Assimetria entre o Crime de Prevaricação e o Crime de Corrupção Passiva Privilegiada¹

Andrey Baptista Matos Filho² Riley Zidanny Lima Torres³

**PROF(A):** Maria do Socorro Almeida de Carvalho 4

**RESUMO**

O presente trabalho visa refletir a diferença entre o crime de prevaricação e o crime de corrupção passiva privilegiada dentro do ordenamento jurídico brasileiro, destacando a identificação de todos os elementos constitutivos do crime de Prevaricação e focando nas principais diferenças entre este crime e o crime de Corrupção Passiva Privilegiada. Ademais se utilizará deste tema para fazer uma breve comparação com o caso concreto que envolve o atual presidente da República, Jair Bolsonaro, que poderá responder pelo Crime de Prevaricação pelo ato de não levar aos órgãos competentes de investigação as denúncias que giravam em torno da vacina COVAXIN. Dessa forma, tal desenrolar irá sanar todas as confusões criadas pelo texto legislativo acerca desses dois crimes contra a administração pública, visto que, seu texto normativo possui um enredo muito parecido, onde apenas algumas palavras são diferentes. Para isso, esta pesquisa adotará o procedimento bibliográfico, se baseando em livros, legislação, trabalhos acadêmicos (monografia, dissertação ou tese), artigos científicos e notícias atualizadas sobre o assunto que será pesquisado em sites como o Google acadêmico e Scielo

**Palavras-chave:** Prevaricação. Corrupção Passiva Privilegiada. Diferença. Ordenamento Jurídico Brasileiro.

# INTRODUÇÃO

Não é de hoje se ter confusões em alguns crimes presentes no Código Penal, visto que, o texto legislativo de alguns crimes acabam sendo bem parecidos uns dos outros e suas distinções se encontram em algumas partes do texto que se não forem levadas ao pé da letra, podem causar uma confusão significante. Visto isso, traz-se em consideração dois crimes contra a Administração Pública: o Crime de Prevaricação e o Crime de Corrupção Passiva Privilegiada, que se não observados cuidadosamente, trazem confusões para o leitor.

Ambos são crimes contra a Administração Pública e que causam a chamada “corrupção pública” e que demonstram a parcialidade (ilegitimidade) do servidor público quando este corrompe o rito da Administração Pública, assim afirma o estudioso Corrêa sobre o assunto:

“A corrupção pública apresenta-se como uma das mais graves ameaças ao estado democrático de direito. Se corrompidas, as decisões tomadas pelos administradores carecem de legitimidade, pois deixam de objetivar o interesse público. O combate a tais práticas deve necessariamente envolver a educação e conscientização social (...)”

Afim de entender melhor o assunto, analisa-se um caso concreto em que o senador Renan Calheiros irá suscitar o indiciamento do atual Presidente da República, Jair Bolsonaro, pelo Crime de Prevaricação. O fato é sustentado pela argumentação de que Jair Bolsonaro não levou aos órgãos de investigação as denúncias que giraram em torno de irregularidades na negociação da vacina indiana COVAXIN pelo Ministério da Saúde, o que acabaria por configurar a prática do crime de prevaricação.

No entanto, o deputado Luís Miranda (DEM-DF) se pronuncia alegando que tem como provar que o presidente Jair Bolsonaro já estava ciente das irregularidades na compra da vacina indiana, porém, Bolsonaro afirma que o crime de prevaricação não se aplica a ele, apenas a servidores públicos.

Dessa forma, vislumbra-se estabelecer que ambos os crimes (corrupção passiva privilegiada e prevaricação) são crimes funcionais, ou seja, cometidos apenas por funcionários públicos, pois tratam de crimes contra a administração pública. A diferença entre os delitos

supracitados pode gerar confusões no momento da tipificação ou aplicação da norma no devido caso concreto.

Porquanto, quando se trata de crime contra a administração pública, é de extrema importância o entendimento correto das normas delituosas, para que haja uma correta compreensão ou interpretação. Mediante a isso, é de suma relevância analisar e compreender os institutos jurídicos que são considerados para interpretar uma norma penal, pois somente dessa forma será inferido as diferenças das ações delituosas. Para tanto, será de suma importância discernir sobre as diferenças entre o crime de prevaricação e o crime de corrupção passiva privilegiada, assim como identificar os elementos constitutivos dos crimes de prevaricação e corrupção passiva privilegiada e discorrer sobre o crime de prevaricação em face do caso concreto do presidente Jair Bolsonaro.

Os fatores jurídicos que são considerados imprescindíveis para a correta interpretação ou entendimento dos crimes mencionados se encontram na classificação doutrinária dos crimes, bem como, na análise do dolo específico e momento da consumação de cada crime, os quais são elementos preponderantes para que ocorra uma correta e eficiente conclusão da conduta delituosa.

# FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

# Crime de prevaricação e suas classificações

Primeiramente, entende-se como crime de prevaricação aquele crime cometido pelo funcionário público, no ato deixar de praticar ou delongar de forma indevida, ato de ofício, ou praticá-lo de forma inconstitucional, para satisfazer seu próprio interesse pessoal, ou seja, quando o funcionário público vai se desvirtuando da finalidade pública e passa a visar a satisfação de interesse próprio, fato que está devidamente positivado no artigo 319 do Código Penal Brasileiro.

Visualizando tal enredo, analisa-se que tal crime é formal, tendo em vista que sua consumação ocorre a necessidade da produção de um resultado naturalístico, ou seja, basta o ato da ação ou da omissão do funcionário público para se configurar o crime, assim afirma De Siqueira (1987) em observância ao seu tipo normativo:

“O momento consumativo da infração dá-se a partir do instante em que à ação ou omissão, tantas vezes mencionadas, se associem as elementares normativas indevidamente, expressa disposição de lei e as componentes subjetivas para satisfazer interesse pessoal. Não é imprescindível, entretanto, que os dados subjetivos do tipo, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal se concretizem. É suficiente que o ato de ofício que deveria realizar-se seja alcançado por uma das

ações descritas no tipo. Se resulta da conduta do agente a satisfação de interesse ou sentimento pessoal tem-se a fase de exaurimento, etapa típica encontradiça em alguns tipos penais. Indispensável é sua descrição na peça acusatória, sob pena de inépcia, conforme veremos.”

Visto isso, entende-se que este crime também se configura como um crime doloso, pois se tem a vontade de fazer aquilo, ou seja, se tem a consciência da ilicitude, mas mesmo assim tem a vontade (dolo) e o objetivo de fazer, seja numa ação ou em uma omissão, sendo o dolo e o objetivo específico de satisfação pessoal, os elementos subjetivos gerais deste devido crime.

Em consonância ao exposto, pode configurar um crime omissivo, quando o funcionário deixa de fazer seu devido trabalho, e um crime comissivo, quando o funcionário de forma inconstitucional atrasa a execução do seu trabalho de ofício. No caso do crime omissivo não aceita a modalidade de tentativa, visto que, não se configura como crime plurissubisistente, ou seja, não possui várias etapas para chegar no resultado pretendido, portanto, não admite tentativa.

Por fim, como foi supracitado, este crime possui como sujeito ativo o funcionário público, ou seja, é um crime próprio, onde só se configura tal crime se for feito pelo funcionário público. Já em relação ao sujeito passivo quem responde e sofre é o Estado, ou seja, a coletividade, sendo configurado como um crime vago.

# Crime de corrupção passiva privilegiada e suas classificações

Primeiramente, entende-se o crime de corrupção passiva privilegiada que também, em regra, é praticada pelo funcionário público sendo configurado como crime próprio, ou seja, a lei exige uma qualidade ou condição especial do sujeito ativo. Esse crime é feito pelo funcionário público basicamente pelo ato de pedir ou receber vantagem indevida, própria ou para terceiros, de forma direta ou indireta, em razão da sua função pública (nexo funcional), fato que está devidamente positivado no artigo 317 do Código Penal Brasileiro, *“in verbis”:*

**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 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa.~~ (Revogado)

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 conseqüência 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.

Visto isso, entende-se que este crime é um crime material, pois sua consumação só ocorre quando o terceiro que demonstra interesse ou faz o pedido é beneficiado, ou seja, depende da produção de um resultado naturalístico. Os seus principais elementos subjetivos são o dolo e o fim especial em agir, assim afirma o estudioso Corrêa:

“Em relação aos elementos subjetivos do tipo, o primeiro é o dolo, consubstanciado na consciência e vontade de solicitar, receber ou aceitar a promessa de vantagem indevida, em razão da função pública, ciente da sua ilicitude. É necessário que o agente saiba que se trata de vantagem indevida e que o faz em razão da função que exerce ou exercerá.

O segundo é o elemento subjetivo especial do tipo, consistente no especial fim de agir, que se encontra na expressão “para si ou para outrem”. De se ressaltar que não se exige que o sujeito ativo tenha a intenção de realizar ou deixar de realizar o ato de ofício objeto da corrupção, ou mesmo que o pratique, pois, como se trata de delito formal, consuma-se com a mera solicitação ou o recebimento da vantagem indevida, bem como com a simples aceitação da promessa da aludida vantagem”.

Mediante ao exposto, é de suma importância ressaltar que se, por exemplo, o funcionário público foi enganado pelo terceiro ou não sabia que este agia com animus de vantagem indevida, ocorre o chamado erro de tipo, que acaba afastando a tipicidade e não configurando o devido crime.

