



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

MARCOS VINÍCIUS MARTINS IRINEU ARAUJO

**O ATO DE OFÍCIO COMO ELEMENTAR DO CRIME DE CORRUPÇÃO
PASSIVA PRATICADO POR PARLAMENTARES: ANÁLISE DA
JURISPRUDÊNCIA DO STF À LUZ DA DOGMÁTICA PENAL E DA TEORIA
DA CORRUPÇÃO**

Brasília – DF

2023

MARCOS VINÍCIUS MARTINS IRINEU ARAUJO

**O ATO DE OFÍCIO COMO ELEMENTAR DO CRIME DE CORRUPÇÃO
PASSIVA PRATICADO POR PARLAMENTARES: ANÁLISE DA
JURISPRUDÊNCIA DO STF À LUZ DA DOGMÁTICA PENAL E DA TEORIA
DA CORRUPÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Graduação em Direito da Universidade de Brasília (UnB) como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Roberta Simões Nascimento

Brasília – DF

2023

MARCOS VINÍCIUS MARTINS IRINEU ARAUJO

**O ATO DE OFÍCIO COMO ELEMENTAR DO CRIME DE CORRUPÇÃO
PASSIVA PRATICADO POR PARLAMENTARES: ANÁLISE DA
JURISPRUDÊNCIA DO STF À LUZ DA DOGMÁTICA PENAL E DA TEORIA
DA CORRUPÇÃO**

A Comissão Examinadora, abaixo identificada,
aprova o Trabalho de Conclusão do Curso de
Direito da Universidade de Brasília do aluno
Marcos Vinícius Martins Irineu Araujo.

Doutora Roberta Simões Nascimento.

Professora-Orientadora

Mestre Rafael Santos de Barros e Silva

Professor-Examinador

Mestre Guilherme Gomes Vieira

Professor-Examinador

Brasília, 10 de fevereiro de 2023.

AGRADECIMENTOS

O meu período na faculdade foi longo e, por muitas vezes, árduo. E certamente teria sido muito mais difícil se certas pessoas não tivessem aparecido em meu caminho. Por isso aproveito esse espaço para fazer memória dessas pessoas e dizer obrigado.

Sem dúvida Deus me acompanhou durante toda essa jornada, me levando a lugares que eu nunca pensei que pudesse chegar e sempre colocando as pessoas certas em meu caminho, como meus amigos Otávio Araújo e Vantuylor Borges.

Agradeço à minha mãe, Maria Rebeca Martins Irineu, que abre mão dos seus próprios sonhos para que seja possível que eu realize os meus, e que, acima de tudo, me incentiva a ser feliz, me ensinando que o nosso propósito nesse mundo é fazer o máximo de bem possível e amar as pessoas.

Também devo lembrar do meu irmão, Matheus Henrique Irineu, meu grande amigo, com quem partilho longas conversas sobre a intelectualidade que um dia pretendemos alcançar.

Agradeço à minha orientadora, Roberta Simões Nascimento, que é uma das pessoas mais comprometidas e dedicadas que já conheci. E que, em verdade, se tornou um exemplo pra mim.

Por fim, preciso enaltecer a minha querida Universidade de Brasília (UnB), que tanto me deu e ensinou. Que não seja um adeus, mas, sim, um até logo. Gratidão!

“– Mas era inútil. Impossível.
– Não era inútil - protestei. – São as perguntas que não sabemos responder que mais nos ensinam. Elas nos ensinam a pensar. Se você dá uma resposta a um homem, tudo o que ele ganha é um fato qualquer. Mas, se você lhe der uma pergunta, ele procurará suas próprias respostas.”

Patrick Rothfuss, em O Temor do Sábio.

RESUMO

O presente trabalho apresenta e analisa a controvérsia do ato de ofício no crime de corrupção passiva praticado por parlamentares. Essa análise se dá com base em três julgados paradigmáticos do Supremo Tribunal Federal (STF), quais sejam, Ação Penal 307/DF (Caso Collor), Ação Penal 470/MG (Caso Mensalão) e Ação Penal 996/DF (Lava Jato). Esses casos foram objeto de profundos debates a respeito dos elementos normativos do crime de corrupção passiva, notadamente sobre o ato de ofício e sua implicação quando esse delito é praticado por integrantes do Poder Legislativo. No primeiro caso (AP 307/DF) entendeu-se que o ato de ofício era elemento normativo do delito da corrupção passiva simples quando o próprio texto legal não o fixou. Em seguida, na AP 470/MG, optou-se por dispensar a prática do ato de ofício, mesmo entendendo que se tratava de um elemento do crime de corrupção passiva. Por fim, na AP 996/DF, expandiu-se a noção do ato de ofício dos parlamentares, para fixar o entendimento de que a mera influência política desses agentes pode ser considerada ato de ofício, o que gerou polêmica e debates. A análise dessas decisões ocorre sob a ótica da dogmática penal e da teoria da corrupção, explicando-se como essas noções teóricas podem contribuir para que o STF consiga cumprir da melhor forma sua função de órgão de cúpula do Poder Judiciário. Durante esse debate outros elementos surgem como importantes coadjuvantes, enriquecendo a discussão de forma a trazer uma maior compreensão das circunstâncias das decisões do STF, bem como tecer críticas ao caminho adotado pelo Supremo Tribunal em certos casos. Nesse sentido, citam-se o fenômeno da criminalização da política, a *soft corruption*, o presidencialismo de coalizão e a influência política dos parlamentares. Esses elementos agregam ao debate sobre o ato de ofício no crime de corrupção passiva praticado por membros do Poder Legislativo, especialmente quando relacionados com o que foi decidido na Ação Penal 996/DF. Diante do cenário apresentado, conclui-se que o STF trilhou caminho tortuoso ao interpretar esse tipo penal e que não cumpriu com seu papel de combater à corrupção dentro da legalidade e de orientar, com objetividade e segurança, a aplicação da lei.

Palavras-chave: Corrupção passiva. Ato de ofício. Parlamentares. Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

This paper presents and analyzes the controversy of the official act in the crime of passive corruption committed by parliamentarians. This analysis is based on three paradigmatic decisions of the Federal Supreme Court (STF), namely, Criminal Action 307/DF (Collor Case), Criminal Action 470/MG (Mensalão Case) and Criminal Action 996/DF (Lava Jato Case). These cases were the subject of in-depth debates on the normative elements of the crime of passive corruption, notably on the act of official duty and its implications when this offense is committed by members of the Legislative Branch. In the first case (AP 307/DF) it was understood that the act of official duty was a normative element of the offense of simple passive corruption when the legal text itself did not establish it. Next, in AP 470/MG, it was decided to dispense with the act of official duty, even though it was understood to be an element of the crime of passive corruption. Finally, in AP 996/DF, the notion of the official act of parliamentarians was expanded to establish the understanding that the mere political influence of these agents can be considered an official act, which generated controversy and debate. The analysis of these decisions occurs from the point of view of criminal dogmatics and the theory of corruption, explaining how these theoretical notions can contribute to the STF's ability to best fulfill its function as the apex body of the Judiciary. During this debate other elements emerge as important adjuncts, enriching the discussion in such a way as to bring a greater understanding of the circumstances of the STF's decisions, as well as to criticize the path adopted by the Supreme Court in certain cases. In this regard, the phenomenon of the criminalization of politics, soft corruption, coalition presidentialism, and the political influence of parliamentarians are cited. These elements add to the debate on the act of office in the crime of passive corruption committed by members of the Legislative Branch, especially when related to what was decided in Criminal Action 996/DF. In view of the scenario presented, we conclude that the STF has taken a tortuous path in interpreting this type of criminal offense and has failed to fulfill its role of combating corruption legally and guiding, objectively and safely, law enforcement.

Keywords: Passive corruption. Act of Office. Parliamentarians. Supreme Court.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1. O CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA E A CONTROVÉRSIA ACERCA DO ATO DE OFÍCIO NA ATIVIDADE PARLAMENTAR.....	13
1.1. ELEMENTOS DO TIPO PENAL DA CORRUPÇÃO PASSIVA.....	15
1.2. O ATO DE OFÍCIO E A CRIMINALIZAÇÃO DA POLÍTICA.....	19
1.3. A INFLUÊNCIA POLÍTICA DOS PARLAMENTARES E A <i>SOFT CORRUPTION</i>	26
2. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O PAPEL DA DOGMÁTICA PENAL E TEORIA DA CORRUPÇÃO.....	33
2.1. CONCEITO E PAPEL DA DOGMÁTICA PENAL.....	34
2.2. TEORIA DA CORRUPÇÃO.....	37
2.3. OS LIMITES INTERPRETATIVOS SOBRE O ATO DE OFÍCIO.....	41
3. ANÁLISE DOS ENTENDIMENTOS DO STF E DO STJ AO LONGO DOS ANOS EM CASOS PARADIGMÁTICOS.....	47
3.1. CASO COLLOR (AP 307/DF).....	48
3.2. MENSALÃO (AP 470/MG).....	52
3.3. LAVA JATO (AP 996/DF).....	56
3.4. ANÁLISE DAS DECISÕES.....	60
CONCLUSÃO.....	66
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	70

INTRODUÇÃO

No âmbito semântico, a palavra corrupção significa ato ou ação de corromper, alterar, adulterar. Sua natureza está diretamente relacionada a moral do indivíduo. Com pesar, é possível afirmar que a corrupção é uma velha conhecida dos brasileiros, tendo em vista que na história político-social do Brasil há famosos episódios de desvirtuamento da moral e mercancia da função pública, no âmbito da Administração Pública, especialmente nos poderes Legislativo e Executivo, como nos eventos da Política dos Governadores¹ e Coronelismo², fundamentais para a institucionalização do sistema oligárquico na Primeira República, e do Caso Mensalão³, ocorrido no período pós redemocratização.

Com isso não se está a dizer que o Brasil é leniente ou simpático a tal ato, pelo contrário, no final dos anos noventa iniciou-se um levante mundial de repressão à corrupção, com a realização de convenções internacionais⁴ contra a corrupção das quais o Brasil é parte.

¹ “A tarefa de operacionalizar tal sistema coube a Campos Sales (1898-1902), organizando o jogo político de tal forma que às “chefias naturais” – expressões máximas da dominação oligárquica local – fossem garantidos mecanismos seguros de perpetuação e sucessão no poder. Dessa forma, por um artifício, o segundo presidente civil propôs um “pacto” oligárquico institucionalizador das lideranças – na verdade pessoais – desde o âmbito estadual ao federal. Tentava-se garantir a reprodução do regime eximindo-o dos traumatismos e crises inerentes aos processos sucessórios em que “oposição” e “situação” se revezassem, desregradamente, no poder. Política dos Governadores foi o seu nome e consistiu na aplicação dos seguintes princípios: o reforço da figura presidencial (a despeito da independência dos poderes) e a solidarização das maiorias com os Executivos (estaduais e federal). Partindo do princípio de que o mesmo sufrágio que elege as primeiras deve eleger os segundos, reconhecia-se a “legitimidade” das maiorias estaduais, comprometendo-se o governo federal a não apoiar dissidências locais. Em contrapartida, isso significou, por todo o período, o compromisso das várias “situações” em apoiar a política e os candidatos presidenciais.” (LINHARES, 2016, p. 307).

² “Coronel era o posto mais alto na hierarquia da Guarda Nacional, a instituição do império que ligou proprietários rurais ao governo. Com a República, a Guarda perdeu sua natureza militar, mas os coronéis conservaram o poder político nos municípios onde viviam. Daí em diante, o coronelismo passou a significar um complexo sistema de negociação entre esses chefes locais e os governadores dos Estados, e destes com o presidente da República. O coronel seria um dos elementos formadores da estrutura oligárquica tradicional baseada em poderes personalizados e nucleados, geralmente, nas grandes fazendas e latifúndios brasileiros.

O coronel era, assim, parte fundamental do sistema oligárquico. Ele hipotecava seu apoio ao governo estadual na forma de votos, e, em troca, o governo garantia o poder do coronel sobre seus dependentes rivais, especialmente através da cessão dos cargos públicos, que iam do delegado de polícia à professora primária. E desse modo se estabilizava a República brasileira no início do século xx, na base de muita troca, empréstimo, favoritismos, negociações e repressão.” (STARLING; SCHWARCZ, 2015, p. 322)

³ Ação Penal 470/MG do STF. Famoso caso de corrupção de integrantes do Poder Legislativo.

⁴ Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção e Convenção Interamericana contra a Corrupção.

O que se está a dizer é que a corrupção não é algo próprio dos tempos atuais, mas, sim, de todos os tempos (HUNGRIA, 1958, p. 363). Desse modo, como nenhuma sociedade está isenta da corrupção, a sua mera sombra já é motivo de preocupação e deve ser combatida em todas as áreas, porquanto esse mal desacredita as instituições e gera instabilidade na democracia.

No ordenamento jurídico brasileiro existem os crimes de corrupção passiva e ativa. Esta última (corrupção ativa) é praticada por particular que prometa ou ofereça vantagem indevida a funcionário público para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício (art. 333 do Código Penal – CP). Já a corrupção passiva se caracteriza com a conduta de 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 (art. 317 do CP).

O objeto de estudo desse trabalho é o crime de corrupção passiva e a controvérsia do ato de ofício, especialmente quando é praticado por parlamentar.

Isso se dará a partir da análise de casos paradigmáticos (AP 307/DF – Caso Collor, AP 470/MG – Mensalão e AP 996/DF – Lava Jato) julgados pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e à luz das noções da dogmática penal e da teoria da corrupção. Os julgamentos a serem tratados aqui foram escolhidos devido a sua importância para a discussão do ato de ofício no crime de corrupção passiva, bem como pelo dado de que é o STF o tribunal competente para julgamento dos membros do Congresso Nacional, nos termos do art. 53, § 1º, e do art. 102, inciso I, alínea b, da Constituição⁵.

Dessa feita, dois aspectos serão discutidos de modo especial nesse trabalho. Primeiro, se o ato de ofício é elemento normativo do crime de corrupção passiva. E, segundo, as implicações da exigência do ato de ofício no crime de corrupção passiva praticado por parlamentares.

Esse trabalho é dividido em três capítulos. No primeiro capítulo serão explorados os elementos constitutivos do crime de corrupção passiva, com a

⁵ Art. 53. (...) § 1º Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal. (*Redação dada pela EC nº 35, de 2001*)

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente: (...)

b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

apresentação da doutrina e jurisprudência a respeito desse tipo penal. Em seguida, será explorado o ato de ofício no crime de corrupção passiva, fazendo considerações sobre seu conceito e a dificuldade de definição quando se trata da atividade parlamentar. Ainda nessa seção, dois elementos importantes serão explorados. A ideia do presidencialismo de coalizão, de Sérgio Abranches, e o fenômeno da criminalização da política. Esses dois elementos estão diretamente ligados ao que foi decidido na AP 996/DF.

Logo após, é apresentada a ideia de *soft corruption*, um tema pouco explorado e que apresenta uma outra perspectiva da corrupção sistêmica. Essa noção trata de atos realizados por funcionários públicos em conformidade com a lei, mas que não respeitam a ética, a moral e o interesse público. Esse tema conversa com o ato de ofício dos parlamentares, mais precisamente com a ideia de vantagem indevida para o exercício da influência política.

O último tópico a ser trabalhado no capítulo primeiro é a ideia de que a atividade dos Legisladores também pode acabar incluindo legitimamente a atuação como “lobistas”, intercedendo pelos interesses da sociedade, a partir do que também seria possível extrair a atuação em favor dos interesses do governo (composição da base de apoio), o que demonstra o impacto da influência política que os parlamentares possuem. Essa noção também conversa diretamente com o que foi decidido pelo STF na AP 996/DF, que utilizou a noção de presidencialismo de coalizão para expandir o ato de ofício dos parlamentares.

No capítulo segundo a proposta é apresentar as noções de dogmática penal e teoria da corrupção, pontuando como essas perspectivas teóricas podem contribuir para o papel do jurista na análise e resolução de casos concretos, servindo à orientação de como interpretar o direito positivo.

Desse modo, esse capítulo segundo expõe os conceitos teóricos que servirão para analisar as decisões dos casos paradigmáticos do STF no capítulo terceiro desse trabalho.

A dogmática penal pode contribuir na atividade do judiciário na medida em que ela exerce a função de guiar os juristas na interpretação dos tipos penais, bem como atua como garantidora da segurança jurídica. Por outro lado, a teoria da corrupção explora o conceito de corrupção, suas causas e consequências. Assumindo que a luta contra a corrupção é do interesse do Estado como um todo, essa teoria pode orientar os juristas a interpretar as normas de maneira a

trazer maior efetividade no combate à corrupção, sem comprometer o Estado de Direito.

No último tópico do capítulo segundo serão delineados os limites interpretativos do tipo penal quanto ao ato de ofício e a visão da doutrina a respeito desse tema, propondo soluções aos problemas originados pelo caminho jurisprudencial que o STF adotou ao ser confrontado com o crime de corrupção passiva cometido por integrantes do Poder Legislativo.

O último capítulo fica encarregado de apresentar os casos paradigmáticos decididos pelo STF, explorando os votos dos Ministros e toda discussão jurídica a respeito do ato de ofício como elementar típica no crime de corrupção passiva cometido por parlamentares.

Ao final será traçada a análise dos julgados sob a perspectiva das noções de dogmática penal e teoria da corrupção que foram apresentadas no capítulo segundo. Esse é o momento de tecer críticas ao STF, analisando se suas decisões foram suficientes a atender o que propõem a teoria da corrupção e a dogmática penal. Também é apresentada sugestão para solucionar a controvérsia em torno do crime de corrupção passiva praticada por parlamentares.

1. O CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA E A CONTROVÉRSIA ACERCA DO ATO DE OFÍCIO NA ATIVIDADE PARLAMENTAR

Conforme anunciado na introdução, este primeiro capítulo apresenta a problemática a respeito do crime de corrupção passiva no Código Penal brasileiro (CP), com foco na discussão do ato de ofício como elementar do tipo desse crime, enfatizando de modo especial a controvérsia no que diz respeito à atividade dos parlamentares.

Para isso, dedica-se uma primeira seção aos elementos do tipo de corrupção passiva, uma segunda seção é reservada para definir o ato de ofício e, com isso, a terceira seção desenvolve a reflexão sobre a presunção do ato de ofício na atividade parlamentar, tomando o fenômeno da criminalização da política.

Antes disso, no entanto, cabe fazer uma breve contextualização da discussão que norteia a presente pesquisa.

Como sabido, a corrupção também é combatida na área criminal e tem previsão no CP em dois tipos penais distintos, quais sejam: a corrupção passiva e a corrupção ativa. Para fins do presente trabalho, o estudo será a respeito da corrupção passiva

Assim dispõe o *caput* do art. 333 do CP que trata do crime de corrupção ativa: “Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determina-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício.”. Conforme se infere do texto normativo mencionado o crime de corrupção ativa só ocorrerá se o funcionário público omitir ou retardar ato de ofício, caso lhe seja oferecida ou prometida vantagem indevida para retardar ou omitir ato que não seja de ofício não há que se falar em crime de corrupção ativa.

