**A COMUNICABILIDADE DOS CRIMES PRATICADOS POR FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Analice Fonseca, Gabrielle Fonseca dos Reis, Maria Madalena da Silva, Tatiane Fuzinaga do Carmo, Thays Priscilla Dionízio Martins, **W**illian Daniel Faria Santos [[1]](#footnote-1).

# Resumo

# Este estudo trata da comunicabilidade dos crimes praticados por funcionários públicos contra a Administração Pública com o problema: A condição especial do funcionário público, autor de crimes contra a administração pública, deve estender-se aos seus coautores e partícipes que, malgrado não a possuam, contribuem para a ocorrência destes funestos delitos? O país vive uma imensa crise moral com inúmeros escândalos políticos sendo descobertos. Diante disso, os crimes praticados por funcionários públicos contra a administração pública nunca foram tão discutidos, entretanto não são só eles que praticam essa espécie de infração. Faz-se necessário, portanto, analisar a situação, perante a justiça, dos estranhos à Administração Pública que concorrem para a prática de infrações penais realizadas por servidores contra esta. Este trabalho é relevante por explicar o instituto do concurso de pessoas e o relacionar com os artigos 312 a 327 do CP. O objetivo geral é verificar qual a forma adotada pelo Código Penal para tratar da comunicabilidade, de sorte a descobrir se os *extraneis* que concorrem para crimes praticados por funcionários públicos contra a Administração Pública serão apenados como tais. O método científico utilizado é hipotético-dedutivo, a pesquisa é teórica, bibliográfica e qualitativa. O trabalho é interdisciplinar, abrangendo as áreas criminal, administrativa e constitucional. Ao final descobre-se, apesar de serem estranhos à administração pública, aqueles que de alguma maneira contribuem para crimes contra esta e conhecem a qualidade de seu cúmplice responderão como se servidores públicos fossem, em razão do art. 30, CP.

# Palavras-chave: Comunicabilidade. Crimes funcionais. Administração Pública.

# Introdução

O país vive uma imensa crise moral, inúmeros escândalos políticos vêm sendo descobertos e julgados. Tornaram-se assunto fixo nas páginas dos jornais e geram cada vez mais indignação em toda sociedade. Diante disso, os crimes praticados por funcionários públicos contra a Administração Pública nunca foram tão notórios e discutidos, entretanto não são só eles que praticam essa espécie de infração.

Em grande parte das vezes, os indivíduos que servem ao ofício público contam com a ajuda de pessoas que não possuem essa condição especial. Em vista deste costumeiro auxílio, surge uma discussão. A condição especial do funcionário público, autor de crimes contra a Administração Pública, deve estender-se aos seus coautores e partícipes que, malgrado não a possuam, contribuem para a ocorrência destes funestos delitos?

Esta pesquisa mostra-se relevante por explicar o instituto do concurso de pessoas e o relacionar com os artigos 312 a 327 do CP, delitos tão presentes em nosso cotidiano e que tantos prejuízos causam à sociedade. Importante é, ainda, por esclarecer a situação, perante a justiça, dos estranhos à Administração Pública que concorrem para a prática de infrações penais realizadas por servidores contra esta. Além disso, avalia o quão eficiente é o nosso *códex* ao versar sobre esse assunto.

O projeto tem como escopo maior verificar qual a forma adotada pelo Código Penal para tratar da comunicabilidade, de sorte a descobrir se os *extraneis* que concorrem para crimes praticados por funcionários públicos contra a Administração Pública serão apenados como tais. Existem ainda objetivos específicos, quais sejam: a) Expor o conceito de Administração Pública; b) Analisar quem o Código Penal reconhece como funcionário público; c) Estudar a fundo o instituto da comunicabilidade; d) Relacionar tal instituto aos delitos do Capítulo I, Título XI, do Código Penal Brasileiro.

Para atingir tais objetivos serão utilizados importantes doutrinadores como Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2009), Fernando Capez (2011, v. 1 e 3), José C. Baptista Junior (2006), Julio Fabbrini Mirabete (2011), Luiz Regis Prado (2011), Rogério Greco (2011) que abordam diversas searas do direito, tais como as áreas criminal, administrativa e constitucional, para uma melhor compreensão do tema. Esses autores discorrem sobre a comunicabilidade em geral, além de explicar a sua aplicação nos crimes funcionais e discutir sobre a eficácia desse instituto.

