

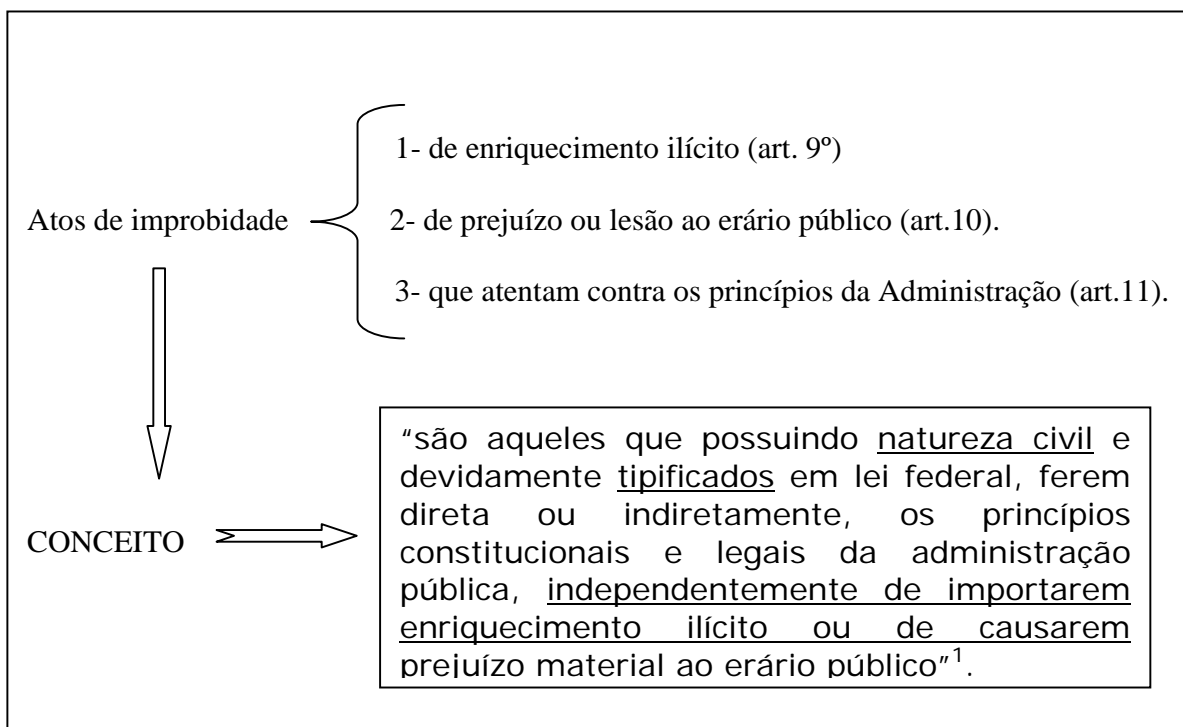
## **15. DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.**

Os atos de improbidade administrativa estão arrolados na lei 8429/92. Segundo a doutrina os **atos de improbidade** são *“aqueles que possuindo natureza civil e devidamente tipificados em lei federal, ferem direta ou indiretamente, os princípios constitucionais e legais da administração pública, independentemente de importarem enriquecimento ilícito ou de causarem prejuízo material ao erário público”<sup>1</sup>.*

Assim, a lei 8429/92 tipifica os atos tidos como de improbidade administrativa. Ali, segundo a lei, os atos podem ser de três espécies. São elas: 1- de enriquecimento ilícito (artigo 9º); 2- que causam prejuízo ao erário (artigo 10) e 3- que atentam contra os princípios da administração pública (artigo 11).

Além de tipificar os atos tidos de improbidade administrativa, o legislador define o seu sujeito ativo, ou seja, quem poderá figurar como autor de tais atos e prevê a respectiva sanção.

Em nosso estudo nos interessarão os atos que implique em enriquecimento ilícito, o sujeito ativo e as penalidades, especialmente, a de natureza penal.



<sup>1</sup> Moraes – Alexandre de (Direito Constitucional Administrativo) – 2ª edição – editora Atlas.

**ATENÇÃO:** Observe com atenção que os atos de improbidade administrativa têm natureza CIVIL em que pese eventualmente guardarem correspondência com fatos que são tipificados, pela lei penal, como infrações penais.

### **15.1.DO SUJEITO ATIVO.**

O legislador, nos artigos 1º, 2º e 3º da Lei 8429/92, define o que considera como sujeito ativo dos atos de improbidade.

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Assim, de acordo com os dispositivos acima, podemos, de forma sintética, conceituar o **sujeito ativo (direto)** como aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem

**DIREITO PENAL – CURSO COMPLEMENTAR P/ ICMS-SP**  
**CURSOS ON-LINE – PROFESSOR JULIO MARQUETI**

remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo 1º, inclusive parágrafo único.

Tais entidades são:

- 1)- A administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de Território.
- 2)- Empresa incorporada ao patrimônio público
- 3)- Entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.
- 4)- Entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício de:
  - a- Órgão público.
  - b- Entidades para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Notamos, então, que para ser sujeito ativo basta atuar na Administração pública direta, indireta, fundacional, seja da União, Estado, Distrito Federal, Município ou Território, bem como em empresa incorporada ao patrimônio público ou subvencionada, direta ou indiretamente, pelo Poder Público.

O legislador, entretanto, possibilita que outros, que não sejam agentes públicos, sejam responsabilizados por atos de improbidade administrativa.

Assim, de acordo com o artigo 3º, considera-se **sujeito ativo, por extensão ou equiparação**, aquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

**Atenção:** Note que aqui estamos estabelecendo o conceito de sujeito ativo para a prática de ato de improbidade administrativa. Não estamos tratando do sujeito de crime, pois tais atos têm, como já sabemos, natureza civil. Eventualmente, tais pessoas praticarão, em decorrência dos atos de improbidade administrativa, condutas consideradas infrações penais.

## **15.2. DO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.**

Agora, vamos nos ocupar dos atos de improbidade administrativa que impliquem em enriquecimento ilícito. Trataremos do assunto, sempre trazendo à colação eventuais crimes contra a administração que de tais condutas podem decorrer.

No artigo 9º o legislador não exaure todas as possibilidades de se praticar ato de improbidade administrativa que implique enriquecimento ilícito. **O rol do artigo 9º é meramente exemplificativo e não exaustivo.**

Portanto, mesmo que a conduta não seja daquelas arroladas no artigo 9º, poderá caracterizar ato de improbidade por enriquecimento ilícito, bastando, para isso, que tenha similaridade, semelhança, correspondência ou congruência com aquelas ali tipificadas.

Observe a expressão **notadamente**<sup>2</sup> trazida no texto legal, ou seja, na última parte do artigo 9º. Ela denota o caráter exemplificativo do rol das condutas.

A doutrina, de forma consensual, mas se valendo de expressões diversas, estabelece em síntese que, para efetiva ocorrência de ato de improbidade que implique em enriquecimento ilícito, necessário três requisitos:

**1- dolo do agente;**

**2- enriquecimento ilícito (vantagem patrimonial) e**

**3- vínculo entre a condição de agente público e o enriquecimento.**

Portanto, não haverá o ato de improbidade se não concorrerem as condições ou requisitos acima mencionados.

### **15.2.1 DOS ATOS DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E INFRAÇÕES PENAIS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.**

Como já falamos, as condutas de enriquecimento ilícito estão, exemplificativamente, arroladas no artigo 9º da Lei 8429/92. Assim, de acordo com o legislador, além de outras, considera-se ato de improbidade administrativa que implica em enriquecimento ilícito as seguintes condutas:

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação

<sup>2</sup> Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e **notadamente:**

**DIREITO PENAL – CURSO COMPLEMENTAR P/ ICMS-SP  
CURSOS ON-LINE – PROFESSOR JULIO MARQUETI**

ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;

III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;

IV - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;

VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.

Das condutas acima concluímos que algumas podem caracterizar infração penal. Todavia, para nosso estudo, nos interessa saber quais caracterizam os crimes objeto de nosso concurso. Assim, confrontaremos as condutas acima com os crimes praticados por funcionário público contra a administração pública.

### **15.2.2. DOS CRIMES FUNCIONAIS RELACIONADOS COM OS ATOS DE IMPROBIDADE DO ARTIGO 9º.**

O agente público que pratica concussão (artigo 316 do CP) ou corrupção passiva (artigo 317 do CP) **poderá** ter praticado, com elas, ato de improbidade que implique em enriquecimento ilícito.

