

DOCTRINA

Crimes contra a administração pública

PROF. ROBERTO LYRA

(Das comissões elaboradoras dos Códigos Penal, de Processo Penal, Penitenciário e de Menores)

III

XII. PENAS PRINCIPAIS

O CÓDIGO PENAL comina aos crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral as penas de reclusão, de detenção e de multa, isto é, tôdas as penas principais (art. 28), mediante três formas de cominação: cominação cumulativa (reclusão e multa ou detenção e multa), cominação alternada (detenção ou multa) e cominação isolada da reclusão ou da detenção, pois a multa, embora possa ser *aplicada* isoladamente, só é assim cominada na contravenção (art. 1.º do Decreto-lei n.º 3.914, de 9 de dezembro de 1941).

Segundo a cominação, os crimes mais graves praticados por funcionário público contra a administração em geral são, pela ordem, os seguintes:

- 1.º Peculato — reclusão, de 2 a 12 anos, e multa, de cinco mil a cinqüenta mil cruzeiros;
- 2.º Desvio de pagamento indevido — reclusão, de 2 a 12 anos, e multa, de cinco mil a vinte mil cruzeiros;
- 3.º Concussão — reclusão, de 2 a 8 anos, e multa, de dois mil a vinte mil cruzeiros;
- 4.º Corrupção passiva — reclusão, de 1 a 8 anos, e multa, de três mil a quinze mil cruzeiros;
- 5.º Contrabando ou descaminho — reclusão, de 2 a 5 anos, e multa, de mil a dez mil cruzeiros;
- 6.º Peculato mediante erro de outrem — reclusão, de 1 a 4 anos, e multa, de mil a dez mil cruzeiros;

- 7.º Extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento — reclusão, de 1 a 4 anos.

A todos êsses crimes, como se vê, corresponde a pena de reclusão, em quantidade que vai de 1 a 12 anos, cumulada com a pena de multa entre mil e cinqüenta mil cruzeiros, exceto o crime de extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento.

Em relação ao crime de corrupção passiva, o Código prevê aumento especial 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 (art. 317, § 1.º).

Seguem-se os crimes funcionais punidos com pena de detenção, isolada ou cumulada com a de multa, na seguinte ordem de gravidade:

- 1.º Abandono de função na faixa de fronteira — detenção, de um a três anos, e multa, de dois a dez mil cruzeiros;
- 2.º Violência arbitrária — detenção, de 6 meses a 3 anos;
- 3.º Violação de sigilo de proposta de concorrência — detenção, de 3 meses a 1 ano, e multa, de mil a cinco mil cruzeiros;
- 4.º Prevaricação — detenção, de 3 meses a 1 ano, e multa, de quinhentos a dois mil cruzeiros;
- 5.º Abandono de função com prejuízo público — detenção, de 3 meses a 1 ano, e multa, de duzentos a dois mil cruzeiros;

6.º Peculato culposo — detenção, de 3 meses a 1 ano.

Vêm, finalmente, os crimes funcionais apenados com detenção ou multa, na seguinte ordem de gravidade :

- 1.º Violação de sigilo — detenção, de 6 meses a 2 anos, ou multa, de dois mil a doze mil cruzeiros ;
- 2.º Excesso de exação — detenção, de 6 meses a 2 anos, ou multa, de mil a dez mil cruzeiros ;
- 3.º Corrupção por pedido ou influência de outrem — detenção, de 3 meses a 1 ano, ou multa, de quatrocentos a dois mil cruzeiros ;
- 4.º Emprêgo irregular de verbas ou rendas — detenção, de 1 mês a 3 meses, ou multa, de mil a dez mil cruzeiros ;
- 5.º Abandono de função — detenção, de 15 dias a 1 mês, ou multa, de duzentos a dois mil cruzeiros ;
- 6.º Condescendência criminosa e exercício funcional ilegal — detenção, de 15 dias a 1 mês, ou multa, de duzentos a dois mil cruzeiros.

A todos êsses crimes, como se verifica, corresponde a pena de detenção, em quantidade que vai de 15 dias a 6 meses, alternada com a pena de multa, entre duzentos e doze mil cruzeiros.

Veremos, oportunamente, o regime penal dos crimes de particular contra a administração em geral e dos crimes contra a administração da Justiça.

XIII. PENAS ACESSÓRIAS

As penas acessórias de perda de função pública, eletiva ou de nomeação, e de incapacidade temporária para a investidura em função pública, resultam, ora da qualidade ou da quantidade da pena, ora da natureza e das circunstâncias do crime.

Não seguem sempre de direito a condenação, dependendo, virtualmente, do arbítrio do juiz na determinação qualitativa (art. 42, n. I) e da fixação quantitativa (art. 42, n. II), na identificação da inerência do poder e seu abuso ou da inerência do dever e sua violação.

Certamente, não é lícito ao juiz negar a evidência de abusos e violações, mas êle formará sua convicção pela livre apreciação da prova (art. 157

do Código de Processo Penal). Os dispositivos citados sem especificação são do Código Penal.

