

Turma e Ano: Curso sobre crimes contra a Administração Pública (2016)

Matéria / Aula: Crimes funcionais (continuação).

Professor: Marcelo Uzêda¹

Monitor: Cesar Lima

Aula 02

1- Crimes funcionais em espécie (continuação):

a) Peculato culposo:

Vamos falar sobre o peculato culposo, presente no artigo 312, §2º do Código Penal. Em sua modalidade culposa, §2º - **se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano.** Nessa hipótese do peculato culposo, é o único crime culposo com relação aos crimes contra a Administração Pública, seja por funcionário ou por particular. Neste delito, o funcionário público concorre por forma descuidada, normalmente por negligência, ou inobservância de um dever de cuidado, um comportamento omissivo, uma conduta imprudente.

Em nosso sistema penal, à luz da teoria monista do concurso de pessoas, não existe participação culposa em crime doloso alheio. É necessária a homogeneidade do comportamento doloso subjetivo, deve existir o liame subjetivo. Existe o concurso do funcionário com o sujeito que pratica o crime doloso, mas o funcionário contribui. Para que ocorra a imputação a título de culpa, deve existir a violação ao dever de cuidado, sendo mais comum na modalidade de negligência. A imprudência também pode ocorrer.

Ademais, deve existir necessário nexos causal em relação ao crime de outrem. Por exemplo, alguém pratica um furto, pois o funcionário, de maneira negligente, deixou uma porta aberta, deixou o objeto exposto e alguém subtrai. Até mesmo no caso de um colega que pratica um peculato furto, aproveitando-se da situação de descuido do outro servidor.

Relembrando que não existe participação culposa em crime doloso alheio, por esse motivo, o legislador, nesse caso excepcional, criou uma figura a título de culpa por parte do funcionário em relação ao crime doloso alheio. Esse crime de outrem precisa estar associado a uma das figuras que nós vimos nas modalidades dolosas de peculato, ou em relação a alguma figura patrimonial, por exemplo, o furto, a apropriação ou desvio de alguma forma, em que o funcionário concorra culposamente.

Há a necessidade de que esse crime praticado por outrem tenha uma repercussão patrimonial, que cause algum tipo de prejuízo para a Administração, por recair sobre bem, valor ou dinheiro que está no controle e na gestão da Administração. A conduta do funcionário público contribui de forma relevante, com nexos causal, em relação ao resultado, que seria o crime praticado por outrem. No peculato culposo, por se tratar de um crime material, só se consuma com a ocorrência do crime praticado por outrem. Há uma vinculação entre o crime praticado por outrem.

Não cabe tentativa, uma vez que se trata de delito culposo e, mesmo que exista a falta de cuidado, se o outro crime não acontece, não se aperfeiçoa o tipo penal culposo, que depende deste resultado. O resultado material é o crime de outrem que produzirá algum tipo de prejuízo. A responsabilidade penal é independente.

No crime culposo, com relação ao funcionário e no crime doloso, praticado por outro funcionário ou por um particular, as responsabilidades penais são autônomas, mesmo com a existência de uma interdependência acerca das infrações penais. Existe um cenário de autonomia

¹ Defensor Público União.

processual, os dois não precisam ser julgados ao mesmo tempo. A pena na modalidade culposa é de detenção, de 03 meses a um ano.

Trata-se de uma pena que se enquadra no critério do artigo 60 da Lei 9.099 de 1995, ou seja, é uma infração de menor potencial ofensivo, como se lê: **o Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência.**

Está dentro da margem da lei². Cabe à competência do Juizado Especial Criminal (JECRIM) para o peculato culposo, assim como institutos benéficos como a transação.

- **Transação penal na modalidade do peculato culposo:**

Se ele faz a transação penal na fase pré-processual, qual seria a consequência desta transação? Esta transação envolve a reparação do dano, que acarreta na extinção da punibilidade. A transação penal é um instituto pré-processual, à luz da Lei 9.099, em seu artigo 76.