Todavia, notamos que nas condutas de improbidade administrativa arroladas no artigo 9º da Lei 8429/92 não há menção ao simples fato de se exigir (verbo da concussão) ou solicitar (um dos verbos da corrupção passiva).

Assim, quando se exige ou solicita a vantagem indevida, mas, por qualquer motivo, o agente não a auferir, não se pode falar em ato de improbidade administrativa que implique em enriquecimento ilícito, em que pese ter havido os crimes de concussão (artigo 316 do CP) ou corrupção passiva (artigo 317 do CP).

Com isso, deixamos aqui registrada a necessidade de efetivo enriquecimento ilícito para a caracterização dos atos de improbidade administrativa por enriquecimento ilícito.

Observe que, de acordo com o CP, os crimes de concussão e corrupção passiva podem existir sem que haja a efetiva vantagem indevida auferida pelo agente.

**Nas linhas seguintes, discorrerei sobre ambos os crimes, anotando as características básicas de cada um deles.**

**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.

**Conduta:** **Exigir**<sup>3</sup> (impor, cobrar de forma impositiva) vantagem indevida. Observe as anotações sobre o momento, modo e motivo da conduta.

**Momento da conduta:** 1- no exercício da função; 2- fora dela (em férias, afastado, em licença) e 3- até mesmo antes de assumi-la (nomeado, mas ainda não tomada posse, ou tendo tomado posse, ainda não iniciou o exercício).

**Modo da conduta:** Diretamente ou indiretamente (por meio de interposta pessoa).

**Motivo da conduta:** em razão da função pública. Sempre em razão da função. Caso contrário, não há o crime. Poderá haver, então, a extorsão ou constrangimento ilegal, mas não a concussão.

**Sujeito ativo:** Funcionário Público.

**Elemento subjetivo:** Dolo. Não há o crime na modalidade culposa. No entanto, a lei não exige outro elemento subjetivo, como, por exemplo, uma finalidade especial. Assim, para que o crime exista não é necessário que o agente exija a vantagem indevida para trabalhar bem ou mal. Basta que exija em razão de ser funcionário público. Portanto, no crime de concussão **não há finalidade como elemento do tipo.**

**Objeto material:** vantagem **indevida**. Necessário que seja indevida. Caso devida, poderá haver constrangimento ilegal ou extorsão ou exercício arbitrário das próprias razões. Mas, jamais concussão.

<sup>3</sup> **PROCURADOR DO BACEN – 2002 – ESAF.**

89- "A", funcionário público, que é o responsável por estabelecimento hospitalar estadual, exige dos segurados pagamento adicional pelos serviços prestados. Nesta hipótese, "A" responderá por:

- a) corrupção ativa.
- b) apropriação indébita.
- c) corrupção passiva.
- d) concussão.
- e) extorsão indireta.

**Gabarito oficial:** D.

**Consumação:** consuma-se com a exigência. Não é necessária a obtenção da vantagem exigida. Assim, o crime é de consumação antecipada, consumando-se com a conduta **EXIGIR**. A obtenção da vantagem é o pos-factum impunível ou exaurimento do crime. O crime é classificado, então, como **formal**.

#### **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.

§ 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.

**Condutas:** **Solicitar**<sup>4</sup> (pedir) ou **receber** (obter) ou **aceitar promessa** (pode ser tácita a aceitação: prática de ato que indique a aceitação). Como é crime que pode ser praticado por meio de várias condutas, diz-se na doutrina ser de conteúdo variado.

**Momento da conduta:** 1- no exercício da função; 2- fora dela (em férias, afastado, em licença) e 3- até mesmo antes de assumi-la (nomeado, mas ainda não tomada posse, ou tendo tomado posse, ainda não iniciou o exercício).

**Modo da conduta:** Diretamente ou indiretamente (por meio de interposta pessoa).

**Motivo da conduta:** em razão da função pública. Sempre em razão da função. Caso contrário, não há o crime. Poderá haver, então, a extorsão o constrangimento ilegal, mas não a concussão.

<sup>4</sup> [MPE SERGIPE 2002 FCC](#)

9. A concussão e a corrupção passiva, esta na forma de solicitar, são crimes

- (A) formal e material, respectivamente.
- (B) materiais.
- (C) material e formal, respectivamente.
- (D) permanentes.
- (E) formais.

Gabarito oficial: E.

DIREITO PENAL – CURSO COMPLEMENTAR P/ ICMS-SP  
CURSOS ON-LINE – PROFESSOR JULIO MARQUETI

**Sujeito ativo**: funcionário público. O crime é próprio. Mas, no caso de participação de terceiro, não funcionário, a elementar se comunica caso ele conheça tal condição pessoal.

**Sujeito passivo**: O Estado de forma imediata e o prejudicado, mediadamente.

**Objeto material**: vantagem **indevida**. Necessário que seja indevida. Caso devida, não há corrupção passiva.

**Elemento subjetivo**<sup>5</sup>: Dolo. Não admite a modalidade culposa. No entanto, não se exige uma finalidade especial, como por exemplo: trabalhar mal ou bem. Basta que solicite em razão de ser funcionário público.

**Consumação**: Na **modalidade solicitar**, o crime é **formal**, e, com isso, consuma-se com a ação (solicitação), independentemente do resultado (obtenção da vantagem indevida). Na **modalidade receber**<sup>6</sup>, o crime se aperfeiçoa com a efetiva obtenção da

---

<sup>5</sup> MPE AMAPÁ 2005 FCC.

12- 38 - Na corrupção passiva é certo afirmar:

- (a) O sujeito ativo do crime é o Estado, particularmente, a Administração pública, posto que é ele o titular do bem jurídico penalmente tutelado.
- (b) Para incidência do tipo, mister tenha o agente consciência de que recebe ou aceita a retribuição por um ato funcional que já praticou ou deve praticar;
- (c) O elemento subjetivo do tipo é a culpa, haja vista que o agente só poderá praticar o crime por negligência;
- (d) Trata-se de crime impróprio, unissubjetivo, não instantâneo, informal e de conteúdo não variado.

Gabarito oficial: b.

---

<sup>6</sup> TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL – RN (ANALISTA JUDICIÁRIO = ÁREA JUDICIÁRIA) 2005 – FCC.

(56) – Também ocorre o crime de corrupção passiva quando o funcionário público a- recebe, para si, diretamente, ainda que fora da função, mas em razão dela, vantagem indevida.

b- exige, para outrem, indiretamente, antes de assumir sua função, mas em razão dela, vantagem indevida.

c- desvia, em proveito próprio, dinheiro ou qualquer valor público de que tem a posse em razão do cargo.

d- se apodera, em proveito de terceiro, de dinheiro ou valor, embora não tenha a posse deles, valendo-se de sua função pública.

e- oferece vantagem indevida a outro servidor público para determiná-lo a praticar ou omitir ato de ofício.

Gabarito oficial: A

vantagem. Portanto, o crime é material. Na modalidade aceitar promessa de tal vantagem, o **crime é formal**, pois não necessita ser recebida a vantagem. Basta que o agente exteriorize a aceitação. Assim, o crime se consuma com a simples aceitação da promessa de tal vantagem, independentemente de sua obtenção. Tentativa: Em que pese alguns autores não admitirem a tentativa, não vejo como absolutamente impossível. Assim, comungo do entendimento da maioria, onde a **tentativa é possível**, bastando, para tanto, que a conduta seja fracionável (crime plurissubsistente).

No que tange, por sua vez, ao crime de **Inserção de dados falsos em sistema de informações (artigo 313-A)**, há a possibilidade de termos um ato de improbidade administrativa que implique em enriquecimento ilícito. Tal possibilidade decorrerá se o agente obtiver efetivamente a vantagem indevida que pretende.

Abaixo, seguem a descrição do tipo penal respectivo e algumas anotações sobre suas características.

**Inserção de dados falsos em sistema de informações**

Art. 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 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

**Conduta**: Inserir (lançar, colocar) ou facilitar a inserção (permitir de qualquer modo a inserção) de dados falsos; ou alterar (modificar) ou excluir (retirar), **indevidamente**, dados corretos.

**DICA IMPORTANTE:** Observe que o nome do crime é “**Inserção de dados falsos em sistema de informações**”. No entanto, de acordo com as condutas descritas no tipo, cometerá o crime aquele que **exclui dados corretos**<sup>7</sup> indevidamente com o fim de ....