O crime de corrupção passiva está previsto no *caput* do art. 317 do CP da seguinte maneira: “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”. Esse crime se consuma com a solicitação ou recebimento de vantagem indevida ou promessa de vantagem, desde que em razão da função, ainda que fora ou mesmo antes de assumi-la. Ao contrário da corrupção ativa, a corrupção passiva não exige em seu texto normativo o ato de ofício como elementar do tipo.

O parágrafo primeiro do mesmo art. 333 do CP dispõe sobre a situação da majorante: “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.”. Nota-se que especificamente no caso da majoração da pena, o texto normativo prevê que o agente delitivo, necessariamente, precisa praticar, retardar ou deixar de praticar um ato de ofício em razão da vantagem.

Ato de ofício é aquela atividade que não pode ser realizada por qualquer pessoa, trata-se de conduta inerente ao exercício da função pública ocupada pelo agente.

A controvérsia reside, então, no ato de ofício, se este é ou não elemento normativo do crime de corrupção passiva (em sua forma típica simples), especificamente cometido por parlamentar, corte metodológico já explicado na introdução. Mesmo diante da literalidade do texto legal que não prevê a exigência do ato de ofício para a configuração do crime de corrupção passiva, ainda surgiram debates se o ato de ofício seria ou não elementar normativa do tipo penal na sua forma simples.

Essa discussão teve presente na AP 307-DF, Caso Collor, em 1994, momento em que o STF entendeu pela exigência do ato de ofício para configuração do crime de corrupção passiva na sua forma simples, e voltou à tona dezoito anos depois na AP 470/MG, Caso Mensalão. Nesse último episódio o STF seguiu o entendimento do que foi determinado no caso paradigmático anterior, mas ampliou o debate acerca do ato de ofício na atividade parlamentar. Novamente, em outro caso paradigmático, o ato de ofício foi objeto de debate, mais recentemente na AP 996/DF, Lava jato.

Para iniciar o debate primeiro é necessário conhecer os elementos constitutivos do tipo penal em questão, com suas especificidades, entendimento da doutrina e jurisprudência. Em seguida o debate se aprofunda na questão do ato de ofício na atividade parlamentar, com a apresentação do conceito de ato de ofício, o que entendeu o STF como ato de ofício dos parlamentares na AP 996/DF e a discussão sobre a criminalização da política. Nesse mesmo tópico ainda se discute a ideia de que os parlamentares, como parte indissociável do exercício do mandato, acabam atuando como lobistas, através de estudo

empírico, que também acaba por demonstrar o impacto da influência política dos membros do Legislativo em outro Poder.

No último tópico desse capítulo, faz-se uma reflexão a respeito da influência política dos parlamentares com a ideia da *soft corruption*, as consequências da prática dessa atividade e a decisão do STF como uma forma de combate a esse mal.

1.1. ELEMENTOS DO TIPO PENAL DA CORRUPÇÃO PASSIVA

O crime de corrupção passiva se encontra no Título XI, Capítulo I, dos crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral, do Código Penal brasileiro (CP).

A doutrina classifica a corrupção passiva como própria, imprópria, antecedente e subsequente. Será própria quando o agente recebe vantagem indevida pela prática de um ato ilícito, contrário aos seus deveres funcionais. A imprópria é quando o agente pratica ato legítimo, próprio de seu cargo ou função pública (NUCCI, 2022, p. 988). A corrupção passiva será antecedente quando a vantagem prometida ou solicitada é entregue antes da prática da conduta, ou seja, corresponde a uma conduta futura, enquanto na subsequente, por outro lado, a vantagem indevida é entregue após a prática da conduta, correspondendo a uma conduta pretérita (BITENCOURT, 2022, p. 54).

O bem jurídico tutelado por esse tipo penal é a própria administração pública, a sua moralidade e probidade administrativa (BITENCOURT, 2022, p. 22-23). Trata-se de crime próprio em relação ao sujeito ativo, uma vez que é necessária qualidade especial do sujeito ativo (autor do crime), qual seja, funcionário público.

A definição de funcionário público no âmbito criminal está prevista no *caput* do artigo 327 do CP “Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.”. Cargo é o posto criado por lei e o funcionário tem vínculo estatutário, divergindo do empregado que possui vínculo contratual e é regido pela CLT, enquanto que a função pública se refere aos servidores que prestam serviços a administração pública mas não se enquadram em cargo ou emprego (NUCCI, 2022, p. 1006).

Nada obstante, o §1º estabelece para fins penais que “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”. As entidades paraestatais devem ser entendidas como as autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas públicas instituídas pelo poder público (GRECO, 2022, p. 667).

Importa destacar que o funcionário público incorre na atividade delitiva em questão ainda que não esteja no exercício da função pública, mesmo afastado ou de férias, mas desde que seja em razão da função (BITENCOURT, 2022, p. 58). Outrossim, é possível que o funcionário público cometa o crime em conjunto com alguém que não seja detentor dessa qualidade especial, nesse caso haverá comunicabilidade da elementar do tipo, conforme prevê o art. 30 do CP (Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime). Quanto ao sujeito passivo trata-se de crime comum, porquanto qualquer um pode figurar em tal polo, sendo, em regra, o Estado-administração, mas também pode ser a pessoa física ou jurídica lesada (GRECO, 2022, p. 716).

Os verbos nucleares desse tipo penal são: solicitar, receber e aceitar. Trata-se de tipo misto alternativo, o que significa que a prática de mais de uma conduta resultará em apenas um único crime. Na forma da solicitação a ação parte do funcionário (*intraneus*), não tendo qualquer atitude por parte do *extraneus* (BITENCOURT, 2022, p.52). Assim, nem sempre a corrupção passiva significa que houve corrupção ativa. Na prática da ação de receber, o funcionário recebe a vantagem indevida do *extraneus*, o que pressupõe que houve a oferta ou promessa de vantagem indevida antes, ou seja, corrupção ativa, é o chamado delito bilateral (NUCCI, 2022, p. 988). Essa mesma bilateralidade ocorre na modalidade de aceitar, em que o funcionário concorda com a vantagem indevida ofertada/prometida pelo *extraneus*.

É um crime formal, portanto não necessita de resultado (leia-se, entrar na posse a vantagem indevida), basta a conduta solicitar/receber/aceitar, que pode se dar de forma direta ou indireta, expressa ou tácita, e até mesmo por terceiro. No entanto, como não poderia deixar de ser, Cezar Bitencourt (2022, p.60),

defende que nas modalidades receber e aceitar, trata-se de crime material, pois necessita do resultado material para sua configuração.

O crime de corrupção passiva é uma exceção à teoria monista (NUCCI, 2022, p. 990). A regra no direito penal brasileiro é que todo indivíduo que concorre para um crime incide nas suas penas e modalidades, na medida de sua culpabilidade. Essa é a teoria monista ou unitária, prevista no art. 29 do CP. Cita-se como exemplo de exceção à teoria monista a situação em que o agente público aceita a vantagem indevida ofertada por terceiro, nesse caso o funcionário público pratica o delito de corrupção passiva, enquanto que o terceiro ofertante da vantagem indevida não concorre para o crime de corrupção passiva como partícipe, mas incorre no crime de corrupção ativa.

Apesar da corrupção passiva ser um crime formal e de consumação instantânea, é possível a tentativa (BITENCOURT, 2022, p. 59). Para tanto é necessário que o crime seja praticado de forma escrita para que haja o fracionamento do *iter criminis*, como no caso de solicitação ou aceitação de vantagem indevida por meio de carta que acaba extraviada. Se o crime for praticado de forma oral/verbal não há que se falar em tentativa, porquanto a consumação é instantânea.

Em regra, o crime de corrupção passiva se dá de forma comissiva, ou seja, exige um comportamento ativo para sua realização. Todavia, pode ser praticado por omissão, como no caso do agente garantidor (art. 13, §2º, do CP), que tem o dever de agir para impedir a prática do crime, mas, dolosamente, não o faz (GRECO, 2022, p. 717). Nesse cenário o indivíduo deve responder pela prática do crime que tinha a obrigação de impedir.

O objeto jurídico do tipo penal da corrupção passiva é a administração pública, considerando seu interesse patrimonial e moral. O objeto material do tipo é a vantagem indevida, elementar normativa que consiste na vantagem ilícita, ilegal, a qual o funcionário irá obter em troca da mercancia de sua função (BITENCOURT, 2022, p. 61). Essa vantagem pode ser patrimonial ou extrapatrimonial, desde que factível, o objeto da vantagem deve ter força suficiente para gerar o sentimento de cobiça no agente, considerando seu contexto e realidade de vida.

A súmula 599 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) veda expressamente a aplicação do princípio da insignificância nos crimes contra a administração

pública. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF) já aplicou o princípio da insignificância em caso de crime contra a administração pública quando presentes, concomitantemente, os seguintes requisitos: a mínima ofensividade da conduta do agente; nenhuma periculosidade social da ação; o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Outrossim, o próprio STJ já mitigou a eficácia da súmula 599 e aplicou o princípio da insignificância a crime contra a administração pública:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DANO QUALIFICADO. INUTILIZAÇÃO DE UM CONE. IDOSO COM 83 ANOS NA ÉPOCA DOS FATOS. PRIMÁRIO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. MITIGAÇÃO EXCEPCIONAL DA SÚMULA N. 599/STJ. JUSTIFICADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. A subsidiariedade do direito penal não permite tornar o processo criminal instrumento de repressão moral, de condutas típicas que não produzam efetivo dano. A falta de interesse estatal pelo reflexo social da conduta, por irrelevante dado à esfera de direitos da vítima, torna inaceitável a intervenção estatal-criminal.

2. Sedimentou-se a orientação jurisprudencial no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

3. A despeito do teor do enunciado sumular n. 599, no sentido de que O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública, as peculiaridades do caso concreto - réu primário, com 83 anos na época dos fatos e avaria de um cone avaliado em menos de R\$ 20,00, ou seja, menos de 3% do salário mínimo vigente à época dos fatos - justificam a mitigação da referida súmula, haja vista que nenhum interesse social existe na onerosa intervenção estatal diante da inexpressiva lesão jurídica provocada.

3. Recurso em habeas corpus provido para determinar o trancamento da ação penal n. 2.14.0003057-8, em trâmite na 2ª Vara Criminal de Gravataí/RS.

(RHC n. 85.272/RS, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 14/8/2018, DJe de 23/8/2018.)

No mesmo sentido dessa inteligência a doutrina entende ser possível a aplicação do princípio da insignificância no crime de corrupção passiva, em situações em que a vantagem auferida é irrisória, como bombons, canetas e demais lembranças em datas festivas (NUCCI, 2022, p. 990).

Por fim, o último elemento constitutivo do crime de corrupção passiva é o elemento subjetivo dolo. É indispensável que o agente corrupto aja com

consciência e vontade, a ação de mercancia da função deve ser inequívoca. Não há que se falar na modalidade culposa.

Insta, ainda, destacar alguns aspectos nos crimes contra à administração pública. Nesses crimes, quando afiançáveis, é possível apresentar defesa preliminar. Nessa situação será aplicado o procedimento previsto no artigo 514 do Código de Processo Penal (CPP). Esse procedimento prevê que o funcionário público acusado terá o prazo de quinze dias para apresentar defesa preliminar antes do recebimento da denúncia.

Como se acaba de ver, da análise dos elementos normativos do tipo de corrupção passiva, não consta o “ato de ofício”. Apesar disso, a jurisprudência dos tribunais pátrios por muitos anos exigiu sua realização, como se pode ver a título ilustrativo o seguinte acórdão:

RECURSO ESPECIAL. ART. 317, §1º, DO CP. CORRUPÇÃO PASSIVA. CONFIGURAÇÃO.

Para a configuração do delito de corrupção passiva se faz necessário que o ato de ofício em torno do qual é praticada a conduta incriminada seja da competência ou atribuição inerente à função exercida pelo funcionário público (Precedentes do STJ e do STF).

Recurso desprovido.

(REsp n. 825.340/MG, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17/8/2006, DJ de 25/9/2006, p. 305.)

Mais recentemente o referido entendimento foi revisto pelo STJ, no âmbito do REsp n. 1.745.410/SP (relator Ministro Sebastião Reis Júnior, relatora para acórdão Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/10/2018, DJe de 23/10/2018). O novo entendimento, que diverge do consagrado do âmbito do STF, será analisado mais adiante. Antes, no entanto, é preciso explicar o que se entende por “ato de ofício”.

1.2. O ATO DE OFÍCIO E A CRIMINALIZAÇÃO DA POLÍTICA

O ato de ofício exerce papel de protagonismo nesse trabalho, por essa razão se faz necessário tratar de seu conceito.

Para Cezar Bitencourt (2022, p.121) o ato de ofício é aquele ato que não pode ser realizado por qualquer pessoa, nem pode ir contra as normas vigentes ou a sistemática habitual, bem como, necessariamente, deve ser uma conduta que esteja dentro das atribuições funcionais do agente público. Em suma, ato de

ofício nada mais é do que o exercício das atividades inerentes à função ocupada pelo servidor público (NUCCI, 2022, p. 1021).

Embora a definição de ato de ofício seja breve e simplória, identificar tal ato em certos casos é mais complexo do que possa parecer. Um exemplo disso é a própria atividade dos parlamentares, identificar os atos de ofício e estabelecer seus limites no caso de integrantes do legislativo demanda uma análise mais diligente, conforme será exposto a seguir.

Conforme dito anteriormente a especificação do ato de ofício no exercício de atividade parlamentar pode ser de difícil definição. É certo que as atividades das Casas parlamentares se encontram dispostas nos artigos 48 a 52 da Constituição Federal, contudo o texto constitucional não arrola competências dos parlamentares em caráter individual.

Daí as indagações de se, por exemplo, votar a favor ou contra uma proposição legislativa pode ser enquadrado como ato de ofício. Ou outras condutas inerentes à atividade parlamentar, como 1) a apresentação de emendas aos projetos de leis, 2) obstrução das votações para forçar negociações, 3) articulação em torno à convocação ou não de autoridades para prestar informações ou para depor perante comissões parlamentares de inquérito, 4) obtenção da liberação de recursos orçamentários (emendas), 5) usar da influência para indicação de nomes para cargos, etc. Será que essas condutas entrariam como ato de ofício?

Em caso paradigmático, na Ação Penal (AP) 996/STF, o STF utilizou-se da ideia do presidencialismo de coalizão para melhor definir quais atividades podem ser consideradas atos de ofício dos parlamentares, seguindo a linha de raciocínio que vem na sequência.

De acordo com Sérgio Abranches, o presidencialismo de coalizão envolve três momentos. Primeiro, ocorre a formação da aliança eleitoral, momento de negociação em que se combina as diretivas programáticas mínimas, bem como os princípios do governo a ser estabelecido após a vitória eleitoral. No segundo momento se tem a constituição do governo, no qual há disputas por cargos e compromissos no programa de governo. Por fim, o terceiro momento é a transformação da aliança em coalizão efetivamente governante com a formulação real da agenda de governo e sua implementação (ABRANCHES, 1988, p. 27).

Desse modo, o presidencialismo de coalizão nada mais é do que um processo de negociação e conflito em que os integrantes da coalizão buscam cargos e influência decisória por intermédio de manobras calculadas (ABRANCHES, 1988, 28).

Diante da pluralidade partidária no Brasil, o Presidente da República pode se deparar com um cenário de pouco apoio político no parlamento, o que o enfraqueceria e traria sua governabilidade. O presidencialismo de coalizão torna possível a reversão dessa situação, pois possibilita ao Chefe do Executivo da União construir uma rede de apoio junto ao parlamento por meio de tratativas entre os poderes, com distribuição de cargos públicos aos partidos que compõem a coalizão e liberação de emendas parlamentares ao orçamento da união, dentre outros meios legais (MENDES; BRANCO, 2022, p. 506).

No atual desenho político constitucional do Brasil o presidencialismo de coalizão se mostra indispensável para uma governabilidade forte e eficiente, uma vez que o Presidente da República precisa construir um grupo de apoio junto ao Congresso Nacional a fim de tornar possível a aprovação de seus projetos e leis (BARROSO, 2022, p. 143) e, assim, viabilizar a implementação de seu plano de governo.

Considerando o fenômeno do presidencialismo de coalizão, em que o Executivo negocia apoio político com o Legislativo, o STF entendeu que o ato de ofício dos parlamentares não se restringia somente aos previstos nos artigos da Constituição anteriormente citados. Em verdade, por conta dessas negociações (presidencialismo de coalizão) os integrantes do Legislativo possuem capacidade de influência no Executivo. Logo, essa influência política exercida pelos integrantes do Poder Legislativo passou a ser entendida como ato de ofício, afinal, trata-se de atividade própria dessa função pública.

Ocorre que, a rigor, como se acaba de ver da seção 1.1, para a tipificação da corrupção passiva, é irrelevante que o ato funcional venha a ser praticado ou não em decorrência da vantagem indevida, como explica Cezar Bitencourt (2022, p.130).

Desse modo, além de equivocada, é patente que a exigência do “ato de ofício” como elementar normativa do tipo penal aumenta a dificuldade de punibilidade do crime, pois exige como condição imprescindível para sua consumação a prática de um ato específico e inerente à atividade exercida pelo

autor do crime. Conforme mencionado anteriormente, a demonstração do ato de ofício na atividade parlamentar é difícil e complexa, especialmente em se tratando do crime de corrupção que é, comumente, praticado em sigilo e envolve funcionário público no polo ativo, o que pode ser intimidador e acabar inibindo a denúncia por parte do terceiro a quem a vantagem foi solicitada (NUCCI, 2022, p.991). Por essa razão Guilherme Nucci (2022, p.991) afirma que há uma enorme cifra oculta nos crimes de corrupção, isto é, crimes ocorridos e não punidos, que ficam fora das estatísticas oficiais.

É nesse contexto que o ato de ofício no crime de corrupção passiva cometido por membros do Legislativo se insere, um crime que naturalmente é difícil ser comprovado pelas razões expostas acima, somado ao fato de que o ato de ofício dos parlamentares também tem definição obscura. Esse cenário interpretativo acaba por se tornar um grande facilitador para a impunidade desse crime quando cometido por integrantes do Poder Legislativo.

O entendimento da AP 996/DF que ampliou a extensão do ato de ofício na atividade parlamentar – entendendo que a mera influência política é ato de ofício – causou tensão na comunidade jurídica e fez surgir o que vem sendo chamado de criminalização da política. Trata-se de fenômeno diretamente relacionado ao incremento da judicialização da política, na linha do que se passa a explicar.