Neste cenário, a ação penal é pública incondicionada, dessa forma, o Ministério Público vai oferecer a proposta de transação penal, se presentes os requisitos legais, o autor do fato vai aceitar a proposta e esta será homologada pelo juiz.³

O §3º do artigo 312 prevê uma causa de extinção da punibilidade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. Vemos um cenário diferente, pois a transação penal no caso do peculato culposo pode acontecer, por ser infração de menor potencial ofensivo, sujeitas ao rito e as benesses na Lei 9.099.

A Súmula Vinculante 35 do STF diz que **a sentença homologatória de transação não faz coisa julgada**. O objetivo desta súmula se revela aquele tipo de transação penal que é parcelada. Quando é parcelada e o beneficiário descumpre o acordo, autoriza-se a deflagração da ação penal. Havia uma grande dificuldade nos Juizados Especiais Criminais com relação a estes parcelamentos de pagamentos de reparação de dano, de prestação pecuniária, sendo algum tipo de medida alternativa.

- **Causa de extinção da punibilidade e redução de pena pela reparação do dano no peculato culposo:**

É importante lembrar que a culpa é sempre a exceção.

§3º do artigo 312 do Código Penal - No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta.

A Súmula Vinculante 35 busca proteger o interesse público na persecução criminal, diante do descumprimento do acordo. Vamos imaginar que o beneficiário, o servidor público faça um acordo, uma transação penal parcela. Enquanto ele não implementa todo o acordo, fica sujeito à Súmula 35. Se ele concorreu culposamente para o crime de outrem e o prejuízo se revela de grande vulto, sendo necessário o parcelamento, aquela sentença homologatória não possui cunho

² A lei apresenta como limite uma pena de no máximo dois anos de privação de liberdade, ainda que cumulada com pena de multa.

³ Importante lembrar-se da Súmula Vinculante 35 do STF. Em que se destaca que a sentença homologatória de transação penal não faz coisa julgada. Assim como o descumprimento do acordo, autoriza o Ministério Público a oferecer a denúncia, ou, excepcionalmente, instaurar um inquérito policial.

definitivo. Uma vez que a reparação total do dano é efetivada torna-se extinta a punibilidade. Aplica-se a circunstância especial do §3º.

Se o acordo é pago na integralidade, ou se parcelada, o beneficiário consegue adimplir este acordo, faz-se coisa julgada. Conforma-se a transação de dois institutos, a transação da Lei 9.099, que é cabível pela natureza da infração penal em questão, com o resultado da reparação do dano, antes do trânsito em julgado da sentença final, que seria a extinção da punibilidade.

Se o funcionário só repara o dano depois do trânsito em julgado, há a redução de pena pela metade. Trata-se de uma questão interessante para o servidor, tendo em vista que ele não consiga resolver ou satisfazer de alguma forma esta pretensão indenizatória para o qual ele contribuiu, ele ainda tem a chance, depois do trânsito em julgado, de ter sua pena reduzida. Se ele já cumpriu uma parte da pena, ele faz o pagamento e terá a redução de metade da pena imposta. Nesse caso, ainda há benefício no que concerne a fase executória do processo criminal.

b) Peculato mediante erro de outrem:

Artigo 313 - peculato mediante erro de outrem - “apropriar-se de dinheiro ou qualquer utilidade que, no exercício do cargo, recebeu por erro de outrem: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.”.

O peculato mediante erro de outrem muito se assemelha ao crime de apropriação mediante erro de outrem, presente no artigo 169 do Código Penal. O paralelo é feito, pois os dois delitos preveem a ação de se apropriar. Se o objeto chega às mãos do agente por erro de outrem, por exemplo, alguém vai à minha casa e entrega o objeto a pessoa errada, deveria ser entregue ao vizinho. O sujeito recebe o objeto, percebendo depois o erro.