A perda de função pública, eletiva ou de nomeação, é aplicada ao condenado a reclusão por mais de dois anos e a detenção por mais de quatro anos, mas, se o crime foi cometido com abuso de poder ou violação de dever inerente àquela função, acompanha sempre a condenação, seja qual fôr a qualidade ou a quantidade da pena privativa de liberdade (art. 68, I e II).

A pena de detenção resultante de conversão da multa não atrai, porém, a pena acessória. Tal conversão, que é mais de caráter administrativo do que de índole jurisdicional, não integra a condenação, antes a modifica, para fins de execução, por motivos supervenientes ou estranhos ao crime.

O condenado por crime cometido com abuso de poder ou violação de dever inerente a função pública perde ainda a capacidade para investidura em outra durante dois a oito anos (art. 69, parágrafo único, I, b). Se o abuso ou a violação implicou crime *doloso*, em prejuízo da Fazenda Pública, ou do patrimônio de entidade paraestatal, a incapacidade abrange de cinco a vinte anos, não importando o tempo da pena (letra a).

A perda de função pública, eletiva ou de nomeação, pela condenação a pena privativa de liberdade por crime cometido com abuso de poder ou violação de dever inerente a função pública, é declarada na sentença condenatória (art. 70, n. I).

Assim, também a incapacidade temporária para investidura em função pública, fixando o juiz, de acordo com o art. 42, o respectivo prazo (artigos 70, n. II, do Código Penal e 387, n. III, do Código de Processo Penal).

Mas, a perda de função pública, eletiva ou de nomeação, pela condenação a pena de reclusão por mais de dois anos ou de detenção por mais de quatro, resulta *ope legis* da simples imposição da pena principal (art. 70, parágrafo único).

Ver o art. 492, n. I, do Código de Processo Penal.

A regra, portanto, é a declaração, dependente, como vimos, da livre convicção do juiz, cujo silêncio importa exclusão.

A faculdade de decretar interdição provisória não alcança a incapacidade para investidura em função pública (art. 71).

A interdição torna-se efetiva logo que passa em julgado a sentença, mas o prazo começa a correr do dia em que termina a execução da pena privativa de liberdade ou do dia em que finda a execução da medida de segurança detentiva (artigo 72). Aliás, durante a execução, há interdição de fato (ARMANDO COSTA, *A Condição Jurídica do Sentenciado e a Interdição Legal*, Rio, 1936, página 62).

Se não fôr executada a pena privativa de liberdade, o prazo é contado da extinção da punibilidade pela prescrição (art. 72).

Quando imposta somente pena pecuniária, o prazo inicia-se da data em que passa em julgado a sentença condenatória.

Se não sobrevier revogação, o tempo da suspensão condicional da pena e do livramento condicional é computado (art. 72, parágrafo único, n. II).

A aplicação das penas acessórias não está sujeita às regras do concurso de crimes (art. 52), nem a máximo genérico (art. 55).

Em suma: transitada em julgado a sentença condenatória, serão executadas somente as interdições nela declaradas ou que derivarem, automaticamente, da imposição da pena principal (artigo 377 do Código de Processo Penal).

Ver os arts. 691 e 694 do Código de Processo Penal.

A fixação do termo final se fará na forma do art. 695 do Código de Processo Penal.

Ver os arts. 8.º a 11 da Lei de Introdução do Código Penal e da Lei das Contravenções Penais (Decreto-lei n.º 3.914, de 9 de dezembro de 1941).

O § 3.º do art. 709 do Código de Processo Penal excetua as interdições do direito do registro secreto da condenação objeto de suspensão condicional.

Os sujeitos a incapacidade temporária para investidura em função pública não podem ser peritos ou intérpretes (arts. 279 e 281 do Código de Processo Penal).

As penas acessórias são imprescritíveis (artigo 118, parágrafo único, do Código Penal), estão excluídas da suspensão da execução da pena (artigo 57, parágrafo único) e do livramento condicional (arts. 60 e 66), comportam reabilitação (art. 119), além de graça (art. 75, b, da Constituição).

O art. 7.º, n. II, do Código Penal, admite a eficácia da sentença estrangeira.

O art. 359 pune com detenção, de 3 meses a 2 anos, ou multa, de mil a dez mil cruzeiros, a quem exercer função, atividade, direito, autoridade ou munus de que foi suspenso ou privado por decisão judicial.

A incapacidade para investidura em função pública acarreta suspensão dos direitos políticos (artigo 69, parágrafo único, V).

Examinaremos, oportunamente, a matéria relativa às contravenções.

A teoria do "desvio de poder" em direito administrativo (*)

AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ

II

A JUSTIFICAÇÃO E A NOÇÃO DO PODER DISCRICIONÁRIO

1 — Logo a partir do momento em que na realidade da vida jurídico-política se procurou instaurar aquilo que o liberalismo jusnaturalista

idealizou como sistema de proteção e garantia dos direitos individuais em relação ao poder executivo (sujeitando este poder a uma norma eminente, a Lei, e assegurando a observância desta por meio de uma *jurisdição*, seja ela a dos tribunais ordinários, ou a de tribunais administrativos especiais, ou simultaneamente de uns e outros) — a partir do momento em que na vida jurídica

(*) Boletim da FACULDADE DE DIREITO (Suplemento ao vol. XVI), 1942, da Universidade de Coimbra, Portugal.