

## DOCTRINA

### ***Dos crimes contra a administração pública*** (\*)

BASILEU GARCIA

*Professor catedrático de Direito Penal na Faculdade de Direito da Universidade de S. Paulo.*

## II

### (Conclusão)

*Corrupção Passiva — Facilitação de Contrabando ou Descaminho — Prevaricação — Condescendência Criminosa — Advocacia Administrativa — Violência Arbitrária — Abandono de Função — Exercício Funcional Ilegalmente Antecipado ou Prolongado — Violação de Sigilo Funcional — Violação de Sigilo de Proposta de Concorrência.*

**Corrupção Passiva** — Não ficou completo o estudo iniciado na aula passada acêrca da corrupção passiva e da corrupção ativa. Os elementos essenciais à compreensão da figura delituosa, em seus dois aspectos, foram, entretanto, dados aos senhores. Frisei a conveniência da classificação do delito nas diversas categorias por mim indicadas, e, da classificação feita, deduzi diversas consequências importantes, ajustadas à técnica da nossa legislação. Ficou esclarecido que a punibilidade do funcionário é mais extensa do que a do agente do crime de corrupção ativa (art. 333). Procurei justificar o sistema da lei, que me parece certo. O funcionário venal é uma fonte permanente de abusos no seio da administração pública. Até que ele seja descoberto, confundido, processado e condenado, muita cousa torta ele pode fazer. O estranho é um incidente na vida do Estado. Se promete indecorosamente propina ou realmente dá remuneração em troca de uma imoralidade, pratica indiscutivelmente um ato anti-social, merecedor de pena, mas o seu procedimento não representa uma traição a deveres inerentes a um cargo, como acontece com o funcionário corrupto.

Na aula passada, uma pergunta solicitou a atenção de todos para um ponto importante. Foi esta: a gorgeta é permitida? Mas que é gorgeta? Gorgeta pode ser um níquel miserável, e pode ser um maço volumoso de cédulas. É melhor não falar-

mos em gorgeta. Melhor é falarmos em vantagem, qualquer que seja, porque esta é a expressão dos textos legais. A lei nem ao menos diz *vantagem pecuniária*, mas *vantagem indevida*. Vantagem indevida será qualquer, independentemente das cifras que possam simbolizá-la. Uma entrada de cinema oferecida a um porteiro de repartição pode ser uma vantagem indevida, desde que, em virtude do oferecimento, esse funcionário, indo divertir-se, franqueie as portas da repartição a um estranho que deseje ali penetrar em hora proibida, violando dispositivo regulamentar. Tudo depende das circunstâncias do caso, do intuito que tem o funcionário e do intuito que tem o estranho.

Mas não se deve esquecer que a essência de qualquer dessas duas figuras delituosas é, segundo o seu próprio título, a corrupção. De permeio com incorruptíveis servidores do Estado, há pessoas que se corrompem por um nada e outras, mais exigentes, que se conservam honestas enquanto não se torne bastante eloqüente a vantagem indevida. E aqui é importante considerarmos mais uma vez as categorias de corrupção — própria e imprópria. É claro que se se trata da hipótese de solicitação, recebimento, oferta ou promessa de vantagem para a prática de um ato ilícito, muito mais facilmente se apreende a realidade do crime, ainda que seja irrisória a vantagem, do que na hipótese, muito diversa, de se achar a vantagem em conexão com algo perfeitamente normal e justo nas atribuições funcionais. De acôrdo com as frias ex-

(\*) Preleção proferida no 4.º ano da Faculdade de Direito de São Paulo, em 1943. A 1.ª parte foi publicada em nosso número correspondente ao mês de outubro do corrente ano.

pressões do texto, não cabe distinção, exceto para fixar-se o grau da pena, mas o juiz, que é obrigado a vivificar a lei ao aplicá-la, não poderá permanecer indiferente a essas circunstâncias tôdas, mesmo porque terá que indagar se existem ou não, sob as suas vistas, uma influência corruptora e o evento assinalador de um estado de corrupção, perigosa para o interesse público.