No caso da apropriação mediante erro de outrem, que não se pode confundir com estelionato, o sujeito recebe a coisa, por erro de terceiro, percebe o erro e fica com a coisa. Se ele já tem o dolo e a fraude no momento em que a coisa vai ser entregue trata-se de estelionato. Por exemplo: eu me chamo Marcelo, assim como meu vizinho, sendo os sobrenomes diferentes. Eu sou Marcelo Uzêda, já meu vizinho Marcelo Azevedo. Eu sei que sempre confundem nossos nomes e moramos em apartamentos próximos, Além disso, meu vizinho adquire muitos produtos na internet, sempre chegam entregas, me aproveito dessa situação, me passo por ele e recebo os objetos. Nesse caso, tem-se um estelionato.

De outra maneira, se entregam errado na minha casa. Alguém colocou na residência, quando vejo o objeto percebo que não é meu, mas me aproprio. Trata-se de apropriação mediante erro de outrem. Esta discussão se faz necessário pelo fato da existência de uma polêmica com relação ao artigo 313 do Código Penal. Seria um caso de erro espontâneo ou provocado? O funcionário pode estar de boa-fé em um primeiro momento, ou precisa estar de má-fé?

- **1ª corrente (majoritária):**

O recebimento deve ser de boa-fé. O erro deve ser espontâneo, não provocado pelo funcionário público, que em um momento posterior apresenta dolo, o elemento subjetivo, de apropriar-se do objeto material. Se, desde o início, havia dolo de ficar com a coisa e o funcionário induz ou mantém em erro o terceiro, responde por estelionato. Essa primeira corrente, prevê que o crime de estelionato pressupõe a fraude, seria o meio empregado para obter a vantagem. No caso da apropriação mediante erro de outrem, mostra-se como pressuposto o dolo que surge após o recebimento da coisa. O erro precisa ser espontâneo, não pode ser provocado pelo funcionário público.

- **2ª corrente (Greco e Nucci):**

O erro pode ser espontâneo ou provocado pelo funcionário público. Na visão destes autores, o legislador não fez qualquer ressalva. Induz-se ou mantém em erro o terceiro. Em ambas as hipóteses, o funcionário responde pelo artigo 313 do Código Penal.

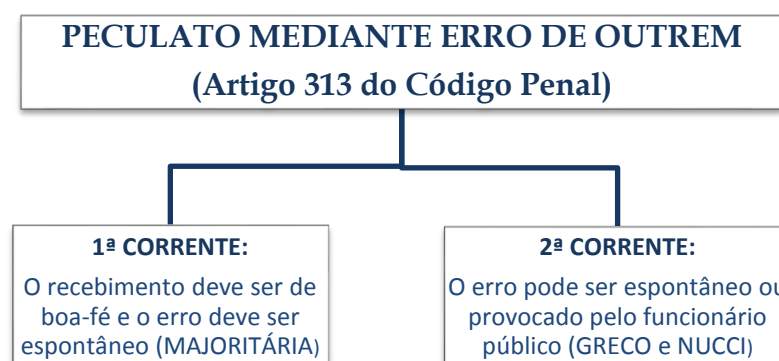
Esta corrente é minoritária, porém, mais benéfica, o acusado só pode ser punido por pena entre 01 e 04 anos, e multa. O estelionato tem pena maior. No caso deste delito, o funcionário público ainda teria uma agravante genérica do abuso de poder, do artigo 61, II, g do Código Penal. É importante ressaltar que esse objeto deve vir ao seu poder no exercício da atividade, deve-se demonstrar o nexo causal entre a apropriação e o exercício do cargo, destacando-se das hipóteses analisadas anteriormente, do peculato apropriação e do peculato furto.

O sujeito ativo é o funcionário público. O sujeito passivo é o Estado e até mesmo o particular que tenha sido prejudicado por essa conduta do funcionário. Temos que observar que o núcleo do tipo é a conduta de “apropriar-se” que significa assenhorar-se. É necessário que o sujeito exerça esta apropriação com ânimo definitivo (*animus rem sibi habendi*). Segundo o entendimento majoritário, o dolo deve ser posterior ao recebimento de boa-fé. Se o funcionário recebe por erro, não há crime, em função do erro de tipo.