**Sujeito ativo:** funcionário público. Mas não qualquer funcionário público. Aqui, para que o crime exista o funcionário deve estar **autorizado** a fazer as modificações necessárias no banco de dados.

**Sujeito passivo:** imediato: O Estado; mediato: o prejudicado.

**Elemento subjetivo: Dolo.** O crime, todavia, além da vontade de praticar as condutas descritas no tipo, exige, para sua existência, uma vontade especial, um fim especial, que é **o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano**.

Aqui, o dolo específico ou elemento subjetivo do injusto. Observe, todavia, que a finalidade especial deve existir, em que pese não ser necessário que o agente consiga realizá-la.

**Atenção:** se o fato social (prática da conduta) não traz em si o fim especial, a conduta não caracterizará o crime em tela, pois não se amoldará a ele (fato abstrato). Não haverá tipicidade.

**Objeto material:** dados falsos ou verdadeiros sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública.

**Consumação:** O crime se consuma com as condutas (inserir, facilitar a inserção, exclui ou alterar), independentemente de se alcança o fim objetivado (obter vantagem indevida ou causar dano). Portanto, o crime é **formal**. Em tese, a **tentativa é possível**, bastando, para tanto, que a conduta seja fracionável no tempo.

**Só existirá, no crime do artigo 313-A, um ato de improbidade que implique em enriquecimento ilícito se o agente efetivamente auferiu a vantagem pretendida.**

<sup>7</sup> **TJ – REGISTROS PÚBLICOS 2002 (VUNESP)**

**36.** O funcionário autorizado que exclui indevidamente dados corretos dos 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 comete o crime de  
(A) modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações.  
(B) falsidade ideológica.  
(C) inserção de dados falsos em sistema de informações.  
(D) falsificação de documento público.

**Gabarito oficial: C**

**Caso não a tenha auferido, apesar da finalidade, ocorre o crime mas não há ato de improbidade do artigo 9º da Lei 8429/92.**

Do exposto acima, concluímos que **poderá haver** ato de improbidade que implique em enriquecimento ilícito, quando presentes os ilícitos de **CONCUSSÃO (316 do CP), CORRUPÇÃO PASSIVA (317 do CP) e INSERÇÃO DE DADOS DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÃO.**

Note, então, que quando ocorrer qualquer dos referidos crimes, haverá os atos de improbidade mencionados nos incisos I, II, III, V, VI, VII, VIII, IX e XI do artigo 9º.

No caso do peculato doloso (artigo 312, “caput” e parágrafo 1º), do peculato mediante erro de outrem (artigo 313 do CP) e excesso de exação qualificada (artigo 316, parágrafo 2º), se houve os crimes, **necessariamente haverá o ato de improbidade que implica em enriquecimento ilícito**, uma vez que em todos sujeitos ativo auferirá vantagem patrimonial ilícita (desde que consumados, é obvio).

**Observe, nas linhas seguintes, as características de cada um dos ilícitos.**

#### **Peculato**

Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

§ 1º - Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.

No “caput”, o legislador prevê como criminosas as condutas de Apropriar-se e desviar. Daí, a doutrina chamar tais crimes de, respectivamente, **peculato-apropriação e peculato-desvio**.

DIREITO PENAL – CURSO COMPLEMENTAR P/ ICMS-SP  
CURSOS ON-LINE – PROFESSOR JULIO MARQUETI

**Condutas:** Apropriar-se (ter a coisa como própria ou assenhorar-se) e desviar<sup>8</sup> (dar destino equivocado).

**Sujeito ativo:** O crime é praticado por quem é funcionário público. Portanto, trata-se de crime próprio. O autor (aquele que executa a conduta descrita no tipo), deve ser funcionário público. Este, todavia, pode obter colaboração (participação) em sua empreitada criminosa, oportunidade em que, se o colaborador, não for funcionário público, a ele a condição especial se comunicará, desde que a conheça. E, com isso, o **particular** responderá também por peculato.

**Sujeito passivo:** A administração pública diretamente e, quando particular a coisa, o prejudicado.

**Objeto jurídico:** a norma tutela o bom andamento da máquina administrativa.

**Objeto material**<sup>9</sup>: a conduta do agente deve necessariamente recair sobre: 1- dinheiro; 2- valor (é qualquer título que pode ser convertido em dinheiro); 3- qualquer bem

---

<sup>8</sup> PFN 2006 - ESAF

86- **Delúbio**, funcionário público, motorista do veículo oficial - Placa OF2/DF, indevidamente, num final de semana, utiliza-se do carro a fim de viajar com a família. No domingo, à noite, burlando a vigilância, recolhe o carro na garagem da Repartição.

**Delúbio** cometeu crime de

- a) peculato.
- b) apropriação indébita.
- c) peculato de uso.
- d) peculato-desvio.
- e) furto.

Gabarito oficial: D

<sup>9</sup> TC MG 2005 FCC.

62.No peculato, o objeto material do crime pode ser dinheiro, valor ou qualquer bem:

- a- móvel ou imóvel, particular.
- b- móvel, sempre público.
- c- móvel ou imóvel, público ou particular.
- d- móvel ou imóvel, sempre público.
- e- móvel, público ou particular.

Gabarito oficial: E

móvel. Não há peculato de o bem for imóvel. O objeto material pode ser público ou particular.

**Atenção:** Para caracterizar o peculato-apropriação ou peculato-desvio, o agente tem que ter a posse do objeto material em razão do cargo. Portanto, necessário o vínculo (posse em razão do cargo) entre a coisa e o agente. Se não houver posse, não há possibilidade de haver apropriação ou desvio. Ao passo que, havendo a posse, esta deve ser motivada pelo cargo. Caso contrário, poderá haver o crime de apropriação indébita<sup>10</sup>, mas não o crime de peculato.

Assim, se o agente tem, em razão do cargo, a posse de bem móvel particular e dele se apropria, responderá pelo crime de peculato-apropriação. **Exemplo:** É o caso do policial que apreende determinado veículo particular e, de posse do bem, resolve se apropriar do aparelho de som que o equipa.

**Elemento subjetivo:** Dolo. Vontade de apropriar-se ou de desviar. Não há qualquer outro elemento subjetivo.

**Consumação:** O crime é material. Consuma-se, então, com o resultado danoso, isto, com a retirada da coisa da esfera de disponibilidade da Administração Pública.

**Participação:** Como vimos quando falamos do sujeito ativo, o crime admite a participação. Assim, terceiro pode concorrer para que o crime se realize. Quando a colaboração é efetivada sem a realização do núcleo do tipo, temos a participação. Esta é uma das modalidades de concurso de agentes (artigo 29 do CP).

É, entretanto, necessário que o partícipe, para que responda pelo mesmo crime, tenha conhecimento da condição de funcionário público do autor. Caso contrário, isto é, caso não conheça a condição de funcionário público, responderá por outro crime, como, por exemplo, por furto.

<sup>10</sup> **Apropriação indébita**

Art. 168 - Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção:  
Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

O certo é que não conhecendo a condição de funcionário público do autor do crime, a ele não se estenderá tal conceito. É o que está preceituado no artigo 30 do CP<sup>11</sup>.

**Condutas:** **Subtrair** (retirar, tirar às escondidas)<sup>12</sup> ou **concorrer para subtração** (colabora de algum modo para que outrem subtraia) de dinheiro, valor ou bem, dos quais não tem a posse.

Observe que o nome doutrinário (peculato-furto) decorre de o verbo (subtrair) ser o mesmo do crime de furto (artigo 155 do CP). Para que ocorra a subtração, necessário que o agente não tenha a posse da coisa. Subtração não coaduna com posse. São coisas que se repelem. Quando se fala em subtração, pressupõe-se que o agente não tem a posse do bem subtraído.

No entanto, aqui, o agente subtrai ou concorre para a subtração de bem que, apesar de não ter a posse, tem facilidade outra decorrente do cargo público. É a facilidade da qual se vale o agente (funcionário) que distingue o peculato do crime de furto.

Em ambos há a subtração de coisa alheia móvel. Todavia, no peculato, diferentemente do que ocorre no furto, o agente se vale de uma facilidade (qualquer facilidade que não seja a posse, pois se for a posse não há subtração) que possui em razão do cargo.

**Exemplo:** O funcionário A, sabedor de onde o seu colega, B, guarda o numerário (dinheiro) recebido diariamente na repartição pública, se vale de tal conhecimento e, na ausência daquele, subtrai tal valor.