Uma gratificação dada posteriormente, por um estranho a um funcionário, já sabemos que, de acôrdo com a letra da lei, é suficiente para incriminar o funcionário, se houver relação entre a vantagem e o exercício das funções. Não é suficiente, porém, para incriminar-se o estranho, desde que com isso êle não tenha determinado o funcionário a agir de determinado modo, por haver realizado a oferta ou a entrega posteriormente. Mas o próprio funcionário, apesar de caber a sua ação na lei penal, aplicada com rigor, muitas vezes escapará à punição, quando julgado por juizes de ânimo eqüitativo, em face de elementos que indiquem ausência de imoralidade, segundo o entendimento ético que vigora nos usos correntes.

Saliento que será relevante, na manifestação da benignidade do magistrado, indagar se a figura é própria ou imprópria. Por mais insignificante que seja a vantagem, se ela constitui o prêmio de uma ilegalidade, dado antes ou depois de efetivar-se a conduta irregular, é claro que o juiz deverá impor pena. Mas, reconhecendo a inexistência de um estado de corrupção, poderá, sem com isso escandalizar a quem quer que seja, omitir o castigo, se tiver perante si um modesto funcionário que se desempenhou normalmente das suas atribuições e depois recebeu uma gratificação. Há, no organismo do Estado, certos funcionários, cujos irrisórios vencimentos parecem mesmo ter sido estabelecidos na previsão de aleatórios auxílios externos, porque chegam, exatamente, para o desgraçado morrer de fome.

Se um advogado gratifica um oficial de justiça, que cumpriu zelosamente o seu dever, realizando com inatacável dedicação a diligência que lhe competia, poderá criar, perante o rigorismo da lei, ensejo para que êsse servidor da justiça responda criminalmente. Um juiz visceralmente técnico seria capaz de condená-lo. Mas, graças a Deus, os juizes não são máquinas e sim seres humanos.

Podemos desdobrar as hipóteses. Imaginemos um magistrado do interior que está para sentenciar numa demanda. Um caboclo, interessado no

feito, manda-lhe de presente um leitão ou algumas galinhas. Se fôr dezembro, mandará, naturalmente, um bom peru. O juiz deve tomar-se de brios e devolver os humildes irracionais? Francamente, eu, se fôsse êsse juiz, não os devolveria. Daria a minha sentença, sem consultar os bichos... Há certas provas de suscetibilidade que não impressionam bem. As demonstrações muito enfáticas de honestidade fazem os observadores filósofos pensar que não há tanta honestidade assim.

*Facilitação de contrabando ou descaminho* — O crime do art. 318 é o da "facilitação de contrabando ou descaminho". A lei declara: "Facilitar, com infração de dever funcional, a prática de contrabando ou descaminho (art. 334). Pena — reclusão de dois a cinco anos, e multa, de um conto a dez contos de réis".

O dispositivo faz remissão ao art. 334, que define o contrabando e o descaminho. São duas modalidades distintas, contempladas num só dispositivo. A primeira parte trata do contrabando, que é o comércio de mercadorias proibidas. A lei diz: "Importar ou exportar mercadoria proibida..." Na segunda parte, o texto objetiva o descaminho, dizendo: "... iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou impôsto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria". Trata-se aqui do desvio de rendas atribuídas ao Estado.

Não vamos estudar hoje o contrabando e o descaminho. Ficará isso para quando passarmos ao capítulo imediato. O dispositivo do art. 318 apenas cogita da atitude do funcionário culpado de facilitar a prática de tais crimes.

Não era necessário que o Código disciplinasse de forma autônoma êsse crime de facilitação. O funcionário que assim procede concorre, como coautor, na prática do crime de contrabando ou descaminho. Mas sabemos que neste capítulo o Código Penal se mostrou sensível à qualidade do sujeito ativo, criando figuras especiais em atenção à circunstância de ser funcionário público o agente. Foi o que fêz mais uma vez no art. 318.

