - LEI ANTICORRUPÇÃO

A Lei Anticorrupção, em seu art. 5º, inciso I, reprime, entre outros comportamentos que configuram ato lesivo contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira, o ato de "prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada."

Dessa forma, a Lei 12.846 de 2013 estabelece em seu texto a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas por atos praticados contra a Administração Pública, Nacional ou estrangeira. A Lei Anticorrupção prevê para as pessoas jurídicas, envolvidas na prática de atos contra a Administração Pública, a responsabilidade objetiva, ou seja, independente de dolo ou culpa, desde que presente o requisito do nexo de causalidade entre o comportamento da pessoa jurídica e o dano suportado pela Administração Pública. Por outro lado, a referida norma impõe aos dirigentes das empresas, e às demais pessoas naturais que participem do ato ilícito, a responsabilidade subjetiva (DI PIETRO, 2014, p. 930). Percebe-se, portanto, que a Lei nº 12.846/2013 tem aplicação em âmbito administrativo e cível, versando apenas sobre a responsabilidade civil e administrativa das pessoas jurídicas e naturais, não alcançando, dessa forma, a responsabilidade no campo do direito penal.

Buscando diferenciar a responsabilidade civil da responsabilidade penal, Cavalieri Filho (2014, p.29) assevera que a ilicitude, conduta contrária à norma jurídica, pode estar presente em qualquer área do direito, não sendo, portanto, uma particularidade do direito penal. Para o referido autor, a principal diferença entre o ilícito que gera a responsabilidade penal e o ilícito que dá origem a responsabilidade civil, é que, no primeiro caso, o indivíduo infringe uma norma de Direito Público, e no último, a norma violada é de Direito Privado.

Frise-se que, a aplicação da lei penal, em um caso concreto, não exclui a incidência da lei civil, exemplo disso é o texto do art. 63, caput, do Código de Processo Penal:

Art. 63. Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros. (BRASIL, 1941)

Quanto à diferença entre os conceitos de responsabilidade objetiva, prevista pela Lei Anticorrupção para as pessoas jurídicas, e responsabilidade subjetiva, reservada às pessoas naturais pelo referido dispositivo, pode-se dizer que a responsabilidade subjetiva, prevista no art. 186 do Código Civil, tem como requisito para a sua aplicação, ao lado do ato ilícito, do dano e do nexo causal, a comprovação, pela vítima, da culpa do agente. Já na responsabilidade civil objetiva, disposta no parágrafo único do art. 927 e nos arts. 931, 932, inciso III e 933, todos também do Código Civil, embora seja necessária a presença da ilicitude, do dano e do nexo causal, não se exige que o elemento culpa seja comprovado pela vítima, para que essa seja indenizada (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 179).

Por fim, tendo em vista que o Código Civil, em seus arts. 932, III, e 933, já estabelecia em seu texto a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas, essa não é a principal contribuição da Lei Anticorrupção. A grande novidade trazida pela Lei nº 12.846/2013, consiste no seu alcance extraterritorial e na estipulação de sanções mais drásticas às pessoas jurídicas que praticam atos lesivos contra a Administração Pública, como, por exemplo, a dissolução compulsória de tais empresas (NEVES; OLIVEIRA, 2014, p. 280-281).

D) PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 236, DE 2012: PROPOSTA DO NOVO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO E NOVA TIPIFICAÇÃO DOS CRIMES DE CORRUPÇÃO

Conforme foi explicado no capítulo 1 deste trabalho, o atual Código Penal brasileiro dispõe sobre as duas modalidades de corrupção, passiva e ativa, em capítulos separados, considerando tais delitos independentes entre si. Assim, diante da legislação penal vigente, os crimes de corrupção passiva e ativa não dependem um do outro para se consumarem (BITENCOURT, 2011, p. 109).