Vamos imaginar que o funcionário recebe um objeto, em que ele mesmo, por erro, acreditando que era destinado para si mesmo, o erro de tipo afasta o dolo. Pode-se verificar se posteriormente ele verificou o erro, sendo outro tipo de ilícito. Acerca do momento consumativo, mostra-se semelhante ao delito de peculato por apropriação, ele se manifesta de forma positiva quando pratica um ato de disposição, ou seja, de forma inequívoca, age como dono da coisa, ou quando nega a restituição.

Trata-se de crime material, instantâneo, pois se consuma em um momento certo, e pode ter efeitos permanentes, devido ao fato de que pode não ser possível a reversão, em outras palavras, reparação do bem, como quando ocorre a destruição do objeto.

Cabe tentativa, em tese. Contudo, se revela muito difícil na prática. Ao se apoderar ou manifestar o ânimo de assenhoramento, o delito vai se aperfeiçoar. O problema seria no caminho do ato de execução, até que ponto não foi exercido de maneira categórica o assenhoramento do objeto. Como a pena mínima é de 01 ano é cabível a proposta de suspensão condicional do processo, o sursis processual, sendo proposta pelo Ministério Público, preenchidos os requisitos do artigo 89 da Lei 9.099/1995. A ação penal é pública e incondicionada.



c) **Inserção de dados falsos, também chamado de peculato eletrônico:**

Artigo 313-A - Inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano:

Pena: reclusão, de 02 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Este crime também ofende o patrimônio da Administração, causa prejuízo e leva a obtenção de vantagem indevida. Trata-se de uma preocupação da Administração em proteger a veracidade das informações, o seu bom funcionamento no tocante ao conteúdo dos seus bancos de dados e as repercussões que essas informações vão gerar em termos de prejuízo. Um funcionário público, por exemplo, lança no sistema da Previdência Social tempo de contribuição de uma pessoa que não contribuiu, tendo como finalidade obter vantagem indevida para si ou para outrem. Causa-se dano para a Administração, configura-se um benefício fraudulento.

O tipo penal tem como objetivo tutelar, em primeiro lugar, a veracidade das informações constantes nos bancos de dados, nos sistemas informatizados da Administração, bem como o patrimônio e o funcionamento adequado.

O sujeito ativo é o funcionário público autorizado, aquele que tem acesso aos sistemas, não é qualquer funcionário. Se outro funcionário que não tem autorização consegue de forma fraudulenta conseguir obter uma senha, pode-se caracterizar em estelionato, pois, nesse caso, não é autorizado, a não ser que esteja em conluio. Não seria um caso de peculato previsto no artigo 312? Não, teria que responder pelo artigo 171 do Código Penal, sem prejuízo dos delitos denominados de cibernéticos, como invasão de sistemas. O sujeito passivo é o Estado e o particular que eventualmente vier a ser prejudicado.

- **Elementos objetivos do tipo penal:**

Os núcleos do tipo são “inserir” (diretamente) ou “facilitar a inserção”, por exemplo, ao fornecer a senha para alguém, ou quando deixa o computador com a senha disponível, saindo para tomar um café, dando dica para outra pessoa. O objeto material compreende dados falsos que entram no sistema informatizado de banco de dados.

Na segunda parte, apresentam-se os núcleos “alterar” ou “excluir” indevidamente (elemento normativo) dados corretos (objeto material). É preciso verificar o que seria indevido, o que seria ilícito. Por exemplo, o funcionário exclui anotações disciplinares de outro funcionário, ou dele mesmo, alterando dados corretos.

O objeto material são os dados, que são elementos de informação ou representação de fatos ou instruções de forma apropriada para armazenamento, transmissão ou processamento por meios automáticos. Trata-se do conceito técnico de dados. Já banco de dados pode ser conceituado como o conjunto de elementos, materiais ou não, coordenados entre si, que funcionam como uma estrutura organizada com a finalidade de armazenar dados. Podem ser sistemas informatizados (em computadores) ou outros meios (papéis, fichas e etc.). Com a informatização, a tendência é que se abandone o papel, de forma mais ampla.

- **Elemento subjetivo do tipo:**

É composto pelo dolo (vontade e consciência de inserir, facilitar a inserção, alterar ou excluir) associado ao especial fim de agir: obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano.

