

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS
FACULDADE REINALDO RAMOS
BACHARELADO EM DIREITO**

ELSON MARTINS DE OLIVEIRA

**ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL: Uma análise dos crimes Funcionais
Próprios no Brasil.**

Campina Grande – PB

2018

ELSON MARTINS DE OLIVEIRA

**ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL: Uma análise dos crimes Funcionais
Próprios no Brasil.**

Trabalho Monográfico apresentado à
Coordenação do Curso de Direito da
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR,
como requisito parcial para obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ângela Paula Nunes
Ferreira

Campina Grande – PB

2018

O48a

Oliveira, Elson Martins de.

Administração pública federal: uma análise dos crimes funcionais próprios no Brasil / Elson Martins de Oliveira. – Campina Grande, 2018. 72 f.

Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR – Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2018. "Orientação: Profa. Ma. Ângela Paula Nunes Ferreira".
Referências.

1. Administração Pública – Brasil. 2. Crimes – Administração Pública Federal. 3. Lei de Improbidade Administrativa. I. Ferreira, Ângela Paula Nunes. II. Título.

CDU 35(81)(043)

ELSON MARTINS DE OLIVEIRA

**ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL: UMA ANÁLISE DOS CRIMES
FUNCIONAIS PRÓPRIOS NO BRASIL**

Aprovada em: 10 de dezembro de 2018.

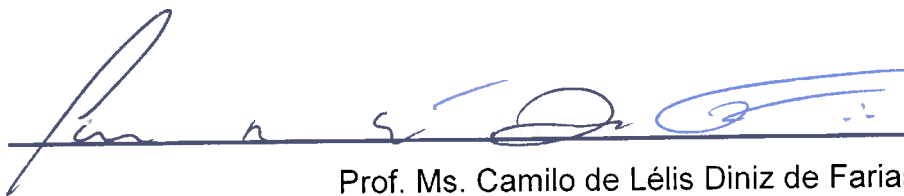
BANCA EXAMINADORA



Profa. Ms. Ângela Paula Nunes Ferreira

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

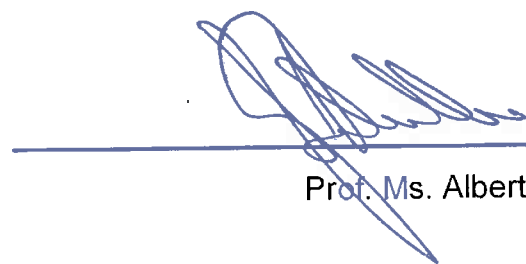
(Orientador)



Prof. Ms. Camilo de Lélis Diniz de Farias

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(1º Examinador)



Prof. Ms. Alberto Jorge Santos Lima Carvalho

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(2º Examinador)

Dedico este trabalho a Deus autor de toda sabedoria e ciência. Aos meus pais por terem feito a escolha de constituir uma família e pela coragem com que enfrentaram a saída do campo a cidade, aos irmãos pelo companheirismo. Dedico aos meus avós pelo exemplo e pela lembrança que deixaram em minha memória. Dedico também a minha orientadora e pessoas que fora do ciclo familiar me deram força e incentivo para continuar lutando.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Estado brasileiro por ter se constituído em Estado democrático de Direito e olhado para o futuro dos que vêm na educação uma oportunidade de civilidade e esperança.

A Instituição Acadêmica Reinaldo Ramos por ter oportunizado o conhecimento e valores do profissionalismo científico.

Aos professores desta instituição que deram o melhor de si para nos formar, construir conhecimento de mundo e literatura jurídica.

A Procuradoria Federal de Campina Grande pela oportunidade de trabalhar como estagiário na construção de uma administração pública voltada para o bem comum.

Por fim, aos cientistas do Direito de todos os tempos e civilizações, pois por meio deles a ciência jurídica construiu Estados e civilizou povos.

“Em um estado bem governado, há poucas punições, não porque se concedam muitas graças, mas pelo fato de haver poucos criminosos. A quantidade de crimes assegura a impunidade, quando o estado se deteriora.”

Jean-Jacques Rousseau

RESUMO

Este trabalho enfoca o estudo da responsabilidade penal do agente público na prática de crimes face à administração pública. Em consequência, abordamos as condutas tipificadas no Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal Brasileiro e na legislação correlata. Assim, tendo em vista a discussão sobre a responsabilidade penal dos agentes públicos e a nocividade da corrupção ao sistema econômico e a forma brasileira de responsabilização, pretendemos aqui elaborar uma crítica que possa contribuir para melhorar o combate à corrupção, bem como o sistema de responsabilidade penal pátrio. É de fundamental importância a análise do processo de profissionalização da burocracia federal brasileira, com vistas a desvendar avanços e dilemas persistentes que estiveram presentes no recente período democrático brasileiro. A metodologia permeia uma revisão da literatura sobre a evolução histórica da administração pública federal, onde o estudo discute as principais dimensões relacionadas aos atos praticados pelo serviço público. Concluímos que houve uma ampla gama de avanços em relação à recuperação e diversificação da força de trabalho, avaliação financeira e treinamento, entre outros. No entanto, os dilemas e desafios permanecem, especialmente relacionados à lacuna histórica entre a efetiva punição dos crimes praticados na administração pública federal pelos seus agentes.

Palavras-chave : Administração Pública. Âmbito federal. Crimes.

ABSTRACT

This work focuses on the study of the criminal responsibility of the public agent in the practice of crimes against the public administration. As a consequence, we deal with the conduct established in Decree-Law no. 2,848, dated December 7, 1940, Brazilian Penal Code and related legislation. Thus, in view of the discussion on the criminal responsibility of public agents and the harmfulness of corruption to the economic system and the Brazilian form of responsibility, it was intended here to elaborate a criticism that could contribute to improving the fight against corruption, as well as the system of criminal responsibility patria. It is of fundamental importance the analysis of the process of professionalization of the Brazilian federal bureaucracy, with a view to unveiling the advances and persistent dilemmas that were present in the recent Brazilian democratic period. The methodology permeates a review of the literature on the historical evolution of the federal public administration, where the study discusses the main dimensions related to the acts practiced by the public service. It concludes that there has been a wide range of advances in relation to the recovery and diversification of the workforce, financial evaluation and training, among others. However, the dilemmas and challenges remain, especially related to the historical gap between the effective punishment of crimes committed in the federal public administration by its agents.

Keywords: Public Administration. Federal scope. Crimes.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	15
1.1 Evolução Histórica da Administração Pública no Brasil	16
1.2 Os Princípios da Administração Pública.....	23
1.2.1 Princípio da Legalidade	23
1.2.2 Princípio da Impessoalidade	24
1.2.3 Princípio da Moralidade	24
1.2.4 Princípio da Publicidade	25
1.2.5 Princípio da Eficiência	25
1.2.6 Princípio da Implícitos da Administração Pública	25
1.2.7 Princípios da Supremacia e Indisponibilidade Pública	26
2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL	29
2.1 Princípios Da Administração Pública Federal.....	30
2.1.1 Princípio do Planejamento	34
2.1.2 Princípio da Coordenação	34
2.1.3 Princípio da Descentralização	35
2.1.4 Princípio da Delegação de Competências	36
2.1.5 Princípio do Controle	36
2.2 Crimes Praticados contra Administração Pública pelo Funcionário Público	37
2.2.1 Conceito de Funcionário Público	38
2.2.2 Execução dos Atos Processuais nos Crimes Funcionais Próprios ..	38

2.2.3	Do Julgamento nas Instâncias Penal e Administrativa	39
2.2.4	Princípio da Insignificância nos Crimes Funcionais Próprios	40
2.2.5	Peculato	41
2.2.6	Extravio, Sonegação ou Inutilização de Livro ou Documento	45
2.2.7	Emprego Irregular de Verbas ou Rendas Públicas	46
2.2.8	Da Concussão	46
2.2.9	Excesso de Exação	47
2.2.10	Da Corrupção Passiva	48
2.2.11	Facilitação de Contrabando ou Descaminho	50
2.2.12	Da Prevaricação	50
2.2.13	Condescendência Criminosa	51
2.2.14	Advocacia Administrativa	52
2.2.15	Violência Arbitrária	52
2.2.16	Abandono de Função	53
2.2.17	Exercício Funcional Ilegalmente Antecipado ou Prolongado	53
2.2.18	Violação de Sigilo Funcional	53
2.2.19	Violação do Sigilo de Proposta de Concorrência	54
3	ANÁLISE E DISCUSSÃO - A APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO ÂMBITO FEDERAL.....	55
3.1	Responsabilização pela Prática de Ato de Improbidade	58
3.1.1	Responsabilidade Civil	60
3.1.2	Responsabilidade Administrativa e Consequências Jurídicas	61
3.1.3	Responsabilidade Penal e Consequências Jurídicas.....	62
3.2	Posição dos Julgados sobre Crimes contra à Administração Pública Federal	63
4	CONSIDERAÇÕES FINAIS	66
5	REFERÊNCIAS	69

INTRODUÇÃO

A corrupção é um fenômeno complexo que confronta todos os tipos de organizações e instituições ligadas ao Estado, produz assim muitas implicações relevantes.

A complexidade da corrupção como fenômeno organizacional tem muitas fontes, intervenientes e consequências (MISANGYI, WEAVER & ELMS, 2008, p. 123; ROSE-ACKERMAN & PALIFKA, 2016, p. 87). É comumente atribuído a fatores históricos e culturais, mas não se limita a esses dois componentes importantes. É também um fenômeno que gera muitos efeitos negativos para a sociedade, embora existam sempre indivíduos ou grupos que se beneficiam disso.

Portanto, há um forte incentivo para eliminá-lo das organizações e instituições, especialmente, da administração pública. Deve notar-se que a corrupção não é apenas um problema dos países subdesenvolvidos, ocorre também nos países desenvolvidos.

No Brasil, recentemente, a corrupção no governo recebeu muita atenção da mídia, devido a grandes operações conduzidas pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal, de fato parece que a corrupção encontrou no Brasil um bom ambiente que levou à sua disseminação. O objetivo deste estudo é analisar de maneira técnica o entendimento sobre as condutas tipificadas como crimes praticados por funcionário público contra administração brasileira, analisando-a com base na percepção dos agentes da lei.

Este trabalho baseia-se numa pesquisa legal de acordo com o que dispõe nosso código repressor e principalmente nas contribuições teóricas dos doutrinadores pátrios.

Justifica-se este estudo frente a necessidade de reconhecer que a corrupção é um fenômeno multidimensional e antigo que pode aparecer em qualquer Estados, seja setor público ou privado e que podem ser considerado um problema moderno do mundo organizacional (MIARI, MESQUITA & PARDINI, 2015, p.318). Assim, analisando este fenômeno em uma base individual, é possível pensar que a moral e os valores de cada pessoa devem impedir a corrupção de acontecer (Rose-Ackerman, 2016, p.187).

Pórem é precipitado dizer que a moral e os bons costumes estariam aptas a conter a corrupção em todas as suas formas, vale dizer, é necessário um aparelho

repressor que iniba a prática, desde a cogitação até a consumação, é bem sabido que punir a cogitação não faz parte no sistema penal legal, pois punir condutas que não saíram do plano mental seria um desastre positivista, todavia “inibir a cogitação” seria mostrar que as penas para a prática de atentado contra o erário seriam mais que severas, assim, estamos num país em que as instituições ainda estão em evolução, o povo não tem ainda um referencial em si mesmo para saber o real valor da coisa pública, nosso passado não recente de condutas clientelistas é também parte do presente, o que nos resta é caminhar e fazer do direito um norte que pode higienizar o aparelho estatal.

No entanto, não é assim tão simples. Outro elemento interessante é que a corrupção tem diferentes significados e interpretações, que também variam de acordo com o tempo e o espaço (ROSE-ACKERMAN & PALIFKA, 2016, p.199), e também de indivíduo para indivíduo.

Neste prisma a corrupção estaria não só na própria “fraude ao Estado, mas também contra a sociedade como um todo, desde da mais simples contenda de valores insignificantes, e embora a corrupção adote várias facetas de acordo com diferentes microculturas sempre estarão convergindo para o centro, ou seja, para a máquina administrativa, e a história nos mostra que este país precisa de mais tempo, porém não muito, pois a sociedade está numa época de aceleração e a administração pública precisa de mudanças. Sabemos que corrupção é um dos males humanos, descrevê-la não tarefa fácil.

Portanto, definir corrupção se faz mister para a consecução deste estudo, uma vez que se afirma como sendo um fenômeno que é definido em diferentes formas. De acordo com diferentes perspectivas, o termo também pode ter diferentes interpretações. Corrupção pode ser definida como o ato de corromper, que é considerado um efeito muito antigo da natureza humana, permeando ideologias, esferas de governo e regimes políticos, fazendo-se presente em todos os períodos de história humana (RIBEIRO, 2004, p.20). A corrupção também é definida objetivamente como o uso indevido de escritório para ganho privado (ROSE-ACKERMAN, 2008, p.101).

Assim, poderíamos pensar que a corrupção é um mal a ser combatido eternamente, já que em determinadas esferas às condutas de corromper não chegariam a afetar diretamente a administração pública, e os particulares não estão sempre atentos às manobras psicológicas e sociais de determinados técnicos no

assunto, afirmar que a corrupção está na natureza humana não é equivocado, a questão é que a natureza humana pode e deve ser contida, somos racionais e estamos num mundo que pretende ser mais civilizado, então conter os instintos que prejudicam o corpo social é uma prova de respeito ao conjunto que estamos inseridos.

Este capítulo retrata a estrutura metodológica utilizada na elaboração do trabalho, expondo os aspectos quanto à natureza da pesquisa, a abordagem do problema, ao objeto da pesquisa e os procedimentos técnicos utilizados em seu desenvolvimento.

O presente trabalho de conclusão de curso se constituiu de três partes: Inicialmente foram apresentados os tópicos referentes à introdução, fundamentação teórica e metodologia aplicada, assim entendidos como elementos pré-textuais, por introduzirem o tema, apresentando o direcionamento do estudo, estimulando a visão crítica do leitor. Na segunda parte foram analisados os resultados da pesquisa apontando os aspectos referentes à responsabilização civil de acordo com a teoria objetiva, apontando as disposições constitucionais relativas ao tema e ainda, buscando uma melhor contextualização da lei de improbidade administrativa no âmbito federal, com base em princípios mais abrangentes em razão do atual cenário brasileiro no sentido dos crimes de corrupção. Finalmente, o trabalho foi encerrado com as considerações finais, seguida da disposição da referência bibliográfica utilizada no trabalho.

Doutrinariamente a metodologia permite a elaboração de um caminho a ser seguido, durante o estudo de determinado tema, incluindo aí os procedimentos escolhidos, ficando assim, evidenciada a importância na escolha da metodologia a ser aplicada no trabalho desenvolvido. No presente estudo, a pesquisa teve caráter eminentemente exploratório e bibliográfico uma vez que possibilitou ao leitor o conhecimento amplo do tema em questão, fornecendo base para uma discussão mais aprofundada em torno do assunto.

O trabalho apresentado se constitui em uma pesquisa com a finalidade de gerar conhecimentos úteis para o avanço da ciência, no tocante à responsabilização do agente público, podendo ser considerada uma pesquisa aplicada, pois busca suscitar conhecimentos importantes para a aplicação prática, atentando a sociedade jurídica para problemas específicos, qual seja, a situação da apuração dos crimes de corrupção no Brasil.

A abordagem do tema deu-se pelo método dedutivo, justificado pelo fato de desenvolver o trabalho por conceitos, ideias e entendimentos a partir de padrões encontrados nos dados, ao invés de coletar dados para comprovar teorias, hipóteses e modelos preconcebidos.

O presente trabalho desenvolveu-se, portanto no âmbito de uma pesquisa bibliográfica, com base nos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais contextualizados com a problemática em estudo, fazendo uma análise crítica frente às divergências identificadas, visando à proteção maior do trabalhador, com fulcro no ordenamento jurídico brasileiro.

O universo que compõe este trabalho abrange vasta bibliografia acerca do tema através de livros, revistas e periódicos, além dos entendimentos jurisprudenciais, bem como de artigos científicos obtidos na internet.