De outra forma, em sua versão final, apresentada em 17 de dezembro de 2014, o projeto de Lei nº 236 de 2012, que tramita no Senado Federal, e, atualmente, aguarda pela apreciação da Comissão de Constituição e Justiça do Senado (CCJ), além de inserir as duas espécies de corrupção no rol de crimes hediondos, trata dos dois crimes no mesmo dispositivo, da seguinte forma:

Corrupção passiva

Art. 282. Exigir, solicitar, receber ou aceitar promessa de receber, para si ou para outrem, vantagem indevida, direta ou indiretamente, valendo-se da condição de servidor público:

Pena – prisão, de quatro a doze anos.

Corrupção ativa

§ 1º Na mesma pena incorre quem:

I - oferece, dá, promete, entrega ou paga a servidor público, direta ou indiretamente, vantagem indevida;

II - oferece, dá, promete, entrega ou paga vantagem indevida para determinar servidor público estrangeiro a praticar, omitir ou retardar ato de ofício relacionado à transação comercial internacional.

Causa de aumento de pena

§ 2º A pena é aumentada em até um terço se:

I – em consequência da vantagem ou promessa, o servidor retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional;

II – é expressivo o dano causado por agente político ou ocupante de cargo efetivo de carreira de Estado.

(BRASIL, 2012, grifo nosso)

Dessa forma, verifica-se que o referido Projeto de Lei, ao contrário do Código Penal vigente, optou por criminalizar a conduta do particular que "dar", "entrega, ou "paga" a servidor público vantagem indevida. Portanto, o Projeto de Lei nº 236 do Senado, segue os exemplos do Código Penal Militar brasileiro e do Código Penal Espanhol, que, igualmente, punem a postura do particular que aceita entregar vantagem indevida a agente público.

O projeto do novo Código Penal, após ser discutido e votado no Congresso Nacional, será remetido à Presidente da República, podendo esta sancioná-lo, caso o aprove, ou vetá-lo, caso o rejeite. Sendo o Projeto de Lei sancionado, ele será promulgado pela Presidente, com a finalidade de se atestar que o ordenamento jurídico brasileiro foi inovado. Se promulgado, o Projeto passa a ter status de Lei, sendo o próximo passo a sua publicação como tal, para que todos tomem conhecimento do novo diploma legal (GRECO, 2011, p. 100).

3.4.2 No direito comparado - art.424 do código penal espanhol

Com o advento da Ley Orgánica 5/2010, o Código Penal Espanhol ganhou nova formulação quanto aos crimes de suborno de funcionários públicos nacionais. Em seu art. 419, o Código Espanhol descreve o crime de corrupção passiva, punindo o agente público que recebe, solicita ou aceita vantagem indevida de particular, para que aja em desacordo com os seus deveres legais. Da mesma forma, com a nova alteração, o Código Penal Espanhol dispõe, em seu art. 424, sobre o crime de corrupção ativa:

Art. 424:1. El particular que ofreciere o entregare dádiva o retribución de cualquier otra clase a una autoridad, funcionario público o persona que participe en l ejercicio de la función pública para que realice un acto contrario a los deberes inherentes a su cargo o un acto propio de su cargo, para que no realice o retrase el que debiera practicar, o en consideración a su cargo o función, será castigado en sus respectivos casos, con las mismas penas de prisión y multa que la autoridad, funcionario o persona corrompida.

2. Cuando un particular entregare la dádiva o retribución atendiendo la solicitud de la autoridad, funcionario público o persona que participe en el ejercicio de la función pública, se le impondrán las mismas penas de prisión y multa que a ellos correspondan.

3. Si la actuación conseguida o pretendida de la autoridad o funcionario tuviere relación con un procedimiento de contratación, de subvenciones o de subastas convocados por las Administraciones o entes públicos, se impondrá al particular y, en su caso, a la sociedad, asociación a que representare la pena de inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contactar con entes, organismos o entidades que formen parte del sector público y para gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la Seguridad Social por un tiempo de tres a siete años.

