

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**  
**NÚCLEO DE MONOGRAFIA JURÍDICA**  
**GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**HENRIQUE SOBREIRA BARBUGIANI ATTUCH**

**A FLEXIBILIZAÇÃO DE CONCEITOS DOGMÁTICOS-PENAIIS QUANTO AO DELITO DE  
CORRUPÇÃO PASSIVA E A CRIMINALIZAÇÃO DA ATIVIDADE POLÍTICA: UMA  
RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO.**

**São Paulo**

**2023**

HENRIQUE SOBREIRA BARBUGINAI ATTUCH

A FLEXIBILIZAÇÃO DE CONCEITOS DOGMÁTICOS-PENAIIS QUANTO AO DELITO DE  
CORRUPÇÃO PASSIVA E A CRIMINALIZAÇÃO DA ATIVIDADE POLÍTICA: UMA  
RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO.

Trabalho de conclusão de curso apresentado à  
Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade  
Católica de São Paulo, Campus Perdizes, para  
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Professor Orientador: Gustavo Octaviano Diniz  
Junqueira.

São Paulo

2023

HENRIQUE SOBREIRA BARBUGINAI ATTUCH

A FLEXIBILIZAÇÃO DE CONCEITOS DOGMÁTICOS-PENAIIS QUANTO AO DELITO DE  
CORRUPÇÃO PASSIVA E A CRIMINALIZAÇÃO DA ATIVIDADE POLÍTICA: UMA  
RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO.

Trabalho de conclusão de curso apresentado à  
Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade  
Católica de São Paulo como requisito parcial para a  
obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a  
orientação do Prof. Gustavo Octaviano Diniz  
Junqueira.

Aprovado em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

---

Prof. Gustavo Octaviano Diniz Junqueira

Banca Examinadora

---

---

---

---

---

À comunidade da Faculdade de Direito da  
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo  
pelo apoio permanente.

## **AGRADECIMENTOS**

O desenvolvimento e conclusão desta monografia só foi possível graças ao apoio que recebi ao longo da graduação. Por isso, faço um especial agradecimento ao meu orientador, o dr. Gustavo Octaviano Diniz Junqueira, bem como a sua assistente, a dra. Julia Baroli Sadalla, por terem me fornecido todos subsídios acadêmicos necessários à realização exitosa do trabalho. Estendo as gratulações aos meus pais, meus irmãos e minha companheira, pelo constante amparo fora da faculdade. Por fim — mas não menos importante — agradeço aos meus amigos do curso, sem os quais, definitivamente, a faculdade não teria sido tão proveitosa.

## RESUMO

A presente monografia teve por finalidade analisar a relação entre (i) o tratamento judicial que, atualmente, vem sendo dispensado à interpretação do crime de corrupção passiva com (ii) o fenômeno mundialmente conhecido por “criminalização da política”. A partir de uma metodologia bibliográfica e documental (consistente, majoritariamente, na análise de atos judiciais, peças jurídicas e doutrinas), mediante uma abordagem qualitativa, perpassou-se pela evolução histórica do delito em cotejo até o estado da arte, de onde se depreendeu que progressivamente o crime de corrupção teve sua incidência alargada — mediante, dentre outras razões, a inexigibilidade de verificar a prática ou a negociação de um “ato de ofício” para a sua consumação. Apontou-se, sequencialmente, que tal agir jurisprudencial e doutrinário, contrário aos parâmetros normativos tradicionais, tem o condão de colocar em risco atividades comuns ao exercício da política, porquanto inseridas em zonas permitidas de atuação, vinculadas a própria existência do Estado Democrático de Direito. Através de exemplos tirados de outras jurisdições — como a estadunidense e a alemã — demonstrou-se como outros países adotam certa cautela para evitar peculiaridades e resultados indesejados desse tipo no combate à corrupção política, que invariavelmente resultam na criminalização massiva de condutas que, nas palavras da Suprema Corte americana, “provavelmente esfriaria interações das autoridades federais com as pessoas a quem servem, assim prejudicando a sua capacidade de desempenhar de forma eficaz suas funções”. Corolariamente, inobservadas as balizas clássicas da interpretação da corrupção passiva no âmbito penal — considerada tradicionalmente como um *quid pro quo* —, o desfecho é certo: a já citada “criminalização da política” e o etiquetamento do Estado e da política como elementos indissociáveis da criminalidade de colarinho branco, resultando no indesejável descrédito de ambos.