*Prevaricação* — O crime imediato, na ordem do Código, é o de prevaricação. *Praevaricator*, em latim, significava a pessoa que anda tortuosamente, obliquamente. A expressão, em sua origem etimológica, é elucidativa. Com o seu sentido se conforma a definição do texto, que é a seguinte: "Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de

ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal”.

A Consolidação das Leis Penais tinha, sobre o delito de prevaricação, quase duas páginas. Apresentava-nos um dispositivo que presidia a nada menos de dezessete alíneas, — as quais cogitavam de modalidades particulares. Prevaricava o funcionário que agisse por uma das formas casuisticamente enumeradas, desde que assim fizesse por ódio, afeição, contemplação ou para satisfazer interesse pessoal. Mais conciso e prático, o atual Código eliminou tantos pormenores, para fazer considerar, quanto ao dolo específico exigível na verificação desse crime, apenas o interesse ou sentimento pessoal. Realmente, tal locução é bastante compreensiva. O interesse não deve, porém, ser de ordem material. Seria outro o delito: corrupção passiva. Se o funcionário infringe a lei ou pratica indevidamente ato de ofício de maneira abusiva, porque tem em vista uma vantagem pecuniária, suponhamos, incide no campo da corrupção passiva, e não no campo da prevaricação, — delito menos grave, ao qual se destinam penas reduzidas. Considere-se que a pena privativa da liberdade é detenção, ao passo que na corrupção é reclusão.

“Sentimento pessoal” são palavras que abrangem enorme variedade de motivos. O ódio, a que se referia a lei precedente: o despeito, a inveja e mesmo o amor e a simples amizade. É possível prevaricar visando-se prejudicar e visando-se favorecer a alguém.

*Condescendência criminosa* — Entrelaçam-se, por vezes, as figuras delituosas do capítulo. Note-se que na intitulada condescendência criminosa, há também referência a um sentimento do funcionário público, sentimento que o leva a infringir dever do cargo. Cogita-se aqui do dever de responsabilizar o subalterno que agiu de maneira abusiva ou indevida. Não tem o funcionário hierarquicamente superior o direito de ser clemente em face de abusos do inferior. Cumpre-lhe responsabilizá-lo ou promover essa responsabilização pelas vias competentes.

Mas a indulgência é um sentimento de excelente qualidade. O Código não teria, portanto, razão para exigir que fôsse reprimido criminalmente, se não se tratasse de alguém que prejudica a administração pública. Não temos o direito de ser con-

descendentes, em certas circunstâncias. Faz mau uso de um sentimento bom, por exemplo, o juiz que, obrigado a condenar o agente indubitável de um crime, o põe em liberdade, só porque se toma de comiseração por ele. Benigno não pode ser o promotor público que entrava ou dificulta a ação penal por apiedar-se do inculcado. Juiz e promotor, em tais exemplos, praticariam o crime de prevaricação. Do mesmo modo, o chefe de seção, em face dos desmandos de um subalterno, se vê na contingência de tomar as providências cabíveis. Pela omissão incorreria nas penas da condescendência criminosa.

E como distinguir essa condescendência piedosa de outras situações psicológicas afins, mas diferentes? Por vezes, o que existe não é a indulgência a que alude o dispositivo. É relaxamento, é frouxidão, e o sentimento que tem o sujeito ativo não é indulgência. O que o torna inativo é simplesmente o pouco caso, a falta de zelo. Pode ser que, apurada, da parte do acusado, a existência, não do sentimento de comiseração indicado pelo texto, mas tão só a negligência indesculpável, incorra ele no dispositivo referente à prevaricação, podendo-se sustentar que o móvel da atitude do funcionário superior é o interesse da sua comodidade, da sua tranqüilidade. Resta, porém, a dificuldade prática de saber quando é que deixa de agir o funcionário por espírito de benevolência e quando é que ele deixa de proceder por falta de zelo. E incriminá-lo por prevaricação comporta alguma dúvida. Teria sido melhor que o art. 320 dissesse: “por indulgência ou negligência”.