O Brasil adotou a separação dos poderes idealizada por Montesquieu, sendo inclusive cláusula pétrea inalterável da Constituição Federal de 1988. Isso significa dizer que os poderes devem agir dentro dos limites de sua competência, sendo vedado a interferência ou invasão na esfera alheia, salvo quando a própria Constituição permitir. Embora exista essa previsão da separação dos poderes, não raro acontecem interferências.

Um exemplo disso ocorre quando o Poder Judiciário é acionado de forma constante, seja pela população ou por agentes políticos, a fim de resolver demandas de cunho político, e com isso surge a chamada judicialização da política. Roberto Barroso (2022, p. 159) define a judicialização da política como uma transferência de poder das instituições tradicionais (Legislativo e Executivo) para o Poder Judiciário, que irá decidir, em caráter final, demandas de relevante valor moral, social e econômico. Natália Zampieri (2014, p. 377) entende a

judicialização da política como uma forma de utilizar o Judiciário como estratégia política, trazendo os atores políticos para o âmbito judicial.

A criminalização da política seria um passo adiante ao da judicialização da política. Embora a literatura acadêmica a respeito da criminalização da política ainda seja embrionária, é possível conceituar a criminalização da política como sendo o ato de tornar crime as atividades ordinárias dos políticos em seu legítimo exercício. O Poder judiciário, em um contexto de repressão e combate à corrupção, passa a compreender os atos de produção da política praticados pelo Executivo e pelo Legislativo como situações que se enquadram em atividade criminosa.

Fabiano Engelmann (2016, p. 12) destaca que não há problema em combater a corrupção, mas sim, na forma de combate a esse mal, que se tornou uma cruzada contra a política e se dirige numa crescente de criminalização da política.

Ademais, cita os seguintes exemplos de como essa criminalização da política ocorre na prática nos processos judiciais:

Entre os exemplos desse fenômeno, podemos mencionar o ativismo anticorrupção com sanções que intervêm antes do final dos processos judiciais. As conduções coercitivas, prisões preventivas e o mecanismo da “delação premiada” impuseram-se como método para obter provas sobre atos de corrupção deixando em segundo plano as garantias individuais dos investigados. A sucessão de vazamentos dos inquéritos e processos judiciais para a grande-mídia, por seu lado, contribuiu para a legitimação da imagem de uma corrupção generalizada do governo (...) ⁶.

Esse é um tema que se torna ainda mais complexo em razão do modo como o sistema institucional brasileiro foi desenhado, de sorte a permitir que os membros do Congresso façam política por meio de negociações, isso quer dizer, que construam apoio político através de negociações e intercâmbio de recursos.

Ademais, soma-se a isso o fato dos membros do Legislativo serem representantes da população, o que torna natural que tenham uma aproximação maior com seu eleitorado e a sociedade civil, bem como de seus anseios e necessidades, tendo como função resolver essas questões pela via legislativa, quando possível. Esse papel representativo engloba negociações e tratativas

⁶ ENGELMANN, Fabiano. **Julgar a política, condenar a democracia? Justiça e crise no Brasil**. *Conjuntura Austral Journal of The Global South*, v. 7, n. 37, p. 09-16, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.22456/2178-8839.66030>. Acesso em: 21 jan. 2023.

personais e, em certos casos, trocas de favores, como nas situações hipotéticas do exercício da atividade política, apresentadas a seguir.

Imagine o caso de um Deputado que propõe projeto de lei na Câmara dos Deputados que será benéfico a seus eleitores. A fim de que esse projeto seja aprovado, o parlamentar deve angariar apoio político de seus pares, para tanto promete apoio a futuro projeto de um colega como contraprestação. Outro exemplo de como a atividade política se desenvolve é o caso do chefe do Executivo que, em busca de ter seu projeto aprovado, cede a nomeação de um Ministro ou cargo de direção de alguma Empresa Pública a uma agremiação política específica, que como contraprestação vai se posicionar favoravelmente ao projeto apresentado pelo Executivo.

Outro caso é o de empresário do ramo farmacêutico que em busca de conseguir uma regulação legislativa mais favorável ao seu negócio doa grande quantidade de dinheiro a um determinado partido ou até mesmo presenteia algum membro do legislativo com imóveis, dinheiro, viagens ou empréstimo de helicópteros, a fim de que esse Congressista ou partido político atue em prol de seu objetivo, construindo apoio político dentro da Casa para aprovar a lei que beneficie o empresário.

De acordo com a noção de criminalização da política o exercício legítimo de produção da política estaria sendo entendido como infração penal pelo Judiciário e Ministério Público, especificamente como crime de corrupção.

Como se vê, trata-se de tema nebuloso. Para se falar em crime de corrupção deve ocorrer o efetivo mercadejamento da função. A controvérsia reside em entender se nos exemplos citados acima houve o tráfico da função ou se houve apenas o exercício legítimo da política.

É fato que criminalizar a política tem consequências maléficas ao Estado e ao bem estar da democracia, porquanto viola o princípio da separação de poderes e gera descrédito às instituições do Legislativo e Executivo, que passam a sofrer uma crise de legitimidade somado a um protagonismo do Judiciário que passa a incorrer em formas indesejadas de ativismo judicial⁷, ocupando espaços que não lhe caberiam segundo uma leitura tradicional.

⁷ O ativismo judicial é complexo e a depender da situação pode ser entendido como uma importante ferramenta de necessidade constitucional que permite ao Poder Judiciário preencher lacunas oriundas pela inércia dos outros Poderes – Legislativo e Executivo – a fim de dar máxima

Ademais, em verdade, criminalizar a política é o mesmo que demonizar a política, pois cria-se uma péssima imagem dessa atividade perante a sociedade, como se política fosse sinônimo de corrupção, ainda mais no Brasil, por seu histórico de corrupção mencionado na Introdução deste trabalho.

Fabiano Engelman (2016, p. 11) entende que a mídia e os canais de comunicação contribuem para essa criminalização da política ao difundir imagens negativas da política de forma generalizada, aumentando a desconfiança da população para com os políticos e governantes.

Contudo, é importante destacar que o exercício da política deve obedecer ao princípio da ética e a função pública não pode ser comercializada, ou usada para obter benefícios pessoais. A política é vital para o funcionamento do Estado e deve ser preservada, todavia é inaceitável que o bem comum seja posto de lado para que o parlamentar, em razão de sua função, angarie vantagens próprias.

Seguindo esse mesmo raciocínio, o ministro Barroso ressalta a importância da política para a democracia e rememora traumáticas experiências históricas de tentativa de governar sem política, deixando claro que a política é essencial e que não deve ser criminalizada. Porém, também faz o seguinte alerta:

Porém, assim como não se deve criminalizar a política, não se deve politizar o crime. Não há delito por opiniões, palavras e votos. Nessas matérias, a imunidade é plena. No entanto, o parlamentar que vende dispositivos em medidas provisórias, cobra participação em desonerações tributárias ou canaliza emendas orçamentárias para instituições fantasmas (e embolsa o dinheiro), comete um crime mesmo. Não há como “glamourizar” a desonestidade.⁸

efetividade a direitos e garantias. Contudo, também pode ser entendido como uma forma do Poder Judiciário usurpar as funções dos demais poderes, atuando como um superlegislador. De acordo com esse entendimento as decisões do Judiciário abusam da subjetividade e pragmatismo jurídico, pautando-se em seu ponto de vista e ignorando seus próprios precedentes (MORAES, 2022, p.881). No presente trabalho se faz referência ao ativismo judicial usurpador de função dos outros poderes. Alexandre de Moraes (2022, p.881) entende que deve haver bom senso entre o “pragmatismo jurídico” e a “passividade do judicial”, e para isso, quando da aplicação do ativismo judicial, o judiciário deve se pautar em metodologias claras e fundamentadas a fim de permitir uma análise crítica da decisão tomada, bem como determinar as balizas do subjetivismo adotado pelo magistrado. Ademais, compreende que o ativismo deve ser usado de forma mínima e excepcional, apenas em casos extremos e em defesa da supremacia dos direitos fundamentais.

⁸ BARROSO, Luís R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo - Os conceitos Fundamentais**. São Paulo: SaraivaJur, 2022. E-book. ISBN 9786555596700. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596700/>. p.156.

O entendimento do STF na AP 996/DF, de utilizar a ideia do presidencialismo de coalizão para ampliar as atividades dos parlamentares e englobar a influência política como ato de ofício dos membros do legislativo, como já dito, causou tensão entre os poderes. Entre as principais críticas recebidas, esteve a de que se partia da ideia de criminalização da política, considerando-se que o Judiciário extrapolou sua competência e criminalizou atividades inerentes a função Legislativa e Executiva.

Contudo, conforme bem alertou o ministro Barroso é necessário estar vigilante ao que de fato é crime e o que não é. A criminalização da política é prejudicial para a democracia, mas o mesmo há de se dizer do uso indevido da função pública para obter benefício pessoal.

Toda essa ideia conversa diretamente com o entendimento do STF na AP 996/DF, que considerou a mera influência política dos membros do Poder Legislativo brasileiro como ato de ofício. É claro que a mera influência política não pode ser considerada ilegal, até porque se assim o fosse, se estaria de fato criminalizando a política. O que o STF fez foi entender a influência política como ato de ofício dos parlamentares e punir o uso dessa influência para obtenção de benefícios em prol de seu interesse privado. Essa problematização será melhor debatida no tópico seguinte que tratará da ideia de *soft corruption*.

1.3. A INFLUÊNCIA POLÍTICA DOS PARLAMENTARES E A *SOFT CORRUPTION*

A da ideia de *soft corruption* é bem desenvolvida no livro *Soft Corruption: How Unethical Conduct Undermines Good Government and What To Do About It*, de autoria do William E. Schluter, americano que dedicou sua vida inteira a política, atuando por 20 anos como membro do Legislativo de New Jersey e muitos outros anos de atividade política no âmbito municipal.

Nesse livro o autor examina a *soft corruption* a partir de cinco áreas da atividade política e governamental, quais sejam: financiamento de campanha, lobismo, conflitos de interesse, *patronage* (acomodação da rede de apoio em cargos políticos) e processo eleitoral.

O autor define *soft corruption* como um comportamento que vai contra o interesse público e a ética em razão de benefício próprio ou poder político, tudo isso dentro dos limites da lei (SCHLUTER, 2017, p. 15). Ele cita exemplos de

comportamentos que se enquadram como *soft corruption*, destacando que eles ocorrem com a exploração das atividades políticas de financiamento de campanha, do processo eleitoral, acomodação da rede de apoio em cargos políticos e do lobismo.

Em verdade, a *soft corruption* acontece quando as pessoas detentoras dos cargos públicos decifram o “jogo” do sistema e entendem como podem enriquecer utilizando sua função sem violar nenhuma lei (SCHLUTER, 2017, p.15).

Contudo, o autor também ressalta que essas atividades são fundamentais para o desenvolvimento do governo e que podem ser executadas de maneira honesta, justa e com integridade (SCHLUTER, 2017, p. 16-17). Não há problema em um lobista apresentar os problemas de uma categoria ou grupo de pessoas junto às autoridades públicas, assim como também não há problema em preencher os cargos do governo com a indicação de pessoas leais ao governo e qualificadas para aquela atividade. A *soft corruption* só ocorre quando essas mesmas atividades são realizadas por motivo de ganância ou de modo a garantir alguma espécie de vantagem ou ganho pessoal a alguém (em caráter privado). Nesses casos há uma manipulação de instrumentos legítimos de governabilidade para benefício próprio (SCHLUTER, 2017, p. 17).

O autor traz o relato de um ex-governador do Estado da Nova Jersey que demonstra como a *soft corruption* opera e como ela se distingue de uma atividade criminosa:

Mais recentemente, Brendan Byrne, ex-governador de New Jersey, definiu a diferença dessa forma: “Se alguém quer uma permissão do Governo local e se dirige ao prefeito e lhe entrega \$10.000 em dinheiro em um envelope, essa pessoa está cometendo um crime. Se ele...entrega de forma correta... fazendo um contribuição para a campanha eleitoral do prefeito, o que é perfeitamente legal, ele alcança o mesmo resultado”.⁹

Exposto o conceito de *soft corruption* e como essa prática se desenvolve, é possível estabelecer uma conexão com o que já foi exposto no trabalho.

⁹ Tradução livre para: “More recently, former New Jersey governor Brendan Byrne captured the distinction this way: “If somebody wants a permit from a local government, and he goes to the mayor and gives him \$10,000 cash in an envelope, he’s guilty of a crime. If he . . . handles it right and . . . makes a campaign contribution to the mayor’s campaign, which is perfectly legal, it gets him exactly the same result.” (SCHLUTER, 2017, p. 17-18).

No Brasil, considerando o presidencialismo de coalizão, resta claro que os membros do Legislativo brasileiro também possuem capacidade de influência política, em verdade essa influência faz parte do desenho político institucional e deve ser praticada. Contudo, o desvirtuamento dessa influência e sua manipulação, com o propósito de trazer benefícios e vantagens ao legislador ou a algum grupo político se trata do que o autor entende como *soft corruption*.

Desse modo, o STF, na AP 996/DF, ao entender a influência política dos parlamentares como ato de ofício e condenar a manipulação e o uso desonesto dessa influência política para receber vantagens indevidas, tentou reprimir a prática da *soft corruption*, ou pode se dizer que criminalizou a *soft corruption*, tendo em vista que essa modalidade da corrupção atua dentro dos limites da lei.

É importante, ainda, dizer que a prática da *soft corruption* tem consequências negativas para o estado e para a sociedade. No livro mencionado o autor afirma que a *soft corruption* traz três grandes malefícios, quais sejam: aumento de gasto por parte Governo; más decisões por parte do Governo; e cria-se uma sociedade apática (SCHLUTER, 2017, p. 23).

O governo passa a ter mais custo na medida em que pessoas não qualificadas para determinado trabalho são indicadas para a função pública em razão de acomodação política e ali ficam até se aposentar. O governo passa a pagar aposentadoria para alguém que não merecia, tendo em vista a ausência de qualificação para tanto. Em outros casos a pessoa aposenta e passa a receber a aposentadoria do governo e depois é recontratada em outra função e passa a acumular a aposentadoria mais o novo salário.

O governo toma más decisões porquanto passa, em um cenário de *soft corruption*, a visar os próprios interesses ao invés do interesse público. O exemplo anterior de indicação de pessoa a cargo sem ter a devida qualificação é um exemplo disso, o governante abre mão do melhor interesse público a fim de acomodar pessoas politicamente leais ao seu governo, mesmo essas pessoas sendo desqualificadas para exercer essa atividade.

A população se torna apática em razão da falta de esperança no governo. O autor cita pesquisa da opinião pública realizada em 2009, em Nova Jersey, em que 29% da população considerou que o governo de Nova Jersey era bom ou excelente, enquanto 61% julgou que os legisladores se importavam mais em obter vantagens para si mesmos do que realizar o interesse público em prol do

povo (SCHLUTER, 2017, p. 26). Isso demonstra como uma sociedade minada pela *soft corruption* se torna cética quanto ao governo e apática quanto ao que acontece no mundo da política, considerando atos de *soft corruption* como “coisa normal da política”.

Diante do exposto seria possível concluir que o STF atuou de forma a tentar combater a *soft corruption*, na AP 996/DF, e não em criminalização da política, embora na prática o efeito tenha sido quase o mesmo. A malversação dos mecanismos legítimos de fazer política para obter vantagem própria não pode ser tolerada ou vista como atos normais de política. Ainda mais considerando as devassas consequências dessa atividade na sociedade e na gestão do governo.

Todavia, é necessário dizer que, ao decidir de tal forma, o STF criminalizou certas condutas, ultrapassando os limites de seu poder e atuando como Legislador, o que também é prejudicial à democracia, gerando desequilíbrio entre os Poderes.

Como mencionado na seção anterior a influência política dos integrantes do Poder Legislativo foi protagonista na discussão da AP 996/DF. Essa influência política possui mais força do que se imagina e pode ser determinante quando da decisão de um órgão para além da via legislativa, na linha do argumento que Melinda N. Ritchie e Hye Young You desenvolvem no artigo *Legislators as Lobbyists*.

Nesse artigo as autoras trabalham a ideia de que os membros do Legislativo podem atuar como lobistas. Lobista é aquele que articula, negocia, influencia, apresenta os interesses de pessoas ou grupos a fim de que eles sejam sanados. Esse termo deriva do inglês “*lobby*”, que traduzido para o português significa corredor, fazendo alusão aos corredores do Congresso onde as pessoas conversavam e faziam articulações políticas.

Nos Estados Unidos da América a atividade de *lobby* é uma profissão legalizada e regulamentada, que movimenta uma enorme quantidade de dinheiro. Segundo os cálculos da organização *Center for Responsive Politics* (CRP), no ano de 2012 a atividade de lobby alcançou o valor de US\$ 3,3

bilhões¹⁰. Basicamente a função dos lobistas é atuar como representantes dos anseios políticos de determinada pessoa ou grupo, estabelecendo uma mediação entre essas pessoas e o Governo, a fim de que os interesses e anseios desses grupos políticos sejam conhecidos e solucionados pelo Estado.¹¹

No artigo supramencionado a proposta do trabalho é analisar se os membros do Congresso dos Estado Unidos têm capacidade de influenciar no resultado da decisão das agência federais (órgãos do Poder Executivo). É ressaltado no artigo que a academia, em seus trabalhos e estudos anteriores, analisou as instituições de forma isolada, muito em razão da dificuldade de se estabelecer uma conexão entre as diferentes instituições (RITCHIE; YOU, 2019, p.2). A fim de estabelecer essa conexão entre diferentes instituições as autoras conseguiram dados que comprovam a comunicação de membros do Congresso com o *U.S. Department of Labor (DOL)*, a fim de influenciar na análise das petições de *Trade Adjustment Assistance (TAA)*.

O *U.S. Department of Labor (DOL)* é uma agência federal vinculada ao poder Executivo dos Estados Unidos. Esse departamento é responsável pela administração e cumprimento de mais de 180 leis federais que dispõem sobre salário, aposentadoria, benefícios, segurança e saúde no trabalho, busca por emprego, entre outros¹².

O *Trade Adjustment Assistance (TAA)* é um programa do governo federal que busca dar assistência aos trabalhadores, agricultores, empresas e comunidades que foram prejudicadas com o impacto das importações¹³. Desse modo, quando uma pessoa perde seu emprego ou uma empresa fecha, a empresa, grupo de trabalhadores ou até mesmo o sindicato pode enviar uma petição (TAA) ao *Department of Labor (DOL)*, solicitando assistência na forma de treinamento ou recurso financeiro temporário. Cabe ao DOL a decisão de negar ou aprovar essas petições.

¹⁰ BBC NEW BRASIL. **Lobby nos EUA movimentou mais de US\$ 3.3 bilhões**. 9 de maio de 2013. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2013/05/130508_lobby_eu_pu. Acesso em 25.11.2022.