Antônio Calos Gil (2007) descreve o subitem da metodologia como:

Universo ou população é um conjunto definido de elementos que possuem determinadas características [...].
Amostra é o subconjunto do universo ou da população, por meio da qual se estabelecem ou se estimam as características desse universo ou população” (GIL, 2007, p. 91 e 92).

A parte relativa à pesquisa bibliográfica se constitui pela leitura e análise de diversos documentos encontrados na literatura, sendo alguns transcritos na sua essência para o trabalho com a devida citação da referência. Por isso, a pesquisa bibliográfica é aquela que se baseia em livros, artigos e demais materiais disponíveis relacionados com o tema em questão.

Foram utilizadas técnicas empíricas e subjetivas na busca de selecionar os pontos mais importantes relativos ao estudo, associando as questões à legislação, doutrina e jurisprudência pertinentes ao tema.

Como técnicas de coleta de dados, proceder-se-ão à pesquisa bibliográfica em fontes secundárias, desenvolvida a partir de material já elaborado, principalmente livros e artigos científicos.

A coleta de dados foi feita pelo próprio pesquisador, através da biblioteca da CESREI, dos materiais fornecidos pela orientadora, além da pesquisa virtual e da doutrina que o pesquisador já possuía em seu acervo pessoal.

CAPÍTULO I

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Neste capítulo, apresentaremos breves considerações sobre a administração pública, esta sendo instrumento do Estado é essencial para o bom funcionamento dos procedimentos administrativos em todas as repartições e em quaisquer esfera de governo, assim algumas características históricas devem ser observadas.

1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL

Vale ressaltar que, apesar das transformações que a Administração Pública brasileira passou, a avaliação positiva é uma abstração, muitos aspectos seculares negativos ainda são notáveis hoje.

No Brasil, o processo remonta a um longo período colonial, no qual coexistiam a ação centralizada coroa portuguesa, geralmente não muito eficaz, e a força de um poder público patrimonial local, marcada pelo personalismo e pelo uso privado do espaço público (ABRUCIO, LOUREIRO E PACHECO, 2010, p.109).

Neste período destacasse o arbítrio do soberano, a impunidade e a falta de fiscalização é um benefício aos corruptores que não atentariam contra suas “faltas”, é uma percepção de auto favorecimento que encontra defesa nos altos escalões do governo, não havia distinção entre o que era público e o privado, estavam assim os termos fundidos pelo patrimonialismo, o soberano não estava interessado em fazer tal distinção, tinha ao seu dispor os cargos e poderia usá-los como bem entendesse.

Essa fusão de diferentes modelos de administração pública era viável devido ao fato de a Coroa, em grande medida, se restringir à cobrança de impostos, deixando a responsabilidade do poder público administração aos políticos locais, como Carvalho (2011) expôs muito bem:

A coleta era a função básica do serviço civil, que tomava uma forma delegada, significando que a Coroa transferiu os assuntos públicos para os poderosos locais. Aqueles, no prazo, independentemente de não sendo oficiais da Coroa, tinham o poder de fazer nomeações

políticas, dentro dos limites estabelecidos a coroa (CARVALHO, 2011, p.01).

O poder dos clãs locais na condução dos assuntos públicos envolveu a realização de nomeações políticas, o que foi considerado uma honra e também uma estratégia para cooptar o chamado “bom homem”. Sem critérios baseados no mérito, a estrutura da administração pública era, portanto, uma extensão do poder que os clãs mantinham, juntamente com seu domínio econômico e militar. (VIANA, 1999, p,76; LEAL, 2012, p.23).

Não é este comportamento estranho a época, a desorganização foi a marca dos serviços do Estado, os cargos eram distribuídos aos familiares, o nepotismo era principal característica deste modelo de administração, nesta linha de raciocínio podemos dizer que a incompetência era demasiada e falta de gestão com a *res publica* não incomodava a qualquer pessoa.

Apesar de algumas mudanças, introduzidas pelas reformas promovidas pelo Marquês de Pombal, secretário do estado do reino português entre 1750-77, no século XVIII, foi quando a coroa portuguesa mudou-se para o Brasil, em 1808, que a construção de um estado nacional começou, especialmente de uma nova elite brasileira. A necessidade de estruturar a burocracia foi a consequência natural dos avanços no trabalho de construção e causou a criação de novas agências políticas, o que foi intensificada após a independência, com o desafio de construir unidade e soberania nacional (CARVALHO, 2011, p.05).

As consequências políticas, econômicas e sócias destes dois momentos tiveram importância, principalmente no segundo, neste um número considerável de instituições e centros de estudos foram criados disseminando uma semente do conhecimento acadêmico, base para a formação de um Estado.

Com a proclamação da República, em 1889, houve antecipação de mudanças na administração pública, considerando o discurso da modernização revolucionária do período. Contudo, a Primeira República (1889-1930) é marcada pelo enfraquecimento do Estado brasileiro, especialmente no nível federal. Com o poder político nas mãos dos governadores estaduais, prevalece o patrocínio subnacional, via liderança de governantes locais, conhecidos como “coronéis”, em detrimento da profissionalização burocrática, exceção feita para as carreiras militares e diplomáticas (LEAL, 2012, p. 22).

Não há neste período mudanças palpáveis, oligarquias, fraudes e favorecimentos eram a herança que não seria deixada de lado, os governos locais aumentaram seu poder pois estariam beneficiados pela descentralização trazida pela Constituição Republicana da 1889, e a nova administração pública brasileira viria a surtir efeito a partir dos anos 30 com os modelos teóricos burocráticos.

Essencialmente, a chamada “elite letrada”, composta principalmente por advogados, engenheiros e médicos, tornou-se mais influente no Estado brasileiro e existiu em outro segmento burocrata, com perfil menos qualificado e forte componente patrimonial (FAORO, 1958, p. 233).

Esta elite não era melhor opção, era simplesmente a única que interessava ao governo, não seriam preteridos os parentes dos poderosos, por mais que existissem servidores qualificados o nepotismo não estava nos planos passados. A distância entre a elite e as outras classes era grande demais para ser transposta por uma simples ideia de melhoria.

Em termos de proporção da força de trabalho, na Primeira República, a população rural era predominante, com pouca demanda por serviços públicos. A ação governamental foi muito limitada e refletiu um período de redução do emprego público, conforme exposto por Carvalho (2011):

A pequena dimensão do emprego público em comparação com a população foi a contrapartida a oferta reduzida de serviços públicos no país. Até a década de 1930, priorizava-se o apoio às atividades de exportação.

Depois de mais de 100 anos como nação soberana, somente na década de 1930, a administração pública brasileira começa seu processo de reforma. Mudanças sociais e governamentais relacionadas à transição de uma sociedade agrícola a um país mais industrial e, conseqüentemente, a um desenvolvimento econômico nacionalista o projeto exigiu a modernização do aparato estatal, a fim de introduzir as necessárias mudanças (LUSTOSA, 2008, p.63; TORRES, 2012, p. 208).

Fatores relevantes como o aumento populacional (concentração urbana) e um burguês fortalecido foram cruciais para iniciar movimentos, não mais cabia o “Antigo Estado”, a tímida industrialização previa que, a força coercitiva militar ou a justiça elitista não resolveria o atecnismo estatal ora vigente.

Durante o primeiro mandato do presidente Getúlio Vargas, de 1930 a 1945,

uma ampla gama de órgãos públicos, Além disso, no setor produtivo, como a Vale do Rio Doce e a *The National Steel Company Company* foram criados. Além disso, o Estado também atuou no sentido de reestruturar os serviços públicos. O público que propunha a reforma da administração teve como principal diretriz a profissionalização da burocracia seguindo o modelo *Weberiano*. Para implementar essas mudanças, algumas regras foram adotadas, com a intenção de avaliar o pessoal do governo federal baseado no mérito, tais como: licitação competitiva, estabilidade no emprego e planos de carreira. Uma parte significativa dessas mudanças foi desenvolvida após a criação da Administração do Serviço Público. Departamento (Dasp) em 1938, com o objetivo principal de promover a racionalização burocrática do serviço público, tendo grande influência da organização da economia norte-americana serviço civil (CARVALHO, 2011, p. 57).

As organizações que detinham força não cabiam na esfera administrativa falida, não resolveriam a demanda por melhores serviços públicos, a população crescia e precisava de bases para se organizar em diversos setores, tais como, econômico, social, educacional e o combate ao “velho modelo” deveria se tornar uma questão de Estado.

Segundo Abrucio, Loureiro e Pacheco (2010), “uma burocracia foi, ao mesmo tempo, criada visando o desenvolvimento, institucionalmente ligado ao mérito e ao universalismo, e sendo o primeiro capaz de produzir políticas públicas em maior escala”. A intervenção estatal era necessária, não havia caminho diverso, a evolução dos setores econômico e social deveriam passar por uma transformação inequívoca, não bastando o abandono as velhas práticas, mas adotando as novas, ou seja, o modelo burocrático não poderia esperar mais, seria um passo importante para desencadear o funcionamento das instituições e dos setores complexos.

No entanto, os efeitos da reforma administrativa no Estado Novo (1937-45), embora valiosos em seus esforços para superar o patrimonialismo secular em busca de um uso racional e eficiente dos padrões da administração pública, não atingiram seus objetivos iniciais. Sem dúvida, significou uma significativa mudança, no entanto muitos obstáculos para a implementação de um sistema universal baseado no mérito foram encontrados uma deles foi à maneira ambígua como o presidente Vargas lidou com as oligarquias nacionais. A ocupação de cargo público via concurso público era muito inferior ao número de nomeações políticas. Consequentemente, algumas carreiras e agências tornaram-se isolamentos

burocráticos, baseados no mérito e qualificados, muito distintos da maioria do serviço público.

A crise financeira mundial ainda afetava os Estados independentes, no Brasil não foi diferente, ainda na passagem de país agrário para industrial havia uma meta, centralizar esforços no campo econômico e investir internamente era uma das possíveis soluções, para isto intervir fortemente no setor industrial seria um desafio abrir as portas para o capitalismo moderno, não bastava focar bens e serviços, mas deixar as práticas clientelistas nas páginas mais críticas da história.

Se no período democrático de 1945 a 1964 mudanças significativas não foram observadas, o mesmo não será verdade durante o Regime Militar. O Decreto-Lei 200 de 1967, sob forte influência da Comestra (Comissão Especial de Estudos sobre a Reforma Administrativa), pode ser considerado a segunda reforma administrativa no país. Além de seus princípios, a norma também estabeleceu a organização da administração pública federal, regras de orçamento e administração financeira, contratos públicos e organização civil.

A principal política, em um contexto de intervenção econômica estatal, envolveu uma ampla descentralização ou, mais precisamente, uma dispersão das atividades nas agências de administração direta. A estratégia das atividades de planejamento e coordenação tornam-se prioridades, visando incentivar a flexibilidade gerencial, especialmente para administração indireta. A este respeito, algumas carreiras foram criadas com base no mérito, além de modificar o estatuto de serviço público, do formulário regimentado para consolidado geral leis trabalhistas, com regras trabalhistas mais semelhantes ao setor privado (CARVALHO, 2011, p.67; TORRES, 2012, p.193).

Portando tínhamos uma administração direta pouco eficiente contaminada pelos desmandos do nepotismo, com ineficiência e a indiferença ao bem comum, em contrapartida a administração indireta estava mais capacitada ao momento, estava assim dotada de flexibilidade e compatibilidade objetiva, no mais podemos dizer que, a administração direta perdeu força diante da administração indireta pois esta era formada por pessoas com mérito de administrar, melhor planejada ela toma a frente com clareza, assim, a elite melhor capacitada estava burocratizada nas atividades descentralizadas do Estado.

Apesar dos avanços na ocupação do setor público, essa reforma reforçou a lacuna entre o Estado tecnocrático e moderno da administração indireta e o governo

burocrático, formal e atrasado de administração direta. Não por acaso, o processo de isolamento foi intensificado, o que foi muito bem caracterizado pelo fenômeno dos anéis burocráticos. Esse fenômeno envolve o estabelecimento de relações de negociação entre o Governo e os interesses de certas organizações agrupadas da sociedade, com a peculiaridade de não caracterizar grupos de lobby genuínos e independentes, mas na verdade participando do aparato estatal, geralmente sob a liderança de um funcionário do Estado (CARDOSO, 2013, pp.122).

Este não permitiu as reformas por completo, e sua sanha pelo poder não flexibilizou as reformas necessárias ao devido andamento do que antes fora planejado, assim, a chamada “*tecnoburocracia*” perde força, as razões são simples o governo não estava interessado em dividir questões importantes, não seria interessante deixar a cargo dos que haviam conquistado cargos por mérito e concurso as decisões que fugiriam ao seu controle.

A redemocratização, iniciada em 1985, trouxe alguns avanços importantes em relação à profissionalização do serviço público. Entre eles, vale destacar a universalização do concurso público como meio de admissão em serviço público e/o estabelecimento do RJU (regime jurídico único), ambos instituídos pela Constituição Federal de 1988. Este último a autarquias e fundações a estabilidade já existente para os servidores na administração direta. Além disso, a criação de escolas de governança, como a ENAP (Escola Nacional de Administração Pública) Cedam (Centro para o Desenvolvimento da Administração Pública), ambos ligados à Secretaria de Recursos, indicando uma preocupação crescente com a formação e qualificação do pessoal do Estado, anteriormente nunca foi tratado como prioridade. Após um período de poucas mudanças relevantes no Fernando Collor (1990-92) e Itamar Franco (1002- 94), o mandato de Fernando Henrique Cardoso começa com um discurso reformista, associar a continuidade da estabilidade financeira e recuperação do crescimento econômico a um processo de reforma voltada para uma maior eficiência no setor público (SOUZA, 2011, p.222).

Quando a ditadura sai de cena ainda deixa a administração pública permeada por reformas burocráticas e gerencias pouco satisfatórias, o governo de José Sarney redistribuiu o poder aos estados e municípios dando-lhes mais autonomia, no campo da administração pública foi editado o decreto nº 91.309/1985, este buscava dar acesso irrestrito aos serviços públicos e menos burocracia na máquina administrativa valorizando o servidor e racionalizando recursos.

Com base nas proposições internacionalmente difundidas da nova gestão pública (NGP), especialmente em nações desenvolvidas, o projeto reformista propôs um rearranjo da intervenção do Estado escopo e da superação do modelo burocrático de administração pública, supostamente ineficiente e superado por compadrio e interesses universais insuficientes, pelo modelo gerencial. Em suma, Carneiro e Menicucci (2011) descreveu a nova gestão pública (NGP) como:

Um rótulo, dado por consultores para definir as reformas no setor público, a fim de enfatizar a elementos comuns com um modelo que atacou o núcleo da administração pública progressista básica princípios, em especial substituindo a ênfase nas regras gerais pela ênfase em resultados. Essas transformações estão ligadas ao movimento político e ideológico, com raízes em conceitos de economia, de propostas e ações no sentido de uma reforma do governo (CARNEIRO e MENICUCCI, 2011, p. 40).

No Brasil, a proposta, em boa medida, foi incorporada no PDRAE (Plano Diretriz para o Reforma do Aparelho do Estado) de 1995. A premissa básica era que a crise latino-americana era uma crise de Estado. Além de reduzir as atividades do Estado, via privatização e divulgação de alguns setores, O funcionamento do chamado núcleo estratégico pretendia ter um papel regulador e ser guiado pela modelo de gestão da administração pública (MATIAS-PEREIRA, 2008, p.77; BRASIL, 1995, p.01). Portanto, em vez de a inflexibilidade e ineficiência que eram uma marca da máquina administrativa, o serviço público se voltaria para um formato de gerenciamento baseado em resultados, semelhante ao do setor privado.

Nesse contexto o PDRAE é de extrema importância pois tenta flexibilizar o serviços por meio da transferência de atividades ao setor indireto da administração, buscava-se assim destravar tais atividades, o setor indireto estava menos contaminado dos desmandos políticos e trocas de cargos, porém não se pode afirmar que tais medidas tiveram sucesso, pois embora administração indireta não esteja subordinada a administração direta, é controlada de forma finalística e o alto escalão centralizado detém o poder de indicar os chefes ainda eram clientes do governo.