*Advocacia administrativa* — Advocacia administrativa é também delito previsto por este capítulo do Código Penal. Como notarão, se o texto fôr levado a rigor, muito funcionário será alcançado pelas malhas repressivas. O Código diz isto: “Patrocinar, direta e indiretamente, interesse privado perante a administração pública, valendo-se da qualidade de funcionário: Pena — detenção, de um a três meses, ou multa, de um conto a dez contos de réis”. E é de reparar-se que nem ao menos, nesse enunciado, se leva em consideração o fato de ser lícito ou ilícito o interesse apadrinhado pelo funcionário. Cogita-se da qualidade ilegítima do interesse visado apenas como razão agravadora da pena, no parágrafo único, o que não deixa dúvida alguma de que a licitude de tal interesse não isenta das penas inicialmente cominadas.

A figura delituosa é estabelecida no objetivo de robustecer a obrigação de estrita imparcialidade dos funcionários em face das pretensões dos particulares perante o Estado, veiculadas pelas repartições públicas. Seus contornos legais são, porém, imprecisos. Subordinam-se ao entendimento, não muito seguro, atribuível ao verbo "patrocinar". Que é patrocinar? Patrocínio é proteção, auxílio, amparo. Patrocinar uma causa é advogá-la, defendê-la.

De certo modo, tôda manifestação de boa-vontade de um funcionário para certos papéis, na sua repartição, poderia ser interpretada como favorecimento, ou patrocínio. Precisamos, porém, colocar-nos dentro da realidade, sem fantasias mitológicas, ao cuidar de impor sanções penais. É impossível evitar que funcionários se interessem pelo andamento de determinados papéis, atendendo ao pedido de um amigo ou conhecido. Seria absurdo vislumbrar-se nesse fato corriqueiro e inocente o patrocínio de interesses, visado pelo legislador ao punir a advocacia administrativa. O que se desejou punir é, como a própria denominação da modalidade criminosa adverte, a atitude que comprova, da parte do funcionário, o ânimo de advogar pretensões alheias, utilizando-se da sua qualidade e do seu poder de funcionário, como força para a vitória que, dêsse modo desleal, tende a ser concedida a uma das partes. Para essa advocacia criminosa não é preciso ser formado em direito...

Há conveniência em limitar-se, pela forma exposta, o conceito do delito. Se se lhe conferir desmedida amplitude, acabará por não ser jamais executado. E embora a licitude do interesse patrocinado não impeça legalmente a imposição de pena, acredito que há de ser nos casos de interesse ilegítimo que o dispositivo será real e eficazmente aplicado. Por exemplo: o funcionário prevalece-se da sua qualidade e consegue conferir preferência a um mau concorrente, fazendo aceitar-se como melhor o pior produto, numa concorrência pública. Ou facilita a entrada, no território nacional, de um estrangeiro indesejável, acolitando de má fé os seus supostos direitos. Ou proporciona um passaporte a quem não tem a faculdade de obtê-lo. Poderia lembrar muitos outros exemplos, para evidenciar que, servindo-se do seu prestígio, usa o funcionário de uma arma temerosa, podendo cometer atos imorais e nocivos.

Trazido, porém, para o tribunal criminal, o acusado defende-se entranhadamente. Se lançar

dúvida no espírito do juiz sobre a ilicitude do interesse patrocinado, ainda caberá desclassificar-se o crime, aplicando-se as penas mitigadas previstas no corpo do artigo.

*Violência arbitrária* — O crime de violência arbitrária é definido nos seguintes termos: "Praticar violência, no exercício de função ou a pretexto de exercê-la: Pena — detenção, de seis meses a três anos, além da pena correspondente à violência" (art. 322). A lei manda, portanto, aplicar, além das penas de seis meses a três anos, a correspondente ao evento resultante da violência, parecendo, pelos seus termos, que preconiza um concurso material.