¹¹ No Brasil, existe o Projeto de Lei 1202/07 que foi recentemente aprovado na Câmara dos Deputados e agora tramita no Senado Federal. Esse PL regulamenta e estabelece diretrizes da atividade do lobby no Brasil.

¹² U. S. **Department of Labor**. Disponível em: <https://www.dol.gov/>. Acesso em: 31 jan. 2023.

¹³ TAA. **Trade Adjustment Assistance – Program Overview**. Disponível em: <https://www.twc.texas.gov/programs/trade-adjustment-assistance-taa-program-overview>. Acesso em: 31 jan. 2023.

A análise do trabalho recai sobre a possibilidade dos membros do Congresso influenciarem de algum modo na análise dessas petições pela agência federal (DOL). Para melhor desenvolver essa pesquisa as autoras obtiveram acesso ao registro dos contatos dos membros do Congresso com o *Department of Labor (DOL)*, com cada contato dos Congressistas associado a uma respectiva petição. Foram mais de 17.300 petições analisadas entre o período de 2005 a 2012 (RITCHIE; YOU, 2019, p.3).

Ao final da análise das petições juntamente com o registro dos contatos dos Congressistas e suas respectivas decisões, concluiu-se que as petições que sofreram influência dos membros do Congresso tiveram uma média de aprovação maior que as petições analisadas sem qualquer influência de algum membro do legislativo (RITCHIE; YOU, 2019, p.22).

Também constatou-se que os casos de petições que inicialmente haviam sido negadas e, após a influência de um membro do congresso, foram reconsideradas e aprovadas, foi 30% maior do que nos casos de petições que foram inicialmente negadas e depois foram reconsideradas sem que houvesse influência de algum membro do Legislativo (RITCHIE; YOU, 2019, p.20).

Desse modo, o estudo conclui que os membros do Legislativo têm capacidade de influência nos resultados das decisões políticas de instituição de outro Poder (RITCHIE; YOU, 2019, p.22), para além do processo legislativo.

Essa resposta positiva das agências às solicitações dos membros do Congresso é entendido pelas autoras como uma forma de a Agência Federal construir apoio político no Congresso e conseqüentemente proteger seus próprios interesses na via do processo legislativo. Outrossim, não é uma boa estratégia se mostrar indiferente diante das solicitações dos legisladores.

Ao final as autoras ainda destacam que a influência dos legisladores está além dos meios institucionais, bem como que existem diferentes formas dessa influência informal se manifestar:

Se, como discutimos, agências são responsivas aos requerimentos dos Legisladores a fim de evitar retaliação, nossos resultados sugerem que a Comissão de supervisão não é o único meio que os legisladores possuem para punir agências. De fato, aborrecer qualquer legislador pode custar caro para uma agência, considerando que os legisladores podem introduzir leis desfavoráveis às agências, bem como atacá-las na imprensa. Contudo, sabemos pouco sobre como os legisladores

usam essas estratégias informais e reservamos tal questão como importante assunto a ser tratado em trabalhos futuros.¹⁴

O fato de que os membros do Legislativo possuem capacidade de influência nos outros ramos do poder é uma importante chave de análise na discussão sobre o crime de corrupção passiva, notadamente quanto ao ato de ofício e à presunção de sua prática. Apesar de sua atividade típica estar relacionada à produção das leis, sua função pública lhe permite ter poder de influência para além do legislativo.

Apresentado o panorama da problemática, passa-se à consideração das perspectivas teóricas que podem iluminar seu tratamento no próximo capítulo.

¹⁴ Tradução livre para: “If, as we argue, agencies are responsive to legislators’ requests in order to avoid retaliation, our results suggest that committee oversight is not the only means legislators have to punish agencies. Indeed, angering any legislator could be costly for an agency since legislators can introduce bills that are unfavorable to agencies and attack agencies in the press. Yet, we know little about how legislators use these informal strategies and reserve such examinations as important subjects for future work” (RITCHIE; YOU, 2019, p. 23-24)

2. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O PAPEL DA DOGMÁTICA PENAL E TEORIA DA CORRUPÇÃO

Após a discussão do capítulo anterior sobre os termos e elementares do tipo penal de corrupção passiva, a discussão sobre o ato de ofício, a ideia de criminalização da política e as fronteiras difusas com o que seria possível chamar de *soft corruption*, passa-se à reflexão teórica sobre a dogmática penal e a chamada teoria da corrupção, bem como sobre a forma como essas ferramentas podem auxiliar os juristas na correta interpretação e aplicação do tipo penal de corrupção passiva cometido por membros do Legislativo.

As noções apresentadas no presente capítulo têm a função de conduzir a análise a ser realizada dos casos concretos decididos pelo STF. Para tanto é necessário primeiro apresentar o conceito de dogmática penal e sua função. O conceito de dogmática penal será aprofundado no próximo tópico, mas nesse momento cabe dizer que a dogmática penal é o sistema de conhecimento e interpretação do Direito Penal que possui diversas funções no Estado de Direito entre as quais cabe destacar o de orientar os juristas.

No tópico seguinte será tratado sobre a teoria da corrupção, esta que busca tratar da origem, causas, consequências da corrupção numa sociedade. Sendo que o que importa para o presente trabalho é como tais noções podem contribuir aos juristas na interpretação do crime de corrupção passiva cometido pelos membros do Legislativo, com destaque para as implicações que cingem a respeito do ato de ofício.

Ao final do capítulo, serão estabelecidos os limites interpretativos do ato de ofício. Procede-se ao cotejo de como a doutrina trata o ato de ofício no crime de corrupção passiva e o embaraço que o STF fez ao aplicar entendimento sobre o ato de ofício diferente do previsto no texto normativo e, posteriormente, apresentou interpretação jurídica controversa para conseguir imputar criminalmente os membros do Legislativo no crime de corrupção passiva. Por fim, algumas questões sobre a existência de duas Cortes Superiores – STF e STJ – e o conflito na interpretação de lei federal são levantadas, especialmente considerando o entendimento firmado no REsp 1.745.410/SP, do STJ, diante dos posicionamentos que o STF adotou ao longo dos anos.

Em resumo, se no capítulo anterior foi apresentada a problemática no âmbito normativo e prático, neste a questão é tratada a partir da teoria, notadamente a perspectiva da dogmática penal e da teoria da corrupção. O caminho traçado é necessário para pavimentar a análise dos julgados do STF no capítulo seguinte.

2.1. CONCEITO E PAPEL DA DOGMÁTICA PENAL

Existe uma longa discussão no meio acadêmico se o Direito é uma ciência ou não. Para fins deste trabalho essa controvérsia não merece destaque. O que importa neste tópico é o conceito de dogmática jurídica e a sua função.

A dogmática jurídica é uma expressão de uso recente que provavelmente surgiu no Século XVIII e se consolidou apenas no Século XIX (ATIENZA, 2015, p.170). Trata-se do estudo do direito que organiza os preceitos que fundamentam todo um sistema, bem como determina suas bases e suas normas.

Para Tércio Sampaio Ferraz Jr., a dogmática “compõe, delinea e circunscreve procedimentos que conduzem a autoridade à tomada de decisão” (2014, p. 80). Dentro dessa visão, o foco da dogmática reside na consolidação de enunciados que devem prever (ou prescrever) como solucionar determinada problemática social, à luz do direito positivado (FERRAZ JR., 2014, p. 86).

De forma semelhante, Manuel Atienza (2015, p. 196) entende a dogmática jurídica como uma técnica de resolução de conflitos:

Segundo a minha proposta a dogmática não seria exatamente um ramo da filosofia prática, mas um híbrido entre técnica (no sentido amplo apontado anteriormente) social e prática. Para esse híbrido é que proponho o termo de “técno práxis”.

Essa definição do Atienza se dá muito em razão da função que a dogmática jurídica exerce segundo ele, que não é só de compreender ou conhecer, mas resolver problemas práticos que dizem respeito a interpretação, aplicação do direito, ainda mais considerando que na dogmática os juízos de valor moral e político desempenham um papel importante (ATIENZA, 2015, p. 179-181).

Desse modo, a dogmática jurídica trata das diretrizes, conceitos, fundamentos e alicerces do Direito, da atividade jurídica e criação das leis. Esses

elementos da dogmática acabam servindo de “correção” à atividade do juiz, por mais que também exista a dogmática do ponto de vista dos advogados, administradores e legisladores, que seriam “menos imparciais” (FERRAZ JR., 2014, p. 80).

Dito isso, a dogmática jurídica penal trata dessas mesmas questões no âmbito do Direito Penal. O Código Penal (CP) e Código de Processo Penal (CPP) estabelecem as diretrizes, conceitos e institutos fundamentais do Direito Penal brasileiro, como as penas, os elementos que constituem o crime (tipicidade, ilicitude e culpabilidade), elemento subjetivo, bens jurídicos tutelados, procedimentos, mecanismos negociais penais, entre outros. A partir disso, a dogmática penal orienta os juristas quanto à interpretação desses elementos normativos.

A dogmática penal pode ser entendida como saber da Ciência Penal, funcionando como um sistema de conhecimento e interpretação do Direito Penal (JR, 2010). Desse modo, “a *Dogmática penal é um método de investigação, conhecimento, interpretação e crítica de um objeto específico, que é o Direito Penal.*” (JR, 2010).

No entanto, Francisco Muñoz Conde destaca que a dogmática não pode se reduzir a somente interpretar e sistematizar o direito penal, mas também deve criticar. Tercio Sampaio Ferraz Jr. também chama a atenção para esse dado de que a dogmática não se exaure na interpretação e sistematização da técnica jurídica, pois também determina os princípios constitutivos e pressupostos transcendentais do direito (FERRAZ JR., 2014, p. 92).

Portanto, cabe à dogmática tecer críticas, apontando as lacunas, problemas mal resolvidos e os que ainda precisam de respostas (CONDE, 2001, p.189).

Assim, para Francisco Muñoz Conde a dogmática jurídico penal tem as seguintes funções:

Assim, os dogmáticos jurídico-criminais tentam descobrir o conteúdo das regras penais, as suas premissas, as suas consequências, para delimitar os atos puníveis dos impunes, para saber, em suma, o que a vontade geral, expressa na lei, quer punir e como o quer fazer.¹⁵

¹⁵ Tradução livre para: “La dogmática jurídicopenal, por tanto, trata de averiguar el contenido de las normas penales, sus presupuestos, sus consecuencias, de delimitar los hechos punibles de los impunes, de conocer, en definitiva, qué es lo que la voluntad general, expresada en la ley, quiere castigar y cómo quiere hacerlo”. (CONDE, 2000, p. 212).

Outrossim a dogmática também exerce um papel legitimador, na medida que, em um Estado de Direito, exige-se que as normas sejam produzidas perante um determinado procedimento legal, fazendo com que sejam dotadas de segurança e sejam aceitas pela maioria da sociedade, ou seja, evitam arbitrariedades do Estado (CONDE, 2001, p. 213).

Desse modo, a dogmática jurídico penal exerce o papel fundamental de “(...) *garantir os direitos fundamentais dos indivíduos em face do poder arbitrário do Estado que, mesmo que limitado, ainda necessita de controle e segurança desse limite*”¹⁶.

Em verdade, a dogmática penal exerce várias funções, sendo um guia para os juristas na criação das jurisprudências e interpretação das leis.

Uma dogmática penal evoluída significa um sistema penal garantidor dos direitos individuais, com maior segurança jurídica nas decisões e interpretações das infrações penais. Em outras palavras, “Quanto mais desenvolvida estiver a dogmática jurídico-penal, mais racionalidade haverá na produção de tipos penais, garantindo também que se observem parâmetros de validade na interpretação e aplicação de um preceito criminalizante” (MACHADO JÚNIOR; COSTA, 2019, p. 237).

Ainda há quem diga que a dogmática vai além de apenas garantir a segurança jurídica e decisões racionais e legítimas, tendo um papel importante na estruturação de um direito penal supranacional:

Além de estabelecer os fundamentos de legitimidade que devem pautar as decisões judiciais e a produção legislativa, isto proporciona à discussão penal em nível internacional fundamentos comuns, servindo como base à estruturação de um direito penal supranacional cujos contornos, em parte distintos do direito penal nacional, se observam no horizonte como um avanço. (MACHADO JÚNIOR; COSTA, 2019, p.232).

Contudo, deve-se mencionar que a dogmática jurídica não é algo completo e imutável, pelo contrário, está sujeito a influências políticas e ideológicas.

¹⁶ Tradução livre para: “(...) la de garantizar los derechos fundamentales del individuo frente al poder arbitrario del Estado que, aunque se encauce dentro de unos límites, necesita del control y de la seguridad de esos limites.” (CONDE, 2001, p.212).

Na dogmática penal se encontra as diretrizes e enunciados que validam e fundamentam todo o Direito Penal, desempenhando importante função de limitar o poder de punir do Estado, ao estabelecer os limites da atividade legiferante, bem como dos juristas ao conduzir na interpretação dos crimes e atuar de forma significativa para a segurança jurídica.

O fato da dogmática ser mutável (até mesmo por força das modificações do direito positivado) torna possível a busca por seu desenvolvimento, que deve ser um objetivo a ser perquirido de forma contínua, sua evolução significa decisões penais fundamentadas, mais segurança jurídica, uma produção legislativa mais legítima, menos arbitrariedades e, conseqüentemente mais proteção aos direitos fundamentais.

Essas concepções da dogmática penal e do seu papel orientador são importantes para a análise da problemática trazida na presente pesquisa sobre como deve ser interpretado o crime de corrupção passiva praticado por parlamentares, notadamente as reflexões a respeito do ato de ofício e o contexto do presidencialismo de coalizão. As reflexões da dogmática, entretanto, sobretudo em se tratando da análise do tipo de corrupção passiva, precisam ser completadas com uma teoria da corrupção, cujo esboço preliminar é apresentado a seguir.

2.2. TEORIA DA CORRUPÇÃO

A teoria da corrupção compreende uma série de proposições voltadas à compreensão do fenômeno da corrupção, suas origens, incentivos, efeitos, construção de mecanismos para o seu combate, a partir de uma abordagem multidisciplinar.

Aqui não se pretende fazer uma ampla revisão da literatura sobre o assunto, bastando alguns lineamentos voltados para indicar o papel do “jurídico”, intimamente relacionado à presente abordagem sobre o tipo penal de corrupção passiva e como deve ser interpretado o ato de ofício praticado por parlamentares.

Primeiramente, importa apresentar o conceito de corrupção e algumas implicações a respeito desse fenômeno no âmbito da teoria. Jorge Malem Seña (2000, p.27) define a corrupção como sendo a prática de atos que violam, de

forma ativa ou passiva, um dever funcional, com o objetivo de obter vantagem pessoal de qualquer natureza.

Ernesto Gárzon Valdés apresenta o seguinte conceito:

A corrupção consiste numa violação limitada de uma obrigação por parte de um ou mais decisores a fim de obter um benefício pessoal adicional do(s) agente(s) subornador(es) ou extorquidor(es) em troca da concessão de benefícios ao suborno ou ao extorquido que excedam os custos do suborno ou do pagamento do serviço extorquido.¹⁷

Por seu turno, Francisco Laporta (1997, p. 20) apresenta situações em que a corrupção ocorre de forma a tratar do conceito de corrupção, como a situação em que a pessoa se desvia dos seus deveres funcionais em razão de ganância privada; ou quando uma pessoa encarregada de exercer determinada função, realiza ações de forma a favorecer quem lhe deu vantagem monetária.

As definições dos autores do mundo hispano não destoam das adotadas no Brasil. Por exemplo, Luís Greco e Adriano Teixeira (2017, p. 31) definem a corrupção como sendo o abuso de poder condicionado por vantagens.

Desse modo, de maneira sintética, é possível dizer que a corrupção se trata do uso da função para obtenção de benefício pessoal de qualquer natureza. O agente age de forma desleal com o sistema normativo no qual está inserido.

Contudo, deve-se mencionar que nem toda conduta corrupta é crime. Um goleiro profissional de futebol que intencionalmente leva gols, em razão de recebimento de dinheiro, age de forma corrupta, mas para falar em conduta criminosa é preciso que o ordenamento jurídico assim o determine.

Adriano Teixeira e Luís Greco (2017, p. 45) ainda propõem que no crime de corrupção passiva a vantagem indevida do tipo penal brasileiro seja considerada apenas aquela que ingresse na esfera privada do funcionário.

Com esse entendimento restrito da vantagem indevida, excluem-se casos em que funcionários públicos recebem vantagens que não ingressam à sua esfera pública. Cita-se como exemplo a situação em que uma empresa de tecnologia, por intermédio do Reitor, doa computadores a uma Universidade

¹⁷ Tradução livre para: “Lá corrupcion consiste em lá violación limitada de una obligación por parte de uno o más decisores com el objeto de obtener un beneficio personal extraposicional del agente que lo(s) soborna o a quien extorsiona (n) a cambio del otorgamiento de beneficios para el sobornante o el extorsionado que superan los costos del suborno o del pago del servicio extorsionado” (VALDÉS, 1997, p. 52).

Federal. Nesse caso, essa doação não pode ser considerada como vantagem indevida, tendo em vista que não ingressou na esfera privada do Reitor.

Por essa mesma lógica, a rigor, é duvidoso que incorra em corrupção um parlamentar que obtém a liberação de emendas orçamentárias (cujo destino é a realização de gastos públicos) para votar a favor do governo ou, eventualmente, o parlamentar que articula a favor da aprovação de determinadas proposições legislativas do interesse de sua base eleitoral pensando em sua reeleição. A rigor, esses “benefícios” obtidos pelos parlamentares não são “pessoais”.

Como se vê desses exemplos, e transpondo a linha de raciocínio para a problemática pesquisada no presente trabalho, pode ser difícil encontrar as fronteiras entre o que são vantagens ilícitas no tipo de corrupção passiva para fins de punição penal – notadamente no caso da atividade desempenhada por parlamentares – e a chamada *soft corruption*. O cenário já confuso se agrava ainda mais em razão da interpretação que vem sendo dada quanto à exigência de um ato de ofício.

Entender essas nuances da corrupção é fundamental para compreender melhor esse fenômeno, e assim entender se a interpretação dada pelo STF nos casos concretos a serem apresentados no próximo capítulo foram satisfatórios de acordo com o papel que o Poder Judiciário exerce na sociedade.

Também é importante tratar das causas geradoras da corrupção devido a sua relação com o desenho institucional do Estado, que pode ser mais ou menos favorável à prática da corrupção.

Francisco Laporta (1997, p. 27) fala de causas e condições que expliquem o surgimento da corrupção em uma sociedade, concluindo que o monopólio da decisão somado a uma ausência de prestação de contas, ou de responsabilização, mais a discricionariedade do agente, são componentes que tornam mais suscetível o surgimento da corrupção.