(ESPANHA, 1995)

Nuria Matellanes Rodríguez (2013, p. 295), destaca que um dos pontos mais relevantes da nova redação do Código Espanhol, no tocante aos crimes de suborno, diz respeito ao fato de que basta existir um acordo entre corrupto e corruptor para que se configure o delito, não sendo necessária a efetiva realização da vantagem almejada. Dessa forma, ensina a referida autora:

Entendido el cohecho como una conducta semejante a una compraventa en la que se ofrece una contraprestación por hacer o no hacer un acto, sea o no un acto contrario a la función, resulta nuclear la celebración del acuerdo entre subornado y subornador. Por eso, es obvia la comprensión de las conductas de <<entregar>>, <<recibir>>, <<admitir>> o <<aceptar>> el beneficio objeto de suborno como casos de consumación delictiva. En todos ellos está

presente la celebración del acuerdo que parece afectar a la imparcialidad, pese a no ser decisivo que efectivamente el beneficio se llegue a obtener o entregar. Lo relevante, insistimos, es que el acuerdo se perfeccione, con independencia de la posterior percepción o no de la ganancia. Sobre esta base, es comprensible que se entienda consumado el delito en cualquiera de las hipótesis indicadas.

Verifica-se, dessa forma, que o Código Penal espanhol, ao contrário do Código brasileiro, prevê no tipo de corrupção ativa não somente a conduta do particular que oferece o suborno, mas, também, a conduta do *extraneus* que atende - dar - a solicitação indevida, feita por funcionário público.

CONCLUSÃO

As questões apresentadas no presente trabalho podem, a título de conclusão, ser condensadas nas proposições abaixo:

1. A corrupção não é uma particularidade da cultura brasileira, estando presente em todas as sociedades ao longo da história da humanidade. Desde a Grécia antiga, os ordenamentos jurídicos têm se empenhado no combate às práticas corruptas no âmbito da Administração Pública, no entanto, corruptos e corruptores ainda resistem em todo o mundo, desvirtuando as boas instituições e as funções públicas.
2. A omissão do Código Penal vigente em relação ao particular que aceita pagar vantagem indevida - solicitada por funcionário público, o qual comete o crime de corrupção passiva - contribui para a falsa sensação, já estabelecida, da sociedade brasileira de que apenas os membros do parlamento são corruptos, sendo os particulares, nessa visão, vítimas honestas da corrupção.
3. No delito de corrupção passiva, o funcionário público faz ao particular apenas uma solicitação, ao contrário do delito de concussão (no qual há uma exigência semelhante à extorsão), portanto, o particular, em tese, poderia agir de modo diverso, não aceitando pagar o suborno solicitado, privilegiando, dessa forma, a moralidade administrativa.
4. A ausência de previsão dos verbos "dar", "entregar" ou "pagar" no tipo do art. 333 do Código Penal, não observa o princípio da proibição de proteção deficiente que, ao lado da proibição de excesso, compõe a dupla face do princípio da proporcionalidade. Assim, seguindo a linha do garantismo positivo, os bens jurídicos, no caso em apreço, a Administração Pública, devem ser tutelados com máxima eficiência.
5. Ante o exposto, acerta o Projeto de Lei nº 236 de 2012 do Senado Federal, o qual traz a proposta de um novo Código Penal, ao acrescentar no crime de corrupção ativa as condutas de "dar", "entregar" e "pagar" vantagem indevida.

REFERÊNCIAS

AVRITZER, Leonardo. Índices de percepção da corrupção. In: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez; STARLING, Heloisa (org.). **Corrupção: ensaios e críticas**. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal Parte Especial 5: Dos Crimes Contra a Administração Pública. Dos crimes praticados por prefeitos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Decreta o Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 06 nov. 2014.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Decreta o Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 04 abr. 2015.

BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Executa o Código criminal do Império do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em 06 abr. 2015.

BRASIL. **Lei Nº 10.467, de 11 de junho de 2002**. Acrescenta o Capítulo II-A ao Título XI do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dispositivo à Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, que "dispõe sobre os crimes de 'lavagem' ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do Sistema Financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei, cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10467.htm>. Acesso em: 25 mar. 2015.