Observe que, no exemplo, “A” não tinha a posse do bem. Todavia, tinha conhecimento, decorrente do seu cargo, de onde seu colega de trabalho guardava tal numerário.

Imaginemos, agora, que “A” não tivesse subtraído o bem. Mas, passou a “C”, particular (não funcionário), a facilidade que possuía; e este, agora se valendo da facilidade, subtraiu a coisa (numerário). Neste caso, “A” responderá por peculato, pois concorreu para que outrem viesse a subtrair o bem. Necessário, todavia, que a colaboração seja exatamente passar àquele a facilidade que detinha em razão do cargo.

#### **QUESTÃO INTERESSANTE:**

**Pergunto:** Quando “A” concorreu para que outrem subtraísse praticou ele crime de peculato como seu autor ou partícipe? **Respondo:** Autor é aquele que pratica a conduta

<sup>11</sup> **Circunstâncias incommunicáveis**

Art. 30 - Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime.

<sup>12</sup> Prado – Luiz Régis Prado (Comentários ao Código Penal – Editora RT – página 637 – 2ª edição).

DIREITO PENAL – CURSO COMPLEMENTAR P/ ICMS-SP  
CURSOS ON-LINE – PROFESSOR JULIO MARQUETI

descrita no verbo do tipo penal (ex: matar, no homicídio; e subtrair, no furto.). Partícipe, por sua vez, é aquele que concorre, colabora, sem realizar a conduta descrita no tipo penal, para a efetivação do crime. No caso em tela, "A" é autor, já que o verbo descrito no tipo penal é concorrer para a subtração.

**Peculato mediante erro de outrem**

Art. 313 - 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.

**Conduta**: Apropriar-se, vide conduta do peculato doloso acima.

**Sujeito ativo**: funcionário público.

**Sujeito passivo**: imediato: O Estado; mediato: o prejudicado.

**Objeto material**: dinheiro ou qualquer utilidade (bem móvel ou valor).

**Elemento subjetivo**: Dolo. Aqui, não há a figura do peculato culposo. O funcionário deve também saber que recebeu o objeto mediante erro. Atenção: Não pode o funcionário provocar o erro. Caso provoque, responderá por estelionato (artigo 171 do CP).

**Consumação**: O crime se consuma não no momento em que o funcionário recebe a coisa, mas no momento em que, tendo sua posse, dela se apropria. A **tentativa** é possível.

**Exemplo**: José é intimado a levar, para perícia, seu relógio até a delegacia de polícia. Lá chegando, entrega seu bem a João, o porteiro, sendo que o correto seria entregá-lo ao Delegado de Polícia. No entanto, João, recebe o bem e, recebendo-o, resolve se apropriar.

Note, no exemplo acima, que João não provocou o erro. A sua conduta foi manter em erro a vítima e, com isso, se apropriar do bem.

Doutrinariamente este crime é conhecido como **peculato-estelionato**. Uma vez que o estelionato contempla conduta de manter a vítima em erro para obter vantagem.

**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 três a 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.

**Condutas:** **Exigir** (cobrar, demanda, reclama com imperatividade) tributo ou contribuição social que sabe ou devia saber indevido.

**Sujeito ativo:** Funcionário Público.

**Sujeito passivo:** O Estado imediatamente e o prejudicado de forma mediata.

**Objeto material:** Tributo ou contribuição social.

**Elemento subjetivo:** Dolo. Não há o crime na modalidade culposa. No caso da exigência do indevido, o agente deve saber que é indevido ou não sabendo, a lei presume que deveria sabê-lo. Na segunda modalidade, o agente deve saber que está agindo (empregando meio vexatório ou gravoso) de forma não admitida em lei. Para a existência do crime não é necessário um fim especial.

**Consumação:** O crime se consuma com a exigência. O **crime é formal**<sup>13</sup>, pois independe da obtenção do indevido. Basta a exigência.

<sup>13</sup> [MPE SERGIPE 2002 FCC](#)

9. A concussão e a corrupção passiva, esta na forma de solicitar, são crimes

- (A) formal e material, respectivamente.
- (B) materiais.
- (C) material e formal, respectivamente.
- (D) permanentes.
- (E) formais.

**Gabarito oficial:** E.

DIREITO PENAL – CURSO COMPLEMENTAR P/ ICMS-SP  
CURSOS ON-LINE – PROFESSOR JULIO MARQUETI

Para a existência do crime é indiferente que o agente tenha recebido o indevido e o tenha recolhido aos cofres públicos. A conduta reprovável não é receber o indevido. Reprovável é exigir o indevido.

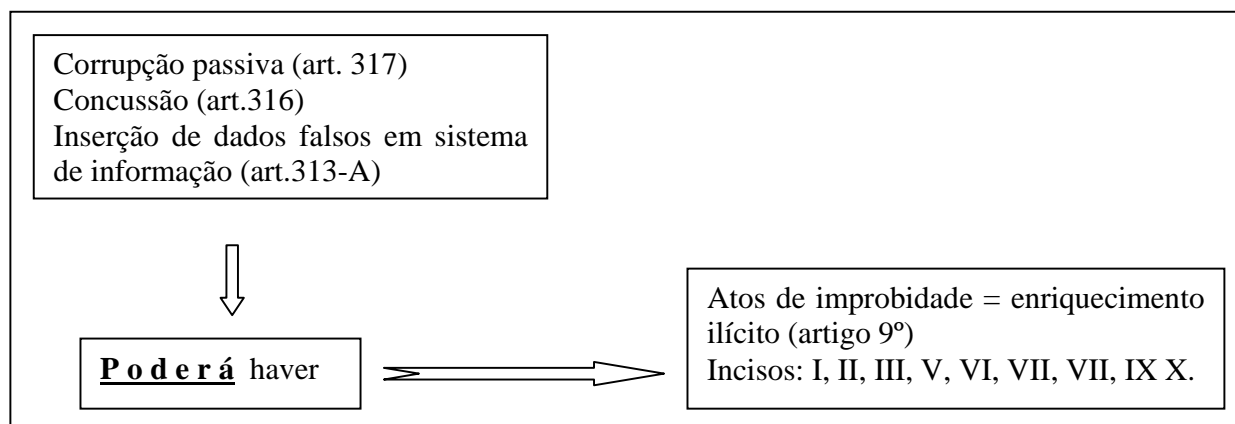
**Atenção:** observe que a atual redação do parágrafo 1º foi determinada pela Lei 8137/90. Assim, não é crime contra a ordem tributária. Mas sim, crime contra a administração geral.

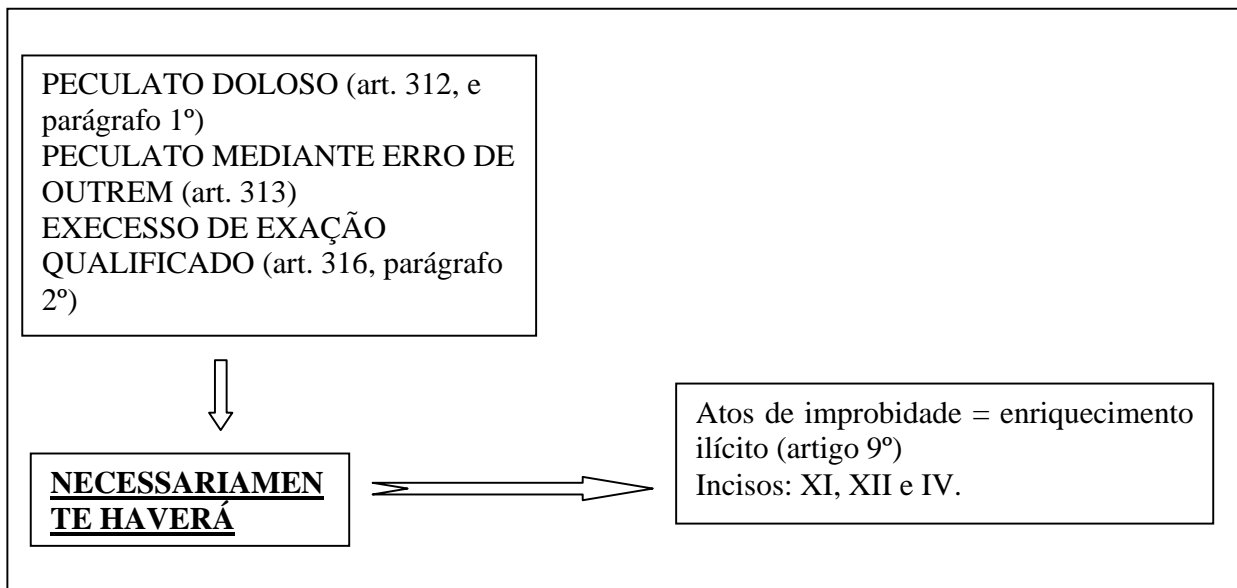
**Figura qualificada:** O parágrafo 2º prevê a hipótese de excesso de exação qualificado. Aqui, a circunstância de o funcionário **desviar em proveito próprio** ou de outrem que recebeu indevidamente, leva à aplicação de pena maior.