Outro elemento de destaque na investigação da ocorrência da corrupção é a perda da fé na democracia. A democracia representativa tenta abarcar muitas coisas e ao falhar em alguns casos, essa utopia é revelada e algumas pessoas perdem a fé nesse sistema (VALDÉS, 1997, p. 67). Desse modo, a fim de restaurar a crença no sistema democrático as instituições devem apresentar propostas factíveis e reais.

A democracia é o sistema político que menos favorece e que mais luta contra a corrupção (LAPORTA, 1997, p. 29), por se tratar de um sistema que preza pela transparência e a prestação de contas.

Apesar dos principais remédios contra a corrupção estarem assentados no desenho institucional do Estado (transparência/publicidade, recrudescimento das leis, prestação de contas, remunerações atrativas, órgãos de controladoria e fiscalização, entre outros), o Judiciário pode atuar de forma a reprimir esse comportamento quando da aplicação e interpretação das normas penais.

No presente trabalho, em que se discute o ato de ofício no crime de corrupção passiva de parlamentares, o STF debate se o ato de ofício é um elemento normativo do tipo penal da corrupção passiva e o que pode ser considerado ato de ofício no caso dos membros do Legislativo. Desse modo, ao interpretar tal dispositivo o STF o deve fazer de modo a reprimir a prática desse crime, para tanto deve delimitar os elementos normativos do tipo em prol de tornar a responsabilização penal o mais objetiva possível, bem como de impedir a impunidade. Ademais, em alguns casos, deve esclarecer o poder discricionário que fora conferido a alguns agentes públicos pela Constituição, afinal, a delimitação do poder discricionário é uma forma de combater a corrupção (VALDÉS, 1997, p. 56).

Como a atividade parlamentar é dotada de discricionariedade, cabe ao STF na interpretação do tipo da corrupção passiva esclarecer as fronteiras da legalidade dessa discricionariedade, como no caso da influência política já mencionada, bem como definir de forma objetiva os elementos normativos do tipo penal. Aqui, não se está a falar em engessar o exercício parlamentar, mas estabelecer limites bem definidos da discricionariedade dos atos dos membros do Legislativo com o intuito de possibilitar a responsabilização penal, bem como de estipular seus critérios de forma objetiva a fim de evitar a impunidade.

Além do mais é importante mostrar que os cargos mais altos também estão sujeitos à punibilidade, isso faz com que cresça a confiança pública nas instituições (LAPORTA, 1997, p. 33).

Contudo, essa tarefa de estabelecer critérios objetivos sobre a atividade parlamentar para fins penais é complexo e, conforme já mencionado anteriormente, o ato de ofício dos membros do legislativo é de difícil definição.

Também tem que ser considerado o fato de que o próprio Estado democrático permite que as autoridades detentoras do poder de decisão sejam influenciadas pela sociedade, o que pode ser perigoso por possibilitar a corrupção, considerando o poderio econômico de certos grupos políticos (VALDÉS, 1997, p. 60) – embora dinheiro na política nem sempre signifique corrupção, é sempre uma relação a ser analisada com cautela.

A corrupção tem sérias consequências negativas no Estado, sendo um atraso para o desenvolvimento econômico e social, assim como é causa e consequência do subdesenvolvimento de um Estado (SEÑA, 2000, p. 29).

Nesse passo, a camada social que paga o preço mais alto é a mais baixa, as pessoas com menos poder aquisitivo. Tanto o é, que a corrupção é conhecida como o imposto da pobreza (SEÑA, 2014, p. 178).

Como será apresentado com mais detalhes no capítulo terceiro a partir da análise concreta de decisões, a própria jurisprudência do STF não traz padrões seguros quanto às questões tratadas anteriormente, talvez retroalimentada pela falta de uma literatura mais robusta da dogmática penal e da teoria da corrupção que, na linha do que se desenvolveu até aqui, sejam capazes de nortear a aplicação do tipo penal, notadamente quanto a situações envolvendo parlamentares.

Antes de passar a esse ponto, no entanto, é preciso encerrar o capítulo ilustrando as deficiências a partir da controvérsia já adiantada a respeito do ato de ofício. É o que se faz na sequência.

2.3. OS LIMITES INTERPRETATIVOS SOBRE O ATO DE OFÍCIO E A POSIÇÃO DA DOGMÁTICA PENAL SOBRE O TIPO DA CORRUPÇÃO PASSIVA

Como exposto no capítulo anterior o ato de ofício no crime de corrupção passiva gerou grande debate na comunidade acadêmica e no Judiciário, especialmente no caso de corrupção passiva praticada por membro do Legislativo, tendo em vista que esses agentes não tem arroladas suas competências individualizadas na Constituição ou na legislação.

A lei não prevê o ato de ofício como um elemento normativo do crime de corrupção passiva, sua necessidade se dá somente na sua forma majorada (Art. 317, §1º). Adriano Teixeira e Luís Greco ainda destacam que o fato do tipo da corrupção passiva não exigir o ato de ofício a torna mais ampla e a diferencia da corrupção ativa:

3. é curioso perceber que a redação desses dispositivos indica que o tipo da corrupção passiva é mais amplo que o tipo da corrupção ativa, pois este exige que o corruptor busque *determinar* o funcionário público a praticar, omitir ou retardar *ato de ofício*, ao passo que o tipo da corrupção passiva pressupõe apenas que o servidor solicite ou receba vantagem indevida em *razão do cargo*, ainda que fora da função ou antes de assumi-la. Ou seja, não é mais pressuposto da corrupção passiva, como o era em nossos códigos anteriores, que a vantagem se combine com um ato de ofício do funcionário público. (...). (GRECO; TEIXEIRA, 2017, p. 43).

Nesse mesmo sentido se posiciona Guilherme Nucci, apontando, inclusive, que essa diferença entre os tipos da corrupção passiva e ativa se dá em razão de opção legislativa em omitir o ato de ofício no crime de corrupção passiva:

A figura típica da corrupção ativa, prevista no art. 333 desse Código, antevê, como meta da percepção da vantagem indevida pelo funcionário público, a prática, omissão ou retardamento de ato de ofício. Essa expressão significa o ato inerente às típicas atividades do servidor público. A partir disso, questiona-se o porquê da diferença entre o referido art. 333 e este art. 317. Parece-nos haver, sem dúvida, proposital omissão do ato de ofício neste artigo. (NUCCI, 2022, p.990).

Outro não é o entendimento da doutrina quanto ao ato de ofício não compor o tipo do crime de corrupção passiva simples:

O tipo penal não exige que o funcionário pratique ou se abstenha da prática do ato funcional. Se isso suceder, haverá mero exaurimento do crime, o qual constitui condição de maior punibilidade (causa de aumento de pena prevista no § 1º do art. 317). (CAPEZ, 2022, p. 175).

Tampouco é necessário que o sujeito realize qualquer ato de ofício ou deixe de realizá-lo para configurar o crime do caput. Resta configurado o crime com independência de que o agente público realize qualquer ato próprio da função, ou mesmo que o realize de forma absolutamente regular. (BUSATO, 2017, p. 510).

Contudo, há entendimento minoritário no sentido de que, mesmo o ato de ofício não sendo elemento normativo do tipo da corrupção passiva, sua indicação

na denúncia é necessária em observância ao princípio da ampla defesa¹⁸. Esse posicionamento não parece o mais correto, porquanto exige mais do que a lei prevê, não é possível violar o princípio da ampla defesa por não indicar uma conduta que a própria norma não determina.

Nota-se que a doutrina é sólida no sentido de que o ato de ofício não é elemento normativo do tipo penal da corrupção passiva. Não há manifestações da doutrina especificamente sobre a questão da prática desse crime por membros do parlamento, de maneira a explorar as nuances do ato de ofício na atividade parlamentar, bem como outras implicações, notadamente a criminalização da política, este último tema, conforme visto anteriormente no capítulo primeiro, possui pouca literatura acadêmica.

Mesmo diante da literalidade da lei, o STF quando confrontado sobre esse assunto na AP 307/DF, em situação de suposta corrupção passiva do Presidente da República, se posicionou pela necessidade de demonstração de ato de ofício para a configuração do crime de corrupção passiva.

Essa decisão tornou muito complexo provar o ato de ofício no crime de corrupção passiva em determinados casos, assim como criou espaço para impunidade. Um exemplo é a corrupção passiva de parlamentares. Aos parlamentares não são arroladas competências individualizadas, isso torna extremamente difícil demonstrar a realização de ato de ofício e, conseqüentemente a incriminação no crime de corrupção passiva.

Como atestar o nexo de causalidade, por exemplo, para os sentidos da apresentação de emendas aos projetos e a votação dos parlamentares, a favor ou contra, proposições legislativas? Há diferentes “móveis” para a atuação dos parlamentares, passando por acordos (*logrolling*), ideologia, e até mesmo indiferença ou erro (o parlamentar pode ter votado “por engano”). Não só é complexo, como é praticamente impossível proceder ao liame do “ato de ofício” em determinados casos.

Nos outros dois casos paradigmáticos a serem analisados no capítulo terceiro também será mostrado que o STF tomou caminhos que buscaram tentar

¹⁸ “A jurisprudência tem exigido que a acusação descreva na denúncia qual o ato (legal ou não) vinculado à vantagem indevida, que se espera do funcionário. Muito embora não se cuide de elementar do tipo, é inerente à conduta e, portanto, justifica-se tal necessidade, inclusive para que não se incorra em violação ao princípio da ampla defesa”. (ESTEFAM, 2022, p. 975)

corrigir o erro cometido na AP 307/DF, porém acabou por criar novas encruzilhadas e gerou polêmica, momento em que parte da comunidade entendeu que a decisão do STF de considerar a influência política dos parlamentares como ato de ofício estava criminalizando a política.

Durante esses acontecimentos o STF ignorou a dogmática penal, esta que estabelece as diretrizes do ordenamento penal e que tem a função de orientar os juristas na interpretação das leis e nas decisões, buscando salvaguardar a segurança jurídica. O STF trilhou caminho tortuoso quando entendeu que ato de ofício é elemento normativo do tipo penal quando a própria lei assim não o previu, criando obstáculo à punibilidade e gerando um afrouxamento do tipo da corrupção passiva. Considerando que o Estado tem como objetivo o combate à corrupção, é possível afirmar que o STF não cumpriu com sua função. Em verdade, criou divergência com o que está expresso no texto normativo.

No Brasil, há o STF e STJ e não há hierarquia entre essas duas cortes. Por vezes, isso pode gerar alguma sobreposição entre o STJ e o STF, como no caso de “miscigenação jurídica”, isto é, quando o caso concreto tem, ao mesmo tempo, *status* constitucional e legal. O STF é incumbido de analisar questões constitucionais enquanto o STJ se encarrega da análise da legalidade das leis federais.

Esse fato levanta algumas questões, como a competência do STF para interpretar a lei federal, ou, no que interessa ao presente trabalho, a autoridade da decisão do STF em sede de sua competência originária penal e, ainda, qual Corte tem a última palavra nesse conflito. Essas questões são ainda mais pertinentes ao considerarmos o julgado do REsp 1.745.410/SP, do STJ, que adotou entendimento diverso ao do STF, que era o aplicado até então. Com a decisão desse REsp o STJ passou a compreender que o ato de ofício não é elemento normativo do crime de corrupção passiva simples.

A fim de sanar essa celeuma em torno da correta interpretação sobre a exigência da elementar do ato de ofício no crime de corrupção passiva, notadamente quando praticados por parlamentares, o STF poderia adotar o entendimento firmado pelo STJ no REsp 1.745.410/SP, que se deu conforme a literalidade da lei e consoante a dogmática penal (posição majoritária, como se

acaba de ver na seção anterior). Cort Desse modo, passaria a não considerar o ato de ofício como uma elementar do crime de corrupção passiva simples.

Outra forma de solução para essa questão é possível pela via legislativa ao criar um tipo penal exclusivo para o caso de crime de corrupção praticado por parlamentares. Esse é o caso no Direito Penal alemão, onde existe um tipo penal de corrupção exclusivo para quando são praticados por membros do Legislativo:

Código Penal (StGB)

§ Seção 108e Corrupção e suborno de representantes eleitos

(1) Qualquer pessoa que, como membro de um parlamento federal ou terrestre, exija, se permita ser prometida ou aceite uma vantagem indevida para si ou para terceiros em troca de realizar ou se abstenha de realizar um ato em nome ou de acordo com instruções no exercício de seu mandato será punida com pena de prisão de um ano a dez anos e, em casos menos graves, com pena de prisão de seis meses a cinco anos.

(2) Qualquer pessoa que oferecer, prometer ou conceder a um membro de um parlamento federal ou terrestre uma vantagem indevida para esse membro ou para um terceiro em troca do membro que executar ou se abster de executar um ato em nome ou de acordo com as instruções no exercício de seu mandato também será punida.

(3) Os membros referidos nos parágrafos 1 e 2 deverão ter o mesmo status que os membros que

(...)

(4) Em particular, uma vantagem indevida não será considerada existente se a aceitação da vantagem estiver de acordo com as regras que regem o status legal do Membro. Não constitui uma vantagem injustificada

1. Um mandato político ou uma função política, bem como

2. uma doação permitida nos termos da Lei dos Partidos Políticos ou leis correspondentes.

(5) Além de uma pena de custódia de pelo menos seis meses, o tribunal pode privar a pessoa da capacidade de obter direitos nas eleições públicas e o direito de votar ou eleger em assuntos públicos.¹⁹

¹⁹ Tradução livre para: “§ 108e Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern

(1) Wer als Mitglied einer Volksvertretung des Bundes oder der Länder einen ungerechtfertigten Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er bei der Wahrnehmung seines Mandates eine Handlung im Auftrag oder auf Weisung vornehme oder unterlasse, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer einem Mitglied einer Volksvertretung des Bundes oder der Länder einen ungerechtfertigten Vorteil für dieses Mitglied oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass es bei der Wahrnehmung seines Mandates eine Handlung im Auftrag oder auf Weisung vornehme oder unterlasse.

(3) Den in den Absätzen 1 und 2 genannten Mitgliedern gleich stehen Mitglieder

(...)

(4) Ein ungerechtfertigter Vorteil liegt insbesondere nicht vor, wenn die Annahme des Vorteils im Einklang mit den für die Rechtsstellung des Mitglieds maßgeblichen Vorschriften steht. Keinen ungerechtfertigten Vorteil stellen dar

1.ein politisches Mandat oder eine politische Funktion sowie

2.eine nach dem Parteiengesetz oder entsprechenden Gesetzen zulässige Spende.

(5) Neben einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten kann das Gericht die Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, und das Recht, in öffentlichen Angelegenheiten zu wählen oder zu stimmen, aberkennen.” .

Destaque para o item 4 do Código Penal alemão que inclusive trata do que não pode ser considerado vantagem indevida. Uma doação ou função política, desde que em conformidade com o que prevê as leis, não são vantagens indevidas.

Essa ideia de uma norma específica se mostra ainda mais atrativa diante da antiguidade da norma atual. O Código Penal brasileiro é de 1940 e desde essa época a única atualização que o crime de corrupção passiva sofreu foi em relação a sua pena²⁰.

Por esse motivo é razoável considerar que a legislação precisa de uma atualização, nesse caso, elaborando uma norma penal exclusiva para o crime de corrupção praticado por membros do Poder Legislativo.

Contudo, importa dizer que mesmo com o surgimento do novo tipo penal mencionado acima, se o STF não acolher o texto normativo em sua completude, pouco impacto terá a nova norma, com grande chance de o tema continuar nebuloso. Dessa forma, a elaboração de uma nova norma específica juntamente com o acertado juízo interpretativo do STF seria a solução precisa para essa questão.

Vistos os aspectos teóricos da problemática, na sequência se procede à apresentação e análise dos julgados paradigmáticos do STF sobre o ponto.

²⁰ Lei 10.763, de 12 de novembro de 2003: “Art. 2º O art. 317 do Decreto-Lei nº 2.848, de 1940 - Código Penal, passa a vigorar com a seguinte redação: Art. 317 Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.”.

3. ANÁLISE DOS ENTENDIMENTOS DO STF AO LONGO DOS ANOS EM CASOS PARADIGMÁTICOS

Finalmente chega-se ao momento da análise dos casos concretos julgados pelo STF envolvendo a temática deste trabalho. Ao longo dos anos o STF se deparou com casos de corrupção passiva no âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo e precisou se debruçar sobre os elementos normativos do tipo penal, bem como dos fatos concretos do caso a fim de melhor solucionar as questões postas ao seu julgamento.

Nesse tópico iremos apresentar casos paradigmáticos do STF em que se discutiu com detalhamento os elementos da corrupção passiva, com especial destaque para o ato de ofício, se este seria ou não uma elementar normativa do tipo penal supramencionado.

O primeiro caso a ser debatido é a AP 307/DF. Esse julgamento ficou conhecido como “Caso Collor” em virtude do ex-Presidente da República ser um dos acusados nesse caso pelo crime de corrupção passiva. A principal questão a ser analisada nesse caso é se o “ato de ofício” é um elemento normativo do tipo penal da corrupção passiva na sua forma simples (art. 317, *caput*, Código Penal).

No segundo caso temos a AP 470/MG, mais conhecida como Mensalão. Esse caso efetivamente trata da corrupção passiva de membros do Parlamento. Nesse julgamento é interessante observar a análise que os Ministros realizam a respeito dos elementos constitutivos da corrupção passiva, mantendo o entendimento firmado na AP 307/DF ao mesmo tempo que demonstra uma leve flexibilização na caracterização desse tipo penal.

O último julgado a ser analisado é o da Lava Jato, AP 996/DF. Esse caso traz a situação de membro do Poder Legislativo acusado de corrupção passiva, em razão de ter exercido influência política para que determinada pessoa ocupasse cargo de alta relevância no Poder Executivo e, em contrapartida recebeu vultosa quantia de dinheiro.

Nesse último julgamento, o tema principal gira em torno do que é “ato de ofício” no âmbito da atividade parlamentar especialmente. A fim de solucionar essa questão o Ministro Relator Edson Fachin utiliza da noção de

presidencialismo de coalizão e chega a uma conclusão que foi duramente criticada, por ser considerada como criminalização da política.

Conforme informado na introdução deste trabalho, a escolha dos julgamentos a serem tratados aqui se deu em razão de sua importância para a discussão do ato de ofício no crime de corrupção passiva, bem como pelo dado de que é o STF o tribunal competente para julgamento dos membros do Congresso Nacional, nos termos do art. 53, § 1º, e do art. 102, inciso I, alínea *b*, da Constituição.²¹

Como será demonstrado nos tópicos seguintes, em cada caso houve um debate expressivo sobre o tema discutido nesse trabalho.

Ao apresentar os casos concretos a proposta é analisar do ponto de vista da dogmática penal como o STF tem se comportado diante da sua missão de ser o fio condutor do Poder Judiciário.