Em face do que foi estudado, percebe-se, apesar de serem estranhos à Administração Pública, aqueles que de alguma maneira contribuem para crimes contra esta e conhecem a qualidade de seu cúmplice responderão como se servidores públicos fossem. O Código Penal, ao tratar da comunicabilidade em seu art. 30, deixa cristalino que condições de caráter pessoal comunicam-se quando elementares do crime e não há dúvida quanto ao fato de tal qualidade ser indispensável para o acontecimento dos delitos do Capítulo I do Título XI, CP.

**2. Crimes Contra a Administração Pública.**

O Título XI do Código Penal prevê os delitos que ferem a Administração Pública, que são divididos em três capítulos: Capítulo I, dos crimes praticados por funcionários públicos contra a Administração em geral (CP, arts. 328 a 337); Capítulo II, dos crimes praticados por particular contra a Administração em geral (CP, arts. 328 a 337); Capítulo III, dos crimes contra a Administração da justiça.

O legislador, ao dispor sobre o tema, objetivou coibir práticas extremamente nocivas à sociedade, porquanto crimes como peculato, corrupção passiva e concussão, engendram enorme estrago, na medida em que inviabilizam o desenvolvimento do país e impedem que a Administração Pública cumpra a contento seus deveres.

Nessa linha, aduz o prestigiado autor Rogério Greco (2011, p.355), ao falar sobre esse Título do *Códex*: “Nele são catalogadas algumas das infrações mais nefastas e devastadoras, uma vez que, geralmente, mesmo atingindo diretamente a Administração Pública, indiretamente causam dano a um número indeterminado de pessoas (...)”.

O mencionado doutrinador encerra seu brilhante pensamento demostrando como as infrações praticadas contra a Administração Pública podem ser mais graves e prejudiciais, até mesmo, do que um homicídio. Segundo ele, enquanto um assassino causa a morte de uma ou algumas pessoas, o corrupto, autor de crimes contra a Administração Pública, tem o poder de ceifar a vida de centenas de inocentes, em virtude de não permitir que o Estado cumpra suas funções sociais.

Fernando Capez (2011, v.3, p.444), ratificando tal opinião, preleciona que o bem jurídico tutelado nesses crimes é o “desenvolvimento regular da atividade do Estado, dentro de regras da dignidade, probidade e eficiência”. Para Greco (2011, p.368), o objeto juridicamente protegido é, apenas, a Administração Pública.

**2.1. Crimes Funcionais Próprios e Impróprios. Distinção.**

A doutrina denomina os delitos praticados por funcionários públicos contra a Administração Pública de crimes funcionais e divide-os em próprios e impróprios. São chamados de crimes funcionais próprios aqueles em que a função pública, a qualidade de funcionário público, é elemento essencial do crime. Sem tal característica peculiar o fato torna-se atípico, visto não existir figura análoga que possa ser realizada por quem não apresenta essa qualidade. São exemplos os crimes de prevaricação (CP, art. 319) e abandono de função (CP, art. 323). Já os crimes impróprios são os que podem ser praticados tanto por funcionários públicos como por aqueles que não gozam dessa qualidade. Enquanto na outra hipótese a ausência da elementar torna o fato atípico, nessa o agente incidirá em outro tipo penal, é caso de atipicidade relativa. Um exemplo é o crime de peculato (CP, art. 312), que se não cometido por funcionário público, passa a ser considerado furto ou apropriação indébita.

**3. Administração Pública e seus Conceitos.**

A Constituição Federal dispõe, em seu art. 37, sobre a Administração Pública, com os seguintes dizeres: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência(...)”.

Depreende-se, observando o aludido dispositivo constitucional, que a Carta Magma valeu-se de um termo extenso, abrangendo os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Estabeleceu ainda que pode ser direta ou indireta. A Administração Pública Direta é aquela exercida diretamente pela União, Estados e Municípios. A Administração Indireta é a exercida por outras pessoas jurídicas de Direito Público, quais sejam: as autarquias, fundações instituídas pelo poder público, sociedades de economia mista, empresas públicas.

No Entendimento de Diego de Figueiredo Moreira Neto (2009, p.90), pode-se dizer que: “Administração Pública é o conjunto de atividades preponderantemente executórias praticadas pelas pessoas jurídicas de direito público ou por suas delegatórias, gerindo interesses públicos, na prossecução dos fins legalmente cometidos ao Estado”. A seara administrativa prefere conceituar a Administração Pública como sendo apenas os órgãos de gestão de bens e interesses coletivos, e os que atuam como instrumento de efetivação destes interesses.