Questão interessante:

**Pergunto:** Quando o funcionário público recebe o que cobrara **devidamente** e desvia-o em proveito próprio ou alheio, houve crime de excesso de exação? **Respondo:** Não houve excesso de exação, já que cobrara o devido. No caso do desvio do bem, houve crime de peculato.

Note, então, que quando ocorrer qualquer dos fatos mencionados nos itens XI, XII e IV, **HAVERÁ NECESSARIAMENTE** um dos crimes acima (**PECULATO DOLOSO, PECULATO MEDIANTE ERRO DE OUTREM ou EXCESSO DE EXAÇÃO QUALIFICADO – 316, parágrafo 2º**).





### **15.3. DA RESPONSABILIDADE.**

Aquele que comete um ato de improbidade administrativa está sujeito à reponsabilização penal, civil e administrativa, independentemente das sanções insertas no artigo 12 da lei 8429/92.

#### Das Penas

Art. 12. Independentemente das **sanções penais**, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Assim, cometido um crime que caracteriza ato de improbidade administrativa do qual decorra enriquecimento ilícito, o autor do ilícito ficará sujeito à pena de cada crime além de sofrer as sanções específicas do artigo 12.

Disso concluímos que a ação por improbidade administrativa é civil e suas consequências independem das sanções penais. Poderão, então, ser aplicadas cumulativamente.

## **16. DOS CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO.**

Ressalto que dispensaremos atenção aos crimes que exigem conhecimento ainda não obtido, pois sobre os crimes que tratam de falsidade material ou ideológica já foi objeto de explanação. Assim, quando diante de um crime desses, procurarei estabelecer os traços distintivos, pressupondo o estudo já feito.

Os crimes contra o sistema financeiro estão arrolados na lei 7492/86. Nas linhas seguintes, trataremos de forma sintética de cada uma das condutas delituosas, dando ênfase àquelas mais interessantes para o nosso trabalho.

Antes, todavia de tratarmos das condutas propriamente ditas, vamos conceituar o que é, para efeito legal, instituição financeira. Segundo dispõe o artigo 1º e parágrafo único, o conceito de instituição financeira é bastante amplo. Aqui, inclusive, temos aquelas que são equiparadas, para efeito de aplicação da lei, a instituição financeira.

Observe a literalidade do dispositivo que segue:

Art. 1º Considera-se instituição financeira, para efeito desta lei, a pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a 1 -captação, 2- intermediação ou 3 -aplicação de recursos financeiros (Vetado) de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a 4- custódia, 5- emissão, 6- distribuição, 7- negociação, 8- intermediação ou 9- administração de **valores mobiliários**.

Parágrafo único. Equipara-se à instituição financeira:

I - a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança, ou recursos de terceiros;

II - a pessoa natural que exerça quaisquer das atividades referidas neste artigo, ainda que de forma eventual.

**VALORES MOBILIÁRIOS** : São títulos de investimento que a sociedade anônima emite para obtenção de recursos de que necessita. Além das ações, são também títulos de investimento : a)- debêntures (52 a 74 da Lei 6404/76); b)- partes beneficiárias (46 a 51 da Lei 6404/76), c)- bônus de subscrição (76 a 79 da Lei 6404/76).

Segundo Fabio Ulhoa Coelho ( Manual de Direito Comercial – editora Saraiva), ações são valores mobiliários representativos do capital social de uma sociedade anônima, que conferem aos seus titulares um complexo de direitos e deveres.

### **16.1.DOS CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL.**

IMPRESSÃO OU PUBLICIDADE NÃO AUTORIZADAS.

Art. 2º Imprimir, reproduzir ou, de qualquer modo, fabricar ou pôr em circulação, sem **autorização escrita da sociedade emissora**, certificado, cautela ou outro documento representativo de título ou valor mobiliário:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem imprime, fabrica, divulga, distribui ou faz distribuir prospecto ou material de propaganda relativo aos papéis referidos neste artigo.

**SUJEITO ATIVO:** Qualquer pessoa. Não há a exigência de uma condição especial do agente. Assim, condutas podem ser praticadas por qualquer pessoa. Admite-se o concurso de agentes, tanto como co-autores, como também na modalidade de participação.

**CONDUTAS:** **1- IMPRIMIR (comissiva)**: significa fixar, gravar por meio de pressão, publicar, estampar. Normalmente é o método utilizado pelas gráficas; **2- REPRODUZIR (comissiva)**: significa copiar, contrafazer um documento já concluído; **3- FABRICAR**: produzir mediante atos de fabricação; **4- POR EM CIRCULAÇÃO (comissiva)**: transmitir, por em curso.

Mister que as condutas sejam realizadas sem que preexistam uma autorização ESCRITA da sociedade emissora. Aqui, reside o injusto. Para alguns autores, caso exista tal autorização, há exclusão da antijuridicidade. A meu ver, todavia, havendo autorização ocorre a realidade atípica da conduta, já que não se ajusta ao tipo penal.

**ELEMENTO SUBJETIVO:** o crime só existe na modalidade dolosa.

**OBJETOS MATERIAS:** **1- CAUTELA:** Trata-se de título representativo de ações de uma empresa. A provisoriedade é sua característica, uma vez que, de acordo com a lei

DIREITO PENAL – CURSO COMPLEMENTAR P/ ICMS-SP  
CURSOS ON-LINE – PROFESSOR JULIO MARQUETI

6404/76 (artigo 25), a cautela representará, provisoriamente, aquilo que, por meio de certificado, será ao depois documentado; **2)- CERTIFICADO:** é o documento representativo do número de ações de que alguém é proprietário. As formalidades de sua emissão estão previstas nos artigos 23<sup>14</sup> e 24 da Lei 6404/76.

**CONSUMAÇÃO:** O crime se aperfeiçoa independentemente de qualquer resultado lesivo, bastando que ocorra efetivamente as condutas descritas no tipo penal.

Trata-se de crime de mera conduta. A tentativa, todavia, é possível, bastando que, para isso, a conduta seja fracionável.

**O parágrafo único** traz uma outra modalidade criminosa. As condutas ali descritas, apesar de expressamente não prever o referido dispositivo, referem-se a dar publicidade através de prospectos ou qualquer outro material de propaganda aos papéis de origem criminosa.

Assim, quando o legislador, no parágrafo único, referiu-se a *“papéis referidos neste artigo”* o fez no intuito de criminalizar as condutas (imprime, fabrica, divulga, distribui ou faz distribuir prospecto ou material de propaganda) que tenham como objeto os instrumentos de origem criminosa. Aqui, reside o injusto da ação.

**Exemplo:** Proprietário de gráfica que reproduz, fabrica e, ainda, põe em circulação tais documentos (cautela ou certificado) sem que autorização escrita da sociedade emissora.

DIVULGAÇÃO FALSA OU INCOMPLETA DE INFORMAÇÃO.

Art. 3º Divulgar informação falsa ou prejudicialmente incompleta sobre instituição financeira:

---

<sup>14</sup> Art. 23. A emissão de certificado de ação somente será permitida depois de cumpridas as formalidades necessárias ao funcionamento legal da companhia.

§ 1º A infração do disposto neste artigo importa nulidade do certificado e responsabilidade dos infratores.

§ 2º Os certificados das ações, cujas entradas não consistirem em dinheiro, só poderão ser emitidos depois de cumpridas as formalidades necessárias à transmissão de bens, ou de realizados os créditos.

§ 3º A companhia poderá cobrar o custo da substituição dos certificados, quando pedida pelo acionista.

DIREITO PENAL – CURSO COMPLEMENTAR P/ ICMS-SP  
CURSOS ON-LINE – PROFESSOR JULIO MARQUETI

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

**Sujeito ativo:** Qualquer pessoa pode cometer o crime.

**Condutas:** Divulgar (propalar de forma ampla) informação falsa ou prejudicialmente incompleta sobre instituição financeira. A informação falsa leva, por si só, ao crime, já que há potencialidade lesiva. Já a informação incompleta, só será penalizada se for prejudicial. Caso não seja prejudicial, não há o crime, em que pese incompleta a informação.