3.1. AÇÃO PENAL 307/DF (CASO COLLOR)

Embora esse julgado não trate especificamente do crime de corrupção passiva de parlamentar, ele se faz necessário para o presente trabalho porquanto foi o primeiro julgamento do STF a iniciar a discussão a respeito do ato de ofício no crime de corrupção passiva, e seu entendimento acabou influenciando as decisões subsequentes.

No relatório formulado pelo Ministro Relator Ilmar Galvão, consta que o Fernando Collor de Melo, então Presidente da República, recebeu vantagens indevidas consistentes em depósitos bancários em razão do exercício de seu cargo de Chefe do Executivo Federal. Essas vantagens foram auferidas por intermédio do segundo denunciado, Paulo César Farias, ex-tesoureiro da campanha presidencial de Collor. Os denunciados, em cooperação, adquiriam vantagens indevidas, sendo que Paulo atuava ativamente nas tratativas, sendo a *longa manus* do Presidente, captando os valores e repassando parte do

²¹ Art. 53. (...) § 1º Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal. (*Redação dada pela EC nº 35, de 2001*)

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente: (...)

b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

dinheiro ao Presidente da República por meio da conta da secretária de Collor, a senhora Ana Aciolli.

A PGR citou três momentos em que ocorreu essa cooperação criminosa entre os denunciados, quais sejam: i) na nomeação de Marcelo Ribeiro para o cargo de Secretário Nacional dos Transportes, por indicação de Paulo César Farias que, em razão disso recebeu da Construtora TRATEX quantia em dinheiro; ii) em gestões promovidas por Fernando Collor de Melo, por intermédio do Secretário-Geral da Presidência da República, junto à PETROBRÁS, no sentido de que fosse concedido à empresa aérea VASP um financiamento de combustível de interesse do empresário Wagner Canhedo e do acusado Paulo César Farias; iii) em solicitação de dinheiro feita por intermédio de Paulo César Farias à empresa Mercedes Benz, destinada à campanha eleitoral de Sebastião Curió, candidato à Câmara dos Deputados, onde atuaria como aliado político do solicitante.

O debate dogmático a respeito dos elementos constitutivos do crime de corrupção passiva na sua forma simples iniciou ainda no recebimento da denúncia, momento em que o Ministro Sepúlveda Pertence iniciou a discussão ao se manifestar pela dispensabilidade do ato de ofício para a caracterização do crime de corrupção passiva na sua modalidade simples. Em razão dessa questão levantada pelo Ministro Sepúlveda Pertence, a defesa se concentrou nesse tema, que é o ponto central desta seção.

Ao tratar do mérito, o Ministro Relator, Ilmar Galvão, fez uma breve explicação dos elementos do tipo da corrupção passiva simples e destacou que, para que esse crime se configure em sua forma simples é necessário que haja a realização de ato funcional. Em seguida rememorou trechos do parecer de autoria de Raúl Zaffaroni apresentado pela defesa, que utiliza de fundamentos históricos para concluir que o Código Penal brasileiro comunga do entendimento de que é necessário ato de ofício para configuração do crime de corrupção passiva, mesmo que ausente essa exigência em seu texto legal.

Mais adiante, faz menção a parecer de Júlio Fabbrini Mirabete, também apresentado pela defesa. Esse parecerista traz o posicionamento de diversos doutrinadores que entendem como essencial o ato de ofício no crime de corrupção passiva, bem como remete a texto do autor Nelson Hungria no qual afirma que o Código Penal brasileiro se inspirou no Código Suíço, e neste

modelo de inspiração havia a previsão de dois tipos de corrupção passiva, a forma simples e qualificada, e, em ambas se fazia necessário o ato de ofício. Desse modo, o parecerista conclui que, uma vez que o modelo inspirador exige o ato funcional no crime de corrupção passiva, só cabe entender que o modelo inspirado, o Código pátrio, também deve seguir esse padrão.

Por fim, ainda no parecer de Mirabete, arremata apresentando que o tipo penal brasileiro da corrupção passiva diverge do Código Italiano, pois inovou ao prever que o agente pode cometer o delito ainda que não esteja na função ou não tenha a assumido, mas desde que em razão dela. A legislação italiana, por outro lado, não permite a caracterização do crime se o agente não estiver na função pública, por essa razão faz-se menção expressa ao termo “ato de ofício” no Código Italiano, sendo desnecessária na lei brasileira (art. 317, *caput*), já que há o termo “em razão da função”, para o parecerista, essa expressão engloba tanto o agente fora da função quanto aquele que efetivamente já o exerce. Desse modo, se houvesse a expressão “ato de ofício” juntamente com a “em razão da função”, em verdade, haveria redundância.

Por fim, o Ministro Relator Ilmar Galvão destaca que o entendimento doutrinário por ele adotado não diverge do posicionamento da jurisprudência e citou acórdãos que entendem pela necessidade do ato de ofício no crime de corrupção passiva na sua forma simples:

A jurisprudência também não discrepa, valendo transcrever, a respeito, os seguintes acórdãos, que foram compilados por Alberto Silva Franco e outros (Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial, 4ª ed., RT, p. 1.648):

“A corrupção passiva exige para sua configuração a prática de ato de ofício, dando ensejo ao recebimento da vantagem indevida. E por ato de ofício, consoante uniforme jurisprudência, se entende somente aquele pertinente à função específica do funcionário” (TJSP, RT 390/100)

“Para a configuração do delito do art. 317 do CP, é pressuposto indispensável que o ato praticado seja legal e atinente ao ato de ofício do funcionário” (TJSP, RT 374/164).

“Corrupção passiva – Delito funcional (...) – Ausência de ato de ofício definido que pudesse ser omitido mediante suborno – Acusação que não descreve crimes, sequer em tese, passíveis de serem imputados aos pacientes” (TJSP, RJTJSP 24/356/7).

“A corrupção passiva somente se perfaz quando fica demonstrado, mesmo através de indícios, que o funcionário procurou alienar ato de ofício” (TRF, DJU 16.12.82 p. 13.063)²².

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Plenário). **Ação Penal 307-DF**. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Fernando Affonso Collor de Mello e outros. Relator: Ilmar Galvão, 13 de dezembro de 1994. Disponível em: Acesso em: 21.01.2023. p. 2201.

O Ministro Revisor Moreira Alves, seguiu o entendimento assinalado pelo Ministro Relator, para entender que a contrapartida do funcionário público à vantagem indevida deve ser um ato de ofício. A presença de ato funcional é elementar normativa do tipo da corrupção passiva simples. Como fundamento de seu posicionamento ele cita diversos doutrinadores que defendem a exigência de ato de ofício para configuração do crime de corrupção passiva, bem como a própria jurisprudência vigente à época que corroborava esse entendimento.

Ademais, o ínclito Ministro salientou que entender pela prescindibilidade do ato de ofício torna possível a incriminação de funcionário público que realizar qualquer ato:

Portanto, se bem entendi, segundo o eminente Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, para configurar-se o crime de corrupção passiva previsto no *caput* do artigo 317 do Código Penal, não se exige que a vantagem indevida solicitada ou recebida em razão da função o seja para a prática de um ato predeterminado ou para uma determinada omissão de ato de ofício, da competência específica do funcionário corrompido. Isso implica dizer que esse dispositivo legal incriminaria como corrupção passiva a solicitação ou o recebimento pelo funcionário de vantagem indevida sem nada oferecer especificamente, em troca, mas por simplesmente exercer uma função pública, ou seja, *contemplatione officii*.²³

Em seu voto o Ministro Sepúlveda Pertence reafirmou seu posicionamento pretérito, bem como relembrou trechos de seu voto quando do recebimento da denúncia, onde tratou da comparação entre os diferentes textos de corrupção passiva dos países da Europa, concluindo que a linha majoritária é a que entende o ato de ofício como sendo elemento normativo desse tipo penal. O Brasil, por outro lado, comungaria da ideia da corrente minoritária, em que se dispensa o ato de ofício para caracterização do crime de corrupção passiva. No mesmo sentido de alguns países como a Dinamarca, Groenlândia e República Tcheca.

Na análise do mérito, o Ministro Sepúlveda Pertence aduz que vai contra o entendimento majoritário, pois se apega a literalidade da lei, que não prevê a expressão “ato de ofício” no crime de corrupção passiva simples (art. 317, *caput*,

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Plenário). **Ação Penal 307-DF**. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Fernando Affonso Collor de Mello e outros. Relator: Ilmar Galvão, 13 de dezembro de 1994. Disponível em: Acesso em: 21.01.2023. p. 2445.

CP), mas tão somente menciona o termo “em razão da função”. Ainda, afirma que mesmo diante de todo o estudo histórico e análise de direito comparado apresentado pela defesa, é impossível ignorar o que dispõe o texto legal, que, em verdade, buscou ampliar a moldura da figura típica do *caput*.

Inobstante os seus esforços, o Ministro Sepúlveda Pertence restou vencido, obtendo apoio apenas dos Ministros Celso Velloso e Néri da Silveira. A Corte, por maioria, decidiu pela improcedência da ação penal contra o então presidente Fernando Collor de Melo e o absolveu, em razão da ausência de comprovação de ato de ofício na prática do suposto crime de corrupção passiva.

3.2. AÇÃO PENAL 470/MG (MENSALÃO)

Nesse julgado o STF considerou a existência de uma situação de organização criminosa sistêmica que cometeu diversas infrações penais, como lavagem de dinheiro, corrupção (ativa e passiva), peculato, além de outras formas de fraude. Em síntese, o acórdão de mais de 8 mil páginas narra que integrantes do Governo Federal, membros da organização, tinham o intuito de comprar apoio político, pagar dívidas pretéritas, bem como angariar fundos para campanha eleitoral futura. A compra desse apoio político consistia na corrupção de parlamentares para que votassem de forma favorável nos projetos do Governo Federal.

O Ministro Gilmar Mendes ressaltou que o STF manteve seu entendimento firmado na AP 307/DF, momento em que entendeu pela necessidade do ato de ofício no âmbito da prática do crime de corrupção passiva, também em sua modalidade simples²⁴.

O mesmo foi afirmado pelo Ministro Celso de Mello, que ainda foi além e destacou que o Ministério Público na presente ação penal foi exitoso em demonstrar o liame entre a prática de ato de ofício e o tráfico da função pública pelos parlamentares:

Desejo enfatizar, Senhor Presidente, que o Supremo Tribunal Federal, neste julgamento, não está rompendo nem contrariando os seus

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 470-MG**. Autor: Ministério Público Federal. Réu: José Dirceu de Oliveira e Silva e outros. Relator: Ministro Joaquim Barbosa, 17 de dezembro de 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ap470.pdf>. Acesso em: 21.01.2023. p. 54527.

próprios critérios jurisprudenciais estabelecidos, dentre outros precedentes, no julgamento da AP 307/DF.

Cabe esclarecer, neste ponto, até mesmo para afastar dúvidas infundadas a respeito da matéria, que a orientação jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou a propósito do denominado “ato de ofício”, no julgamento da Ação Penal 307/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, permanece íntegra, não tendo sofrido qualquer modificação. Uma simples análise comparativa entre a decisão plenária proferida na AP 307/DF e o presente julgamento revela que o Ministério Público, neste caso (AP 470/MG), ao contrário do que sucedeu no “Caso Collor”, formulou acusação na qual corretamente descreveu a existência de um vínculo entre a prática de ato de ofício e a percepção de indevida vantagem.²⁵

Desse modo, infere-se que o STF manteve o entendimento liderado pelo Ministro Ilmar Galvão quando do julgamento da AP 307/DF, de ser necessário a demonstração de ato de ofício para que o crime de corrupção passiva reste configurado.

Raquel Branquinho (2021, p. 52) pontua que também é possível extrair do julgamento do presente caso o surgimento de entendimento flexível no que concerne à exata especificação do ato de ofício realizado pelo agente público em contrapartida ao recebimento de vantagem indevida para a configuração do tipo.

Isso se dá em razão da dificuldade de demonstrar o liame entre cada voto dos parlamentares corruptos com a quantia em dinheiro recebida. O Ministro Luiz Fux inclusive se manifesta sobre essa questão afirmando que exigir tal prova do Ministério Público é prova diabólica:

De fato, como sustenta a defesa, não há, a despeito da existência de fortes indícios, prova contundente de que a lei A ou B foi aprovada especificamente em razão de um determinado saque bancário pelo parlamentar que a aprovou. Aliás, impor essa prova ao Ministério Público Federal seria o mesmo que reclamar prova diabólica²⁶

Desse modo, Raquel Branquinho (2021, p. 52) entende que o STF flexibilizou o entendimento da exata especificação do ato de ofício do funcionário

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 470-MG**. Autor: Ministério Público Federal. Réu: José Dirceu de Oliveira e Silva e outros. Relator: Ministro Joaquim Barbosa, 17 de dezembro de 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ap470.pdf>. Acesso em: 21.01.2023. p. 54527.

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 470-MG**. Autor: Ministério Público Federal. Réu: José Dirceu de Oliveira e Silva e outros. Relator: Ministro Joaquim Barbosa, 17 de dezembro de 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ap470.pdf>. Acesso em: 21.01.2023. p. 5696.

corrupto com a vantagem indevida recebida e passou a valorizar mais a mercancia da função pública.

Outro ponto a ser destacado nesse julgado foi a adoção do entendimento de que apenas a possibilidade do ato de ofício é o suficiente para a caracterização do crime, ou seja, a mera possibilidade do agente corrupto em executar o ato de ofício em prol de vantagem indevida, seria suficiente para a configuração do crime²⁷. Esse ponto reforça a ideia de que o STF optou pela maior valorização da venalidade da função. Isso pode ser conferido em trecho de voto de alguns Ministros.

Em verdade, esses votos parecem dúbios, podendo significar tanto que a prática do ato de ofício é dispensável quanto que o próprio ato de ofício não é elemento normativo do crime de corrupção passiva.

É possível visualizar esses pontos no voto da Ministra Rosa Weber:

De qualquer sorte, ainda que se entendesse não favorecida a SMP&B por ato de ofício, a efetiva prática, omissão ou retardamento da prática do ato de ofício é apenas causa de aumento da pena, conforme art. 317, §1º, e art. 333, parágrafo único, do Código Penal, não sendo exigidos para a caracterização ou consumação dos crimes na modalidade do caput respectivo²⁸.

O mesmo se infere do voto do Ministro Luiz Fux:

Isso serve para demonstrar que o crime de corrupção (passiva ou ativa) independe da efetiva prática de ato de ofício. A lei penal brasileira, tal como literalmente articulada, não exige tal elemento para fins de caracterização da corrupção. Em verdade, a efetiva prática de ato de ofício configura circunstância acidental na materialização do referido ilícito, podendo até mesmo contribuir para sua apuração, mas irrelevante para sua configuração.

(...)

Com efeito, a dispensa da efetiva prática de ato de ofício não significa que este seja irrelevante para a configuração do crime de corrupção passiva. Consoante consignado linhas atrás, o ato de ofício representa, no tipo penal da corrupção, o móvel do criminoso, a finalidade que o anima. Daí que, em verdade, o ato de ofício não precisa se concretizar na realidade sensorial para que o crime de corrupção ocorra. É necessário, porém, que exista em potência, como futuro resultado prático pretendido, em comum, pelos sujeitos envolvidos (corruptor e corrupto). O corruptor deseja influenciar, em seu próprio favor ou em benefício de outrem. O corrupto “vende” o ato em resposta à vantagem indevidamente recebida. Se o ato de ofício “vendido” foi praticado

²⁷ “Para o STF, consoante decidiu a maioria de seus ministros no julgamento da Ação Penal n. 470 (“Caso do Mensalão”), o cometimento de corrupção passiva não exige uma relação entre a vantagem solicitada, aceita ou recebida e um ato de ofício concreto e determinado, sendo suficiente que aquela seja vinculada a um ato potencial e futuro, de interesse do corruptor.” (ESTEFAM, 2022, p. 674)

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 470-MG**. Autor: Ministério Público Federal. Réu: José Dirceu de Oliveira e Silva e outros. Relator: Ministro Joaquim Barbosa, 17 de dezembro de 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ap470.pdf>. Acesso em: 21.01.2023. p. 52741.

pouco importa. O crime de corrupção consuma-se com o mero tráfico da coisa pública.²⁹.

O voto da Ministra Carmen Lúcia é o mais significativo:

199. Não tem relevo, para os específicos fins deste item da acusação, obter-se a prova plena da efetiva prática do ato de ofício pelos parlamentares acusados, por terem eles sido denunciado pela forma simples de corrupção passiva (art. 317, caput, do Código de Processo Penal).

A prática do ato é imprescindível somente na forma qualificada deste crime (art. 317, §1º, do Código de Processo Penal), como leciona, dentre outros, Luiz Regis Prado:³⁰

Por fim, nesse mesmo sentido, veja-se trecho do voto do Ministro relator Joaquim Barbosa:

Além da doutrina e da jurisprudência uníssonas, o próprio tipo penal explicita a natureza formal desse crime – sua consumação independe, até mesmo, da ocorrência do pagamento, bastando a mera solicitação/recebimento em razão do cargo, vinculada à possibilidade de praticar os atos de ofício oferecidos em contrapartida. Não se exige, sequer, que haja a prática efetiva do mencionado ato de ofício. Esta prática configura causa de aumento de pena.³¹

Desta maneira é possível concluir que o STF manteve o entendimento firmado na AP 307/DF da exigência do ato de ofício para a consumação do crime de corrupção passiva, embora tenha caminhado no desenvolvimento jurisprudencial ao optar por dar mais relevância à mercancia da função pública e flexibilizar a especificação do ato de ofício realizado em contrapartida à obtenção da vantagem indevida, sendo dispensável a efetiva prática do ato de ofício para alguns Ministros. Inclusive, com base nos trechos de votos supramencionados, é possível interpretar que o ato de ofício pode ser dispensado para que se configure o crime de corrupção passiva em sua forma simples.

²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 470-MG**. Autor: Ministério Público Federal. Réu: José Dirceu de Oliveira e Silva e outros. Relator: Ministro Joaquim Barbosa, 17 de dezembro de 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ap470.pdf>. p. 53136-53139..

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 470-MG**. Autor: Ministério Público Federal. Réu: José Dirceu de Oliveira e Silva e outros. Relator: Ministro Joaquim Barbosa, 17 de dezembro de 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ap470.pdf> p. 53567.

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 470-MG**. Autor: Ministério Público Federal. Réu: José Dirceu de Oliveira e Silva e outros. Relator: Ministro Joaquim Barbosa, 17 de dezembro de 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ap470.pdf>. Acesso em: 21.01.2023. p. 55290.

3.3. AÇÃO PENAL 996/DF (LAVA JATO)

Nesse julgado, a Suprema Corte, embora não tenha traçado profundos debates a respeito da prescindibilidade ou não do ato de ofício no crime de corrupção passiva na sua forma simples, discutiu a natureza do ato de ofício na atividade dos parlamentares.