3.1. **A Administração Pública à Luz do Código Penal.**

Como visto, a doutrina administrativa conceitua o tema de maneira restrita, reduzindo a Administração Pública somente aos atos realizados pelo Poder Executivo. O Código Penal, entretanto, com a finalidade de conferir maior proteção à máquina pública e em consonância com nossa Lei Maior, adotou um conceito mais amplo, tutelando toda a atividade estatal. Deste modo, são compreendidos pelo *códex*, como Administração Pública, não só o Poder Executivo, como também o Legislativo, o Judiciário e os órgãos da Administração indireta (autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações instituídas pelo poder público).

**4. Conceito de Funcionário Público Consoante o Código Penal.**

O Código Penal, em seu art. 327, define o conceito de funcionário público, apresenta equiparações e traz uma causa de aumento de pena. Dessarte, preceitua o *Códex*:

Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública**.**

§ 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

§ 2º - 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.

Funcionário público é, portanto, consoante o Código Penal, todo aquele que exerce função ou serviço público, de modo permanente ou transitório, independente de título ou de remuneração. Percebe-se que, mais uma vez, o Código Penal adotou um conceito largo, novamente com a intenção de proporcionar maior amparo à Administração Pública.

**4.1. Conceito de Funcionário Público por Equiparação.**

O parágrafo primeiro do artigo acima mencionado traz à baila o conceito de funcionário público por equiparação. Consideram-se tais aqueles que exercem cargo, emprego ou função em entidade paraestatal e os que trabalham para empresas prestadoras de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

Entidade paraestatal, segundo Fernando Capez (2011,v.3, p.451), é a entidade que se posta paralelamente ao Estado, com a finalidade de prestar serviços de importância pública. Rogério Greco (2011, p.357) entende que as paraestatais são os órgãos da Administração indireta. A empresa citada pela parte final do parágrafo, por sua vez, é a privada que presta serviço de natureza pública, após receber concessão, permissão ou autorização de algum órgão público.

Assim sendo, os funcionários de entidades paraestatais, bem como os dessas empresas, podem figurar como sujeito ativo dos crimes do Capítulo I do Título XI do Código Penal, em razão da equiparação presente no §1º do art. 327.

**4.2. Causa de Aumento de Pena.**

O § 2º do art. 327 proferi que será aumentada a pena de terça parte para os autores dos crimes previstos no Capítulo I do Título XI que forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da Administração Pública direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público. Cargos de comissão são os chamados cargos de confiança, que são ocupados transitoriamente, não alcançados por meio de concurso público, e nos quais os seus ocupantes podem ser exonerados a qualquer momento.

**5.** **O Instituto da Comunicabilidade**

Preconiza o artigo 30 do Código Penal: “Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime”. Assim como ensina o mestre Fernando Capez (2011, v.1, p.379), circunstâncias são dados acessórios não essenciais para a existência da figura típica que ficam a ela agregados, com a função de influenciar na penalidade. Sua exclusão não interfere na existência da infração penal, apenas a torna mais ou menos grave. As circunstâncias dividem-se em subjetivas e objetivas. As primeiras são próprias do agente e não do fato, por isso não se comunicam. As segundas, por outro lado, estão ligadas ao fato e não ao agente, em virtude disso comunicam-se, desde que o coautor ou partícipe as conheça.

Além destas, existem também as elementares, que se apresentam como características básicas, fundamentais para a incidência do tipo penal, sem as quais não há crime. Aqui, encaixa-se a condição de funcionário público, ora estudada, pois nos delitos do Capítulo I do Título XI do CP sem a presença da referida qualidade ou não há crime ou este se transforma em outro. Independente de serem subjetivas ou objetivas, elas comunicar-se-ão, entretanto faz-se necessário o prévio conhecimento do coautor ou partícipe acerca da qualidade especial de seu cúmplice. Fernando Capez (2011, v.3, p.446), relacionando a comunicabilidade aos crimes funcionais, assevera:

O particular, portanto, estranho à Administração Pública, que colabore de qualquer forma para o crime cometido por funcionário público, por exemplo, peculato, responderá por esse delito na qualidade de coautor ou partícipe, embora não detenha a qualidade especial de funcionário público. Obviamente deve ter conhecimento dessa condição pessoal do coagente, isto é, o dolo deve abranger a elementar do tipo penal.