**Elemento subjetivo:** não se admite a forma culposa, o agente só responderá a título de dolo. Caso desconheça a falsidade da informação ou sua prejudicialidade, quando incompleta, o agente não será responsabilizado, pois ausente o dolo.

**Consumação:** O crime se consuma quando o fato é divulgado. Não é necessário que da conduta decorra um resultado lesivo efetivo ou concreto. Assim, o crime é de mera conduta.

GESTÃO FRAUDULENTA OU TEMERÁRIA.

Art. 4º Gerir fraudulentamente instituição financeira:

Pena - Reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos, e multa.

Parágrafo único. Se a gestão é temerária:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

**SUJEITO ATIVO:** Trata-se de crime próprio, uma vez que exige do agente uma qualidade especial.

A conduta pressupõe que o agente exerça atividade de gerenciamento da coisa. Assim, este crime só pode ser cometido pelas pessoas arroladas no artigo 25 desta lei, ou seja, ADMINISTRADOR ou CONTROLADOR da instituição financeira, bem como aqueles a eles equiparados.

Art. 25. São penalmente responsáveis, nos termos desta lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes.

§ 1º Equiparam-se aos administradores de instituição financeira o interventor, o liquidante ou o síndico.

**CONDUTAS: 1- GERIR** : Administrar, dar cabo das decisões de comando da entidade financeira. Assim, o sujeito ativo do crime é aquele que, de forma efetiva e ativa, administra, controla, governa a instituição financeira. Todavia, para que o crime se aperfeiçoe a conduta deve se amoldar aos elementos normativo do tipo penal, isto é, a gerência deve ser FRAUDULENTA ou TEMERÁRIA.

Diz-se **fraudulenta** a gerência que tem o objetivo de ludibriar, enganar, empregar o ardil o engodo, com potencialidade lesiva. Por sua vez, **temerária** é a gestão arriscada em demasia, precipitada, perigosa, colocando em risco o patrimônio alheio. É óbvio que aqui o legislador não quis tratar dos riscos inerentes ao mercado financeiro. Trata ele de algo anormal frente a natureza da conduta de gerir entidade financeira.

**CONSUMAÇÃO**: O crime se aperfeiçoa independentemente de qualquer resultado lesivo, bastando que ocorra efetivamente as condutas descritas no tipo penal. Pressupõe, é óbvio, a efetiva exposição do patrimônio a um risco.

Todavia, não é necessário que a lesão efetivamente ocorre. Portanto, para a consumação do ilícito basta a conduta de gerir fraudulenta ou temerariamente.

**INCONSTITUCIONALIDADE**: O referido dispositivo é muito criticado. Vimos que estamos tratando de crimes denominados abertos ou anormais, uma vez que dependem de um juízo de valor acerca de seus elementos. Tipos penais abertos existem. Todavia, não poderão existir quando eventualmente o juízo de valor para sua compreensão implique em subjetividade extremada. Havendo elementos imprecisos, cujo juízo de valoração seja em demasia subjetivo, há afronta manifesta ao princípio da reserva legal. No caso em tela, a crítica reside nas expressões FRAUDULENTA e TEMERÁRIA. Esta sofre as mais desveladas críticas, sendo sua constitucionalidade colocada em xeque em todo momento. A nosso ver, a fraude é absolutamente aferível. O que não ocorre com a natureza temerária da gestão, máxime tendo em conta a natureza da instituição, cujo risco é inerente ao ato de gerenciamento.

**APROPRIAÇÃO INDEBITA E DESVIO DE RECURSOS.**

Art. 5º Apropriar-se, quaisquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta lei, de dinheiro, título, valor ou qualquer outro bem móvel de que tem a posse, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena qualquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta lei, que negociar direito, título ou qualquer outro bem móvel ou imóvel de que tem a posse, sem autorização de quem de direito.

**Sujeito ativo:** O crime é próprio, já que só pode ser praticado pelas pessoas arroladas no artigo 25 da Lei. No entanto, admite o concurso de pessoas.

**Condutas:** Observe, mutatis mutandis, as condutas do peculato (artigo 312 do CP). São as mesmas. Portanto, o crime é praticado por meio da **apropriação**, onde se pressupõe a posse do bem. Também há o crime com o **desvio** do bem do qual tem a posse o agente. Necessário que a posse guarde relação com a condição do sujeito frente à instituição financeira.

**Objeto material:** bem móvel, dinheiro, título (documento representativo de valor) ou valor (tudo que pode ser convertido em moeda).

**Consumação:** O crime é material. Portanto se consuma com a efetiva apropriação e com o efetivo desvio, meios pelos quais há a privação do direito do titular de tais bens.

Art. 6º Induzir ou manter em erro, sócio, investidor ou repartição pública competente, relativamente a operação ou situação financeira, sonogando-lhe informação ou prestando-a falsamente:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Aqui, o crime se assemelha com o crime de estelionato e até mesmo, na sua ultima parte com o crime de falsidade.

DIREITO PENAL – CURSO COMPLEMENTAR P/ ICMS-SP  
CURSOS ON-LINE – PROFESSOR JULIO MARQUETI

**Sujeito ativo:** Qualquer pessoa que tenha condição material de praticar as condutas descritas no verbo. Não são necessariamente administradores ou controladores da instituição financeira.

**Condutas:** **Induzir** (enganar) ou **manter em erro** (não alertar sobre o equívoco cometido) sócio, investidor ou repartição pública competente. O engano deve recair sobre operação ou situação financeira. Nas condutas devem ser realizadas através de atos de sonegação de informação ou a declaração falsa. Observe que se da prestação de informação falsa ou da sonegação de informação não decorre a fraude (indução em erro ou manutenção em erro), não há o crime em tela.

**Consumação:** então o crime se aperfeiçoa quando a indução ou da manutenção em erro. Não há crime com a simples sonegação de informação ou prestação de informação falsa.

EMISSÃO, OFERECIMENTO OU NEGOCIAÇÃO IRREGULAR DE TITULOS OU VALORES IMOBILIARIOS.

Art. 7º Emitir, oferecer ou negociar, de qualquer modo, títulos ou valores mobiliários:

I - falsos ou falsificados;

II - sem registro prévio de emissão junto à autoridade competente, em condições divergentes das constantes do registro ou irregularmente registrados;

III - sem lastro ou garantia suficientes, nos termos da legislação;

IV - sem autorização prévia da autoridade competente, quando legalmente exigida:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

**Sujeito ativo:** A rigor o crime pode ser praticado por qualquer pessoa. Na modalidade emitir, no entanto, somente o gestor da empresa poderá realizar a conduta.

**Condutas:** **emitir** (criar o documento de forma válida), oferecer e negociar títulos ou valores mobiliários: 1) - falsos ou falsificados; 2- sem registro prévio de emissão junto à autoridade competente, em condições divergentes das constantes do registro ou irregularmente registrados; 3)- sem lastro ou garantia suficientes, nos termos da

**DIREITO PENAL – CURSO COMPLEMENTAR P/ ICMS-SP  
CURSOS ON-LINE – PROFESSOR JULIO MARQUETI**

legislação e 4)- sem autorização prévia da autoridade competente, quando legalmente exigida.

**DO LASTRO OU GARANTIA:** Segundo Rodolfo Tigre Maia (ex vi: Sebastião de Oliveira Lima e Carlos A. T. de Lima – Crimes contra o Sistema Financeiro – Editora Atlas), os títulos e os valores mobiliários emitidos devem estar respaldados no patrimônio do emissor, ou em garantias reais ou flutuantes, que assegurem seu resgate, caso contrário, carente de lastro.

**DO REGISTRO:** Compete ao Banco Central do Brasil registrar títulos e valores mobiliários para efetivo de sua negociação na Bolsa de Valores e registrar as emissões de títulos ou valores mobiliários a serem distribuídos no mercado de capitais.

**PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE:** Caso haja como exigência legal a necessidade de autorização de alguma autoridade para que se emita, ofereça ou negocie títulos ou valores mobiliários, a conduta sem a prévia autorização implicará em crime. A lei 4728/76, por exemplo, em seu artigo 21, determina que “Nenhuma emissão de títulos ou valores mobiliários poderá ser lançada, oferecida publicamente, ou ter iniciada a sua distribuição no mercado, sem estar registrada no Banco Central”.