Primeiramente, convém fazer um breve resumo dos fatos para melhor entender o contexto do caso. O Ministério Público Federal denunciou o Deputado Federal Nelson Meurer, membro da cúpula do Partido Progressista (PP), pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, em razão de ter manifestado apoio político decisivo para que Paulo Roberto Costa assumisse e fosse mantido no cargo de Diretor de Abastecimento da Petrobras S/A, como contrapartida o Deputado passou a solicitar e aceitar, para si e para o partido, vantagens indevidas. Conforme se infere dos autos do processo, a contraprestação ao apoio político exercido pelo Deputado Federal ultrapassou a quantia de R\$ 29.700.000,00 (vinte e nove milhões e setecentos mil reais).

Uma vez no referido cargo, Paulo Roberto Costa conduziu sistema de cartel com seis empreiteiras, de modo que as licitações da sociedade de economia mista ficassem à cargo de uma dessas empreiteiras, que, em contrapartida, enviavam recursos ao Diretor da Petrobras que encaminhava ao Partido Progressista, por intermédio do doleiro Alberto Yussef.

No voto do Ministro Relator Edson Fachin, ele revisitou os elementos constitutivos do crime de corrupção passiva, destacando que a possível prática do ato de ofício é imprescindível para a configuração desse tipo penal. Em suas palavras:

Logo, ainda que o retardamento, a prática ou a omissão do ato de ofício em infração ao dever funcional seja previsto pelo legislador como uma causa de especial aumento de pena do crime de corrupção passiva, é imprescindível à configuração do ilícito que a vantagem indevida solicitada, recebida ou prometida e aceita pelo agente público sirva como contraprestação à possibilidade de sua atuação viciada no espectro de atribuições da função pública que exerce ou venha a exercer.³²

³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 996**. Acórdão. Autor: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Edson Fachin, 29 de maio de 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749110646>. Acesso em: 21.01.2023. p. 3519.

Desse modo, resta claro que o presente caso manteve o entendimento firmado na AP 307/DF de compreender o ato de ofício como elemento normativo do tipo penal da corrupção passiva.

A temática principal de debate foi se a influência política exercida pelo Deputado Federal Nelson Meurer para que Paulo Roberto Costa fosse indicado e mantido no cargo de Diretor de Abastecimento da Petrobras S/A, poderia ser considerada um ato de ofício, ou seja, uma atividade própria de sua função pública.

Ao analisar, especificamente, esse tema o Ministro Relator Edson Fachin entendeu ser possível considerar o referido apoio político exercido pelo Deputado Federal Nelson Meurer como uma atividade inclusa nas suas atribuições funcionais. Para tanto, se valeu da ideia de presidencialismo de coalizão de Sérgio Abranches, adotado pelo regime presidencialista do Brasil. Segundo essa teoria o Presidente da República, diante de uma democracia plural, necessita de apoio do Parlamento para obter condições favoráveis de governabilidade. A fim de construir a coalizão o Executivo realiza negociações com o Legislativo, cedendo cargos ou vantagens ao Poder Legiferante. É sobre esse prisma que o Ministro Relator conclui que as funções dos parlamentares vão além da mera deliberação de atos legislativos. Em verdade, possuem a capacidade de influenciar de maneira decisiva no governo ao ponto de escolherem ocupantes para cargos do Executivo.

Na ação penal em análise, o Ministro Relator Edson Fachin apontou que o conjunto probatório produzido demonstrou que, em decorrência da coalizão formada pelo Governo Federal, a indicação do cargo de Diretor de Abastecimento da Petrobras S/A ficaria a cargo do Partido Progressista (PP).

Entretanto, insta apontar destaque do Ministro de que a atividade de coalizão *per se* não é digna de reprovação, na verdade faz parte do sistema constitucional brasileiro e deve ser realizada desde que obedeça ao princípio da ética. O que não pode ser tolerado é seu uso de forma indevida visando à obtenção de vantagem indevida, o que acaba por configurar o mercadejamento da função:

Destarte, a partir do que se sustenta na doutrina, em tese, essa dinâmica não é, em si, espúria, e pode possibilitar, quando a coalizão é fundada em consensos principiológicos éticos, numa participação mais plural na tomada de decisões usualmente a cargo do poder executivo.

Todavia, quando o poder do parlamentar de indicar alguém para um determinado cargo, ou de lhe dar sustentação política para nele permanecer, é exercido de forma desviada, voltado à percepção de vantagens indevidas, há evidente mercadejamento da função parlamentar, ao menos nos moldes em que organizado o sistema constitucional político-partidário brasileiro.³³

Ademais, acrescentou que a própria Constituição incumbiu o Legislativo de função fiscalizatória, conforme previsto no artigo 49, inciso X, CF, bem como lhe concedeu poderes de autoridade judicial, permitindo que o próprio Legislativo instaure Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs) a fim de investigar fatos suspeitos e, ao final deve encaminhar suas conclusões ao órgão competente para que responsabilize os infratores. Isto é o que se extrai do artigo 58, §3º da Constituição. Desse modo, no caso em questão, o Relator assinala que o parlamentar, ao exercer apoio político em troca de dinheiro foi omissos perante suas funções constitucionais, como também, naturalmente, mercadejou sua função fiscalizatória da lisura dos atos do Poder Executivo.

O Ministro Relator arremata a discussão apresentando sua conclusão de forma sintética:

Desse modo, sendo certo que a indicação para a condução da aludida diretoria competia ao Partido Progressista (PP), que o fazia a partir de seus líderes, nos quais se inclui o acusado Nelson Meurer, constato a viabilidade, no caso concreto, da sustentação política envidada em favor de Paulo Roberto Costa caracterizar ato de ofício inerente às funções parlamentares e partidárias exercidas pelo referido denunciado.³⁴

O Ministro Revisor, Celso de Mello, ao adentrar o mérito da questão também partiu da premissa da impossibilidade de prescindir do ato de ofício para configuração do crime de corrupção passiva (ou seja, é necessário exigir a sua presença como elementar do tipo)³⁵. Em seguida, parte para análise da

³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 996**. Acórdão. Autor: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Edson Fachin, 29 de maio de 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749110646>. Acesso em: 21.01.2023. p. 3524.

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 996**. Acórdão. Autor: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Edson Fachin, 29 de maio de 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749110646>. Acesso em: 21.01.2023. p. 3535

³⁵ “Devo registrar, por isso mesmo, Senhor Presidente, e no que concerne à questão do ato de ofício como requisito indispensável à plena configuração típica do crime de corrupção passiva, tal como vem este delito definido pelo art. 317, “caput”, do Código Penal, e na linha do que consignar em voto proferido, em 01/10/2012, na AP 470/MG, que dele não se pode prescindir no exame da subsunção de determinado comportamento ao preceito de incriminação constante da

possibilidade do apoio político ser considerado como ato de ofício dos Parlamentares. Nesse tópico, o Ministro Revisor comunga do entendimento exposto pelo Ministro Relator e afirma que a atividade da votação parlamentar não exaure as demais funções dos membros do Congresso Nacional.

Para demonstrar que a influência política dos parlamentares deve ser considerada como atividade funcional dos membros do Poder Legislativo e a fim de reforçar o entendimento de que o presidencialismo de coalizão permite aos membros do parlamento a capacidade de influenciar na governabilidade, o Ministro revisor cita trecho de um artigo do professor Derly Barreto e Silva Filho, que aponta o papel de destaque que o Poder Legislativo recebeu com a Constituição Federal de 1988, justamente por esse Poder ter sido oprimido durante o período antidemocrático pré-88.

Esse aspecto da questão não passou despercebido ao eminente Professor Derly Barreto e Silva Filho, ilustre Procurador do Estado de São Paulo, em interessante estudo denominado “A Presidencialização do Poder Legislativo e a Parlamentarização do Poder Executivo no Brasil”, notadamente em sua parte conclusiva, que por ele foi assim exposta:

“1) **Desprestigiado** pela ordem constitucional antidemocrática anterior, **o Poder Legislativo foi**, na Constituição Federal de 1988, **revigorado e colocado no centro de gravitação política do País**, tendo-lhe sido conferidas as condições para, virtualmente, exercer todas as funções hoje afetas aos modernos Parlamentos. **Hoje, o Parlamento brasileiro** é dirigido por seus próprios membros, responde por funções não só legislativas, mas também por outras situadas nos campos funcionais dos demais Poderes – e assim os controla –, **compartilha com o Poder Executivo a atividade governativa**, tem asseguradas prerrogativas institucionais e funcionais, é dotado de um regime jurídico singular, voltado ao proficiente exercício de suas funções constitucionais, e atua segundo regras processuais próprias, peculiares à formação da vontade normativa do Estado Democrático de Direito.” (grifei)³⁶

norma penal referida.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 996**. Acórdão. Autor: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Edson Fachin, 29 de maio de 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749110646>. Acesso em: 21.01.2023. p. 3663.

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 996**. Acórdão. Autor: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Edson Fachin, 29 de maio de 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749110646>. Acesso em: 21.01.2023. p. 3673

Por fim, conclui afirmando que, no caso em análise, houve mercadejamento da função pública na medida em que o Deputado Federal recebeu dinheiro em razão do empréstimo de força política³⁷.

Ainda importa mencionar destaque do voto do Ministro Ricardo Lewandowski que propôs uma delimitação temporal para que o Deputado Nelson Meurer fosse condenado por corrupção passiva somente pelo período em que esteve como líder da agremiação política da qual fazia parte, pois somente durante esse período é que seria possível concluir que sua influência política foi determinante para a manutenção de Paulo Roberto Costa no cargo de diretor da Petrobras S/A. O Ministro alertou para o fato de que entender que todos os integrantes da cúpula do partido incorreram em crime num dado período de tempo (2006 a 2014 ou, 2008 a 2011), por exercer sua influência política de modo a favorecer o Governo Federal, o STF estaria presumindo essa atividade criminosa e tornando a responsabilidade objetiva, o que não pode ser admitido no Estado Democrático de Direito.³⁸

3.4. ANÁLISE DAS DECISÕES

Esse tópico se destina a realizar a análise dos julgados apresentados nos tópicos anteriores juntamente com as ideias trabalhadas no capítulo segundo sobre teoria da corrupção e dogmática penal. Ademais, importa destacar nesse momento julgado do STJ que diverge do entendimento firmado pelo STF sobre o ato de ofício no crime de corrupção passiva, como indicado no capítulo primeiro (REsp n. 1.745.410/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, relatora para acórdão Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/10/2018, DJe de 23/10/2018).

Primeiramente, aplicam-se as noções assinaladas pela dogmática penal de orientar os juristas na interpretação das normas, na criação das

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 996**. Acórdão. Autor: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Edson Fachin, 29 de maio de 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749110646>. Acesso em: 21.01.2023. p. 3674.

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 996**. Acórdão. Autor: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Edson Fachin, 29 de maio de 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749110646>. Acesso em: 21.01.2023. p. 3802.

jurisprudências e garantir a segurança jurídica, em seguida pontua-se as considerações em relação à teoria da corrupção.

Na AP 307/DF, nota-se que a decisão do STF foi contra a literalidade do texto legal do Direito Penal ao entender ser necessária a presença de ato de ofício para que o crime de corrupção passiva restasse configurado, enquanto que a própria norma legal não fez tal exigência. Com isso, instaurou-se um cenário de insegurança jurídica na medida em que a Lei define a conduta criminosa de uma forma, e o STF, como órgão supremo do Judiciário, aplicou outra definição.

Outrossim, entender pela necessidade de ato de ofício torna mais difícil a comprovação do crime de corrupção passiva e, conseqüentemente gera mais impunidade. Esse ponto dialoga diretamente com o que foi apresentado no tópico da teoria da corrupção. É do interesse do Estado o combate à corrupção, nesse sentido o STF, em casos práticos, deveria interpretar as normas penais de forma a dar mais vitalidade à luta contra a corrupção, buscando concretizar a punibilidade e responsabilidade penal dos agentes corruptos – por óbvio, dentro dos limites da legalidade. Ademais, como foi explorado na seção 2.2, a concretização da responsabilidade penal é uma forma importante de combater a corrupção, notadamente quando se trata de agente de altos cargos.

Esse cenário se agrava ainda mais por se tratar de crime realizado por integrante do alto escalão do Governo, que não tem as suas condutas funcionais estabelecidas taxativamente por normas, dificultando consideravelmente a demonstração de um ato de ofício, o que acaba por se tornar um cenário ainda mais favorável para a impunidade.

A decisão do STF na AP/DF 307 interpretou o crime de corrupção passiva de forma diversa da estabelecida no texto legal, tornando a configuração mais difícil e abrindo a possibilidade para mais impunidade, indo contra o seu papel de combater a corrupção.

Ao invés de estabelecer critérios objetivos e bem delimitados dos elementos normativos do tipo penal, o STF, em verdade, trouxe insegurança com sua decisão e iniciou um caminho tortuoso sobre a interpretação do crime de corrupção passiva.

Na AP 470/MG, o STF respeitou o entendimento firmado na AP 307/DF sobre a necessidade do ato de ofício, embora tenha flexibilizado sua

jurisprudência para compreender que a efetiva prática de ato de ofício não é imprescindível para a consumação do crime de corrupção passiva, bem como que apenas a mera possibilidade de realização de um ato de ofício já é suficiente para que ocorra a corrupção passiva na sua forma simples. Ademais, não é preciso haver a exata especificação entre o ato de ofício para com a vantagem indevida recebida em contrapartida.

Com esses novos entendimentos é possível dizer que o STF tentou tornar o tipo penal mais amplo, a fim de facilitar seu enquadramento e a própria responsabilidade penal. Contudo, há uma certa contradição em relação ao ato de ofício, porquanto ao mesmo tempo que ele foi considerado um elemento normativo do tipo, sua prática não foi exigida em concreto, bastando sua possibilidade de ocorrência.

Apesar de avançar no sentido de dar mais combatividade à corrupção o STF não cumpriu com a função de orientar o Judiciário de forma correta e objetiva. Qual é o sentido de exigir a elementar e entendê-la presente de forma presumida?

Isso porque, na prática, compreender que o crime de corrupção passiva pode ocorrer diante da mera potencialidade ou possibilidade da prática de um ato de ofício é o mesmo que presumir o ato de ofício. A decisão é confusa e provoca insegurança jurídica na medida em que não é clara quanto ao ato de ofício como elementar do crime.

Outrossim, alguns ministros apresentaram votos dúbios, que permitem a interpretação de que a prática do ato de ofício não é necessária, quanto entender que o ato de ofício não compõe o tipo penal da corrupção passiva. Isso torna ainda mais imprecisa e confusa a decisão do STF.

Em verdade, ao decidir dessa forma o STF reduziu a previsibilidade da norma e, conseqüentemente, prejudicou sua eficácia. A presunção da prática do ato de ofício abre espaço para interpretações subjetivas, o que deve ser evitado no âmbito do Direito como um todo, mas, especialmente, no Direito Penal, por lidar com um dos bens jurídicos mais importantes do ordenamento jurídico, a liberdade.

Agora fazendo a ligação das considerações apresentadas nos tópicos da dogmática penal e da teoria da corrupção com a AP 996/DF, é possível tecer os seguintes comentários.

No contexto da dogmática penal de orientação, interpretação das normas e de segurança jurídica, nota-se que o STF decidiu de maneira controversa. Nesse caso da AP 996/DF, o STF, precisamente em razão da dificuldade de comprovar o ato de ofício no contexto da atividade parlamentar, se valeu da noção de presidencialismo de coalizão para conseguir demonstrar que foi realizada atividade inerente à função de Deputado Federal.

Essa decisão é problemática, porquanto ao usar da noção de presidencialismo de coalizão entendeu que a influência política de membro do legislativo pode ser considerada ato de ofício, e que a malversação dessa influência para obter ganho próprio pode ser interpretada como conduta criminosa. Em razão disso surgiu a crítica da criminalização da política, que aduz que o STF criminalizou os atos legítimos de fazer política.

Embora esse trabalho entenda que não houve a efetiva criminalização da política em sentido amplo, mas uma tentativa de combate à *soft corruption*, isso é, a malversação dos mecanismos legítimos da política para obter benefício pessoal, é fato que o STF acabou por criminalizar condutas, inclusive abrindo espaço para que as condutas que não fazem uso indevido da função pública sejam interpretadas como crime, a depender do caso concreto. Isso se dá em razão dessas condutas criminalizadas utilizarem de meios legítimos da política de modo indevido, o que dificulta a constatação de sua ilegalidade, como é o caso da noção de *soft corruption*, ou pela dificuldade de comprovação do liame de causalidade já explicado na seção 2.3.

Nota-se que essa tentativa de combate à *soft corruption* pode se tornar uma área perigosa e incorrer em subjetivismo.

A decisão da AP 996/DF também é significativa para que fique claro que a política não é a utilização do público para obter benefício privado. Ocorre que a política muitas vezes é vista como sinônimo de corrupção, assim, é possível dizer que a decisão do STF, na AP 996/DF, também atuou de forma a dissociar a prática de atitudes criminosas envolvendo a utilização dos atos legítimos da política do exercício legal da política. Como dito pelo Ministro Edson Fachin na AP 996/DF o presidencialismo de coalizão é uma ferramenta do sistema constitucional brasileiro e não há problema em sua utilização, desde que seja conforme o princípio da ética.

A dissociação da política com a corrupção é fundamental para que a sociedade tenha mais confiança nos agentes da cúpula dos Poderes e no próprio funcionamento do Estado, considerando que a prática da *soft corruption* também gera uma sociedade apática e descrente na política e no Estado, tendo em vista que sua prática consiste no império do interesse privado do agente corrupto sobre o interesse público. Em outras palavras, mesmo a *soft corruption* não sendo crime trata-se de uma prática vil que viola a ética e desacredita o sistema político e o Governo.

É claro que o combate à corrupção não pode atropelar a legalidade. Ao entender o uso antiético da política para angariar vantagem própria como ilegal, o STF acabou por criminalizar essa conduta e atuou como se legislador fosse. Ao desempenhar esse papel, o STF invadiu a área de atuação do Poder Legislativo, o que pode ter consequências negativas como o desequilíbrio entre os poderes e a violação do princípio constitucional da separação de poderes.

Embora a exigência do ato de ofício ainda permaneça presente no entendimento do STF, é possível dizer que a corte atuou de forma mais rigorosa no combate à corrupção. Em prol de garantir a responsabilização penal utilizou de ideia que expandiu a concepção de ato de ofício dos parlamentares e clareou os “limites” da discricionariedade da atividade parlamentar. Conforme apontado no tópico da teoria da corrupção, a delimitação da discricionariedade do agente público é uma forma de inibir a prática da corrupção.

Todavia, causou mais insegurança jurídica, na medida em que passou a compreender a influência política como ato de ofício dos parlamentares e que seu uso indevido seja capaz de configurar crime.