Que violência será essa que constitui o elemento objetivo do delito? A violência consiste no emprego de força física ou influência moral, intimidativa: ameaça. Todo e qualquer constrangimento, em suma, oposto pelo funcionário, quer a outro funcionário, quer a um particular, dará ensejo para ser responsabilizado pelo delito de violência arbitrária. Figuro a seguinte hipótese: O chefe de seção embirra com o quarto escrivão e o expulsa da sala de trabalho, não permitindo mais que ele entre no recinto para exercer as funções de seu cargo. Hipótese típica de violência arbitrária. E se, para cúmulo de audácia, agredir o subalterno, responderá pelo crime de lesões corporais, em concurso com o crime de violência arbitrária.

A lei diz "no exercício de função ou a pretexto de exercê-la". Assim diz para contornar uma dúvida. O ato arbitrário e violento costuma refugir inteiramente à índole própria das funções. Dêsse modo, poderá o sujeito ativo não estar exercendo realmente funções do seu cargo. Estará pretextando exercê-las. Mas o pretexto é suficiente para caracterizar-se o crime.

A violência pode consistir em privação da liberdade. O diretor de uma secretaria resolve trancafiar, na sala do arquivo, por exemplo, um escrivão. Estará praticando violência arbitrária, em concurso com o crime de cárcere privado.

Isso me leva a examinar, embora rapidamente, o art. 350 do Código Penal, que define o crime intitulado exercício arbitrário ou abuso de poder. Nesse dispositivo também se trata de casos de privação ilegítima da liberdade. A diferença, porém, está em que no art. 350 o funcionário público tem originariamente poderes para realizar a privação

da liberdade. Suponhamos um delegado de polícia que, podendo, em virtude do seu cargo, fazer prisões, prende abusivamente alguém. Será acusado dêsse crime do art. 350. Mas, na hipótese indicada, de um diretor de secretaria que mande prender, haverá violência arbitrária — (art. 322).

Em certas condições especiais, entretanto, o imaginado diretor de repartição poderá fazer prender um indivíduo. Estou pensando na hipótese de flagrante delito. Não só um funcionário, como qualquer do povo, tem poderes, fixados pela Constituição e pelo Código de Processo Penal, para deter quem esteja cometendo um crime ou acabou de cometê-lo. É obrigado, porém, a apresentar o preso, sem demora, à autoridade competente.

*Abandono de função* — O abandono de cargo público é também crime aqui capitulado. Não nos encontramos perante uma inovação dêsse Código. A Consolidação das Leis Penais já punia o abandono de função pública com pena de multa. Cominava ainda a pena de perda do cargo, nos casos de reincidência. Parece, entretanto, que ninguém havia notado a existência da figura delitosa. Hoje, com o inteligente sistema do atual Código, de dar um nome em negrito para cada infração, à margem do respectivo texto, vulgarizou-se muito a perseguição penal do velho delito, agora descoberto. Em tôdas as varas criminais desta Capital há processos para reprimi-lo.

O abandono de cargo público é conceituado no art. 39 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União e no art. 45 do Estatuto do nosso Estado, com as mesmas palavras. Entende-se haver abandono quando o funcionário interrompe por trinta dias consecutivos o exercício das suas funções, fora dos casos previstos em lei.

Para verificar-se em que circunstâncias se deu o abandono, instaura-se um processo administrativo, que antecede o processo criminal. Geralmente, quando se remetem a juízo as peças extraídas do processo administrativo, para proceder-se à ação penal contra o funcionário, êle já sofreu a pena administrativa, demissão.