Em termos práticos, o eixo central das mudanças institucionais foi incorporado no nº 19 da Constituição Emenda de 1998, exceto pelos empreendimentos privatizantes e pelo estabelecimento de agências reguladoras, em termos institucionais, segundo Carvalho (2011), e os resultados das demais mudanças propostas reforma do Estado foram menos eficazes, especialmente na avaliação

estrutural (racionalização) e na a criação de agências executivas (flexibilidade) e organizações sociais (divulgação).

Neste momento o mérito já era considerado a principal característica de uma administração pública mais eficiente, não obstante ainda precisando de maiores reformas que se arrastavam na forte burocracia estatal ainda em desacordo com “nova carta”, neste viés o ingresso no serviço público é mais valorizado pelo concurso público, e os decretos anteriores a Constituição de 1988 não estavam em total consonância com o novo diploma, assim, as normais gerais abstraíram uma realidade pouco eficiente e que fora aplicada pela metade.

À semelhança de outras experiências internacionais, segundo Pollit e Bouckaert (2011), a gestão brasileira à reforma não transformou o funcionamento do aparato estatal, como o PDRAE anunciou. O projeto liderado pelo Ministro da Administração Federal e Reforma do Estado, Bresser-Pereira, é defendida ampla estratégia para fortalecer a composição do pessoal permanente do Estado (BRESSER-PEREIRA, 1996; *apud* PACHECO, 2010, p.366).

Todavia só a composição do Estado não foi suficiente, os órgãos independentes tinham e tem a discricionariedade de nomear dirigentes que estavam subordinadas as suas vontades.

Em relação à profissionalização do serviço público, o Plano focou promovendo o núcleo estratégico, ou seja, fortalecendo as carreiras do Estado, tanto na qualificação salários (PACHECO, 2010, p. 366).

É importante salientar que a mera qualificação técnica e compensação salarial não bastou para melhorar o serviço público, as regras e normas são distribuídas a partir do topo da pirâmide, e embora os servidores trabalhassem bem não o fizeram pela melhoria direta em pró da sociedade, serviram programados com regras teoricamente eficiente.

Depois de aprovar a reforma de 1995 e a alternância presidencial, em 2003, o governo não aprovou apresentar uma proposta firme de reforma administrativa. Pelo contrário, o período foi marcado por constantes críticas da onda reformista, especialmente da ideia de que uma maquinaria estatal reduzida era necessária para superar a crise fiscal do Estado. O debate pretendia ir além da dicotomia entre o mínimo e o Estado máximo. A constante demanda por desenvolvimento econômico, superando a infraestrutura histórica obstáculos, a pressão para a seguridade social e/o discurso do pagamento da “dívida social” dívida ”- para enfrentar a pobreza e a

desigualdade - exigiu uma burocracia não só quantitativamente, mas qualitativamente, capaz de enfrentar esses desafios. Como no governo Lula (2003-10), a Dilma Rousseff mandatos (2011-14) também não adotaram um discurso reformista oficial, embora ambos tenham implementado conjunto de medidas relativas à gestão de pessoal. Durante este período, no entanto, o tema permaneceu presente na agenda pública, especialmente devido a uma forte pressão dos sindicatos do funcionalismo restituição de pessoal e melhores condições salariais (PACHECO, 2010, p. 373).

Insta relatar que, as mudanças propostas ao longo da história estavam pautadas na eficiência da atuação administrativa, assim, o plano era destravar a burocracia de maneira prática, porém ainda por meio de planos que se assemelhavam aos antigos moldes, decretos e leis resistentes às inovações, carentes de mecanismos eficientes.

1.2 OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Na Constituição Brasileira (1988), sob o título de Administração Pública, há o artigo 37 que dá um amplo escopo de como os legisladores constitucionais pretendiam que a administração funcionasse. O cabeçalho do artigo diz:

37 - A administração pública ... de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, imparcialidade, moralidade, publicidade e, também, aos seguintes:

O artigo 37, em seguida, lista todas as obrigações constitucionais para a administração pública a seguir. No inciso XXI, o artigo define que os Poderes indicados em seu título só devem adquirir através de contratação pública. Lê:

XXI - excetuados os casos previstos na legislação, as obras, serviços, compras e vendas de bens públicos, serão contratados mediante processo licitatório de licitação pública que garanta igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam pagamento obrigações, manteve as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, que somente permitirá as exigências imprescindíveis de habilitação técnica e econômica à garantia do cumprimento das obrigações.

O cabeçalho do artigo define os princípios éticos que os governos federal, estadual, municipal e distrital devem adotar. O item XXI inclui aquisições de acordo

com os princípios constitucionais expressos acima. Vamos considerar cada um separadamente e sua conexão como a Administração Pública deve funcionar.

1.2.1 Princípio da Legalidade

A legalidade é o princípio básico para toda administração pública. O que basicamente faz é limitar os atos discricionários do administrador público à lei. Todos os atos administrativos devem ser previstos pela lei, e qualquer ato feito fora da lei é, portanto, inválido.

Não confundir com o Art. 5º, II, CF – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei – que é para o particular, para todo cidadão que, se não há lei que o impeça de fazer algo, é livre para fazê-lo.

A legalidade que dispõe o Art. 37 relaciona-se com uma regra de competência, a qual diz que o agente público, em todas as suas formas, só pode realizar a conduta prevista na regra de competência, a qual será determinada pela lei que cria o cargo e sua respectiva competência, sendo vedado ao agente público extrapolar suas limitações.

A ausência de lei dispendo sobre determinada conduta não dá respaldo para que o agente público a pratique, só é permitido agir de acordo com a competência imputada a ele através de lei.

1.2.2 Princípio da Impessoalidade

Também expresso no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal está relacionado à noção de finalidade, ou seja, a premissa maior seria ser impessoal, atender ao público sem esperar favores, não favorecendo qualquer parte, a finalidade assim encontraria respaldo na própria ausência de amizade ou clientelismo.

1.2.3 Princípio da Moralidade

Moralidade é o pressuposto de toda a Administração Pública. Para que seja legítimo, tem que ser moral. Todas as compras e contratações públicas devem ser não apenas legais, mas, de uma maneira mais subjetiva, ser também morais. Este é

um princípio que é muito difícil de traduzir em legislação. Envolve uma questão de cultura e comportamento administrativo. Nunca o menos, o legislador deve considerar que incentivos poderiam ser trazidos na lei que faz com que este princípio seja observado. Não se trata dos grandes valores da filosofia. É a moralidade administrativa, também chamada de administrativa jurídica, que é a boa conduta, o dever de honestidade e a retidão.

Moralidade é o grande princípio que integra a legalidade. Onde há lacunas na lei, o agente público a preenche com a sua boa conduta. A moralidade é essencial para atos discricionários, por exemplo.

1.2.4 Princípio da Publicidade

Significa que todos os atos administrativos devem ser amplamente divulgados ao público. Não só o ato deve ser realizado em público, mas também seus objetivos e propósitos devem ser claros para todos. Quando se está a gastar dinheiro público, este princípio é muito importante. Todos os contribuintes e contribuintes do orçamento público têm o direito de saber como o governo está administrando seu dinheiro. A Administração Pública não pode ser controlada se seus atos forem secretos e sigilosos.

É essencial que os atos da Administração sejam publicizados para que seja feito o seu controle. Há algumas exceções constitucionais, como a intimidade das pessoas, que está protegida pelo Art. 5º, X, CF e não poderá ser violada como desculpa do ato administrativo.

1.2.5 Princípio da Eficiência

O administrador tem o dever de fazer uma boa gestão. É o que esse princípio afirma. O representante deve trazer as melhores saídas, sob a legalidade da lei, bem como mais efetiva. Com esse princípio, o administrador obtém a resposta do interesse público e o Estado possui maior eficácia na elaboração de suas ações. Esse princípio anteriormente não estava previsto na Constituição e foi inserido após a Emenda Constitucional nº 19/98, relativo à Reforma Administrativa do Estado.

A Administração Pública e seus respectivos agentes públicos devem procurar o melhor resultado, com o melhor tempo ao menor custo possível.

1.2.7 Princípios Implícitos da Administração Pública

Os princípios constitucionais mencionados acima não são itens explícitos e, portanto, previstos na CF/88. Eles, de fato, podem ser considerados como um, já que suas definições são muito relacionadas. Eles estabelecem uma linha de conduta para o administrador público seguir. Embora muito amplos, esses princípios podem, e pela Constituição, ser observados ao regulamentar o processo de administrativo para o funcionamento de toda a Administração Pública. Além deles, podemos citar ainda:

- a) Princípio da supremacia do interesse público é intimamente unido em toda e qualquer sociedade organizada. Segundo a própria CF, “todo o poder emana do povo”, por isso, o interesse público irá trazer o benefício e bem-estar à população. Se aquilo que o agente público faz está condicionado à atribuição pública, ou seja, a competência dada pela lei por aquele cargo, como consequência, o ato praticado por ele não é dele, mas imputado à Administração Pública. Assim, também são os seus efeitos, inclusive seus atos ruins, que poderão gerar responsabilidade civil do Estado.
- b) Princípio da indisponibilidade do interesse público, aqui se percebe que administração pública não é dona do seu próprio serviço, não pode dispor dos seus serviços, trabalha a favor da sociedade e não para si própria.
- c) Princípio da razoabilidade, é a qualidade daquilo que esteja em conforme a razão, entendida como a faculdade de que dispõem o ser humano de avaliar, julgar e ponderar ideias universais, concebidas na medida em que seja possível conhecer o real por oposição ao que é aparente.
- d) Princípio da proporcionalidade, por vezes confundido com o que é razoável, é na verdade uma proibição ao que excede, é na verdade um desdobramento da razoabilidade, neste sentido está mais ligado a meio termo, a prática do ato deve encontrar equilíbrio entre um extremo e outro.
- e) Princípio da autotutela é decorrente da própria legalidade, não pode a administração pública se omitir diante do dever de atuar, assim, a observância quanto à ilegalidade de atos deve ser cumprida, o mérito sendo oportuno e conveniente também deve ser respeitado.
- f) Princípio da continuidade dos serviços públicos, por este entendemos que é

obrigação da administração pública dar andamento ao que lhe é confiado de maneira ampla, ou seja, o regime jurídico de direito público é o primeiro a estar vinculado a este princípio, na sequência e estritamente falando, os serviços confiados delegatários e concessionários também devem continuar de maneira segura e linear.

- g) O Princípio da boa fé tem seu conceito arraigado na consciência ética da sociedade. Manifestada por meio de comportamento reveladores de uma crença positiva e de uma situação e ignorância ou de ausência de intenção malévola, onde esse princípio deve ser considerado no ato da contratação e na execução de qualquer ajuste.

O professor Vicente Rao (2015), ao discorrer sobre as regras de proteção da boa fé, e da aparência de direito, ressalta a definição de Bonfante (2013), segundo a qual:

A solução comumente aceita define a boa-fé como sendo um estado ético: a boa fé é um momento proporcionado pela ética social e não alterado pelo direito, que o adota: é a boa fé normal, humana, medida pela prática cotidiana de vida e remetida, caso a caso, a apreciação do Juiz, partícipe e interprete desse sentimento (BRASIL, 1997, p. 194).

Este mandamento está ligado à noção de querer ser honesto antes na prática de qualquer ato ou negócio jurídico, não agira de maneira temerária, protelatória ou que conduza a erro a própria administração pública, tal norma é empregada no sentido de evitar que a desconfiança e primar pela atuação do particular perante a administração, todavia a administração também deve atuar com boa fé, devendo para tanto orientar os administrados quando estes a procurem, não se omitindo do dever de informar os melhores caminhos a seguir na busca dos seus direitos.

O princípio da boa-fé objetiva é decorrente dos princípios da dignidade da pessoa humana e da confiança. Está relacionado à solidariedade, à ética, à lisura, à lealdade, à probidade, à honestidade e à sociabilidade que devem conduzir a conduta humana em qualquer esfera. Não se confunde com a boa-fé subjetiva, que pressupõe um estado de ignorância do sujeito, que se supõe titular de um direito sem sê-lo. Trata-se de cláusula geral, positivada nos artigos 113 e 422, do Código Civil, mas que deve ser critério norteador de todo o ordenamento jurídico, inclusive A Administração Pública. É um modelo de conduta social, arquétipo jurídico que deverá ser apreciado subjetivamente, conforme a realidade concreta.

O princípio da boa-fé desempenha as seguintes funções:

- Cânone hermenêutico - função interpretativa. O princípio da boa-fé traduz um comportamento das partes de acordo com a finalidade e a função social da relação jurídica. Esta função auxilia o operador jurídico a, diante do fato concreto, qualificar a natureza da relação jurídica existente e a preencher as lacunas. A função hermenêutica integrativa da boa-fé também atua para identificar o comportamento das partes, conforme a finalidade do contrato e sua função social;
- Limitação ao exercício de direitos subjetivos - trata-se de um desdobramento da teoria do abuso de direito. O princípio da boa-fé objetiva, sob esta ótica, atua com a finalidade de estabelecer o critério para caracterizar abuso de direito. Baracat (2010, p. 233) aponta os seguintes exemplos à) ao apreciar alteração contratual juiz deve investigar se empregador excedeu o *iusvariandi*. b) *exceptiodoli*, c) *venire contra factum proprium*;
- Norma de criação de deveres jurídicos - parte do reconhecimento de que os princípios têm caráter normativo, o que abre caminho para reconhecer ao princípio da boa-fé objetiva o caráter de fonte normativa, de norma de criação de deveres jurídicos. Ex: dever de sigilo, de cuidado, de previdência, de segurança, de informação, de cooperação, de proteção/cuidado com o patrimônio público e pessoa da contraparte, etc.

CAPÍTULO II

DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Neste capítulo, apresentaremos os princípios da administração pública federal que dão base ao modelo cooperativo de Estado, ou seja, aquele que as competências comuns e concorrentes estão expressamente divididas no texto constitucional, assim, de maneira centralizada uniformiza ações e descentralizada adapta decisões.

2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL

A República Federativa do Brasil é um Estado federal, que compreende a União, os Estados membros e o Distrito Federal e Municípios. Essas entidades têm autonomia para gestão pública, administrativa e fiscal. Os Estados membros são administrados com um sistema legal próprio, desde que respeitem os princípios fundamentais da Constituição Federal.

Os representantes legislativos em cada nível de governo são eleitos para um mandato de quatro anos. A Câmara dos Representantes é composta por representantes eleitos em cada Estado por representação proporcional, enquanto o Senado segue um sistema majoritário. O Executivo, ou seja, o Presidente, o Governador e o Prefeito, também são eleitos para um mandato de quatro anos. Uma

vez empossado, o Executivo tem o poder de nomear o gabinete: Ministros da União e Secretários dos Estados (OLIVEIRA, 2011, p. 123).

A predominância de interesses é marca efetiva do nosso governo, a maior quantidade de competências é da união sendo interesse do país como um todo, a regionalidade ficou por parte dos Estados e o que for local é o município responsável.

A organização da administração pública do Brasil é definida pela Constituição de 5 de outubro de 1988 e pela 19ª Emenda Constitucional de 11 de março de 1998, que estabeleceu a modernização da gestão de recursos humanos e a organização do serviço civil(OLIVEIRA, 2011, p. 144).

A importância deste momento se traduz na direção que a administração deve tomar, mais do que presente a máquina pública deveria ser eficiente, não bastava à quantidade mas a qualidade do serviço prestado.

2.1 PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL

A administração pública desempenha um papel central nos objetivos de desenvolvimento para os Estados, sobretudo o Estado brasileiro, porque eles só serão alcançados na medida em que os estados nacionais nos países em desenvolvimento contarem com organizações estatais fortes o suficiente para promovê-los. No caso dos países mais pobres, para os quais a consecução desses objetivos dependerá do apoio dos países desenvolvidos através das instituições internacionais do sistema da ONU, essa ajuda também dependerá da capacidade de governança de cada país e, particularmente, da qualidade das instrumento geral de ação coletiva com que contam: a organização estatal e sua administração pública.

No Brasil, a força ou capacidade da organização do Estado depende, em primeiro lugar, de suas instituições políticas democráticas, que tornam o Estado de direito efetivo, direitos humanos garantidos e o governo ou administração legítimos. Depende, em segundo lugar, da qualidade de suas políticas públicas, particularmente de suas políticas econômicas e sociais, que levam à consecução de tais objetivos em um nível mais operacional, de tomada de decisão. Depende, em terceiro lugar, da qualidade da administração pública, que implementa essas leis e políticas - uma administração pública que, no passado, era essencialmente obrigada a ser eficaz, mas que hoje, com o aumento dos serviços sociais prestados pelo

Estado, também é necessário que seja eficiente (JUNQUILHO, 2012, p. 267).