Art. 8º Exigir, em desacordo com a legislação, juro, comissão ou qualquer tipo de remuneração sobre operação de crédito ou de seguro, administração de fundo mútuo ou fiscal ou de consórcio, serviço de corretagem ou distribuição de títulos ou valores mobiliários:

Pena - Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

**Sujeito ativo:** O crime a rigor pode ser praticado por qualquer pessoa. No entanto, determinados autores entendem que só poder cometer o crime quem atue no sistema financeiro.

**Condutas:** **Exigir** de forma imperativa o pagamento de juro, comissão ou qualquer tipo de remuneração em **desacordo com a legislação** (elemento subjetivo do injusto = deve o agente saber que está cobrando em desacordo).

**Objeto material:** Juros, comissões, qualquer tipo de remuneração sobre operação de crédito ou de seguro, administração de fundo mútuo ou fiscal ou de consórcio, serviço de corretagem ou distribuição de títulos ou valores mobiliários.

**Elemento subjetivo:** dolo e a vontade de cobrar em desacordo com a legislação.

**Consumação:** O crime é de mera conduta. Não necessita ser atingido o objetivo.

FRAUDE À FISCALIZAÇÃO OU AO INVESTIDOR.

9º Fraudar a fiscalização ou o investidor, inserindo ou fazendo inserir, em documento comprobatório de investimento em títulos ou valores mobiliários, declaração falsa ou diversa da que dele deveria constar:

Pena - Reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

Aqui, o crime é de fraude praticado por meio de falsificação, onde o agente INSERE OU FAZER INSERIR declaração falsa ou diversa da que dele devia constar. A falsidade é ideológica. Assim, remeto o leitor àquilo que foi dito sobre o crime de falsidade ideológica, nos crimes contra a fé pública (aula 7).

**Sujeito ativo:** Qualquer pessoa. Portanto o crime é comum, não exigindo do agente uma qualidade especial.

**Elemento subjetivo:** dolo, ou seja, vontade de declarar falsamente agregada com o intuito de enganar.

**Consumação:** o crime se consuma com a conduta, não sendo necessária a realização do resultado. Portanto, como na falsidade ideológica do artigo 299, o crime é formal.

Art. 10. Fazer inserir elemento falso ou omitir elemento exigido pela legislação, em demonstrativos contábeis de instituição financeira, seguradora ou instituição integrante do sistema de distribuição de títulos de valores mobiliários:

Pena - Reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

O crime também é de falsidade ideológica. Assim, mais uma vez remeto o leitor àquilo que foi dito na aula 7 sobre o crime de falsidade ideológica.

**Sujeito ativo:** qualquer pessoa que faça inserir declaração falsa ou que omita ou elemento exigido pela legislação.

DIREITO PENAL – CURSO COMPLEMENTAR P/ ICMS-SP  
CURSOS ON-LINE – PROFESSOR JULIO MARQUETI

**Elemento subjetivo:** dolo. Aqui, o tipo não traz de forma expressa finalidade especial, Portanto, necessária a vontade de enganar somente. Mais uma mais remeto o leitor ao crime de falsidade ideológica (artigo 299 – elemento subjetivo).

**Consumação:** o crime em tela se consuma com a simples falsidade. Não há necessidade de qualquer resultado naturalístico.

**Atenção:** observe que o crime muito se assemelha com os crimes de sonegação fiscal (artigos a 1º e 2º da Lei 8.137/90), devendo desde já ficar anotado que lá há a vontade dirigida à fraude fiscal, o que aqui não ocorre.

CONTABILIDADE PARARELA

Art. 11. Manter ou movimentar recurso ou valor paralelamente à contabilidade exigida pela legislação:

Pena - Reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

**Sujeito ativo:** é um crime que pode ser praticado por qualquer pessoa, bastando que esteja no desempenho de atividade de contábil de fato.

**Condutas:** manter contabilidade paralela (famoso caixa 2). Exterioriza-se através do movimento de recurso ou valor paralelamente à contabilidade oficial (contabilidade exigida pela legislação).

**Consumação:** o crime se consuma com a manutenção da contabilidade paralela, não há necessidade de resultado outro.

Art. 12. Deixar, o ex-administrador de instituição financeira, de apresentar, ao interventor, liquidante, ou síndico, nos prazos e condições estabelecidas em lei, as informações, declarações ou documentos de sua responsabilidade:

Pena - Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

**Sujeito ativo:** o crime é próprio, vez que só pode ser cometido pelo ex-administrador, interventor, liquidante ou síndico, ou seja por aqueles que administram coisa alheia, e, com isso devem prestar contas e informações.

**DIREITO PENAL – CURSO COMPLEMENTAR P/ ICMS-SP  
CURSOS ON-LINE – PROFESSOR JULIO MARQUETI**

**Condutas:** Deixar de prestar as informações e declarações de sua responsabilidade, quando em processo de intervenção, liquidação ou falencial (inclusive concordada) – atualmente recuperação judicial ou extrajudicial.

**Elemento subjetivo:** Dolo. Não se admite na forma culposa. Assim, exige-se que a omissão seja dolosa.

**Consumação:** o crime se consuma com a omissão, ou seja, com o deixar de prestar as informações. Portanto o crime é omissivo próprio.

**DESVIO DE BEM INDISPONIVEL**

Art. 13. Desviar (Vetado) bem alcançado pela indisponibilidade legal resultante de intervenção, liquidação extrajudicial ou falência de instituição financeira.

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorra o interventor, o liquidante ou o síndico que se apropriar de bem abrangido pelo caput deste artigo, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio.

**Sujeito ativo:** qualquer pessoa que tenha a posse do bem.

**Conduta:** Desviar o bem alcançado por indisponibilidade legal (que decorre de lei) ou resultante de processo de intervenção, liquidação extrajudicial ou falência.

**Objeto material:** bem alcançado por indisponibilidade. Aqui, o bem é indisponível.

**Elemento subjetivo:** Dolo, ou seja, vontade de desviar.

**Consumação:** o crime se consuma com o desvio do bem.

Parágrafo único: No parágrafo único o interventor, o liquidante ou síndico se apropria ou desviam em proveito próprio ou alheio a coisa. Aqui, o crime é próprio.

É o caso clássico daquele que aliena quadro de pintor famoso e que pertencia a instituição financeira sob intervenção, desde que ele esteja gravado pela indisponibilidade.

APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO OU RECLAMAÇÃO FALSA

Art. 14. Apresentar, em liquidação extrajudicial, ou em falência de instituição financeira, declaração de crédito ou reclamação falsa, ou juntar a elas título falso ou simulado:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre o ex-administrador ou falido que reconhecer, como verdadeiro, crédito que não o seja.

**Sujeito ativo:** qualquer pessoa.

**Condutas:** **Fazer juntar** em processo de liquidação ou falência declaração falsa de crédito frente a instituição financeira ou juntar título falso ou simulado, apresentando-se como credor, ou reclamação falsa, ou juntar título falso ou simulado.

O termo correto é **impugnação** e não reclamação. Assim, o agente apresente impugnação falsa a crédito da instituição financeira, buscando eximir-se da obrigação creditícia.

**Consumação:** O crime se consuma com a apresentação, não sendo necessário a obtenção da vantagem.

**Parágrafo único:** De acordo com a lei nas mesmas penas incorre o ex-administrador que no exercício de seu mister reconhece como verdadeiro crédito que não o seja em detrimento da instituição financeira.

Art. 15. Manifestar-se falsamente o interventor, o liquidante ou o síndico, (Vetado) à respeito de assunto relativo a intervenção, liquidação extrajudicial ou falência de instituição financeira:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

**Sujeito ativo:** o crime é próprio, pois só pode ser praticado pelo interventor, o liquidante ou o síndico.

**Condutas:** Manifestar-se falsamente sobre assunto relativo a seu atuar como tal.

**Elemento subjetivo:** Dolo. Não é necessário, todavia, um elemento especial.

DIREITO PENAL – CURSO COMPLEMENTAR P/ ICMS-SP  
CURSOS ON-LINE – PROFESSOR JULIO MARQUETI

**Consumação:** O crime se aperfeiçoa com a manifestação formal sobre os atos de administração como interventor, síndico ou liquidante.