Trata-se de um delito de intenção, tendo em vista que se exige esta projeção de uma finalidade ulterior, que é obter vantagem indevida para si ou para outrem, ou causar dano. O crime se consuma com a inserção ou modificação, mas tem uma finalidade projetada. Se for modificação do próprio sistema informatizado, a conduta será caracterizada no artigo 313-B. No caso do tipo em tela, precisará existir a projeção do especial fim de agir. Não há previsão de modalidade culposa. Assim, a conduta descuidada do funcionário pode trazer apenas efeitos civis e administrativos.

Se o funcionário, de forma descuidada, lança no sistema uma informação, ou apaga informação que deveria permanecer no sistema, este comportamento descuidado, negligente e imperito não tem previsão legal. Na verdade, pode responder administrativamente, ou civilmente. Pode ser um peculato culposo? O professor não vê como, pois deve existir uma vinculação causal entre o comportamento de subtrair, em relação à conduta descuidada. Neste caso, se um funcionário, culposamente, deixa sua senha a mostra, anota em um papel e alguém acaba vendo, seu comportamento não pode gerar a atribuição do resultado, a conduta foi negligente, mas não pode caracterizar o peculato culposo, pois não há correspondência entre as figuras típicas.

É importante lembrar que, topograficamente, o peculato culposo do artigo 312 encontra-se paralelo a uma subtração, a uma apropriação, um desvio. Temos, no artigo 313-A, uma figura especial, destacada, que é a inserção de dados falsos, que só compreende a modalidade dolosa, de acordo com a vontade do legislador.

O crime é formal e instantâneo (pode ter efeitos permanentes), com relação à temática da consumação. Consuma-se com a prática das condutas nucleares (inserir, facilitar, alterar ou excluir), independente de ocorrência efetiva do resultado (obtenção da vantagem ou dano), que caracteriza mero exaurimento. O resultado ulterior da vantagem ou provocar o dano requer o exaurimento. Se o sujeito consegue o resultado pretendido, tem-se o exaurimento do crime, o esgotamento da figura típica, que pode se refletir no âmbito da aplicação da pena. O tipo penal não exige o resultado para a consumação, se revela um crime de consumação antecipada.

Cabe tentativa, em tese, se admitido o fracionamento da execução, ou seja, se ele não consegue completar a execução de dados falsos, se o sistema consegue através de algum mecanismo impede. Se através de outro funcionário ou sistema se mostra impedido, se ele tenta inserir, mas o sistema reconhece este tipo de manobra fraudulenta, impede e bloqueia se conforma um caso de tentativa. Iniciou a execução, mas não consegue completar.

Em que pese o crime venha a se consumir antecipadamente, não depende do prejuízo ou da vantagem, é necessário que ocorra a efetiva inserção, ou exclusão do dado no sistema. A pena se revela de 02 a 12 anos de reclusão, cumulada com a pena de multa. Pode incidir a causa de aumento de pena do artigo 327, §2º, por conta do exercício em função de confiança, direção e assessoramento, como se vê:

Artigo 327, §2º do Código Penal - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público. (Incluído pela Lei nº 6.799, de 1980).

Dependendo do caso concreto, o funcionário é autorizado por exercer função de confiança, sendo possível a aplicação da majorante em destaque. A ação penal é pública incondicionada, uma vez que o bem jurídico é indisponível, o funcionamento e a lisura e a veracidade dos dados da Administração Pública.

d) Modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações:

Vamos ao artigo 313-B, que se revela uma figura muito semelhante, mas tem como objeto material o próprio sistema, o programa de informática.

Artigo 313-B - Modificar ou alterar, o funcionário, sistema de informações ou programa de informática sem autorização ou solicitação de autoridade competente:

Pena - detenção, de 03 (três) meses a 02 (dois) anos, e multa.