A partir da Constituição Federal de 1988 esse fenômeno se fortalece, o Estado eficiente desejado pelos administrativistas se apresenta, a noção que se tem é que, o primeiro passo foi dado, o ingresso no serviço público é por mérito e concurso, os cargos de direção, chefia e assessoramento são exceção e assim pode-se planejar com mais eficiência.

O núcleo estratégico do governo deve contar com serviços civis profissionais de alta qualidade, trabalhando junto com políticos eleitos na tomada de decisões do governo. Por outro lado, cada governo deve projetar um estrutura descentralizada do Estado, e tornar as agências responsáveis pelos resultados e não pelos procedimentos, a fim de fornecer com eficiência os serviços sociais e científicos que caracterizam as democracias modernas (OLIVEIRA, 2011, p. 144).

É a administração Pública gerencial, nela está à esperança de que os resultados sejam céleres, desburocratizados e conduzam ao perfeito andamento dos processos e atos administrativos.

Uma contribuição importante que as Nações Unidas podem dar a seus países membros é oferecer uma definição ampla e flexível de princípios práticos da administração pública consistente com os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio. Princípios que, uma vez aplicados, aumentarão a capacidade do Estado, tornando o núcleo estratégico do Estado mais efetivo, e os serviços sociais e científicos mais eficientes. Dada, no entanto, a enorme heterogeneidade do desenvolvimento econômico e político dos países membros, é realista tentar conceber tais princípios?

Na realidade do Brasil, a resposta deva ser "sim", desde que tais princípios sigam uma abordagem de baixo para cima, ou seja, que sejam simples, quase auto-evidentes, sem serem apenas senso comum; que eles estão operacionais, oferecendo orientação prática e deixando os países livres para adotar as instituições e práticas administrativas que considerem adequadas; e que, antes de serem aprovados, estão sujeitos a uma ampla discussão.

Os princípios exigirão, a serem aplicados, algumas mudanças estruturais na organização do estado – mudanças que não se limitam a reformas do organograma, mas envolvem o tipo de propriedade das agências que executam serviços financiados com recursos fiscais. Estas operações operacionais e estruturais os princípios devem ser divididos em três seções, referindo-se, respectivamente, à estrutura do Estado, serviço civil e práticas de gestão (JUNQUILHO, 2012, p.355).

Em relação à estrutura estadual, a questão não é se o estado deve ser unitário ou federal, mas saber quais serviços devem ser realizados diretamente pelo estado, através do uso de funcionários públicos estatutários, e que o Estado deve terceirizar a terceiros, mantendo a responsabilidade sobre eles. Na moderna administração pública existe linha de ação clara. O estado deve prover diretamente, por meio de seu serviço civil, apenas os serviços que envolvem atividades estatais específicas, ou seja, as atividades que envolvem o uso do poder do Estado ou que controlam os recursos do estado (DOS SANTOS, 2016, p. 28).

O equilíbrio do Estado por meio de tais ações e conseqüentemente da administração pública é encontrado por meio da divisão necessária do que o país precisa, de um lado precisamos de concursos, de admissão por mérito, ou seja, de pessoal comprometido com o bem comum, de outro temos os serviços que estão ligados ao governo de maneira material, o que acarreta certa desconfiança pois não é diretamente o desejo de melhor os serviços e sim o almejo pelo lucro.

As outras atividades que o estado financia são atividades auxiliares, como serviços de bufê, construção ou limpeza, terceirizadas competitivamente para empresas, e serviços sociais e científicos, que devem ser terceirizados para agências descentralizadas ou para organizações não governamentais de sociedade civil, mas manteve-se estritamente responsável perante o núcleo estratégico do estado formado por políticos e altos funcionários públicos.

Observe que, nesta reforma estrutural, nada é dito sobre o papel do Estado: se deve fornecer livremente ou não este ou aquele serviço. Apenas diz que, uma vez decidido por cada parlamento, em cada estado nacional, os serviços sociais e científicos que se beneficiam da decisão não devem, em princípio, ser fornecidos diretamente pelo Estado e seu pessoal. A suposição por trás disso é que agências autônomas ou organizações não-governamentais são geralmente mais eficientes e podem ser responsabilizadas com mais eficiência do que os departamentos estaduais. Uma segunda suposição é que os funcionários públicos devem ter uma ética no serviço público que não é privilégio, mas obrigação que os seus atos públicos devem ser investidos (DOS SANTOS, 2016, p. 51).

É evidente que o autor tem razão ao falar em ética no serviço público, é inconcebível fazer parte do estado sem esta característica, porém a dúvida que fica é, o empresário está tão comprometido com administração? O que se observa é, o alto número de empregos que as empresas podem gerar é um fator positivo, porém

o poder fiscalizatório do governo em relação as concessões ainda falha muito.

Este tipo de estrutura administrativa do estado tem um impacto direto no serviço civil. Os funcionários públicos, em princípio, não devem trabalhar para agências, exceto as agências reguladoras, e, naturalmente, não trabalham para organizações não governamentais. Essas organizações têm um papel duplo: um de prestação de serviços, o outro de responsabilidade social. Aqui, o primeiro está sendo levado em consideração. No entanto, a administração pública pode ser fortalecida “capacitando a sociedade civil e organizações não-governamentais para mobilizar comunidades, usar suas habilidades e capacidades para prover serviços, promover os interesses dos pobres, e responsabilizar funcionários públicos ” (DOS SANTOS, 2016, p. 48).

A responsabilização dos funcionarios públicos é hoje questão administrativa, civil e penal prevista e diversos estatutos, há um processo administrativo com contraditório e ampla defesa, direito discricionário a advogado, então não paira dúvida da possibilidade de responsabilização dos servidores dos relativas as suas práticas, não obstante temos que, responsabilizar o as ONGs não é tarefa facil, tais organizações não dispõe de sistema legal reconhecido e aprovado pelo governo em cada caso, será assim uma responsabilidade subjetiva que depende de dolo ou culpa, encotrando mais possibilidades de prova em contrário.

Na medida em que os serviços sociais e científicos do Estado são terceirizados com organizações não governamentais, os servidores públicos necessários para a estrutura do Estado são poucos e de alto nível. Seu papel, juntamente com políticos eleitos ou por si mesmos, é fazer cumprir e interpretar a lei, é formular novas políticas e projetar novas instituições, é controlar e fazer bom uso dos recursos fiscais do Estado, é tornar o social e serviços científicos fornecidos pelo estado através de vários tipos de organizações não governamentais responsáveis pela administração e pela sociedade. Estes funcionários públicos constituirão um serviço civil de alto nível e de grande prestígio. Eles deveriam ser contratados por meio de competições, ser treinados não apenas em questões técnicas necessárias, mas também no ethos público dos serviços públicos, ser bem remunerado, seguir uma carreira flexível e ser motivado por várias formas de incentivos. Políticos que dirigirão ministérios ou secretários trabalharão com esse serviço civil de alto nível, podendo levar com eles um número limitado de funcionários originados fora do serviço civil(OLIVEIRA, 2011, p. 201).

Essa a prática ideal, não é possível pensar num Estado como empresa, um serviço público bem remunerado e qualificado é a alma da administração pública, sua ausência faria do Estado Jurídico-Legal um falso representante da sociedade, o que queremos dizer é que máquina pública qualificada e protetora de sua própria estrutura não é viável e voltariamos a pobreza administrativa apenas com nova roupagem que disfarçaria os interesses privados mais uma vez.

Finalmente, temos os princípios relacionados às práticas de gestão. Duas ideias simples são centrais aqui. Primeiro, que cada departamento, e cada agência, dentro do aparato estatal, ou financiado pelo aparato estatal, deve ter um plano estratégico - uma definição de metas, sua tradução em alvos e a escolha das principais políticas que serão adotadas para alcançá-los. Segundo, que toda agência deve ser responsabilizada por seus objetivos e pelo uso eficiente de recursos para alcançá-los.

Desta forma, possivelmente os serviços públicos e seus atos praticados em nome da administração, devem ter como valores centrais um conjunto de cinco princípios que são mais importantes na administração pública. Para alcançar o sucesso em nível pessoal e organizacional no setor público, esses valores devem ser praticados diariamente e se eivarão dos seguintes princípios:

2.1.1 Princípio do Planejamento

Praticar *transparência* na administração pública, sobretudo na Federal, é garantir aos cidadãos a disponibilidade de informações consideradas públicas. Essa deve ser uma meta organizacional e deve ser levada em conta ao conduzir todos os negócios públicos, independentemente do cargo. Se o objetivo de uma organização é servir os cidadãos da melhor maneira possível, evitar ou deixar de obter transparência causaria danos significativos à relação entre eles e as pessoas que eles pretendem servir.

Neste sentido, o princípio do planejamento deve praticar um amplo estudo através do estabelecimento de diretrizes e metas que deverão orientar a ação governamental, através de um plano geral de governo, programas globais, setoriais e regionais de duração plurianual, de orçamento-programa anual e de programação financeira de desembolso (OLIVEIRA, 2011, p. 151).

O planejamento é essencial ao bom funcionamento da máquina

administrativa, sem ele não possibilidade de formular a boa gestão, a princípio a realização de estudos reavaliam os impactos positivos os negativos que determinada decisão irá causar.

2.1.2 Princípio da Coordenação

O *profissionalismo* é um valor central importante quando se considera a natureza de prestígio das nossas posições no campo da administração pública. Em essência, os administradores são contratados para serem visionários, além de serem administradores de fundos e informações públicas. Ser profissional é entender a importância de nossos empregos no setor público, ter respeito por nós mesmos e pelas organizações que representamos e agir de acordo. Cada indivíduo deve lidar com questões, positivas ou negativas, de maneira direta e direta sempre que possível. Sem profissionalismo na administração pública, a percepção geral de nosso trabalho e de nossas organizações, sem dúvida, vacilaria.

O princípio da coordenação harmoniza todas as atividades da Administração, submete-as ao que fora planejado e visa poupar desperdício. Na Administração superior, a coordenação é de competência da Casa Civil da Presidência da República. O objetivo é propiciar soluções integradas e em sincronia com a política geral e setorial do Governo (OLIVEIRA, 2011, p. 155).

Ações bem coordenadas fazem a administração caminhar em harmonia, todos os setores e esferas de governo devem realizar um trabalho coordenado para perfeita consecução dos seus fins.

2.1.3 Princípio da Descentralização

Há poucas organizações no setor público capazes de florescer sem uma liderança adequada. Praticar a liderança está dando um exemplo de profissionalismo para os funcionários e possuindo a motivação para atingir as metas organizacionais. Ao fazê-lo, os líderes devem ter a capacidade de reconhecer os talentos dos indivíduos e permitir que esses talentos sejam utilizados para o aprimoramento da organização. Evidentemente, a liderança pode se tornar um ato de equilíbrio entre se tornar um membro ativo da equipe e assumir o comando das operações gerais. Como líder, é de extrema importância permanecer conectado com

os membros da equipe, mas atuar em um papel gerencial quando solicitado (DOS SANTOS, 2016, p. 66).

Descentralizar atividades e competências é sinônimo de agilização, ao descentralizar por delegação o ato administrativo pode ser praticado rapidez, ao distribuir competências o órgão autônomo o agente político transmite confiança aos seus subordinados, torna melhor as relações e incentiva o agente a ser mais aplicado.

Neste sentido, a liderança deve ser exercida principalmente no momento da descentralização, pois este princípio se exerce da seguinte forma:

- Desconcentração

Administrativa: divide funções entre vários órgãos (despersonalizados) de mesma Administração, sem ferir a hierarquia;

- Delegação de execução de serviço

Pode ser particular ou pessoa administrativa, mediante convênio ou consórcio;

- Execução indireta

Mediante contratação de particulares; precedido de licitação, salvo nos casos de dispensa por impossibilidade de competição.

2.1.4 Princípio da Delegação de Competências

Responsabilização é aderir a um padrão de profissionalismo no local de trabalho. Além disso, significa entender que nossas atividades profissionais estão sendo financiadas pelos cidadãos deste país. Como tal, os funcionários públicos são responsabilizados pelos cidadãos por defender a missão da sua organização. A responsabilidade é um aspecto importante da funcionalidade de qualquer organização pública ou privada. Essencialmente, ele lembra os indivíduos que, embora sejam empregados por uma organização profissional, eles serão responsabilizados por suas ações.

Tomando por base a questão da responsabilização é que será possível praticar os atos da administração pública Federal através em atenção ao *princípio da delegação de competências*, onde autoridades da Administração transferem atribuições decisórias a seus subordinados, mediante ato próprio que indique a autoridade delegante, a delegada e o objeto da delegação. Tem caráter facultativo e

transitório, apoiando-se em razões de oportunidade, conveniência e capacidade do delegado. Apenas é delegável a competência para prática de atos e decisões administrativas (DOS SANTOS, 2016, p. 103).

No entanto, há ressalvas e limites a este princípio, onde não pode ser delegado:

- Atos de natureza política (sanção e veto);
- Poder de tributar;
- Edição de atos de caráter normativo decisão de recursos administrativos;
- Matérias de competência exclusiva dos órgãos ou autoridade.

No âmbito administrativo não podem ser objeto de delegação, edição de atos de caráter normativo, as decisões de caráter normativo e as matérias de competência exclusiva de órgão ou autoridade.

2.1.5 Princípio do Controle

Cada administrador público é convidado a aderir a um código de *ética*. Para funcionar adequadamente como uma organização, o administrador deve ser mantido em um alto nível de padrões éticos. Especificamente, a ética exige que os administradores exibam integridade e estejam atentos às leis e regulamentos. Além disso, isso deve ser realizado para praticar com sucesso e promover a transparência do governo. Infelizmente, a importância da ética no governo é geralmente mostrada quando os funcionários públicos violam leis ou regulamentos. Por causa desses casos, somos constantemente lembrados da importância da ética na administração pública (DOS SANTOS, 2016, p. 133).

É uma verdadeira observação as condutas e procedimentos realizados pelos agentes, tal controle é feito em todos os agentes da república, seja por meio leis e estatutos ou parecer técnico emitido por superior hierárquico.

Frente a isso, no âmbito da Administração direta, prevê-se os seguintes controles:

- Controle de execução e normas específicas é feito pela chefia competente;
- Controle do atendimento das normas gerais reguladoras do exercício das atividades auxiliares são organizadas sob a forma de sistemas (pessoal, auditoria) realizada pelos órgãos próprios de cada sistema;

- Controle de aplicação dos dinheiros públicos é o próprio sistema de contabilidade e auditoria realizado, em cada Ministério, pela respectiva Secretaria de Controle Interno.

2.2 CRIMES PRATICADOS CONTRA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELO FUNCIONÁRIO PÚBLICO

A sociedade em grande número desconhece os males causados pelas condutas tipificadas no título XI do estatuto repressor, estes crimes não são identificados ou identificáveis por meio de fatos axiomáticos, são sim praticados sempre as escondidas, não há nestas condutas o sentimento de ímpeto ou afoiteza, por isso passam despecebidos as vistas do povo, são desprovidos de estrondo ou alarde, silenciosos eles ferem o erário e enfraquecem o Poder econômico e moral do Estado, atacam a sociedade pelas costas e a deixa desprovida de serviços essenciais.

Os crimes aqui estudados são doutrinariamente conhecidos como “funcionais próprios”, ou seja, precisam os autores estarem dotados que qualidade especial, qual seja a de funcionário público, e embora esta característica especial os tornem diferenciados, podem elas ser transmitidas aos particulares que com os funcionários se coadunem, neste prisma o artigo 30 do CP ensina;

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

Isto posto, é real a possibilidade de comunicação da referida elementar desde que tentem ou consumem a contrariada conduta, importa aqui dizer que o particular deve ter conhecimento da condição do sujeito que está nos quadros da administração pública.

2.2.1 Conceito de Funcionário Público

O legislador o definiu sabiamente em seu artigo 327 do estudado código.