Ao enquadrar a influência política como ato de ofício o STF parece ter pretendido evitar a impunidade que havia ganhado força na AP 307/DF, em razão do entendimento de exigir o ato de ofício como elemento normativo do tipo penal da corrupção passiva. Entretanto, criou uma nova controvérsia que foi a criminalização da política.

Isso tudo mostra como a jurisprudência do STF foi vacilante e ao invés de pavimentar o caminho jurisprudencial seguro e objetivo para toda a jurisdição, acabou por trilhar caminho tortuoso e confuso ao ir contra o texto normativo, criando terreno fértil para impunidade. Com o propósito de consertar isso, anos

depois, adotou interpretação controversa para combater esse cenário de impunidade.

Outro ponto a ser debatido é em relação ao fato do STF interpretar lei federal. É sabido que a Constituição incumbiu ao STJ a função de interpretar as leis federais³⁹. Contudo, na decisão da AP 307/DF, em 1994, o STF interpretou lei federal e pautou a jurisprudência do STJ por anos em relação ao crime de corrupção passiva, a qual entendia que o ato de ofício era elementar normativa do tipo penal. O entendimento do STJ só foi mudar em 2018, no REsp 1.745.410/SP, momento em que considerou a literalidade da lei para definir que o ato de ofício não é elementar normativa do tipo da corrupção passiva.

Considerando esse novo entendimento do STJ, e que é de sua competência a interpretação da lei federal, o entendimento dessa Corte deve prevalecer na questão em discussão nesse trabalho. No presente caso nota-se que a questão cinge-se exclusivamente em torno de norma federal (infraconstitucional), embora o STF julgue esta questão dentro de sua competência penal originária, esse entendimento não tem os mesmos efeitos de sua atribuição no exercício da jurisdição constitucional. Em outras palavras, a discussão tratada aqui gira em torno de análise legal e não constitucional, o que configura espectro de atuação do STJ, e, nesse caso, é essa a Corte que detém a palavra final.

Com o surgimento desse novo entendimento do STJ a respeito do ato de ofício no crime de corrupção passiva simples, o STF deve, no exercício de sua competência penal originária, adotar o entendimento firmado pelo STJ no REsp 1.745.410/SP, a fim de evitar o descompasso jurisprudencial entre as Cortes Superiores, trazendo coerência e segurança para o Direito e para a sociedade. Ademais, pelas razões expostas acima, e pelo que prevê o art. 105, inciso III, da Constituição, o STJ é quem detém a palavra final na interpretação de lei federal.

³⁹ Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

CONCLUSÃO

O presente trabalho se dedicou a refletir sobre o ato de ofício no crime de corrupção passiva praticado por parlamentares, a partir da análise de casos paradigmáticos do STF (AP 307/DF, 470/MG e 996/DF), sob a ótica da dogmática penal e da teoria da corrupção.

A fim de melhor realizar essa análise alguns elementos como a criminalização da política, presidencialismo de coalizão e a *soft corruption* foram debatidos. A *soft corruption* trata-se de um comportamento imoral, antiético, e que abre mão do interesse público em prol do privado daquele agente que se beneficia com essa conduta. Contudo, a *soft corruption* ocorre dentro da legalidade. É o uso dos mecanismos legais do sistema para obter vantagem para si.

A noção da criminalização da política surgiu em decorrência do julgado do STF na AP 996/DF que, se valendo da ideia de presidencialismo de coalizão, entendeu que a influência política dos Deputados pode ser considerada como ato de ofício dessa função pública. Em razão disso algumas pessoas entenderam que o STF estava criminalizando os atos ordinários do exercício da política.

Outro ponto que foi abordado e que é de grande valia para a discussão é a compreensão de que os membros do Legislativo também atuam, “legitimamente”, como lobistas, intercedendo pelos interesses de pessoas ou grupos políticos, bem como que a sua influência é real e de fato tem impacto no cenário político. Tudo isso como inerente ao exercício do mandato parlamentar.

Todos esses elementos dialogam com as discussões jurídicas travadas nas decisões do STF exploradas nesse trabalho. É claro que a análise das decisões se dá sob a ótica da dogmática penal e da teoria da corrupção, entretanto os elementos supramencionados incrementam a discussão e são importantes para compreender melhor as implicações das decisões, em especial a decisão da AP 996/DF.

Conforme trabalhado no capítulo segundo, a dogmática penal e a teoria da corrupção podem contribuir na interpretação do tipo penal da corrupção, notadamente quando praticado por parlamentares. A dogmática tem como

função orientar os juristas na interpretação das leis, salvaguardar a segurança jurídica, bem como conduzir na criação das leis.

De outra forma, a teoria da corrupção pode contribuir de modo a orientar os juristas na interpretação do tipo penal de forma a melhor atingir o objetivo final do Estado que é o combate à corrupção. Ao entender as consequências da corrupção e sua forma de incidência, a teoria da corrupção possibilita ao Poder Judiciário interpretar as normas penais de forma a melhor reprimir essa conduta.

Como se pôde perceber durante todo o trabalho, o ato de ofício no crime de corrupção passiva não está indicado como elemento normativo do tipo e, nos casos em que esse crime é cometido por parlamentares, a exigência desse requisito é polêmica, controversa e de difícil comprovação, seja pela falta de um rol de atribuições “vinculadas” dos parlamentares, seja pela problemática de estabelecer um liame de causalidade a partir da atuação parlamentar.

Da análise das decisões foi possível inferir que o STF, na verdade, criou toda a controvérsia em torno desse tema de forma desnecessária e equivocada, na medida em que interpretou a norma de forma a ignorar a própria literalidade da lei, afirmando que o ato de ofício é elemento normativo do tipo penal da corrupção simples, na AP 307/DF.

Como consequência dessa decisão a dificuldade de enquadrar os agentes corruptos nesse crime aumentaria, assim como a impunidade, além de ser contraproducente, considerando que é interesse do Estado combater a corrupção. Do mesmo modo, é papel do Judiciário adotar medidas dentro da atividade jurisdicional que reprimam a prática da corrupção conforme trabalhado na teoria da corrupção.

Esse cenário se agrava ainda mais no caso de crime de corrupção passiva praticado por membros do Legislativo, em que o exercício de sua atividade é amplo e difícil de ser definido, delimitado e provado. Com isso, o ato de ofício no crime de corrupção passiva praticado por parlamentares é ainda mais complexo.

O STF, na AP 470/MG, manteve o entendimento firmado na AP 307/DF quanto à exigência do ato de ofício como elemento normativo do crime de corrupção passiva simples, embora tenha atuado de modo a facilitar a configuração desse tipo penal ao entender que apenas a possibilidade da prática de ato de ofício fosse suficiente para configuração do crime. Contudo, esse entendimento é controverso, na medida em que não há sentido em exigir o ato

de ofício e dispensar sua efetiva prática, bastando sua possibilidade de ocorrência. Em verdade, o STF toma como suficiente a potencialidade da prática do ato de ofício, o que equivale na prática a presumir a sua ocorrência, o que vai contra a sua função de orientar o jurisdicionado e estabelecer critérios objetivos para configuração do crime.

Por outro lado, na AP 996/DF, o STF ampliou o que se pode entender como ato de ofício dos parlamentares ao interpretar que a influência política que os membros do Legislativo possuem e exercem é ato de ofício. Esse entendimento foi importante para garantir a punibilidade desses agente, tendo em vista a dificuldade em determinar o que é ato de ofício no caso dessa função pública.

Neste último caso, apesar de uma certa parte da sociedade e da comunidade acadêmica compreender que essa decisão criminalizou a política como um todo, esse trabalho entende que houve uma tentativa de combater a *soft corruption*, isto é, a corrupção que se dá dentro da legalidade. O efeito pode ser parecido, mas se explicou a sutil diferença. Nesse sentido, a decisão da AP 996/DF pode até ser vista como uma forma de tentar dissociar a política da corrupção, o que é fundamental para aumentar a fé das pessoas no Estado e na política.

Desse modo, se constata que o STF interpretou o tipo penal da corrupção passiva de forma equivocada, confusa e controversa ao longo dos anos. Primeiro, entendendo pela necessidade do ato de ofício, depois mantendo essa premissa, mas flexibilizando a exigência do ato de ofício concreto, de modo a presumir esse ato. Essas decisões prejudicaram a correta interpretação da norma penal. Tudo isso desencadeou na AP 996/DF, momento em que, para evitar a impunidade com base nos entendimentos anteriores firmados, o STF acabou por criminalizar a conduta do uso indevido da política para obter benefício próprio.

O fato de existirem o STF e o STJ no Brasil pode ocasionar momentos de conflito jurisprudencial, pois há o risco de potenciais sobreposições, como se dá no caso em análise. O STF interpretou o CP em sua competência originária penal e seu entendimento foi o fio condutor da jurisprudência do STJ por anos. Todavia, o surgimento de novo entendimento do STJ no REsp 1.745.410/SP a

respeito do ato de ofício no crime de corrupção passiva, em 2018, levanta a dúvida sobre qual entendimento deve prevalecer.

Considerando que o STJ é quem detém a competência constitucional para interpretar leis federais e que a questão em análise versa exclusivamente sobre legalidade e não constitucionalidade, constata-se que a discussão está situada dentro dos limites da competência do STJ e por isso é o seu entendimento que deve pautar o jurisdicionado nesse tema.

O STJ interpretou de forma literal o artigo da corrupção passiva simples para entender que o ato de ofício não é elemento normativo desse tipo penal, o que parece ser o mais correto. A adoção desse entendimento do STJ pelo STF é uma forma de trazer uma solução para a interpretação desse crime, tendo em vista que as maiores controvérsias se encontram na demonstração do ato ofício.

Em razão desse embaraço na compreensão do crime de corrupção passiva simples cometido por membros do poder Legislativo também é possível pensar em uma solução Legislativa. Criar um tipo penal específico para o crime de corrupção passiva praticado por integrantes do Poder Legislativo assim como o é no Direito Penal Alemão. Soma-se a esse ponto o fato da legislação penal ser antiga. Desse modo, uma atualização com um tipo penal específico parece uma medida razoável para essa questão. Esse novo tipo penal poderia inclusive prever as condutas que não podem ser consideradas vantagens indevidas, da mesma forma que foi feito direito penal alemão⁴⁰.

Contudo, dado os casos analisados aqui, é importante dizer que apenas a existência da Lei não é suficiente, o STF interpretou esse tipo penal de forma confusa ao longo dos anos, sem ser claro em alguns momentos, por essa razão o surgimento de um tipo penal específico só terá seu propósito cumprido caso o STF aplique o melhor juízo quando da interpretação desse novo tipo nos casos concretos.

Esse cenário de uma norma específica mais a correta interpretação (clareza acerca dos elementos constitutivos do crime, buscando orientar de forma objetiva todo o jurisdicionado) pelo STF traria a harmonia desejada entre os poderes, juntamente com a solução para a celeuma do crime de corrupção passiva simples cometido por membros do Poder Legislativo.

⁴⁰ Esse ponto foi analisado na seção 2.3 deste trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRANCHES, Sérgio H. H. **Presidencialismo de Coalizão: O Dilema Constitucional Brasileiro**. - Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro. vol. 31, n. 1, 1988, pp. 5 a 34. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4251415/mod_resource/content/1/AbbranchesSergio%281988%29_PresidencialismodeCoalizao.pdf. Acesso em: 21 jan. 2023.

ATIENZA, Manuel. **La Dogmática Jurídica como Tecno-Praxis**. In: CARBONELL, Miguel. *et al.* (Coord.). *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Estado constitucional, tomo IV, volumen 1*. 2015. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3825/10.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2023.

BBC NEW BRASIL. **Lobby nos EUA movimentada mais de US\$ 3.3 bilhões**. 9 de maio de 2013. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2013/05/130508_lobby_eu_pu. Acesso em 25.11.2022.

BARROSO, Luís R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo - Os conceitos Fundamentais**. São Paulo: SaraivaJur, 2022. E-book. ISBN 9786555596700. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596700/>. Acesso em: 27 out. 2022.

BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal: parte especial: crimes contra a administração pública, crimes praticados por prefeitos e crimes contra o estado democrático de direito (arts. 312 a 359-T)**. v.5. São Paulo: SaraivaJur, 2022. E-book. ISBN 9786553622050. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622050/>. Acesso em: 17 out. 2022.

BUSATO, Paulo C. **Direito Penal - Vol. 3 - Parte Especial**, 2ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2017. E-book. ISBN 9788597010398. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597010398/>. Acesso em: 21 jan. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 jan. 2023.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 30 jan. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002**. Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1o, inciso "c". Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm. Acesso em: 30 jan. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm. Acesso em: 30 jan. 2023.

BRASIL. **Lei 10.763 de 12 de novembro de 2003**. Acrescenta artigo ao Código Penal e modifica a pena cominada aos crimes de corrupção ativa e passiva. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.763.htm. Acesso em: 31.01.2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 825.340/MG**. Quinta Turma. Autor: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Réu: Emídio Estevam da Silva. Relator: Ministro Felix Fischer, Julgamento: 17/8/2006, Publicação DJe, 25/9/2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.745.410/SP**. Sexta Turma. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Gildeon Braga de Jesus e outro. Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, relatora para acórdão Ministra Laurita Vaz, Julgamento: 02/10/2018, Publicação DJe, 23/10/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Plenário). **Ação Penal 307-DF**. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Fernando Affonso Collor de Mello e outros. Relator: Ilmar Galvão, 13 de dezembro de 1994. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=324295>. Acesso em: 21 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 470-MG**. Autor: Ministério Público Federal. Réu: José Dirceu de Oliveira e Silva e outros. Relator: Ministro Joaquim Barbosa, 17 de dezembro de 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ap470.pdf>. Acesso em: 21 jan.2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 996/DF**. Acórdão. Autor: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Edson Fachin, 29 de maio de 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749110646>. Acesso em: 21 jan. 2023.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte especial** – arts. 213 a 359-T. v.3. São Paulo: SaraivaJur, 2022. E-book. ISBN 9786555596007. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596007/>. Acesso em: 16 jan. 2023.

CONDE, Francisco M. **Introducción al Derecho Penal**. Buenos Aires: BdeF, 2001.

DEJURE.ORG. **Strafgesetzbuch**. 2021. Disponível em: <https://dejure.org/gesetze/StGB/108e.html>. Acesso em: 31 jan. 2023.

ENGELMANN, Fabiano. **Julgar a política, condenar a democracia? Justiça e crise no Brasil**. *Conjuntura Austral Journal of The Global South*, v. 7, n. 37, p. 09-16, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.22456/2178-8839.66030>. Acesso em: 21 jan. 2023.

ESTEFAM, André Araújo L. **Direito Penal - Vol. 3**. São Paulo: SaraivaJur, 2022. E-book. ISBN 9786555596526. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596526/>. Acesso em: 16 jan. 2023.

FERRAZ JR. Tércio S. **Função Social da Dogmática Jurídica**. São Paulo: Atlas S.A., 2014.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial. Arts. 213 a 361 do Código Penal**. v.3. São Paulo: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559771431. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771431/>. Acesso em: 26 out. 2022.

GRECO, Luís; TEIXEIRA, Adriano. **Aproximação a uma Teoria da Corrupção**. In: LEITE Alaor; TEIXEIRA Adriano (orgs.). *Crime e Política: corrupção, financiamento, irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito*. Rio de Janeiro. FGV Editora, 2017.

HUNGRIA, NÉLSON. **Comentários ao Código Penal. Vol. IX, arts. 250 a 361**. Revista Forense: Rio de Janeiro, 1958.

JR. Salah. **Introdução aos Fundamentos do Direito Penal**. Revista eletrônica Âmbito Jurídico, Rio Grande. 2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/introducao-aos-fundamentos-do-direito-penal/>. Acesso em: 21 jan. 2023.

LAPORTA. Francisco J., **La Corrupción Política: Introducción General**. In: LAPORTA, Francisco. J.; ÁLVAREZ, Silvina. (eds.) *La corrupción política*, Madrid, Alianza Editorial, 1997.

LINHARES, Maria. **História Geral do Brasil**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2016. E-book. ISBN 9788595155831. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788595155831/>. Acesso em: 25 out. 2022.

MACHADO JÚNIOR, Elísio A.; COSTA, Daniela C. **A racionalidade da Dogmática-Penal e sua função como estrutura normativa garantidora de liberdades: uma abordagem sistêmica do Direito Penal**. Seqüência Estudos

Jurídicos e Políticos, [S. l.], v. 40, n. 82, p. 221–241, 2019. DOI: 10.5007/2177-7055.2019v41n82p221. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequeancia/article/view/2177-7055.2019v41n82p221>. Acesso em: 21 jan. 2023

MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo Gustavo G. **Curso de direito constitucional (Série IDP. Linha doutrina)**. São Paulo: SaraivaJur, 2022. E-book. ISBN 9786553620506. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620506/>. Acesso em: 28 out. 2022.

NASCIMENTO, Raquel Branquinho. **Corrupção Passiva e ato de ofício no ordenamento jurídico criminal brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Católica de Brasília. Universidade Católica de Brasília. Brasília, 2021. Disponível em: <https://btdtd.ucb.br:8443/jspui/bitstream/tede/2888/2/RaquelBranquinhoDissertacao2021.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2023.

NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559642830. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642830/>. Acesso em: 26 out. 2022.

RITCHIE, Melinda N.; YOU, Hye Y. **Legislators as Lobbyists**. *Legislative Studies Quarterly*, 44: 65-95. 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1111/lsq.12221>. Acesso em: 21 jan. 2023.

SEÑA, Jorge M. **La corrupción política**. *Revista Jueces para la democracia* nº 37. p. 26-34, 2000. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174814>. Acesso em: 30 jan. 2023.

SEÑA, Jorge M. **La corrupción: algunas consideraciones conceptuales**. *Revista Illes i imperis*, p. 169-180, 2014. Disponível em: <https://www.raco.cat/index.php/IllesImperis/article/view/284890/381859>. Acesso em: 30 jan. 2023.

SCHLUTER, William E. **Soft Corruption: How Unethical Conduct Undermines Good Government and What To Do About It**. New Jersey: Rutgers University Press, 2017. E-book.

STARLING, Heloisa Murgel; SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Brasil: uma biografia**. São Paulo. Ed. Companhia das letras. 2ª edição. 2015.

TAA. **Trade Adjustment Assistance – Program Overview**. Disponível em: <https://www.twc.texas.gov/programs/trade-adjustment-assistance-taa-program-overview>. Acesso em: 31 jan. 2023.

U. S. **Department of Labor**. Disponível em: <https://www.dol.gov/>. Acesso em: 31 jan. 2023.

VALDÉS, Ernesto. G., ***Acerca del concepto de corrupción***. In: LAPORTA, Francisco. J.; ÁLVAREZ, Silvina. (eds.) *La corrupción política*, Madrid, Alianza Editorial, 1997.

ZAMPIERI, Natália. **Criminalização da Política e Politização da Justiça**. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC. 2014. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/12048>. Acesso em: 30 jan. 2023.