É importante observar que a pena cai vertiginosamente, enquadrando esta infração como de menor potencial ofensivo. No parágrafo único concede um aumento de pena, como se lê: As penas são aumentadas de um terço até a metade se da modificação ou alteração resulta dano para a Administração Pública ou para o administrado. (Incluído pela Lei n.º 9.983, de 2000). Este crime consiste na modificação ou alteração do sistema informatizado, ou no programa. Quem realiza é o funcionário público não autorizado, que pode ter o conhecimento do tema, mas não tem autorização.

Na Defensoria Pública da União, há um sistema de controle e gestão dos procedimentos de assistência jurídica tem um comitê gestor, os servidores que trabalham com a melhoria do sistema. Imagine que um servidor resolva, sem qualquer deliberação do comitê gestor do sistema informatizado, altere o programa. Resolve mudar a interface, sem qualquer requisição. Não causou prejuízo nenhum, mas o delito do artigo 313-B independe do prejuízo e independe desta intenção de provocar algum tipo de dano à Administração. Imagine que até com boa vontade, resolve fazer uma modificação sem autorização. Parece uma bobagem, poderia ser um ilícito administrativo, mas não, pois estamos trabalhando em uma área pública. Nem na iniciativa privada se aceita este comportamento.

Em uma grande empresa, um analista de sistema resolve mudar, um investimento alto foi feito para aquisição do sistema, que é modificado por conta própria pelo sujeito. Neste cenário, não se admite, mas não tem caracterização de delito. No âmbito da Administração, há um potencial lesivo maior, que não depende do prejuízo, mas o risco coloca em perigo um determinado contingente de pessoas e o próprio funcionamento do sistema de gestão.

Tutela-se a Administração em sentido amplo, sobretudo os mecanismo de gestão de informação. O sujeito ativo é o funcionário público e se exige que ele não tenha sido autorizado a fazer, pode ser até um funcionário habilitado do respectivo setor, mas não foi autorizado. O sujeito passivo é o Estado e o terceiro que é eventualmente prejudicado com este comportamento.

Os núcleos do tipo são: “modificar”, que corresponde a uma transformação radical, já a “alteração” não chega a desnaturar o programa ou sistema, sendo menos severa. O sistema da Defensoria Pública, por exemplo, possui fundo verde e parte cinza. O sujeito resolver que a interface deve ser cor de rosa, por ele gostar. Contudo, o sistema já tem uma configuração que foi aprovada, trata-se de uma mudança que não desnatura o programa, mas não deixa de ser não autoriza. Entretanto, se ele modifica determinados mecanismos do programa, gera-se a conduta de “modificar”, mais radical.

O objeto material é o sistema de informações, ou programa de informática, em seus sentidos mais amplos. Lembrando que no artigo 313-A ocorre a inserção de dados falsos ou exclusão de dados corretos dos bancos de dados. No caso do artigo 313-B, o objeto é o sistema e não o dado. Obviamente, a pessoa precisa ter conhecimento para fazer a alteração, de maneira dolosa. O elemento normativo do tipo é a expressão “sem autorização, ou solicitação da autoridade competente”. Para ele modificar, alguém precisa determinar; autorizar. No caso do artigo analisado, viola-se o princípio da impessoalidade, a própria legalidade da Administração, pois o servidor não pode agir por conta própria, mas de acordo com o que a lei determina.

O tipo penal é doloso, não existe modalidade culposa. Vamos imaginar que por imperícia, ele acabe alterando o sistema, como não há previsão de modalidade culposa, pode caracterizar uma responsabilização no âmbito civil ou administrativo, sem relevância penal. Não exige o especial fim de agir, pois não há finalidade de causar prejuízo, mas o dolo do agente de alterar causa um risco, visto como intolerável pelo ordenamento jurídico.

O momento consumativo se dá quando ocorre a efetiva modificação, ou alteração do sistema, já que se trata de um crime material. É instantâneo, mas pode ter efeitos permanentes projetados para o futuro. Cabe tentativa, em tese. Como vimos a pena é de detenção de 03 meses a dois anos, cumulada com multa. Revela-se infração de menor potencial ofensivo, se enquadrando na previsão do artigo 61 da Lei 9.099/1995 cabendo transação penal, cabe aplicação dos institutos benéficos da referida lei. Também cabe a suspensão condicional do processo, sendo competência do JECRIM.