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

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

§ 2º A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público

Assim podemos considerá-los no sentido mais amplo possível, ao estar exercendo um trabalho ou função que estejam ligadas ao Estado, mesmo que pelo mais curto período de tempo e por mais simples que pareça devem responder pelo comportamento imoral e ilegal.

2.2.2 Execução dos Atos Processuais nos Crimes Funcionais Próprios

O código de Processo penal no artigo 513 ensina: “Os crimes de responsabilidade dos funcionários públicos, cujo processo e julgamento competirão aos juízes de direito, a queixa ou a denúncia será instruída com documentos ou justificação que façam presumir a existência do delito ou com declaração fundamentada da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas”.

Os crimes a que se refere o artigo são os que estudaremos especificamente nos artigos 312 a 326 do Código penal, ou seja, os crimes funcionais próprios, há uma atecnia quando o artigo do CPP fala em “crimes de responsabilidade”, pois estes seguiram rito especificado na lei 8.038/1990 que institui os processos perante o Superior Tribunal de Justiça e o Superior Tribunal Federal e conseqüentemente nos TJ’s e TRF’s já que estes é quem julgam os funcionários com prerrogativa de função.

2.2.3 Do Julgamento nas Instâncias Penal e Administrativa

O inciso I do artigo 92 do Código Penal brasileiro impõe como efeito da condenação:

(...) a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

- a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;
- b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.

Conclui-se que tais consequências são advindas de uma condenação e o fato foi considerado crime não faltando quaisquer elementos para configuração do delito. Administrativamente as sanções caso seja o funcionário civil e pertencente aos quadros da administração pública federal estarão de acordo com o artigo 127 da lei 8.112/1990.

- I - advertência;
- II - suspensão;
- III - demissão;
- IV - cassação de aposentadoria ou disponibilidade;
- V - destituição de cargo em comissão;
- VI - destituição de função comissionada.

Insta aqui realçarmos se uma condenação interfere na outra, e por ser a violação da norma penal conduta mais grave à consequentialidade é pela interferência na menos grave. Vejamos alguns precedentes judiciais.

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. A JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA E INDEPENDENTE DA CRIMINAL, PODENDO SUBSISTIR A DEMISSÃO ORIUNDA DE FALTA GRAVE APURADA EM INQUÉRITO ADMINISTRATIVO DESDE QUE O JUÍZO CRIMINAL NÃO HAJA NEGADO A EXISTÊNCIA DO FATO, DETERMINANTE DA DEMISSÃO. (STF- RE 18510, Relator(a): Min. ROCHA LAGOA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/07/1953, ADJ DATA 09-08-1954 PP-02469 EMENT VOL-00162-01 PP-00312).
RMS. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. FATO INEXISTENTE. SENTENÇA CRIMINAL. ART. 386, I – CPP. 1- A absolvição na forma do art. 386, I, do Código de Processo Penal, através de sentença criminal transitada em julgado, impede tome a instância administrativa por base aqueles mesmos fatos, reputados inexistentes, para sancionar pretensa falta residual, ainda que estejam eles tipificados na legislação local como aptos a ensejar a pena de demissão. Incide a letra do art. 1.525 do Código Civil. 2 – RMS provido.” (STJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, ROMS nº 10654/SP, 6ª T.).

Então caso a negativa abranja fato, autoria e participação não a outra alternativa que a de absolvição, porém estes casos devem ser analisados concretamente pois determinadas penalidades não estão ligadas entre as ditas esferas, é o que a súmula 18 do STF toma por cautela quando assim explica: “Pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público.”

Assim a falta não enquadrada penalmente pode ser mantida, todavia estando amoldada criminalmente e sendo provido recurso absolutório não há por que subsistir.

2.2.4 Princípio da Insignificância nos Crimes Funcionais Próprios

O brocardo romano *minimis non curatpraetor* (o pretor não cuida de coisas pequenas) visa não judicializar condutas que para o direito seriam desnecessárias levar ao judiciário, porém no âmbito da administração pública os tribunais de superposição tem se mostrado contrários a sua aplicação, a questão já foi sumulada pelo STJ.

Súmula 599 - O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública. (Súmula 599, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/11/2017, DJe 27/11/2017).

Contrariamente ao disposto na súmula as cortes máximas adotaram critério técnico quando o crime é o de descaminho, crime funcional impróprio do artigo 334. Código penal brasileiro.

A Primeira Turma, por maioria, indeferiu “habeas corpus” em que se discutia a aplicação do princípio da **insignificância** ao crime de **descaminho** quando o montante do tributo não recolhido for inferior ao limite de R\$ 20.000,00 — valor fixado na Portaria 75/2012 do Ministério da Fazenda para o ajuizamento de ações fiscais. No caso, o paciente introduziu mercadorias estrangeiras no território nacional, sem o recolhimento dos tributos devidos, calculados em R\$ 14.364,51. A Turma entendeu não incidir o princípio da **insignificância**. Asseverou que a lei que disciplina o executivo fiscal não repercute no campo penal. Tal entendimento, com maior razão, deve ser adotado em relação à portaria do Ministério da Fazenda. O art. 935 do Código Civil(1) explicita a independência das esferas civil, penal e administrativa. A repercussão no âmbito penal se dá apenas quando decisão proferida em processo-crime declarar a inexistência do fato ou da autoria. Vencida a ministra Rosa Weber que deferiu o “habeas corpus”. Considerou cabível a incidência do princípio, em razão de o montante sonegado ser inferior ao valor limítrofe de vinte mil reais previsto na referida Portaria. (1) CC: “Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”. HC 128063, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 10.4.2018. (HC-128063).

A questão não seria apenas os valores materiais, mas valores morais, porém condutas como levar uma caneta ou folhas para uso particular não deveriam ser levadas a diante, condutas assim deveriam ser analisadas a luz dos estatutos administrativos de cada órgão.

2.2.5 Peculato

O peculato é um crime contra o Estado e a Administração Pública de forma material e imaterial, é uma conduta desonesta que atinge direta e indiretamente a nação, dele surge um proveito nefasto e incongruente com a função ocupada, é prática abominável, crime sorrateiro que tira a dignidade da pessoa humana de maneira sutil, não resta outra alternativa ao poder coercitivo punir de maneira exemplar o funcionário que está desatento a sua própria honestidade, bastando para tanto processá-lo e demitir a bem do serviço público, impedindo assim de voltar a ocupar qualquer cargo público.

Conceitua Cezar Roberto Bitencourt (2007) o peculato como uma fraude ao erário do Estado já na sua origem:

O crime de peculato tem suas raízes remotas no direito romano e caracterizava-se pela subtração de coisas pertencentes ao Estado. Essa infração penal recebia o nome de *peculatus* ou *depeculatus*, oriundo de período anterior à introdução da moeda, quando os animais (bois e carneiros) destinados ao sacrifício em homenagem às divindades consistiam na riqueza pública por excelência (BITENCOURT, 2007, p.2).

O peculato e suas modalidades estão assim tipificados no art. 312 e seguintes do Código Penal, para penalizar os atos ilícitos desvirtuados na prática administrativa estatal de seus supracitados:

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 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (código Penal brasileiro. 1940)

Na 1ª parte do artigo 312 do CP temos “peculato apropriação” o verbo é “apropriar-se”, a conduta se adéqua ao tipo e o agente comete o delito, nas lições de Rogério Sanches Cunha (2017):

Na primeira- apropriação-, o agente apodera-se de dinheiro, valor ou qualquer o urro bem móvel que tem sob sua posse legítima, passando, arbitrariamente, a comportar-se como se dono fosse (uti dominus). Na verdade, corresponde a um tipo especial de apropriação indébita, qualificada pelo fato de ser o agente funcionário público, no exercício da sua função, prejudicando não só a moral, mas o patrimônio da administração. (CUNHA, 2017, p.778).

Na 2º parte do mesmo artigo vê-se o “peculato desvio”, o verbo é “desviar”, aqui é ele destina o proveito da infração a ele ou outra pessoa, e em embora o tipo fale em “bem móvel” este não precisa ser material, bastando que seja um proveito obtido de maneira ilícita.

Na hipótese do desvio (ou malversação), o funcionário dá destinação diversa à coisa, em benefício próprio ou de outrem, podendo o proveito ser material ou moral, auferindo vantagem outra que não necessariamente a de natureza econômica. É também pressuposto desta modalidade criminosa que o funcionário tenha a posse lícita do bem e que, depois, o desvie. (CUNHA, 2017,p.779).

Peculato furto (Peculato impróprio).

§ 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.

Nos dizeres de Rogério Greco (2017):

No entanto, existe outra modalidade de peculato, prevista pelo § 1º do art. 312 do Código Penal, reconhecida como imprópria, que ocorre na hipótese do chamado peculato-furto, uma vez que o mencionado parágrafo aduz que 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 da facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário. (GRECO, 2017, p. 756).

No entendimento do autor, o funcionário dispõe de uma facilidade para furtar, ou está na busca de furtar para outra pessoa, e fato da de não ter a posse do dinheiro ou bem busca a subtração de valor que não está diretamente ao seu alcance.

Peculato culposo

Rogério Sanches Cunha (2017) assim o descreve:

Previsto no§ 2º, ocorre quando o funcionário, através de manifesta negligência, imprudência ou imperícia, infringe o dever de cuidado objetivo, criando condições favoráveis à prática do peculato doloso,

em qualquer de suas modalidades (apropriação, desvio, subtração ou concurso para esta) (CUNHA, 2017, p. 782).

É o que podemos chamar de descaso, falta de zelo pelo que é público, porém como falta ao tipo penal o dolo, a pena é branda e a reparação do dano dependendo do momento pode ir de extinção de punibilidade a redução de metade da pena.

§ 2º - Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

§ 3º - No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta.

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.

No chamado “peculato mediante erro de outrem” ou “peculato estelionato” o infrator apropria-se após ter recebido por erro de outra pessoa as vantagens ora citadas. Rogério Sanches Cunha (2017):

Inverter o agente, no exercício do seu cargo, a posse de valores recebidos por erro de terceiro. O bem apoderado, ao contrário do que ocorre no peculato apropriação, não está naturalmente na posse do agente, derivando de erro alheio. O erro do ofendido deve ser espontâneo, pois, se provocado pelo funcionário, poderá configurar o crime de estelionato (art. 171 do CP). (CUNHA, 2017.p,784).

Nesta figura típica o funcionário recebe em suas mãos o bem por meio de um engano, em ato continuo nada diz, cala-se mesmo sabendo que o produto não lhe pertence, é o uso da má-fé, e do oportunismo criminoso.

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. (Código penal Brasileiro, 1940)

Art. 313-B. Modificar ou alterar, o funcionário, sistema de informações ou programa de informática sem autorização ou solicitação de autoridade competente:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. As penas são aumentadas de um terço até a metade se da modificação ou alteração resulta dano para a Administração Pública ou para o administrado. (Código Penal Brasileiro, 1940).

As condutas descritas nos fazem entender que no primeiro tipo o agente tem acesso ao sistema, na segunda ele o agente não tem acesso, e desautorizado promove o estelionato no sistema.

Rogério Sanches Cunha (2017):

Na primeira parte do tipo em estudo, pune-se a conduta de inserir {introduzir, implantar) ou facilitar, mediante ação ou omissão, a inserção de dados falsos. Já na segunda parte, é incriminada a alteração ou exclusão, indevida, de dados corretos, ou seja, a desfiguração dos arquivos, de modo a alterar os registros originais. Nas duas hipóteses deve o agente agir prevalecendo-se do acesso privilegiado inerente ao seu cargo, emprego ou função pública. (CUNHA, 2017, p.789)

Podemos entender que só pode ser sujeito ativo do crime de peculato o funcionário público, sendo o sujeito passivo, o próprio Estado e de forma indireta, a entidade de direito público e o particular prejudicado (Guilherme de Souza Nucci, 2007, p.995).

Entendemos que embora o sujeito ativo seja apenas o funcionário público, particular que com ele concorra para o delito sabendo da condição do primeiro estará com ele respondendo pelo mesmo crime.

Desta forma, o crime de peculato pode ser definido por meio do sujeito que representa o Estado na Administração Pública, sendo que se pratica através do fato do funcionário público que, em função do cargo, tem a posse de coisa móvel pertencente à administração pública ou sob a guarda desta (a qualquer título), e dela se apropria, ou a distrai do seu destino, em proveito próprio ou de outrem (NÉLSON HUNGRIA, 2011, p.337).

Nesta esteira é um crime leviano que afeta os cofres e o erário em si, não é percebido de maneira impactante pois age como um veneno que destrói o corpo aos poucos, enfraquecendo o funcionalismo.

2.2.6 Extravio, Sonegação ou Inutilização de Livro ou Documento

Art. 314 - Extraviar livro oficial ou qualquer documento, de que tem a guarda em razão do cargo; sonegá-lo ou inutilizá-lo, total ou parcialmente:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, se o fato não constitui crime mais grave. (Código Penal Brasileiro,1940).

Ao extraviar um livro oficial ou qualquer documento que está no âmbito da administração pública o agente impede diretamente que os procedimentos que estão atrelados aos processos tenham normal andamento, assim prejudica particular e o Estado.

APELAÇÃO CRIME- EXTRAVIO E SONEGAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL-PRETENSA DUPLICIDADE DE INFRAÇÕES EM CONCURSO MATERIAL-INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 314 DO CÓDIGO PENAL-IMPROVIMENTO- Se o agente extraviou (na acepção de desvio, descaminho e mudança de destino ou fim) o inquérito policial, não se lhe há de irrogar também a sonegação (no sentido de não apresentação), por isso que o extravio impede a apresentação. Da mesma forma, se o réu por primeiro sonegou o documento, não o apresentando, a tempo e modo, à autoridade competente, inviável increpar-lhe cumulativamente a ação de extraviar, mesmo porque o crime na modalidade sonegar tem natureza permanente (TJ-PR-ACR: 806244 PR 0080624-4, Relator: Nunes do Nascimento, Data de Julgamento:10/02/200, 2º câmara criminal, data de publicação:5583)

2.2.7 Emprego Irregular de Verbas ou Rendas Públicas

Art. 315 - Dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei:

Pena - detenção, de um a três meses, ou multa. (Código Penal brasileiro, 1940).

Esta figura típica procura proteger a administração do emprego irregular, da destinação diversa prevista na lei de orçamento em cada esfera de governo, nesta figura não é conduta de tomar pra si a verba, mas de destiná-la a tarefa diferente.

Nas palavras de Rogério Sanches Cunha(2017) temos que:

A incriminação contida no art. 315 do CP visa impedir o emprego tumultuado, irracional e arbitrário de verbas, rendas e respectivas aplicações pelo Administrador, Público, sem a qual haveria verdadeira anarquia nas finanças públicas. Pune-se, em suma, o emprego irregular de fundos públicos (verbas e rendas), contrariando a destinação prevista em lei. A palavra "lei" não comporta interpretação extensiva, excluindo-se, portanto, os decretos e quaisquer atos administrativos. (CUNHA,2017, p.792)

2.2.8 Da concussão

Está previsto no art. 316, *caput*, do CP/40, O crime de concussão, cujo tipo penal possui como núcleo central o verbo “exigir”, no sentido de obrigar, ordenar ou impor ao sujeito passivo a concessão de uma pretendida vantagem ilícita. Embora tal ultimato não permita, explicitamente, as ideias de violência ou ameaça, oculto é o temor reverencial que o agente público exerce sobre aquele em face de quem se realiza tal exigência.

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. 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: Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa. § 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 (Código Penal Brasileiro ,1940).

A exigência pode ser direcionada para o agente ou para terceiro, sendo praticada direta ou indiretamente, contudo se faz mister que seja em razão da função exercida pelo agente público. O momento de consumação se dá com a simples exigência de modo que o momento de recebimento da vantagem constitui apenas o mero exaurimento da prática criminal. Contudo, em qualquer das hipóteses de “exigência”, é indispensável, portanto, que esteja presente *o metus publicae potestatis*. Neste sentido, entendemos que o tal constrangimento pode ser encarado, possivelmente, como uma forma de violência, sendo assim, punível, de igual forma, o excesso de exação.