# Análise de ambos os crimes no caso concreto

Mediante as notícias veiculadas pelos meios midiáticos (imprensa), tornou-se de conhecimento público e notório a acusação do crime de prevaricação imputado ao Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, o qual está sendo acusado de, após ter ciência de que irregularidades estavam ocorrendo na compra da Covaxin, vacina indiana contra a covid-19, o mesmo se manteve inerte, não praticando nenhum ato legal que viesse a apurar as supostas irregularidades, bem como tomar as medidas cabíveis.

Porém, para que tal imputação seja válida, é necessário analisar as especificidades do delito em questão, relacionado com o caso em tela. Primeiramente, cumpre estabelecer que o crime de prevaricação, bem como o crime de corrupção passiva privilegiada é um crime funcional, ou seja, apenas pode ser cometido por funcionário público, estando devidamente positivados nos arts. 317 parágrafo 2° e 319 CP, “*in verbis”:*

**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:

**§ 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.

**Art. 319** - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa

Dito isso, é de suma importância compreender se o presidente atende aos requisitos para integrar no polo passivo (autor) do crime de prevaricação ou corrupção passiva privilegiada, tendo em vista que o mesmo afirmou que o crime de prevaricação não se aplica a ele. Entretanto, conforme o Código Penal, no art. 327, descreve para os efeitos penais, o que é servidor público, *“in verbis”:*

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

Diante o exposto, tendo em vista que o presidente da república exerce função pública, resta comprovado que o mesmo é um servidor público, logo, pode integrar o polo passivo do crime de prevaricação ou corrupção passiva privilegiada. Porquanto, superada esta parte, o dolo de cada delito em questão deve ser analisado, visto que, dependendo do motivo que incentivou o cometimento do suposto crime de prevaricação praticado pelo Bolsonaro, ou seja, a finalidade da ação delituosa, será tipificado de forma correta em qual dos crimes (prevaricação ou corrupção passiva privilegiada) o presidente responderia, apesar do mesmo está sendo acusado de prevaricação.

Para tanto, será instaurado o procedimento de persecução penal, ou seja, a polícia federal irá instaurar um inquérito para apurar os fatos alegados concernentes a acusação feita ao presidente da república, visando a elucidação, ou seja, se Bolsonaro teve ciência ou não dos supostos atos de corrupção dos quais envolveram as compras da vacina Covaxin. Posteriormente, caso seja positivada a autoria delitiva, será investigado por qual finalidade se deu a inação do presidente, se foi por motivos de interesses pessoais (prevaricação) ou em decorrência de promessa de vantagem ilícita, direta ou indiretamente (corrupção passiva privilegiada).

Após o fim da investigação, o procurador da república irá formar o seu juízo sobre a ocorrência ou não do crime, podendo ofertar denúncia ao STF, que dependerá de deliberação da câmara dos deputados para o prosseguimento da ação.

Ademais, vale ressaltar para fins do devido processo legal, que, em virtude do princípio da especialidade e da Lei 10.079/50, que trata sobre os crimes praticados pelo presidente da república, a eventual comprovação do cometimento do ato ilícito praticado pelo Bolsonaro iria configurar em crime de responsabilidade, em virtude da sua função pública, o que iria acarretar sanções políticas-administrativas, as quais são a perda do cargo, inelegibilidade por até 5 anos, com fulcro nos arts. 1° e 2° do supracitado diploma legal, *“in verbis”:*

Art. 1º São crimes de responsabilidade os que esta lei especifica.

Art. 2º Os crimes definidos nesta lei, ainda quando simplesmente tentados, são passíveis da pena de perda do cargo, com inabilitação, até cinco anos, para o exercício de qualquer função pública, imposta pelo Senado Federal nos processos contra o Presidente da República ou Ministros de Estado, contra os Ministros do Supremo Tribunal Federal ou contra o Procurador Geral da República.

Sobre a acusação de prevaricação ou corrupção passiva privilegiada, o presidente poderia a vir a ser responsabilizado penalmente, após a sua saída do cargo ou a depender do julgamento do crime de responsabilidade, como está previsto no art. 3° da Lei 10.079/50, “*in verbis”:*

Art. 3º A imposição da pena referida no artigo anterior não exclui o processo e julgamento do acusado por crime comum, na justiça ordinária, nos termos das leis de processo penal.

Portanto, diante de todo o exposto, é fundamental compreender as normas, bem como o procedimento a ser adotado. No que se refere ao crime de prevaricação ou corrupção passiva privilegiada, é preponderante compreender o dolo da ação delituosa, ou seja, se finalidade se deu por motivos pessoais, aplica-se o crime de prevaricação, porém, se foi por promessa de vantagem indevida, direta ou indiretamente, configura-se o crime de corrupção passiva privilegiada, observando as demais disposições legais.