BRASIL. **Lei Nº 12.846, de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em: 23 mar. 2015.

BRASIL. **Projeto de lei do Senado, nº 236 de 2012**. Institui novo Código Penal. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106404>. Acesso em: 06 abr. 2015.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, Habeas Corpus nº 161.393/MG, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma. Julgado em 19/04/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=princ%EDpio+da+proporcion+alidade+protec%E3o+deficiente&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2#DOC2>>. Acesso em 06 abr. 2015.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, RHC nº 52.465/PE, Relator: Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 31/10/2014.

Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp#DOC1>>. Acesso em: 06 abr. 2015.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. HC 62.908/SE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 03/12/2007, p. 339. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=corrup%E7%E3o+ativa+atipi cidade&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=33#DOC33>>. Acesso em: 13 nov. 2014.

BRASIL. **Superior Tribunal Federal**. Habeas Corpus nº 113950, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, STF. Julgado em 27/11/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28corrup%E7%E3o+ativa+c%F3digo+militar%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/pbn8evu>>. Acesso em 04 abr. 2015.

BRASIL. **Superior Tribunal Federal**. Habeas Corpus nº 89686, Relator: Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, STF. Julgado em 12/06/2007.

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000088732&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 06 nov. 2014.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

COSTA, Álvaro Mayrink da. **Direito Penal Parte Especial**, Volume 7. Injustos contra a administração pública. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

DI PIETRO, Maria sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ESPAÑA. **Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre**, del Código Penal.

Disponível:

<http://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria&modo=1>. Acesso em 06 abr. 2015.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **O princípio da proporcionalidade no direito penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado: parte especial**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRECO, Rogério. **Código Penal: comentado**. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2012.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal, 4º volume: parte especial. Dos crimes contra a Administração pública**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LIVIANU, Roberto. **Corrupção e Direito Penal - um diagnóstico da corrupção no Brasil**. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

MARTINS, José Antônio. **Corrupção**. 1. ed. São Paulo: Globo, 2008.

MEROLLI, Guilherme. **Fundamentos críticos de Direito Penal: dos princípios penais de garantia**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NETO, Affonso Ghizzo. **Corrupção, Estado Democrático de Direito e Educação**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. **Manual de direito penal militar**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de improbidade administrativa**. 2. ed. São Paulo: Método, 2014.

PAGLIARO, Antônio; COSTA JR., Paulo José da. **Dos crimes contra a administração Pública**. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

PINTO, Céli Regina Jardim. **A banalidade da corrupção: uma forma de governar o Brasil**. 1. ed. Belo Horizonte-MG: Editora UFMG, 2011.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro, vol. 3, Parte Especial - arts. 250 a 359-H**. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

REIS, Fábio Wanderley. Corrupção, cultura e ideologia. In: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez; STARLING, Heloisa (org.). **Corrupção: ensaios e críticas**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012.

RODRÍGUES, Víctor Gabriel. **Fundamentos de Direito Penal Brasileiro: Lei penal e teoria geral do crime**. São Paulo: Atlas, 2010.

RODRÍGUEZ, Nuria Matellanes. El delito de cohecho de funcionarios nacionales en el código penal español: condicionantes internacionales y principales aspectos de su nueva regulación. In: LA TORRE, Ignacio Berdugo de (Org.). **Estudios sobre la corrupción. Una reflexión hispano brasileña**. 1.ed. Salamanca: Centro de Estudios Brasileños/Universidade de Salamanca, 2013.

STRECK, Lênio Luiz. A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso (ubermassverbot) à proibição de proteção deficiente (untermassverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. **Revista da Ajuris**, Ano XXXII, n. 97, março de 2005.

STRECK, Lênio Luiz. Entre Hobbes e Roussau - a dupla face do princípio da proporcionalidade e o cabimento de mandado de segurança em matéria criminal. In: _____. **Direito Penal em tempos de crise**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.