Tais sejam as circunstâncias, compreende-se que o fato se escuse. Serão admissíveis justificativas e dirimentes penais. Um funcionário desaparece. Trinta dias depois é encontrado perambulando pelas vias públicas. Enlouqueceu. Houve abandono de função pública, mas abandono inocente, e como tal se proclamará no reconhecimento

to da imputabilidade absoluta do acusado. O funcionário some. Um mês depois, apura-se que está em Campos do Jordão, desorientado, trans-tornado, alheio às obrigações da sua vida burocrática, socorrendo um filho que sucumbe à hemoptise. Não será um caso típico do estado de necessidade, a tornar humanamente aceitável a sua ausência ao serviço?

É claro que, ao incluir a cláusula “fora dos casos permitidos em lei”, o texto não está cogitando de justificativas e dirimentes penais, mas das licenças e férias, das interrupções legais ou regulamentares do exercício da função. Mas nessas hipóteses que estou trazendo à lembrança dos senhores aplicaríamos as normas gerais do Código Penal.

A redação do art. 323 parece-me defeituosa. Faz supor que exista abandono permitido em lei. Como se a lei expressamente autorizasse, em algum caso, o funcionário a abandonar o cargo público. O que se permite ao funcionário, nas hipóteses legais, é, simplesmente, deixar o desempenho das funções, de modo definitivo, mediante exoneração, ou provisório, em interrupção do exercício. Deixar o cargo não é abandoná-lo. Abandona-o o funcionário quando o deixa ilegalmente, ausentando-se injustificavelmente por trinta dias consecutivos, do que decorre sempre um perigo, maior ou menor, para a regularidade do serviço público.

De tal procedimento pode resultar efetivo prejuízo. A pena agrava-se. Agrava-se também nas circunstâncias previstas pelo último parágrafo do artigo: se o fato se verifica em lugar compreendido na faixa de fronteira.

A faixa de fronteira alude o art. 165 da Constituição Federal. Mais precisamente, como nota THEMÍSTOCLES CAVALCANTI no seu “Tratado de Direito Administrativo”, existem duas faixas distintas. Uma é de cento e cinquenta quilômetros para dentro do território nacional e ao longo das nossas fronteiras com países do continente. A ela se refere o preceito constitucional. Nessa faixa prevalecem algumas sérias restrições ao direito de propriedade e à organização do trabalho, em benefício da defesa nacional e para resguardo de interesses patrimoniais do Brasil. Ela abrange outra, menor, de pleno domínio da União. Sobre a sua amplitude e mesmo sobre a realidade dêsse pleno domínio, muito se discute.

Na faixa de fronteira, como tal entendida a de cento e cinquenta quilômetros de largura, o delito de abandono de cargo é considerado particular-

mente grave. Nesse trecho do território nacional, bem compreensível é a mais rigorosa exigência de continuidade inalterável do trabalho dos agentes do Estado. Suponha-se, por exemplo, um guarda fiscal que, sem prévia demissão ou sem aguardar a chegada do seu substituto, abandone o respectivo pôsto, assim contribuindo para a prática de crime de contrabando ou descaminho.

*Exercício funcional ilegalmente antecipado ou prolongado* — Essa figura delituosa compreende duas formas: entrar irregularmente no exercício de função pública; indevidamente, persistir no desempenho da função, quando está obrigado a deixá-la. Vê-se, pois, que, assim como constitui delito o abandono do cargo, integra-o também, em certas condições, o excessivo apêgo do funcionário ao pôsto que legalmente perdeu.

As exigências legais a que deve satisfazer, antes de entrar em exercício, a pessoa nomeada para cargo público, sob pena de infringir o art. 324 do Código Penal, são traçadas pelo Estatuto dos Funcionários Públicos. Em São Paulo, pelo Estatuto estadual. Nos termos do seu art. 14, que repete as disposições do Estatuto Federal, as quais por sua vez também foram trasladadas para o Estatuto dos Funcionários Municipais do Estado, são requisitos para o provimento em cargo público: I — ser brasileiro; II — ter completado 18 anos de idade, sendo que para alguns cargos a lei pode fixar maior idade mínima; III — haver cumprido as obrigações e os encargos para com a segurança nacional; IV — estar no gozo dos direitos políticos; V — ter boa conduta; VI — gozar de boa saúde; VII — ser apto para o exercício da função; VIII — ter atendido às condições essenciais prescritas para determinados cargos ou carreiras (concurso, cujo prazo de validade não tenha expirado, salvo os casos excetuados expressamente pela lei: habilitação profissional, para certos cargos).