No parágrafo único se encontra uma causa de aumento de pena, uma majorante, apresentando que as penas são aumentadas de um terço até a metade, se da modificação ou alteração resulta dano, para a Administração ou para o particular, no caso, o administrado. Neste caso, trata-se de crime de perigo.

A simples conduta de alterar ou modificar sem autorização, por si só, já aperfeiçoa o tipo penal, pois o dolo é de perigo. A partir do momento em que há um dano que resulta da modificação ou alteração, seja para a Administração ou para o particular, temos uma causa de aumento de pena presente.

Por exemplo: mexeram no sistema informatizado da Defensoria, ficando fora do ar por três dias. Os defensores perderam prazos. A justiça não vai levar em consideração este problema interno da Defensoria. Os prazos estão correndo, com muita boa vontade, podem devolver o prazo, mas não são obrigados a fazer isso. Se houve este prejuízo, tendo que contratar uma empresa para corrigir as alterações, se o sistema teve que ficar fora do ar para corrigir a alteração, o prejuízo aconteceu para a Administração ou para o administrado. Alguém pode ter sido prejudicado em uma ação, pois perdeu seu prazo, mostra-se o resultado agravador, pela previsibilidade de ocorrência do resultado nós temos a incidência da majorante. Trata-se de um crime praeterdoloso, já que o indivíduo possui o dolo de modificar ou alterar e o resultado agravador é previsível e sua previsibilidade se dá a título de culpa. Essa majorante irá variar de acordo com o montante do prejuízo causado.

e) Crime de concussão (Artigo 316 do Código Penal):

- Elementos objetivos do tipo:

Este crime detém como núcleo: “exigir” para si ou para outrem, direta ou indiretamente, mas sempre em razão da função. Exigir significa impor, constranger, ordenar, determinar. Neste delito, o funcionário público, em razão da função, coage a pessoa, o particular, a entregar-lhe a vantagem indevida. Esta vantagem é fruto deste constrangimento.

Em razão da função (violação de dever funcional / abuso de autoridade), não precisa ser necessariamente no exercício da função, pois o tipo afirma “ainda que fora da função. ou antes, de assumi-la”. Se o funcionário, no exercício de sua função, realiza o constrangimento mediante violência ou grave ameaça um particular? Seria um caso de extorsão, do artigo 158⁴ do Código Penal. Revela-se crime patrimonial, respondendo com a incidência da agravante de abuso

⁴ Art. 158 do Código Penal - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa.

de poder, da violação de dever do artigo 61, II, g do Código Penal. O crime sendo patrimonial atinge a pessoa e seu patrimônio.

Na concussão, apesar de ser mau caráter, o funcionário não é violento. Ele exige a vantagem indevida em razão da função, mas sem violência. O constrangimento é conquistado por meio da função exercida.

Existe uma linha tênue entre estas duas figuras típicas, mas a caracterização da violência física ou grave ameaça, rompe com o crime contra a Administração e configura-se como extorsão. O crime contra Administração não seria mais grave? Não, a pena do crime de concussão é de 02 a 08 anos, já a extorsão seria de 04 a 10 anos, pois há violência, implicando em maior reprovação, com a agravante. O legislador diz que essa exigência pode ser direta ou indireta, podendo se valer de interposta pessoa, através de um emissário, que está em conluio, para que também responda pelo crime de concussão, pois a condição pessoal irá se comunicar. Exige para si ou para outrem. Esta exigência pode ser, por exemplo, de uma doação para uma instituição de caridade.

O funcionário está suspenso, de férias ou licenciado, ainda assim responderá. Até mesmo antes de assumir o seu exercício, mas sendo funcionário, no caso de ser nomeado e já ter tomado posse. Em uma prova, um tempo atrás, o sujeito assumia o cargo de delegado, mas não estava no exercício, contudo se dirigia ao traficante da localidade, em razão da função exigia um “pedágio” para o traficante, com o intuito de que as coisas permanecessem em paz.