**Palavras-chave:** corrupção passiva. Ato de ofício. Operação lava jato. Política. Criminalização da Política. Etiquetamento. Colarinho branco. Mensalão.

## ABSTRACT

The main objective of this paper was to analyze the relationship between (i) the latest judicial treatment that is currently being given to the interpretation of bribery (ii) and the worldwide-known phenomenon designated as “criminalization of politics”. Using a bibliographic and documental methodology (consisting, mostly, on the analysis of judicial acts, other legal documents and doctrine), through a qualitative approach, we went through the historical evolution of the crime up until the state of the art, from which it was concluded that progressively the crime of corruption had its incidence scope expanded — due, among other reasons, to judicial agencies not being inclined to verify the practice or negotiation of an “official act” for its configuration. It was pointed out, sequentially, that such jurisprudential and doctrinal action, contrary to traditional normative parameters, has the potential to put at risk activities common to the exercise of politics, since they are inserted in permitted areas of action, linked to the very existence of the Democratic Rule of Law. Through examples taken from other jurisdictions — such as the United States and Germany — it was demonstrated how other countries adopt a certain amount of caution to avoid peculiarities and undesirable results of such nature in the fight against political corruption, results that end in the massive criminalization of conduct that, in the words of the U.S. Supreme Court, “would likely chill federal officials’ interactions with the people they serve and thus damage their ability effectively to perform their duties”. Corollary, if the classical guidelines for the interpretation of corruption in the criminal sphere are not observed — *i.e.* traditionally considered as a *quid pro quo* —, the outcome is inevitable: the aforementioned “criminalization of politics” and the labeling of the State and its politicians as inseparable elements of white-collar crime, resulting in the undesirable discredit of both.

**Key-words:** Bribery. Corruption. Official Act. Operation Car Wash. Politics. Criminalization of politics. Labelling approach. White-collar crime. Mensalão.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

<b>AP</b>	Ação Penal
<b>CP</b>	Código Penal
<b>CPP</b>	Código de Processo Penal
<b>DoJ</b>	Departamento de Justiça norte-americano ( <i>Department of Justice</i> )
<b>Inq.</b>	Inquérito
<b>IPEC</b>	Inteligência em Pesquisa e Consultoria Estratégica
<b>STF</b>	Supremo Tribunal Federal
<b>STGB</b>	Código Penal Alemão ( <i>Strafgesetzbuch</i> )
<b>STJ</b>	Superior Tribunal de Justiça
<b>TRF1</b>	Tribunal Regional Federal da 1ª Região
<b>TRF3</b>	Tribunal Regional Federal da 3ª Região
<b>TRF4</b>	Tribunal Regional Federal da 4ª Região

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	1
<b>CAPÍTULO I — O CRIME DE CORRUPÇÃO NO CONTEXTO BRASILEIRO</b> .....	4
<b>I.1. A noção de corrupção e sua dissensão conceitual: da coloquialidade à própria     juridicidade.</b> .....	4
<b>I.1.1. A evolução legal do crime de corrupção, desde a promulgação do Código Penal         de 1830 até o Decreto-Lei n.º 2.484 de 1940: um progressivo aumento do escopo de         incidência do delito.</b> .....	6
<b>I.2. As divergências doutrinárias e jurisprudenciais atuais quanto ao crime de     corrupção passiva.</b> .....	12
<b>I.2.1. “Ato de ofício” e o artigo 317 do Código Penal: posições doutrinárias e do STF (as         Ações Penais n.º 307/DF e 470/MG).</b> .....	12
<b>I.2.2. O fenômeno da corrupção política: uma necessária cautela à luz do princípio da         adequabilidade social.</b> .....	21
<b>I.2.3. A interpretação emplacada na operação “lava jato”: rumo à literalidade do tipo         do art. 317 do Código Penal.</b> .....	30
<b>CAPÍTULO II — O FENÔMENO DA CRIMINALIZAÇÃO DA ATIVIDADE POLÍTICA</b> .....	36
<b>II.1. O processo de criminalização e o “combate” aos delitos de colarinho branco</b> .....	36
<b>II.2. Criminalização da política e o etiquetamento de políticos</b> .....	41
<b>CAPÍTULO III — CONCLUSÕES</b> .....	44
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:</b> .....	46

## INTRODUÇÃO

Em 1887, o historiador, político e escritor inglês JOHN DALBERG-ACTON, em carta que enviou para o Bispo MANDELL CREIGHTON, da Igreja Anglicana, escreveu que “o poder tende a corromper e o poder absoluto corrompe absolutamente”<sup>1</sup>.