Antes de entrar em exercício, deve o funcionário tomar posse do cargo. Posse, segundo o art. 30 do Estatuto estadual, é o ato que investe o cidadão em cargo ou função gratificada. A posse realiza-se perante as autoridades competentes, na forma prevista pelo Estatuto, e verifica-se “mediante a assinatura de um termo em que o funcionário prometa cumprir fielmente os deveres do cargo ou da função” (art. 32). Depois de tomar posse, deve o funcionário entrar em exercício. “O chefe da repartição ou do serviço em que é lotado o funcionário é a autoridade competente para dar-lhe exercício” (art. 38).

Há cargos cujo provimento, por prescrição legal, exige prestação de fiança. Não poderá o nomeado entrar em exercício sem ter satisfeito essa exigência (art. 36).

Para a posse, a lei marca prazo prorrogável. Esgotado, torna-se nula a nomeação, o que deverá ser declarado em decreto. Se o funcionário não assumir o exercício dentro do prazo, será exonerado.

Dispõe o art. 34 do Estatuto estadual que a autoridade que der posse deverá verificar, sob pena de ser responsabilizada, se foram satisfeitas as condições estabelecidas em lei ou regulamento, para a investidura. Será acusada, ainda, do crime do art. 324 do Código Penal, por tornar possível a violação desse dispositivo pela pessoa que ilegalmente entra em exercício do cargo. Pode definir-se com precisão o nexo de co-autoria, desde que a autoridade proceda conscientemente, sem incidir em erro essencial sobre o fato.

Quanto à segunda parte da figura delituosa: A comunicação oficial de haver sido o funcionário exonerado faz-se pela publicação do ato ou decreto no “Diário Oficial”. Mas da remoção, substituição ou suspensão nem sempre ele tem ciência por essa forma. Há transferências, as vezes, de uma seção para outra da mesma repartição, que são notificadas ao funcionário apenas pela entrega, que lhe é feita, do respectivo título, que fica em poder do funcionário e é averbado na repartição pagadora. Também pode acontecer que o ato de suspensão não tenha publicidade. O conhecimento advirá ao funcionário de comunicação da autoridade superior.

*Violação de sigilo funcional* — O longo estudo já feito dos crimes de divulgação de segredo (artigo 153) e violação do segredo profissional (artigo 154) dispensa-me, neste momento, de pormenorizar. O delito do art. 325 constitui um caso especial da figura de violação de segredo profissional. Agente, agora, é o funcionário público. Ao sigilo o vincula a ética da sua profissão de servidor do Estado. Mas como a sua infidelidade ofende o interesse coletivo, mais relevante, para o codificador penal, que o dos particulares, as penas são mais severas que as estabelecidas no art. 154. Representam, quanto à privação da liberdade, precisamente o dobro.

Na tutela do interesse particular de respeito ao segredo profissional, condicionou-se o início do procedimento repressivo à representação do ofendido.

Lógicamente, haver-se-ia de excluir, e assim se fez, essa condição no tocante ao delito ora em exame.

Observa-se no dispositivo, em confronto com o art. 154, tendência a um rigor mais intenso. É que se visa defender com a maior segurança possível o segredo que aos órgãos da administração pública incumbe em certos assuntos. Prescinde-se do elemento "possibilidade de prejuízo". Não cuida o texto da influência de justa causa. Dilata-se o elemento material do delito, punindo-se, sobre a revelação de segredo, toda atitude que a facilita.

Se o texto silencia sobre a possibilidade de prejuízo, é porque a presume como de existência necessária. Trata-se, na verdade, de segredo. E o Estado não tem segredos frívolos.