Esse excesso pode ocorrer em duas modalidades distintas: a exigência indevida e a cobrança vexatória. No primeiro caso, pretende-se punir a atitude do funcionário que “exige” tributo ou contribuição social que “sabe ou deveria saber”

serem indevidos. De acordo com Edgar Magalhães Noronha (2015), “são indevidos porque não são determinados por lei, ou porque não os deve o contribuinte, ou porque excedem o quantum legal”. No segundo caso, entende-se por crime o comportamento do agente que, embora devidos os tributos/contribuições sociais, emprega, na cobrança dos mesmos, meio gravoso ou vexatório, não permitido por lei. Neste sentido, será punida a conduta do funcionário público que pratica a primeira modalidade do excesso de exação e, ao invés de recolher aos cofres públicos o valor pago, indevidamente, pelo contribuinte, o desvia em proveito próprio ou de outrem.

2.2.9 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:
Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.

§ 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.

Aqui é punível a conduta de ultrapassar os limites estipulados em normas infralegais da cobrança e usar meios não urbanísticos para tal, e mesmo o produto da arrecadação sendo destinado ao erário não pode ser por este aceito, assim contrariaria os bom andamento da máquina, desvirtuando o valor arrecadado. (Código penal Brasileiro, 1940).

(Precedentes do STJ e do STF e Informativo nº 461/ STF). IV – Desta forma, comete o crime de excesso de exação aquele que exige custas ou emolumentos que sabe ou deveria saber indevido” (REsp 899.486/RJ, Recurso Especial 2006/0085924-4, 5 a T., Rel. Min. Felix Fischer, julg. 22/5/2007, DJ 3/9/2007, p. 216).

2.2.10 Da Corrupção Passiva

Entende-se por corrupção o ato praticado por agente público, na nossa análise, em instituição Federal que, de acordo com Sobrinho (2015), adota dois diferentes sentidos: a modalidade de perversão e a de suborno. No tocante a

“perversão”, entende-se pelo ato de corromper o que se define como aquele que “induz à libertinagem”. A exemplo disse é o que ocorre no art. 218 do CP, no delito de corrupção de menores. Na modalidade “suborno”, por outro lado, a corrupção se dá no sentido de pagar ou prometer pagamento a algo moralmente impróprio, não necessariamente se restringindo a um bem material ou econômico, podendo se tratar de qualquer tipo de vantagem, com o fim de se obter a realização de um ato de ofício (Rogério de Souza Alves Sobrinho, 2015, p.23).

No tocante a corrupção passiva de agentes públicos federais iremos nos restringir à modalidade “suborno”, onde entendemos que este crime pode ser cometido em concurso de agentes. Previsto na parte especial do atual CP, que tratam dos crimes em espécie, avaliamos que estes delitos crimes podem ser praticados tanto por um único agente público como também, em alguns casos, duas ou mais pessoas se unem para cometer um crime ou para assegurar a impunidade em outro.

Entende-se por concurso de agentes, anteriormente definido como coautoria, compreende a união de duas ou mais pessoas, visando à prática delituosa, tendo só recebido essa nomenclatura após a Reforma Penal de 1984.

Segundo Delmanto (2010), cinco são os requisitos para o reconhecimento do Concurso de Agentes, sendo eles:

- a) a presença mínima de duas pessoas;
- b) nexos de causalidade material entre as condutas empreendidas e o resultado delas;
- c) vínculo subjetivo ligando as condutas entre si;
- d) reconhecimento do cometimento da mesma infração penal para todos; e, por fim,
- e) existência de fato punível para o direito penal (DELMANTO, 2010, p. 195).

O crime de Corrupção Passiva está prevista no art. 317 do CP e diferentemente do crime de Concussão que prevê uma imposição do funcionário, no momento em que este, valendo-se do cargo ou da função que exerce, “constrange” o sujeito passivo com sua “exigência”, as condutas previstas no crime de corrupção passiva, em análise, não assinalam tal constrangimento. A conduta típica constante no CP brasileiro assim descreve:

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 (Código Penal brasileiro, 1940).

Portanto, de acordo com Júlio Fabbrini Mirabete (2012), o crime de corrupção passiva possui, como núcleo, três ações previstas que devem ser cometidas pelo agente público: a primeira é *solicitar*, que significa exercer o ato de pedir ou induzir; a segunda é receber, no sentido de obter ou auferir. A terceira e última, é aceitar, compreendendo na conduta de anuir ou concordar (MIRABETE, 2012, p. 291).

Neste sentido, entende-se *solicitar vantagem ou promessa de vantagem indevida*, uma conduta ativa; e receber e aceitar esta vantagem ou promessa de vantagem indevida, compreendidas como condutas passivas.

No primeiro caso, compreende ser um crime formal, cujo momento consumativo se exaure com a mera solicitação. Isto é, mesmo que não haja o efetivo recebimento da vantagem pelo funcionário público, a conduta de solicitar por ele realizada, ou seja, do funcionário público a terceiros, já é considerada como o momento consumativo da conduta.

Quando a corrupção passiva é na modalidade passiva de *recebimento da vantagem indevida*, se exige a bilateralidade, consumando-se o crime quando efetiva-se por parte do particular, a entrega da referida vantagem. Quando o referido crime é cometido na modalidade *aceitar promessa de vantagem indevida*, se faz necessário também a questão da bilateralidade que, para exaurimento do crime, independentemente do recebimento da vantagem indevida, o funcionário mostre que está de acordo com a oferta, isto é, concorde com o recebimento da promessa feita (MIRABETE, 2012, p. 291).

2.2.11 Facilitação de Contrabando ou Descaminho

Art. 318 - Facilitar, com infração de dever funcional, a prática de contrabando ou descaminho.

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa. (Código penal Brasileiro, 1940).

Crime funcional que é uma exceção e teoria monista para aplicação da pena, o verbo é facilitar, assim, quem facilita deve estar investido em cargo que possa por

este passar o produto, responderam os que facilitarem e os que forem beneficiados com tal facilitação consagrando a aplicação da teoria pluralista ou pluralística.

Cabe aqui a transcrição as Súmula nº 151 do STJ:

A COMPETENCIA PARA O PROCESSO E JULGAMENTO POR CRIME DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO DEFINE-SE PELA PREVENÇÃO DO JUIZO FEDERAL DO LUGAR DA APREENSÃO DOS BENS. Ainda merecendo destaque o artigo 144,§1º, II da Constituição federal que diz:A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho.

2.2.12 Da Prevaricação

Assim é à disposição do art. 319 do CP brasileiro:

Art. 319 - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa (Código penal Brasileiro, 1940).

Prevaricação vem do latim *praevaricatio*, de *praevaricare* (faltar ao dever, afastar-se da linha do dever), que assume sentido jurídico do não cumprimento do dever a que se encontrava obrigado em razão do ofício, cargo ou função, por improbidade ou má-fé. Portanto, quando se omite ou deixa de cumprir com o dever ao qual fora investido para tal de forma voluntária ocorre à prevaricação, uma vez que baseia-se na maldade ou na ação ímproba do agente.

De acordo com o art. 319 acima citado, o crime de prevaricação é um crime funcional onde se exprime pela transgressão ao princípio legal constante no dever de fidelidade que todo funcionário público (ou quem desempenhe cargo ou função de interesse público) deva proceder em seus atos no cumprimento de suas funções públicas. Caso não se cumpra com o dever, com o intuito de satisfazer o interesse próprio e não do Estado é que se costuma o crime de prevaricação para o CP brasileiro (MIRABETE, 2012, p. 302).

Assim, de acordo com o Código Penal Brasileiro, o sujeito passivo do crime de prevaricação será sempre o Estado. Assim, o agente incorrerá na conduta de retardar e/ou deixar de praticar ato no prazo legal ou no tempo hábil para que o ato ao qual tinha o dever de realizar, ou seja, ato funcional que lhe é atribuído. A

conduta, *deixar de praticar*, por seu turno, consiste na omissão do agente público que se exime de realização obrigação funcional. O intuito do agente é não realizar o ato, de forma dolosa.

Deixar de praticar, por sua vez, é o ato omissivo do agente que deixa de realizar sua obrigação funcional. Aqui a intenção é a de não realizar o ato. Na terceira modalidade, *praticar o ato diverso do que está previsto em Lei*, o agente não retarda, muito menos deixa de praticar sua obrigação. No entanto, o faz ilegalmente, isto é, pratica o ato de forma distinta do que cominado em Lei (NORONHA, 2015, p. 242).

Art. 319-A. Deixar o Diretor de Penitenciária e/ou agente público, de cumprir seu dever de vedar ao preso o acesso a aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo:

Pena: detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano.

Aqui estamos diante da chamada Prevaricação Imprópria, o agente público por meio de uma conduta omissiva põe em risco a sociedade e segurança pública deixando de interceptar os aparelhos que possam colocar os condenados em comunicação com lado externo dos murros prisionais, fica claro que este tipo penal tem pena branda em relação à gravidade praticada (possibilitando os procedimento da lei 9099/1995).

Portanto, haverá crime de prevaricação caso o agente haja com dolo, isto é, tenha a manifestação livre e consciente em praticar as ações ou omissões a fim de satisfazer seus interesses ou sentimentos pessoais, cuja consumação se dará no momento em que houver a efetiva realização de um dos atos aqui descritos.

2.2.13 Condescendência Criminosa

Art. 320 - Deixar o funcionário, por indulgência, de responsabilizar subordinado que cometeu infração no exercício do cargo ou, quando lhe falte competência, não levar o fato ao conhecimento da autoridade competente:

Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.(Código Penal Brasileiro,1940).

Percebemos aqui um verdadeiro compradinhamento funcional, só podendo ser praticado contra agente com hierarquia inferior, é uma tolerância a prática de infrações administrativas ou penais, possibilitando a corrupção e até mesmo abuso de autoridade.

2.2.14 Advocacia Administrativa

Art. 321 - Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração pública, valendo-se da qualidade de funcionário:
 Pena - detenção, de um a três meses, ou multa.
 Parágrafo único - Se o interesse é ilegítimo:
 Pena - detenção, de três meses a um ano, além da multa.(Código penal Brasileiro,1940)

Criminalizar tal conduta é busca de evitar que aqueles que ocupam função usem das facilidades do cargo para direcionarem seus conhecimentos procedimentais a particulares que estejam em contato formal com a administração pública.

2.2.15 Violência Arbitrária

Art. 322 - 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.(Código Penal Brasileiro,1940)

A doutrina majoritária percebe que houve uma revogação tácita pela lei 4.898/1965, assim entende Rogério Greco: Somos partidários da corrente que entende pela revogação do art. 322 pela Lei nº 4.898/1965. No entanto, como existe posição contrária, faremos a análise dos elementos que integram o delito de violência arbitrária, a saber: a) a conduta de praticar violência; b) no exercício da função ou a pretexto de exercê-la (GRECO, 2017, p.839)

Porém o STF não aceita tal revogação do artigo em comento:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. CP, ART. 322. CRIME DE VIOLÊNCIA ARBITRÁRIA. REVOGAÇÃO PELA LEI N. 4.898/65. INOCORRÊNCIA. O artigo 322 do Código Penal, que tipifica o crime de violência arbitrária, não foi revogado pelo artigo 3º, alínea i da Lei n. 4.898/65 (Lei de Abuso de Autoridade). Precedentes. Recurso ordinário em habeas corpus não provido. (RHC 95617, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 25/11/2008, DJe-071 DIVULG 16-04-2009 PUBLIC 17-04-2009 EMENT VOL-02356-04 PP-00795 RTJ VOL-00210-02 PP-00707)

2.2.16 Abandono de Função

Art. 323 - Abandonar cargo público, fora dos casos permitidos em lei:
 Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.

§ 1º - Se do fato resulta prejuízo público:

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

§ 2º - Se o fato ocorre em lugar compreendido na faixa de fronteira:

Pena - detenção, de um a três anos, e multa. (Código Penal Brasileiro, 1940).

A dispositivo visa à administração célere e prática, não deixando a cargo do funcionário a discricionariedade e abandonar o posto, podemos dizer que é um verdadeiro mandamento ao trabalho já que este não serve a si próprio e sim a toda coletividade, o artigo não é preciso em trazer o prazo que configuraria o delito, porém os estatutos são uma referência mais palpável, citamos com exemplo a lei 8112-1990 (regime jurídico dos servidores públicos civis da União) artigo 138: Configura abandono de cargo a ausência intencional do servidor ao serviço por mais de trinta dias consecutivos.

2.2.17 Exercício Funcional ilegalmente Antecipado ou Prolongado

Art. 324 - Entrar no exercício de função pública antes de satisfeitas as exigências legais, ou continuar a exercê-la, sem autorização, depois de saber oficialmente que foi exonerado, removido, substituído ou suspenso:

Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa. (Código Penal Brasileiro, 1940)

Neste a conduta diferentemente do artigo anterior é se prolongar no exercício do cargo quando esteja o funcionário suspenso, exonerado ou demitido, também é configurado se este entra em exercício antes dos trâmites legais para tal, como ato de posse por exemplo, não é um crime de falta e sim de permanência indevida na função, ou antecipação na posse.

2.2.18 Violação de Sigilo Funcional

Art. 325 - Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, se o fato não constitui crime mais grave.

§ 1º Nas mesmas penas deste artigo incorre quem:

I – permite ou facilita, mediante atribuição, fornecimento e empréstimo de senha ou qualquer outra forma, o acesso de pessoas não autorizadas a sistemas de informações ou banco de dados da Administração Pública;

II – se utiliza, indevidamente, do acesso restrito.

§ 2º Se da ação ou omissão resulta dano à Administração Pública ou a outrem:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa. (Código Penal Brasileiro,1940).

A tutela deste bem jurídico é falta de ética que atenta contra os princípios mais básicos da administração pública, nele o agente revela fato, facilita no repasse de uma informação ou dado sigiloso que deve permanecer nos sistemas da administração.

2.2.19 Violação do Sigilo de Proposta de Concorrência

Art. 326 - Devassar o sigilo de proposta de concorrência pública, ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo:

Pena - Detenção, de três meses a um ano, e multa. (Código Penal Brasileiro,1940).

Revogado pelo art. 94 da Lei 8.666/93, não mais aplicação de acordo com as penalidades deste código, assim a conduta migrou para o dispositivo mais recente.

CAPÍTULO III

RESULTADO E ANÁLISE DOS RESULTADOS

3 ANÁLISE E DISCUSSÃO – A APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE

ADMINISTRATIVA NO ÂMBITO FEDERAL

É necessário reconhecer que a corrupção é um fenômeno multidimensional e antigo que pode surgir em organizações de qualquer natureza, públicas ou privadas, e que pode ser considerado um problema moderno do mundo organizacional (MIARI, MESQUITA & PARDINI, 2015, p. 123).

Analisando esse fenômeno em uma base individual, é possível pensar que os valores morais de cada pessoa devem impedir a corrupção de acontecer, no entanto, não é assim tão simples. Outro elemento interessante é que a corrupção tem diferentes significados e interpretações, que também variam de acordo com o tempo e o espaço, e também de indivíduo para indivíduo (ROSE-ACKERMAN & PALIFKA, 2016, p. 230).

Corrupção é um fenômeno que é definido em diferentes formas. De acordo com diferentes perspectivas, o termo também pode ter diferentes interpretações. Corrupção pode ser definida como o ato de corromper, que é considerado um efeito muito antigo da natureza humana, permeando ideologias, esferas de governo e regimes políticos, fazendo-se presente em todos os períodos da história humana segundo Ribeiro (2014). Corrupção também é definida objetivamente como o uso indevido de cargos públicos para ganhos privados (ROSE-ACKERMAN, 2016, p.)

O arcabouço jurídico brasileiro sobre anticorrupção consiste em acusações criminais, civis e administrativas que buscam punir tanto a parte pública quanto a parte privada (pessoa física ou jurídica) que participam do ato de corrupção. O conceito de corrupção de acordo com a lei brasileira, independentemente de ser nas esferas criminal, civil ou administrativa, requer necessariamente a participação de uma instituição governamental ou de uma autoridade pública.

No que diz respeito aos direitos políticos, o parágrafo 9 do artigo 14 da Constituição estabelece que uma lei complementar deve estabelecer outros casos de inelegibilidade e períodos para os quais ela deve permanecer em vigor. Com o objetivo de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato (considerando a vida passada do candidato) e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou abuso enquanto mantém um cargo, posição ou trabalho na administração direta ou indireta.