Essa afirmação, em que pese ter sido cunhada especificamente em meio a uma crítica à Inquisição inglesa e à desresponsabilização clerical de seus horrores<sup>2</sup> — que, por sinal, exprime os primeiros passos de um revisionismo histórico de um dos períodos mais infames da humanidade —, revela, por um outro lado, um sentimento que, há muito, vige na sociedade ocidental: qual seja, a desconfiança para com o Poder instituído, resumido na certeza de sua perversão por quem o detém ou já deteve<sup>3</sup>.

No Brasil, de um modo geral, ao menos desde a proclamação da nova República, vivencia-se com vigor uma forma similar de descrédito perante as instituições, em exata correspondência à exposição midiática — quase que rotineira a contar de então — de supostas relações espúrias entabuladas entre mandatários de cargos eletivos com agentes econômicos privados, que fortemente insuflam a opinião pública — esta que, por sua vez, sempre dedica sua atenção à classe política, como ocorreu em escândalos sensacionalisticamente intitulados em um passado não tão distante (*e.g.*: nos “anões do orçamento”, no “caso PC Farias”, no “mensalão” e na mais recente “operação lava jato”).

Nessa toada, na medida em que se tornou comum ao público nacional a relação entre o crime de colarinho branco e a política, o demérito desta última restou incontestável e sua negação, inevitavelmente, passou a ser o fruto colhido — não sendo por acaso que, segundo pesquisa do IPEC, em 2022, a maioria dos brasileiros chegou a considerar o Congresso Nacional, o Senado e os Governos Federal e Estaduais as instituições mais corruptas do país<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Confira em: “*Lord Acton writes to Bishop Creighton that the same moral standards should be applied to all men, political and religious leaders included, especially since “Power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely”*”. Disponível em: <https://oll.libertyfund.org/quote/lord-acton-writes-to-bishop-creighton-that-the-same-moral-standards-should-be-applied-to-all-men-political-and-religious-leaders-included-especially-since-power-tends-to-corrupt-and-absolute-power-corrupts-absolutely-1887> . Acesso em: 06 de agosto de 2023.

<sup>2</sup> Nesse diapasão, segundo ACTON, não haveria “pior heresia do que aquela do ofício que santifica quem a detém”.

<sup>3</sup> Com efeito, por “corromper”, a aludida epístola referia-se a uma degeneração genérica do ideal iluminista/liberal de poder, segundo o qual sua legitimação se dá, a um tempo, pelos limites impostos pelo controle legal e, a outro, pelo respeito que os mesmos devem à soberania popular. Neste sentido, conferir ROUSSEAU, Jean-Jacques (1999).

<sup>4</sup> Confira em “Pesquisa Ipec/O GLOBO: na opinião pública, políticos estão no topo do ranking da corrupção”. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/blogs/pulso/post/2022/09/pesquisa-ipeco-globo-na-opiniao-publica-politicos-estao-no-topo-do-ranking-da-corrupcao.ghtml> . Acesso em: 06 de agosto de 2023.

Ocorre que, não desmerecendo a gravidade do problema que representa a corrupção nas sociedades contemporâneas, referido substrato de sua exposição exagerada — ou, como apontaria WARDE (2018), de seu “espetáculo” — é tão maléfica quanto a sua prática, *(i)* a uma porque é através da política que se edificam as reformas porventura capazes de repelir o problema — sendo indesejável, assim, a aniquilação do meio —, *(ii)* a duas, pois, como a presente dissertação pretende demonstrar, no embalo de demonização das instituições democráticas, as agências policiais, persecutórias e judiciais do país tendem a banalizar o conceito legal de corrupção ao gosto do clamor popular e interferir em práticas que, além de socialmente adequadas, também são necessárias ao funcionamento da ordem democrática.