Na mesma linha seguem Rogério Greco (2011, p.356) e Julio Fabbrini Mirabete (2011, p.451). Para este, nada impede que havendo concurso de agentes seja responsabilizado, por exemplo, pelo ilícito de peculato quem não se reveste da qualidade de funcionário público, diante do que dispõe o art. 30. Segundo aquele, mesmo os crimes funcionais próprios poderão ser atribuídos ao terceiro que não goza dessa qualidade desde que seja de seu conhecimento que o outro agente se amolda ao conceito de funcionário público, aplicando-se, portanto, a regra correspondente ao concurso de pessoas.

Luís Régis Prado (2011, p. 474), afirma, também, que haverá comunicabilidade das elementares, sendo indispensável que a qualidade ou condição do sujeito ativo seja conhecida pelo partícipe. José Caetano Baptista Júnior (2006) elogia a posição adotada pelo legislador, para ele a escolha pela comunicabilidade da elementar nos crimes funcionais é uma medida extremamente salutar, que visa punir mais gravemente aquele que age em desfavor da Administração Pública, com o intuito de evitar condutas análogas.

**6. Descrição de Métodos**

O método científico empregado nessa pesquisa é o hipotético-dedutivo, porquanto foram criadas hipóteses de solução provisórias, submetidas às tentativas de falseamento, procurando a melhor resposta para o problema. O tipo de estratégia usada é a pesquisa teórica, pois contêm argumentos, sendo esses fundamentados em livros de renomados doutrinadores.

A pesquisa também é bibliográfica, porque foi escolhido o tema, elaborado um plano de trabalho, feito um fichamento para estudo, além de se concentrar em importantes doutrinas como a de Fernando Capez, marco teórico da pesquisa, que elucida com clareza o instituto da comunicabilidade. É qualitativa, vez que a compreensão das informações foi feita de forma global, com um conteúdo descritivo.

O setor de conhecimentos é interdisciplinar, haja vista ter várias disciplinas interligadas como Direito Administrativo, Penal e Constitucional. Nesse projeto são utilizadas fontes primárias, como o Código Penal e a Constituição Federal. Também são empregadas fontes secundárias, pois foram pesquisadas diversas obras e doutrinadores. Utilizou-se análise de documentos devido ao uso de vários livros de autores com esplêndido conhecimento acerca do assunto.

**7. Conclusão**

À luz dos fundamentos expostos depreende-se que o *extranei*,quando contribuir de qualquer maneira paradelito praticado por funcionário público contra a Administração Pública, responderá por essa infração penal como se possuísse tal característica peculiar, em face do que dispõe o art. 30 do Código Penal, pois tal condição é elementar do crime. A comunicabilidade dessa condição não é, entretanto, absoluta. Para que ocorra, faz-se mister que o coautor ou partícipe tenha prévia ciência da qualidade especial do sujeito ativo.

É merecedora de aplausos a posição adotada pelo legislador, que ao optar pela comunicabilidade, usou de sua faculdade de apenar com mais severidade quem atenta contra bens jurídicos de maior relevância, com o evidente e brilhante fito de obstar ações idênticas, conferindo maior proteção à atividade estatal. Caso não fosse assim, incentivaria pessoas comuns a ajudar servidores em práticas criminosas contra a Administração Pública, uma vez que seriam punidos de forma mais branda.

**8. Referências**

BAPTISTA JUNIOR, José Caetano. A Comunicabilidade das Elementares Pessoais no Crime de Infanticídio e nos Crimes Funcionais. **Intertemas**, Presidente Prudente. 29 nov. 2006. Disponível em: < <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/453/446> >. Acesso em 02 abril 2012.

BRASIL, **Código Penal.** Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívia Céspedes. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federal do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: Parte Especial. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2011 v. 3.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Penal:** Parte Geral. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011 v. 1.

CASTILHO, Auriluce Pereira (org.). **Manual de Metodologia Cientifica do ILES Itumbiara/GO/**. Itumbiara: ILES/ULBRA 2011.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Especial. 7 ed. Niterói: Impetus, 2011. v. 4.

MIRABETE, Julio Fabbrini. FABBRINI. Renato. **Manual de Direito Penal:** Parte Especial arts. 235 a 361 do CP. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2011. v. 3.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo**. Curso de Direito Administrativo**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: Parte Geral. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011 v. 1.

1. Alunos do 6° período do curso de Direito do Instituto Luterano de Ensino Superior de Itumbiara/GO. [↑](#footnote-ref-1)