As violações envolvendo publicações públicas também são governadas fora da lei criminal. A Lei nº 8.429 / 1992 (Lei de Improbidade Administrativa) estabelece

sanções civis para os atos considerados ilícitos, por ocasionarem 'improbidade administrativa'. A Lei de Improbidade Administrativa também dá uma ampla definição de 'caráter público'. O Artigo 2 da Lei considera uma autoridade pública ser qualquer um que detenha, "mesmo se transitoriamente ou sem remuneração, mediante eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outro meio de dotação, um mandato, cargo, emprego ou função".

Por fim, a Lei nº 8.666 / 1993 (Procedimentos de Aquisições e Contratos Governamentais) define como "público qualquer pessoa que detenha, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, função pública ou emprego", bem como "qualquer pessoa". que ocupam um cargo, emprego ou função em agências governamentais, ou em fundações, empresas públicas e empresas de economia mista, e outras entidades que são, direta ou indiretamente, controladas pela administração pública ”.

Para proteger a moralidade administrativa, em 2 de junho de 1992, a lei mais importante para combater a corrupção foi promulgada. A Lei nº 8.429 prevê as sanções aplicáveis aos servidores públicos em casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, função ou cargo no governo.

Vale salientar que as participações criminais são geralmente definidas no marco legal brasileiro sob o Código Penal ou outras leis específicas. Sob o sistema brasileiro, as pessoas jurídicas não têm responsabilidade criminal, exceto por crimes ambientais. No entanto, membros da administração, funcionários e representantes em geral de pessoas jurídicas podem ser criminalmente responsáveis por atos de corrupção ou suborno envolvendo a entidade legal. Uma entidade legal, apesar de não ser réu, pode ter seus bens confiscados e confiscados em uma ação criminal se tais bens forem considerados instrumentos ou produtos do crime. Assim como define a Lei de Improbidade Administrativa.

Em 2010, por iniciativa popular, foi aprovada a Lei Complementar nº 135, que protege a probidade administrativa e moral no exercício de um mandato. Apelidada de Lei da Ficha Limpa, esta lei impede que pessoas com condenações civis ou criminais, confirmadas pelos tribunais de apelação, se candidatem a cargos eletivos.

A Constituição de 1988 levou a questão da moralidade tão a sério que, de acordo com o artigo 85 (V), o presidente da República pode ser criminalmente acusado e perder seu mandato em caso de atos contra a probidade administrativa.

Em um esforço para fortalecer os mecanismos legais disponíveis para ajudar

na investigação criminal e posterior processo, e inspirados pelo instrumento de acordo de barganha dos EUA, em 2 de agosto de 2013, a Lei No. 12.850 foi promulgada. Entre outras coisas, a lei estendeu as situações em que um réu pode entrar em um acordo de colaboração (colaboração premiada), desde que certos resultados listados na lei sejam alcançados durante a investigação ou processo. Se os resultados forem alcançados, o réu pode ter sua sentença criminal perdoada (perdão judicial) ou reduzida em até 2/3. Tal mecanismo legal é muito útil em casos envolvendo corrupção, onde os casos podem ser altamente complexos e obter provas contra suspeitos pode não ser fácil. Atualmente está sendo usado na investigação do maior escândalo de corrupção no país.

Ao mesmo tempo em que a Lei nº 12.850 foi aprovada, outra lei importante foi aprovada. A Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, criou uma ferramenta semelhante a ser usada contra empresas. No passado, as empresas estavam isentas de responsabilidade - a punição só chegava às pessoas praticantes de atos ilícitos contra a administração pública, interna ou internacional. Com a Lei nº 12.846, as empresas agora também são responsáveis por essa prática realizada por seus funcionários ou representantes que agem em benefício ou interesse da empresa.

A Lei nº 12.846 introduziu uma inovação adicional no sistema interno brasileiro: a possibilidade de as empresas fazerem uso de um acordo de leniência. De acordo com o artigo 16, o governo federal (União), os estados, o Distrito Federal e os municípios podem, através de seus órgãos de controle interno, com ou sem a participação do Ministério Público ou da Defensoria Pública (Advocacia Pública). Celebrar acordos de leniência com a pessoa jurídica responsável pelos atos que estão sendo investigados. Tal entidade deve efetivamente colaborar com as investigações e procedimentos administrativos de uma maneira que produza os resultados esperados, conforme exigido pela Lei Nº 12.846.

O Presidente da República, Michel Temer, sancionou, em 11 de abril de 2018, uma alteração na Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992), justamente a Lei 13.650/2018 que incluiu o inciso X ao artigo 11 da referida lei, e que conceitua os atos de improbidade que atentam contra os *Princípios da Administração Pública*.

A finalidade da alteração do inciso X foi de disciplinar o processo de certificação de entidades beneficentes de assistência social, da área da saúde, especificamente o contrato de convênio (ou instrumento congêneres) que deve ser celebrado entre a entidade e o SUS, previsto no inciso I do artigo 4º da Lei

12.101/2009. A comprovação dos requisitos necessários para que a entidade possa ser considerada beneficente, previstos na Lei 12.101/2009, passaram agora por maior regulamentação.

Assim, foi definido com precisão o que significa “instrumento” congêneres, que deve consistir em uma declaração do gestor local do SUS, atestando a existência de relação de prestação de serviço. Esta declaração, passa a valer apenas para a concessão e renovação de contratos com exercício de análise até 2017, como também os ainda pendentes até a publicação da lei. Portanto, para os processos protocolados 1º de janeiro de 2019 e com exercício de análise a partir de 2018, a declaração do gestor local não será mais aceita.

A inclusão do novo inciso na Lei de Improbidade dá maior efetividade à proibição, incluindo no rol de atos atentatórios aos Princípios da Administração Pública a *transferência de recursos* às entidades privadas sem a prévia celebração de contrato, convênio ou instrumento congêneres.

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:
[...]

*X – transferir recurso a entidade privada, em razão da prestação de serviços na área de saúde **sem a prévia celebração de contrato, convênio ou instrumento congêneres**, nos termos do parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. (Incluído pela Lei nº 13.650, de 2018 -Grifos nossos).*

3.1 RESPONSABILIZAÇÃO PELA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE

Em geral, qualquer pessoa que trabalhe para qualquer nível, agência ou entidade do governo, ou para qualquer empresa ou entidade de propriedade do governo, é considerada uma autoridade pública. A divulgação de informações públicas também é estendida a qualquer pessoa que trabalhe para uma empresa privada que seja contratada para prestar um serviço público.

Conforme observado, a Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) foi sancionada em 2 de agosto de 2013. A Lei prevê a responsabilidade administrativa e civil de pessoas jurídicas envolvidas em atos contra a administração pública de governos nacionais e estrangeiros. Apesar desse escopo mais amplo de condutas ilegais e proibidas, o foco principal da Lei Anticorrupção do Brasil é impedir atos corruptos,

tornando ilegal ofertar ou pagar uma 'vantagem indevida' a um funcionário público ou por qualquer meio subsidiar a comissão de tal ato. No entanto, a Lei Anticorrupção reitera que vários atos cometidos no contexto de licitações públicas e contratos governamentais são ilegais, independentemente de estarem envolvidos recursos públicos. Tais atos incluem:

- a) frustrar ou defraudar, através de um acordo, acordo ou qualquer outro método, a competitividade de um procedimento de contratação pública;
- b) prevenir, perturbar ou fraudar a execução de qualquer ato em um procedimento de contratação pública;
- c) remover ou tentar remover um licitante no procedimento de licitação pública, por meio de fraude ou concessão de qualquer tipo de vantagem;
- d) defraudar um procedimento de contratação pública ou qualquer contrato relacionado; Criar, de forma fraudulenta ou irregular, uma entidade jurídica para participar num procedimento de contratação ou para celebrar um contrato com o governo;
- e) obter de forma fraudulenta uma vantagem ou benefício indevido de uma alteração ou extensão de um governo, sem autorização prevista na lei, ou do aviso do procedimento de contratação pública ou dos instrumentos contratuais relacionados;
- f) manipulou defraudar os interesses econômicos " saldo financeiro de um contrato do governo;
- g) dificultar as atividades de investigação ou auditoria de órgãos governamentais, órgãos públicos ou entidades, ou interferir em suas atividades, inclusive das agências reguladoras e dos órgãos de auditoria que fazem parte do "sistema financeiro" nacional.

Sabidamente, a Lei 8.429/92 estendeu seus tentáculos de abrangência a toda e qualquer pessoa que se envolva com a administração pública, inclusive que dela não faça parte, mas se beneficie. Assim, o art. 12, caput, inicia dispondo quem pode praticar o ato. E o art. 22 define especificamente o conceito legal de agente público.

A conjugação desses dispositivos resulta na interpretação de que podem praticar o ato ímprobo a seguinte classe de pessoas: a) os servidores públicos das entidades públicas. Entendendo-se por servidor público, o estatutário, o celetista ou o remanescentes de regimes pretéritos, e por entidade pública a administração direta, autarquia e fundação pública. b) servidores públicos celetistas dos entes

governamentais privados, tais como fundações governamentais privadas, sociedades de economia mista e empresas públicas; c) contratados, particulares exercendo provisoriamente funções estatais, sem vínculo profissional, a saber: representações da sociedade civil em conselhos ou comissões de licitação, jurados, mesários em eleição etc.; d) agentes políticos, obedecidas as disposições constitucionais; e) eleitos, nomeados, designados, contratados temporários, empregados, enfim toda e qualquer sorte de gente que se relacione diretamente com a administração.

Pretendendo a lei cercar-se de todas as formas de abrangência da administração da coisa pública, no parágrafo único do art. 12 fez incluir que também é ato de improbidade o praticado 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 mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual.

3.1.1 Responsabilidade Civil

De acordo com Figueredo (2015), os atos de improbidades, dentre outros efeitos geram a responsabilidade civil. Ou seja, infere que o patrimônio do agente responde pelo dano material e/ou moral que causar à administração pública. Afinal, "os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado;" (art. 1.518 do Código Civil). A base legal da responsabilidade civil está no art. 150 do Código Civil que consagra um verdadeiro princípio de que todo aquele que causa prejuízo a outrem está obrigado a reparar.

Desta regra universal, infere-se que o ilícito civil é formado pelos seguintes elementos indispensáveis: ação ou omissão antijurídica, culpa ou dolo, relação de causalidade entre a ação ou omissão e o dano, e a existência de dano. Ocorrendo a existência de todos esses fatores, há o ilícito civil.

Desta forma, a configuração do ilícito civil apresenta-se independente ato administrativo e do penal, bem como suas devidas consequências. Assim, as responsabilidades civil, penal e administrativas são independentes e podem ser apuradas conjunta ou isoladamente.

No entanto, a condenação criminal, implica o reconhecimento das duas outras implicações, a teor do normatizado no art. 1.525 do Código Civil, posto que não se

pode questionar sobre a existência do fato, ou quem seja seu autor, quando estas já se acham decididas no âmbito penal. Por outra via, a sentença penal absolutória não negando a existência do fato ou sua autoria, limitando-se a considerá-lo atípico, não elide a responsabilização civil.

Na Lei 8.429/92, conforme já expandido, o ato ímprobo pode causar, e geralmente causa, dano material ao erário, mas também pode gerar lesão de cunho moral contra a administração, porque o agente foi desleal ou desonesto para com o poder público. Portanto, é intuitivo dizer que a recomposição do ilícito deve ser feita por dano patrimonial e extrapatrimonial. A indenização ao poder público imbrica reparação civil de dano material e/ou moral.

3.1.2 Responsabilidade Administrativa e Consequências Jurídicas

A Lei Anticorrupção introduz penalidades administrativas e civis que se aplicam diretamente às receitas e ativos das pessoas jurídicas e são capazes de perturbar seriamente suas atividades.

No nível administrativo, as empresas estão expostas a "multas que variam de 0,1% a 20% de sua receita bruta anual e a divulgação pública especial da decisão", segundo a qual a empresa estava envolvida na corrupção. Se um processo judicial civil for iniciado, as pessoas jurídicas podem ser obrigadas a perder bens e direitos obtidos por meio de práticas corruptas, suas atividades comerciais podem ser suspensas, podem ser proibidos de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de entidades públicas, e eles podem até ser obrigatoriamente liquidados.

Estas sanções podem aplicar-se mesmo sem prova de intenção por parte da pessoa jurídica, porque a Lei impõe responsabilidade objetiva. A prova de que um ato ilegal foi causado por uma entidade legal, por ação ou omissão, é suficiente para uma ação legal e sanções.

Como já dito, uma das mais importantes legislações sobre responsabilidade civil por práticas corruptas no Brasil é a Lei de Improbidade Administrativa. Porque este estatuto é de natureza civil, é aplicável a pessoas físicas e jurídicas. A Lei de Improbidade Administrativa busca punir o enriquecimento ilícito de recursos públicos e prejuízos causados ao tesouro público e recuperar essa perda. É aplicável a qualquer um que induza ou contribua para o ato de improbidade, ou que de qualquer

forma, direta ou indiretamente, beneficie-se de tal ato.

De acordo com o Artigo 12, as seguintes penalidades podem ser aplicadas àquelas que são consideradas como tendo violado a Lei de Improbidade Administrativa:

- a) a consciência de bens ilicitamente desviados do tesouro público ou de quaisquer lucros que possam ter sido obtidos em detrimento do erário público;
- b) indenizar qualquer perda que possa ter sido causada ao tesouro público;
- c) suspensão de todos os direitos políticos por um período de oito a dez anos;
- d) pagamento de uma taxa civil de até três vezes o montante dos ganhos ilícitos;
- e) pagamento de taxa civil de até 100 vezes o valor da remuneração paga ao agente público;
- f) proibição de celebrar contratos com entidades públicas; e
- g) proibição de receber qualquer incentivo ou benefício público, direto ou indireto, por um período entre cinco e dez anos.

A pena varia de acordo com a perda causada pelos atos de improbidade e pelos ganhos econômicos obtidos pelo réu.

3.1.3 Responsabilidade penal e consequências jurídicas

As penalidades por ato de improbidade estão previstas no art. 12 da Lei 8.429/92. De início, interessante frisar que a lei anuncia que "independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações"

Por esta entonação, óbvio que além das penalidades cominadas nos incisos do artigo legal, ao responsável pelo ato improbo pode ser infligida outra sanção civil, prevista em lei específica. Ocorre que, conforme veremos a seguir, a própria lei de improbidade é plena de sanção de natureza civil, ou seja, de caráter indenizatório. Como a lei não contempla antinomia, sendo apenas aparente a contradição, e, por outro lado, em homenagem ao princípio da proibição do *bis in idem*, interpreta-se sistematicamente a norma no sentido de que se for o caso de ingresso com ação de indenização por danos e o órgão legitimado a tanto não o fizer, o outro legitimado tem o poder legal de requerer a sanção civil competente em lei específica.

Portanto, pode acontecer a aplicação subsidiária das normas processuais penais, sendo válida ainda a observação de que a lei de improbidade

administrativa remete alguns de seus aspectos processuais, de forma subsidiária, ao Código de Processo Penal.

Podemos perceber essa característica no que consta do parágrafo 12 do artigo 17 da Lei de Improbidade Administrativa que dispõe. Em contrapartida a isto, a Lei de Ação Civil Pública, a qual possui, de fato, natureza civil remete seus aspectos processuais subsidiários ao Código de Processo Civil, tudo conforme se averigua no artigo 19 da Lei 7.347/85.

Portanto, analisando-se a *ratio legis* da Improbidade Administrativa sob este ângulo, é visto que sua natureza é penal, ou seja, é determinada a aplicação das regras processuais penais, e não cíveis.

O Código Penal Brasileiro foi promulgado em 7 de dezembro de 1940, através do Decreto-Lei 2.848. Como consequência das inúmeras ações legislativas tomadas para combater a corrupção, o Código Penal também foi alterado várias vezes. Muitas provisões foram melhoradas ou modificadas, e novas provisões foram adicionadas ao Código Penal com o propósito de criminalizar condutas associadas a práticas corruptas. Essa conduta está listada nas seções do Código Penal que abrangem crimes contra a paz pública (art. 288), crimes contra a administração pública (arts. 312-359) e crimes contra as finanças públicas (arts. 359-A-359-H).