O Brasil, seguindo a tônica da maioria das codificações dos países ocidentais, criminalizou a título de “corrupção” estritamente o que se entenderia por “troca de favores” (ou, em juridiquês, de um *quid pro quo*) entre agentes públicos e privados, para as quais existem critérios e rigores dogmáticos que, se flexibilizados, acabam por desmedidamente ampliar o escopo de incidência do aparato repressivo estatal, em violação à legalidade e provocando o que se conhece, em alguns casos, por criminalização da própria atividade política — o que traz ao público uma ideia distorcida do problema real.

Para demonstrar, assim, a conexão entre os pontos supracitados, dividiu-se a presente monografia em 3 capítulos:

*(i)* um primeiro, destinado a contextualizar o crime de corrupção no Brasil, perpassando por sua dissensão conceitual tanto na coloquialidade quanto na juridicidade, em que se buscará narrar a evolução do delito desde o Código Penal de 1830 para, posteriormente, expor as divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema à luz da temática do “ato de ofício” e das idiossincrasias referentes à corrupção política, ilustrando, igualmente, o estado da arte do tratamento judicial nessa seara à luz de entendimentos cujo nascedouro se deu na “operação lava jato”;

*(ii)* um segundo, em que será conceituado o fenômeno da criminalização, em especial sob o enfoque do discurso de combate a criminalidade de colarinho branco, para depois expor a criminalização da política e o resultante etiquetamento de políticos — produto, em

parte, da flexibilização de rigores dogmáticos do crime de corrupção passiva promovidos pelas agências persecutórias e judiciais pátrias; e, por fim,

(*iii*) um terceiro, em que se elucidará as conclusões desta dissertação, ressaltando a danosidade social provocada pela criminalização da política.

Portanto, o objetivo principal do presente trabalho é analisar como o atual tratamento jurisprudencial dispensado à interpretação do delito de corrupção passiva, flexibilizante de seus rigores dogmáticos, está relacionado com o fenômeno criminológico da criminalização da atividade política e o conseqüente etiquetamento de políticos.

## CAPÍTULO I — O CRIME DE CORRUPÇÃO NO CONTEXTO BRASILEIRO.

Em um primeiro momento, justifica-se enveredar pelas características específicas do fenômeno da corrupção no Brasil, para fins de delimitação do objeto aqui estudado e conhecimento das discussões dele adjacentes.

As nuances interpretativas do delito, construídas desde os primeiros diplomas penais nacionais (considerando, nesse escopo, também aqueles impostos pela metrópole portuguesa durante a era colonial) culminaram no panorama atual do crime, a partir do qual são travados os dilemas hodiernamente enfrentados, a que se fez referência na introdução.

**I.1. A noção de corrupção e sua dissensão conceitual:** da coloquialidade à própria juridicidade.

A corrupção, enquanto expressão indicadora de uma realidade simultaneamente social, política e jurídica, sempre foi objeto de confusões conceituais. Na medida em que sua significação varia a depender estritamente das lentes com as quais sua prática é analisada, com frequência vê-se, no debate público nacional, a presença da indicação a “fenômenos diversos, de maior ou menor amplitude e dimensão” (SALVADOR NETO, 2013, p. 1), que culminam numa verdadeira “Torre de Babel” quando o assunto é o seu combate (BARROS, LIMA e KUPERMANN, 2023).

Exemplo disso é a forma como, coloquialmente, a alcunha de “corrupto” é empregada de modo indiscriminado em diversas facetas do cotidiano, abrangendo desde o “comerciante desonesto, o policial venal” até o “árbitro de futebol mal-intencionado” (SALVADOR NETO, 2013, p. 1) — como se, com a expressão, fosse possível se referir a uma certa depravação moral e desonestidade genéricas no trato.

Não raras vezes é que, como consequência desse patente cenário dissensual, noticiosos escândalos políticos envolvendo qualquer má ou suspeita gestão de recursos públicos caiam no guarda-chuva semântico da corrupção, reforçando a polissemia de tal termo e, repise-se, a disformidade das discussões quando se a destaca.

Afinal, tratando-se, conforme BITENCOURT (2008, p. 76), de uma prática “tão antiga quanto a aventura humana na Terra”; não a sendo, segundo HUNGRIA, um mero “traço

peculiar da época contemporânea” (1958, p. 365)<sup>5</sup>, é de se esperar, no campo social, a constante adequação de seu significado à moral e, precisamente, aos anseios punitivos da população, que evoluem (ou involuem) com o decorrer do tempo — o que, inevitavelmente, acarreta impactos na ordem jurídica<sup>6</sup>.