Justa causa para a divulgação, não obstante, é possível, e com eficácia plena. O silêncio do artigo 325 significa que somente se admitirá a justa causa enquadrável numa das fórmulas legais de exclusão de criminalidade ou mesmo de punibilidade, catalogadas na parte geral do Código. Imaginemos um funcionário sob coação irresistível, ameaçado de morte, tendo ante si fascínoras armados, que desejam arrancar-lhe o segredo de que é depositário. A revelação não lhe acarretará pena. O heroísmo da sua resistência, com sacrifício da própria vida, seria digno de encômios. Mas o juiz que o julgasse pela revelação libertadora do constrangimento invencível não o puniria. O direito penal não exige dos homens os belos rasgos de desprendimento que eles não costumam ter.

Na cominação das penas, concede-se que o fato constitua mais grave crime. Por exemplo: pode acontecer que o segredo tenha sido transacionado pelo funcionário relapso, que, nessa hipótese, será réu do delito de corrupção passiva, em concurso com o do art. 325. Dadas, porém, certas condições, altera-se, em sua gravidade, o ato em si e isolado de violação de segredo pelo funcionário. O art. 47 do Decreto-lei n.º 4.766, de 1 de outubro de 1942, pune com elevadas penas de reclusão este mesmo delito, quando praticado em detrimento de "interesse político, interno ou internacional, do Estado". Um dos seus parágrafos estabelece a pena capital para o caso de ser o crime cometido "com o fim de espionagem política ou militar, no interesse de Estado em guerra com o Brasil ou de Estado aliado ou associado ao primeiro".

*Violação do sigilo de proposta de concorrência* — As compras de materiais necessários aos serviços públicos são geralmente feitas por meio de concorrência. A esse processo também recorre o Es-

tado para a venda do seu material inservível e para a concessão de serviços públicos. As concorrências são públicas ou administrativas. As primeiras, para as grandes aquisições anuais, revestem-se de maior solenidade. As segundas destinam-se a aquisições mensais ou menores e realizam-se entre concorrentes previamente inscritos para fornecimentos num certo período.

Nas concorrências, objetivando o Estado os mais vantajosos preços, é essencial o sigilo das propostas.

Em nosso Estado, nas concorrências públicas, as propostas devem ser apresentadas em envelopes fechados e lacrados, com requerimento de admissão na concorrência, acompanhado dos documentos referentes à idoneidade da firma, situação econômica, quitação de impostos, etc. Os envelopes são geralmente postos em um cofre ou urna, que somente se abre na presença da comissão de compras e dos próprios interessados, rubricando todos as propostas abertas, isso em hora aprazada no edital de concorrência. Lavra-se uma ata, por todos assinada. Nas concorrências administrativas, as propostas devem também ser enviadas em envelopes fechados e lacrados, que de igual modo se depositam em cofre ou urna, para oportuna abertura, na presença dos interessados.

Essas cautelas nos fazem pensar que o crime previsto no artigo 325 seja impraticável. Como poderá um funcionário devassar o sigilo de uma proposta contida em um envelope fechado e lacrado? O crime, entretanto, é possível. Considere-se que na prática as formalidades não são sempre observadas. Não é raro, por exemplo, admitirem-se propostas enviadas em envelopes não lacrados. Não é difícil abri-los, devassando assim o respectivo conteúdo, e fechá-los de novo. O crime seria cometido pelo funcionário incumbido de receber as propostas ou outro qualquer que pudesse abrir o cofre ou urna.

O verbo *devassar* dá-nos a idéia de que o delito se integre pelo objetivo conhecimento da proposta, através, portanto, da abertura do envelope. A palavra tem o sentido de pesquisar, observando, penetrando. Não me parece que haja essa infração no ato do funcionário que, conhecedor dos termos da proposta por informações verbais, dadas, suponhamos, por algum empregado da firma fornecedora, revele a outros interessados a informação obtida. O que o dispositivo protege é a inviolabilidade material da proposta escrita. Assim o interpreto.