4.2 POSIÇÃO DOS JULGADOS SOBRE CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL

Recentemente, o Judiciário brasileiro deu grandes passos na luta contra a corrupção quando o Supremo Tribunal Federal decidiu dois casos que terão um enorme impacto nessa área.

O primeiro caso HC 126.292, tem a ver com a execução de sentenças penais. Em 17 de fevereiro de 2016, a Suprema Corte determinou que exigir que o réu começasse a cumprir uma sentença depois que a confirmação de uma condenação criminal pelo tribunal de recurso não ofender o princípio constitucional da presunção de inocência do réu. Esta decisão indica uma alteração na opinião do Tribunal. Desde 2009, o Tribunal tornou a execução de uma sentença criminal condicionada à decisão final no processo judicial (ou seja, o ponto em que não há possibilidade de recurso), com exceção das decisões que determinam o encarceramento preventivo (prisão preventiva) de um réu.

Após a promulgação da Constituição de 1988, a defesa e a aplicação dos direitos civis tornaram-se um marco importante no país. O tempo de prisão só foi cumprido depois que todos os recursos foram esgotados, e nos casos de crimes de colarinho branco e corrupção, tais procedimentos significaram atrasos e um número infinito de adiamentos. Como regra geral, a ideia era estender os procedimentos de apelação a um ponto em que o estatuto de limitações extinguiria a sanção penal, que gerava impunidade. Portanto, apesar da condenação do réu, a pessoa não teria tempo. Essa mudança na compreensão da Corte acabou com a falta de punição tão comum no Brasil em casos envolvendo criminosos de alto nível.

A segunda decisão RE 601314, diz respeito ao uso de evidências derivadas do sigilo bancário. No passado, um investigador tinha que obter um mandado emitido por um juiz antes de acessar qualquer registro bancário. Mesmo que os documentos estivessem em posse de outras agências governamentais, era ilegal obter e usar tais documentos sem primeiro obter o mandado. Como era quase impossível convencer um juiz a emitir o mandado, esse requisito afetou a investigação de transações bancárias.

A esse respeito, a Suprema Corte decidiu que, se os registros bancários estiverem em posse de uma agência governamental, é possível compartilhar os registros sem violar o sigilo bancário e não há necessidade de um mandado.

Como resultado, a evidência mais importante relacionada à corrupção e crimes de colarinho branco tornou-se mais facilmente acessível e há maior possibilidade de ser usada com sucesso durante o julgamento de tais crimes. Diminui as oportunidades de impunidade e fortalece as agências de aplicação da lei na luta contra a corrupção.

É possível o agravamento da pena-base nos delitos praticados contra a Administração Pública com fundamento no elevado prejuízo causado aos cofres públicos, a título de consequências do crime. Precedentes: AgRg no AREsp 455203/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 26/10/2015; AgRg no AREsp 152433/PE, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 22/06/2015; AgRg no AREsp 531930/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 13/02/2015; HC 282593/ RR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 15/08/2014; EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1113688/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 28/03/2014.

Os advogados dativos, nomeados para exercer a defesa de acusado necessitado nos locais onde não existe Defensoria Pública, são considerados funcionários públicos para fins penais, nos termos do art. 327 do Código Penal. Precedentes: HC 264459/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 16/03/2016; RHC 33133/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 05/06/2013; AgRg no AgRg no Ag 1373755/ MS, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 28/06/2011; REsp 902037/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 04/06/2007.

A prática de crime contra a Administração Pública por ocupantes de cargos de elevada responsabilidade ou por membros de poder justifica a majoração da pena base. Precedentes: APn 675/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/11/2015, DJe 02/02/2016; RHC 62394/ PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 10/12/2015; REsp 1251016/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 27/11/2014; REsp 1251621/AM, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 12/11/2014; AgRg no Ag 1333055/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013; REsp 1131477/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 25/08/2011.

Percebemos que estas decisões estão em consonância com a devida proteção da administração pública, em dois dos casos ampliasse a possibilidade de responsabilização por pessoas que ocupam determinadas funções como o médico do sus e advogado dativo, equiparando-os a sujeitos ativos que podem praticar crimes funcionais próprios.

Em outras decisões podemos perceber que a majoração da pena é permitida quando os delitos forem praticados por funcionários que ocupem cargo mais elevados hierarquicamente ou causem consideráveis prejuízos ao erário.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A fim de evitar a ampla disseminação de práticas corruptas, os governos vêm desenvolvendo várias iniciativas para evitá-las (Lange, 2008, p. 122). Os mecanismos de controle destacados na nossa pesquisa são mais fortes no governo federal do que no governo estadual e municipal. Apontamos que, quando um organismo tem menos controle, maior é a probabilidade de ocorrência de desvios. Enfatizamos que a corrupção ocorre precisamente quando há uma combinação de oportunidade e falta de controle.

Embora tenha havido uma evolução nessa área, ainda há um longo caminho para melhorar as práticas de transparência e prestação de contas. Existe a chamada Lei da Transparência criada em 2009, porém, afirmou que a Lei de Acesso à Informação, criada em 2011, ainda não foi explorada como deveria pela população.

Esses instrumentos são importantes para reduzir a corrupção, especialmente porque confiar na democracia e nos eleitores para corrigir a corrupção é idealista (CORDERO & BLAIS, 2017, p. 222). Isso pode ser parcialmente explicado pela subjetividade que envolve a corrupção, e isso torna sua interpretação sujeita a muitos fatores diferentes (ROSE-ACKERMAN & PALIFKA, 2016, p. 186).

Uma importante fonte de corrupção no Brasil está relacionada à Administração Pública Federal, no tocante a compras públicas fraudulentas. Este fato é visto em uma operação onde o fornecedor foi quem elaborou os termos do processo de licitação pública. Ou seja, o fornecedor quem ditou que a União deveria comprar e decide, após a assinatura do contrato, o que seria ou não seria entregue e ninguém analisou se o produto encomendado e pago era o recebido.

Esta pesquisa traz descobertas sobre a corrupção no Brasil, sobretudo no tocante a atos de improbidade administrativa praticados por agentes Federais. Em geral, procuramos mostrar um entendimento completo de todas as facetas que influenciam a corrupção, embora trabalhem com ela com muita frequência. Negligenciaram em especial os aspectos econômicos da corrupção (ROSE-ACKERMAN & PALIFKA, 2016, p. 166).

Outra descoberta importante é que sua visão sobre a luta é majoritariamente baseada na perspectiva punitiva. Combater a corrupção e os corruptores é certamente importante, mas mais leis e punições por si só não reduzirão a corrupção em um país que a mantém como uma prática incorporada por tanto tempo (RAFI, LODI & HASAN, 2012, p. 55). A perspectiva punitiva é uma maneira de atacar o problema, mas não o único ou o mais importante. Problemas complexos como a

corrupção que também tem uma variedade de componentes (MISANGYI, WEAVER & ELMS, 2008, p. 333; ROSE-ACKERMAN & PALIFKA, 2016, p. 168) não podem ser resolvidos com soluções simplistas.

Essa visão que os doutrinadores apresentaram afeta sua capacidade de reagir para resolver o problema e também propor soluções. No entanto, pode ser entendido também como um viés de sua atividade profissional, que lida diretamente no confronto com os corruptores.

Por outro lado, elaboramos diferentes ideias de formas eficazes de combate às práticas de corrupção. Nesse contexto, transparência, maior participação social, controle e punição foram elencados como os principais elementos a serem explorados no combate à corrupção. Entre os mecanismos que dispomos, destacamos os seguintes:

A Constituição define o Ministério Público como uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado e encarregada de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais. Os princípios que regem o Ministério Público são sua unidade, indivisibilidade e independência funcional. A composição do Ministério Público está listada no artigo 128 da Constituição e suas funções institucionais no artigo 129. A Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, regula as funções e a organização do Ministério Público nos estados. A Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, rege a organização e funções e cria o estatuto do Ministério Público da União.

O Controlador Geral da União (CGU) foi criado em 28 de maio de 2003 pela Lei nº 10.683. A CGU é uma típica agência anticorrupção. É responsável por auxiliar direta e imediatamente o presidente no desempenho de suas funções quanto às questões e ações que, no poder executivo, estão relacionadas à proteção do patrimônio público e ao aumento da transparência da gestão dentro do governo federal. Tais responsabilidades são desempenhadas por meio de atividades de controle interno, auditoria pública, correção, prevenção e combate à corrupção e ouvidoria. A CGU é também o órgão central do Sistema de Controle Interno e do Sistema de Correção do Poder Executivo Federal.

Em 29 de março de 2016, grupos da sociedade civil entregaram ao Congresso Nacional uma iniciativa popular com dez medidas e vinte propostas de mudanças legislativas para melhorar o combate à corrupção. As medidas foram elaboradas pelo Ministério Público Federal (10 Medidas Contra a Corrupção). A

iniciativa foi apoiada por mais de dois milhões de assinaturas coletadas em todos os estados do país. Inclui, entre outras coisas, a criminalização do enriquecimento ilícito de funcionários públicos; um aumento na punição para muitos crimes relacionados à corrupção; fazer com que práticas corruptas envolvendo altas somas de dinheiro sejam um crime hediondo; impondo responsabilidade criminal aos partidos políticos; e criminalizando o uso de dinheiro não oficialmente recebido e registrado para campanhas políticas.

A principal contribuição teórica deste estudo é a análise da visão de que aqueles que lutam diretamente contra a corrupção têm do fenômeno e entendem a limitação de sua racionalidade. Este trabalho traz uma contribuição importante para o campo, pois revela a racionalidade envolvida no combate à corrupção que está ocorrendo no Brasil neste momento.

Corrupção é um fenômeno difícil de estudar, devido à dificuldade de acessar dados primários. No entanto, este estudo conseguiu superar esse problema e analisar a perspectiva de um lado.

Em relação às limitações, o estudo analisou as percepções dos gestores em um período específico determinado pela doutrina: até o primeiro semestre de 2017, o que não permitiu uma análise longitudinal. Além disso, houve a dificuldade de obtenção de dados de corrupção por atos de improbidade administrativa no âmbito federal, pois é um fenômeno que existe no "*underground*" das organizações, contendo elementos de ilegalidade de acordo com o sistema legal da maioria dos países. Esse fato dificulta a obtenção de dados primários, já que dificilmente alguém que pratica a corrupção está disposto a falar abertamente sobre isso. A última limitação foi o fato de a pesquisa ter sofrido o viés daqueles que lutam contra a corrupção, já que é difícil coletar dados por seus praticantes.

A fim de complementar este estudo, seria enriquecedor em estudos futuros saber mais sobre a responsabilização dos agentes e aplicação da lei em outros países, bem como os problemas que enfrentam localmente. Outro estudo interessante seria pesquisar pessoas envolvidas em corrupção e entender sua responsabilização.

5 REFERÊNCIAS

- ABRUCIO, Fernando; LOUREIRO, Maria Rita; PACHECO, Regina (Org.). **Burocracia e política no Brasil: desafios para a ordem democrática no século XXI**. Rio de Janeiro: FGV, 2010.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 5: parte especial: dos crimes contra a administração pública e dos crimes praticados por prefeitos (Lei n. 10.028/2000). São Paulo: Saraiva, 2007.
- BRESSER-PEREIRA, Luís Carlos. **Crise econômica e reforma do Estado no Brasil**. São Paulo: Ed. 34, 1996.
- CARVALHO, Eneuton. **O aparelho administrativo brasileiro: sua gestão e seus servidores — do período colonial a 1930**. Em: CARDOSO JR., José Celso (Org.) **Burocracia e ocupação no setor público brasileiro**. Brasília: Ipea, 2011. cap. 1.
- CARDOSO, Fernando Henrique. **O modelo político brasileiro e outros ensaios**. 2. ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 2013.
- CARNEIRO, Ricardo; MENICUCCI, Telma. **Gestão pública no século XXI: as reformas pendentes**. Brasília: Ipea, 2011. (Texto para Discussão, n. 1686).
- CORDERO, G., & BLAIS, A. **Um governo corrupto é totalmente inaceitável?** *West European Politics*, 40 (4), 645-662, 2017.
- CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal, Parte Especial**, 9ª Ed. Salvador. 2017.
- DOS SANTOS, Alba C. M. **A administração pública gerencial**. 2016. Disponível em . Acesso em: 24 jul. 2014.
- FIGUEREDO, Marcelo .**Proibição Administrativa; Comentários à Lei 8.429/92 e Legislação Complementar**. São Paulo, Malheiros Editores Ltda, 2015.
- FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. Porto Alegre: Globo, 1958.
- GIL, Antônio Carlos. **Como Elaborar Projetos de Pesquisa**; São Paulo: Atlas, 2007.
- GRAHAM, Lawrence. **Civil service reform in Brazil: principles versus practice**. Austin: University of Texas, 1968.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Especial**. 14ª Ed. Rio de Janeiro. Impetus. 2017.
- HUNGRIA, Néelson. **Comentários ao código penal**, 8. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011

JUNQUILHO, Gelson S. **Teorias da administração pública**. 2. ed. reimp. Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração/ UFSC; [Brasília]: CAPES: UAB, 2012. 180p.: il.

LANGE, D. **Uma conceituação multidimensional do controle da corrupção organizacional**. *Academy of Management Review*, 33 (3), 710-729. 2008.

LEAL, Victor N. **Coronelismo, enxada e voto**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

LUSTOSA, Frederico. **Brasil: 200 anos de Estado; 200 anos de administração pública; 200 anos de reformas**. *Rev. Adm. Pública*, v. 42, n. 5, p. 829-874, set./out. 2008.

MIARI, R. C., MESQUITA, J. M. C., & PARDINI, D. J. **Eficiência de Mercado e Corrupção Organizacional: estudo dos impactos sobre o valor dos acionistas**. *Brazilian Business Review*, 13(5), 1-6. 2015

MISANGYI, V. F., WEAVER, G. R., & ELMS, H. **Ending corruption: the interplay among institutional logics, resources, and institutional entrepreneurs**. *Academy of Management Review*, 33(3), 750-770. 2008,

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 26. ed. São Paulo, Atlas, 2012, vol. III

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 7. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal, 2015**, v. 4, p. 241. 2015.

OCDE. **Avaliação da gestão de recursos humanos no governo — relatório da OCDE**. Brasília, 2010.

OLIVEIRA, José A. de; MEDEIROS, Maria da Penha M. de. **Gestão de pessoas no setor público**. Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração/ UFSC; [Brasília]: CAPES: UAB, 2011. 184 p. il.

PACHECO, Regina. **Profissionalização, mérito e proteção da burocracia no Brasil**. Em: ABRUCIO, Fernando; LOUREIRO, Maria Rita; PACHECO Regina (Org.). **Burocracia e política no Brasil: desafio para o Estado democrático no século XXI**. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getulio Vargas, 2010. p. 233-255.

ROSE, A. S. **A moral de cada um tem seu papel, diz estudiosa da corrupção**. Estadão: São Paulo. Retrieved August 30, 2016 from: . Rose, A. S., & Palifka, B. J. (2016). *Corruption and Government: causes, consequences, and reform*. New York: Cambridge University Press. 2016

RIBEIRO, A. S. M. **Corrupção e controle na administração pública brasileira**. São Paulo: Atlas, 2014.

RAFI, M. M., LODI, S. H., & HASAN, N. M. **Corrupção no serviço e entrega de infra-estrutura pública: o estudo de caso de Karachi.** *Public Works Management & Policy*, 17 (4), 320-387. 2012.

SOBRINHO, Rogério de Souza Alves. **O Tratamento da Corrupção Administrativa sob a perspectiva do Direito Comparado.** Natal, *Revista Transgressões*, n. 1, 2015, v. III.

SOUZA, Celina. **A nova gestão pública.** Em: FUNDAÇÃO LUÍS EDUARDO MAGALHÃES (Org.). **Gestão pública: desafios e perspectivas.** Salvador: Fundação Luís Eduardo Magalhães, 2011. p. 43-68.

TORRES, Marcelo Douglas. **Fundamentos de administração pública brasileira.** Rio de Janeiro: FGV Editora, 2012.

VIANA, Oliveira. **Instituições políticas brasileiras.** Brasília: Senado Federal, 1999. (Biblioteca Básica Brasileira).