# DISCUSSÃO DO TEMA

# CONCLUSÃO

De princípio, se torna notório que o Crime de Prevaricação e o Crime de Corrupção Passiva Privilegiada possuem o mesmo gênero, sendo considerados crimes próprios, pois só podem ser realizados pelo funcionário público contra a administração pública. O **Crime de Corrupção Passiva Privilegiada**, previsto no artigo 317, parágrafo 2° do Código Penal, se dá quando um funcionário público realiza, retarda ou deixa de praticar uma ação/ ato de ofício através de uma motivação externa (pedido ou influência de outrem). A consumação desse crime ocorre quando o terceiro que demonstra o interesse ou realiza o pedido é beneficiado, ou seja, sua consumação só acontece quando o resultado naturalístico é alcançado, sendo assim, classifica-se como crime material. Além do mais, esse crime admite a forma tentada, ou seja, admite tentativa quando a solicitação do terceiro interessado é feita através de uma carta, se tornando dessa forma um crime plurissubsistente, onde acaba possuindo várias etapas para se chegar ao resultado pretendido. Tudo gira em torno de um terceiro interessado e não de uma motivação própria. Dessa forma, entende-se que Jair Bolsonaro poderia responder por esse crime caso fosse comprovado a existência de uma terceira pessoa interessada na omissão acerca da vacina Covaxin, que teria feito o pedido/solicitação para o mesmo se omitir a respeito do devido tema.

Já o **Crime de Prevaricação**, positivado no artigo 319 do Código Penal, ocorre quando um funcionário público retarda ou não pratica seu ato de ofício ou até mesmo pratica alguma ação em desfavor da disposição expressa na lei com o intuito de satisfazer seu interesse ou sentimento pessoal. Nesse crime, o funcionário público não faz o que deve, ou seja, não pratica seu devido ato de ofício para sua satisfação pessoal e não para satisfazer um terceiro interessado. É um crime que pode adotar uma forma omissiva, quando o funcionário deixa de fazer seu devido trabalho (crime omissivo) e uma forma comissiva, quando o funcionário, intencionalmente, atrasa a execução de um trabalho, por exemplo (crime comissivo). Além do mais, sua consumação ocorre sem a necessidade de um resultado naturalístico,mas que possua uma devida finalidade (dolo específico) que é justamente a satisfação de interesse ou sentimento pessoal do agente, sendo assim, classificado como um crime formal. Tal crime, não admite a forma tentada, ou seja, não admite tentativa, pois é um crime unissubsistente, sendo realizado por um único ato. Visto isso, entende-se que Bolsonaro poderia responder pelo devido crime caso fosse comprovado o seu dolo específico de satisfação pessoal acerca do assunto descrito das vacinas Covaxin.

Urge portanto, a conclusão de que as principais diferenças existentes entre ambos os crimes são: **a motivação que leva a conduta do funcionário público**, visto que, no crime de corrupção passiva privilegiada a motivação é externa (terceiro interessado) e no crime de prevaricação a motivação é intrínseca, tendo em vista que o interesse é do próprio agente para satisfação do interesse pessoal; **o fim especial de agir**, visto que no crime de corrupção passiva privilegiada o dolo parte para a satisfazer o terceiro interessado, já no crime de prevaricação o dolo é específico, com o fim de satisfação pessoal; **a consumação**, sendo o crime de corrupção passiva privilegiada um crime material (necessita do resultado naturalístico pretendido pelo autor a fim de satisfazer o terceiro interessado) e o crime de prevaricação um crime formal (basta que se tenha a finalidade (dolo específico) de satisfação do interesse pessoal); **a forma tentada**, sendo admitida apenas no crime de corrupção passiva privilegiada (através de carta), já que o crime de prevaricação é monossubsistente.

# REFERÊNCIAS

Código Penal Brasileiro, 1940.

CORRÊA, Rodrigo Saad et al. Crimes de corrupção passiva e ativa: análise da legislação penal e de sua aplicação prática.

DE SIQUEIRA, GERALDO BATISTA. Prevaricação: estrutura típica e aspectos írocessuais. 1987.

PLANALTO. LEI N° 10.079/1950. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1079.htm>

Código Penal Brasileiro, 1940, artigo 327.

**SUMÁRIO**

1. [INTRODUÇÃO 1](#_TOC_250006)
2. [FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA 2](#_TOC_250005)
	1. [Crime de prevaricação e suas classificações 2](#_TOC_250004)
	2. [Crime de corrupção passiva privilegiada e suas classificações 3](#_TOC_250003)
	3. [Análise de ambos os crimes no caso concreto. 4](#_TOC_250002)
3. [DISCUSSÃO DO TEMA x](#_TOC_250001)
4. [CONCLUSÃO x](#_TOC_250000)
5. REFERÊNCIAS x