Art. 16. Fazer operar, sem a devida autorização, ou com autorização obtida mediante declaração (Vetado) falsa, instituição financeira, inclusive de distribuição de valores mobiliários ou de câmbio:

Pena - Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

**Sujeito ativo:** qualquer pessoa que pratica atos privativos de instituição financeira sem que tenha a autorização exigida para tal, ou quando a autorização que o legitima é maculada por declaração por ele prestada falsamente para obtê-la.

**Condutas:** praticar atos privativos de instituição financeira com as máculas já anotadas acima.

**Consumação:** o crime se aperfeiçoa com a prática de atos privativos de instituição financeira.

Art. 18. Violar sigilo de operação ou de serviço prestado por instituição financeira ou integrante do sistema de distribuição de títulos mobiliários de que tenha conhecimento, em razão de ofício:

Pena - Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

**Sujeito ativo:** qualquer pessoa que detenha legalmente informação sobre operação ou serviço prestado por instituição financeira ou integrante do sistema de distribuição de títulos mobiliários. Desde que não seja funcionário público.

**Elemento subjetivo:** Dolo.

**Consumação:** consoma-se com a violação (devassa) do sigilo. O crime é de mera conduta, pois o tipo penal não exige a ocorrência de resultado naturalístico.

DIREITO PENAL – CURSO COMPLEMENTAR P/ ICMS-SP  
CURSOS ON-LINE – PROFESSOR JULIO MARQUETI

Art. 19. Obter, mediante fraude, financiamento em instituição financeira:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é cometido em detrimento de instituição financeira oficial ou por ela credenciada para o repasse de financiamento.

**Sujeito ativo:** qualquer pessoa.

**Condutas:** Obter financiamento mediante engano fraude. É um tipo especial de estelionato.

**Consumação:** Obtenção efetiva do financiamento.

Causa de aumento de pena: a pena será aumentada se foi praticado o fato em detrimento de instituição oficial ou credenciada.

Art. 20. Aplicar, em finalidade diversa da prevista em lei ou contrato, recursos provenientes de financiamento concedido por instituição financeira oficial ou por instituição credenciada para repassá-lo:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

**Sujeito ativo:** qualquer pessoa.

**Condutas:** aplicar (investir, dar destinação) em finalidade diversa (deferente) da estabelecida em lei ou contrato, recursos provenientes de financiamento concedidos por instituição financeira oficial ou credenciada.

Aqui o financiamento é obtido de forma válida. Não há qualquer mácula em sua obtenção. No entanto, os recursos são empregados em finalidade diversa da determinada em lei ou entabulada em contrato.

**Consumação:** o crime se consuma não com a obtenção do recurso, mas com seu emprego em finalidade diversa.

DIREITO PENAL – CURSO COMPLEMENTAR P/ ICMS-SP  
CURSOS ON-LINE – PROFESSOR JULIO MARQUETI

Art. 21. Atribuir-se, ou atribuir a terceiro, falsa identidade, para realização de operação de câmbio:

Pena - Detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, para o mesmo fim, sonega informação que devia prestar ou presta informação falsa.

**Sujeito ativo:** qualquer pessoa.

**Conduta:** investir-se (atribuir-se) ou investir alguém (atribuir a alguém) falsa identidade para o desempenho de operação cambial, isto é, para compra, venda, cessão, empréstimo de moeda estrangeira.

**Elemento subjetivo:** dolo acrescido da finalidade especial que é ... para realização de atividade cambial.

**Consumação:** o crime se consuma com o simples fato de investir-se ou investir alguém. Não é necessário que pratique atos inerentes à atividade cambial. O crime é formal.

Incorre na mesma pena quem, com a mesma finalidade, sonega informação ou presta informação falsa sobre sua identidade.

Art. 22. Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, a qualquer título, promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, ou nele mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente.

**Sujeito ativo:** qualquer pessoa.

**Conduta:** Efetuar operação de câmbio, ou seja, troca de moedas de países estrangeiros, sem autorização. Parágrafo único: promover a saída, ou manter em depósito divisa ou moeda sem comunicar a autoridade competente.

DIREITO PENAL – CURSO COMPLEMENTAR P/ ICMS-SP  
CURSOS ON-LINE – PROFESSOR JULIO MARQUETI

**Elemento subjetivo:** dolo acrescido da finalidade especial de promover a evasão de divisas, isto é, com a finalidade de efetivar a saída irregular do país de dinheiro ou numerário ou valor.

**Consumação:** o crime se aperfeiçoa com o ato de efetuar a operação. Não é necessário que realmente a evasão de divisas ocorra. Portanto, o crime é formal. No parágrafo único o crime é material, já que exige para sua ocorrência a efetiva saída de moeda ou divisa para o exterior.

Art. 23. Omitir, retardar ou praticar, o funcionário público, contra disposição expressa de lei, ato de ofício necessário ao regular funcionamento do sistema financeiro nacional, bem como a preservação dos interesses e valores da ordem econômico-financeira:

Pena - Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

**Condutas:** são três as condutas previstas no tipo: a) Retardar ato de ofício; quando o funcionário atrasa, não realizado o ato que lhe competente em tempo útil ou fora do prazo legal; b) Deixar de praticar (omitir), ato de ofício, omitindo-se o agente à prática do ato; e c) Praticá-lo contra disposição expressa em lei, havendo a prática do ato, a despeito de expressa determinação legal em sentido contrário.

**Sujeito ativo:** só o funcionário público, com o dever de ofício em realizar determinado ato ou aquele obrigado por lei a deixar de fazê-lo. É imprescindível que o agente esteja no exercício da função ou que tenha condições de cumprir materialmente determinada ordem.

**Objeto material :** ato de ofício necessário ao regular funcionamento do sistema financeiro nacional, bem como a preservação dos interesses e valores da ordem econômico-financeira.

**Elemento subjetivo:** Dolo, o que corresponde à vontade livre e consciente do agente em praticar o crime. Não se exige fim específico.

**Consumação:** Com o efetivo retardo, omissão ou prática.

Atenção: Aqui, temos uma prevaricação especial, onde o agente não age com sentimento ou interesse especial. O ato de ofício também não é o mesmo da prevaricação já que este tem adjetivos especiais.

Observe abaixo, para ilustração, o crime de prevaricação.

### **Prevaricação**

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

A respeito dos sujeitos do delito, abaixo, para ilustração, segue a literalidade do artigo 25 da lei.

Art. 25. São penalmente responsáveis, nos termos desta lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes (Vetado).

§ 1º Equiparam-se aos administradores de instituição financeira (Vetado) o interventor, o liquidante ou o síndico.

### **16.2. DA DELAÇÃO PREMIADA.**

§ 2º Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços. ([Incluído pela Lei nº 9.080, de 19.7.1995](#))

Nos crimes praticados mediante quadrilha (artigo 288 do CP)<sup>15</sup>, co-autoria, aquele que através de confissão espontânea revelar toda a trama delituosa à autoridade policial ou judicial terá sua pena reduzida de 1/3 a 2/3.

Observe que aqui a delação premiada não permite a isenção de pena ou a aplicação tão só de pena de multa.

### **16.3. DA PENA DE MULTA.**

#### <sup>15</sup> **Quadrilha ou bando**

Art. 288 - Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes:

Pena - reclusão, de um a três anos. ([Vide Lei 8.072, de 25.7.1990](#))

DIREITO PENAL – CURSO COMPLEMENTAR P/ ICMS-SP  
CURSOS ON-LINE – PROFESSOR JULIO MARQUETI

Na fixação da pena de multa, poderá o juiz, diante de sua ineficácia como meio de prevenção e repressão ao ilícito diante da situação econômica do réu, **estendem o seu valor até o décuplo.**

Art. 33. Na fixação da pena de multa relativa aos crimes previstos nesta lei, o limite a que se refere o § 1º do art. 49 do Código Penal, aprovado pelo Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, pode ser estendido até o décuplo, se verificada a situação nele cogitada.

Nota do professor:

Encerro hoje o meu trabalho com muita satisfação e com o sentimento de dever cumprido. Desejo a vocês toda a sorte do mundo. Espero ter colaborado. Coloco-me à disposição para qualquer dúvida através do fórum do curso. No sábado estarei o dia todo conectado, qualquer orientação estou à disposição.

Ressalto, por oportuno que a aula 8 esta carente de questões anterior em razão do fato de a Carlos Chagas não ter questões dessa matéria. Não me vali de outras organizadoras tendo em conta a peculiaridade de cada uma delas. Poderia, com o intuito de ajudar, confundi-los.

Obrigado.

Um abraço.

Professor: JULIO MARQUETI.