Nessa seara última especificamente, a corrupção, ao menos enquanto crime, veio prevista em todas as codificações penais brasileiras, sob variadas denominações e desde os idos do Império (inclusive, já o viera em período ainda anterior, na ambiência das Ordenações Afonsinas, Manuelinas, Sebastiãoicas e Filipinas<sup>7</sup> que, em tendo sido os primeiros Estatutos criminais introduzidos em território nacional, respectivamente, vigoraram sob determinação portuguesa no Brasil Colônia).

Embora historicamente constata-se uma certa estabilidade da acepção genérica do que quer se dizer por “corrupção” no campo do direito, tipicamente ligada a ideia de “venalidade em torno da função pública” (HUNGRIA, 1958, p. 367) realizável por meio de um *quid pro quo*<sup>8</sup>, nada impediu que o escopo de incidência da tipificação proibitiva de tal delito tenha, ao longo do tempo, demasiada e progressivamente se expandido, revelando que, como afirmado acima, no plano jurídico, sua proibição também se desenhava conforme gradativamente moldaram-se, sempre de modo ampliativo, as aspirações da sociedade no que a tocava.

Neste sentido, não há dúvida, ademais, de que até mesmo no direito penal, em que a precisão tipológica deveria ser característica fundamental de sua própria criação, o crime em

---

<sup>5</sup> Neste sentido, na obra “considerações sobre as causas da grandeza dos romanos e da sua decadência: a concentração do poder” (MONTESQUIEU, 2005), o autor dedica o capítulo “X” à “corrupção dos romanos”, vendo-a como uma das causas da queda de seu Império na medida em que subverteu a lealdade que seus legionários detinham frente ao povo, o que demonstra a antiguidade do problema.

<sup>6</sup> Neste sentido, Bobbio (2021) demonstra como, desde Savigny, no século 19, concebia-se a criação do direito positivo como fator diretamente resultante do que escolásticos da Escola Histórica do Direito denominavam como o “espírito do povo” (*volksgeist*, em alemão), consistente na vontade popular anterior e superior a do Estado que, pelo costume fundado na moral, era materializada em normas jurídicas. Mais posteriormente, em Kelsen (1998), a relação entre direito e moral não deixa de ser reconhecida, sendo somente desconstruída a pretensão de fundamentar o primeiro, quanto a sua validade, na segunda.

<sup>7</sup> Nas Ordenações Afonsinas, que vigoraram até 1514 no Brasil, o Título “CV” do Livro V punia o alcaide ou o carcereiro que tomava “peita” (propina) do preso. Posteriormente, o livro V do Código Manuelino (1521 - 1595), em seu Título “LVI”, estendeu a repressão penal tanto para conduta do oficial do Rei que recebia “peita” como para daquele a dava. No mais recente estatuto colonial, emanado pelo Rei Filipo II de Espanha e I de Portugal, sob a mesma rúbrica do Diploma anterior, a corrupção era vedada pelo Título LXXI, também no Livro V — que, como se vê, era tradicionalmente dedicado aos crimes, ou, como se intitulava na época, aos “Hereges e Apóstatas”, dado que o delito e a conduta desviante no campo religioso-se confundiam-se no plano conceitual.

<sup>8</sup> Trata-se de expressão latina que significa “tomar uma coisa (quid) por outra (quo)” e, no contexto da corrupção, faz alusão à troca de favores entre agentes públicos e privados (DIETER, ZILO, “Quid pro quo” sem “quid”, breve análise de uma sentença “sui generis”, In: PRONER *et al.*, Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula, 2017).

cotejo teve/tem sua hipótese de incidência muito controvertida na própria doutrina e jurisprudência.

Isso, pois, mesmo que tenha se expandido o crime de corrupção através de inúmeras nuances interpretativas e modificações legais acerca do que, a cada momento, era necessário vedar em atenção ao fito de resguardar juridicamente o funcionamento livre da administração — isto é, sua respeitabilidade, higidez e, corolariamente, seu compromisso com o interesse público e tratamento equânime dispensado aos jurisdicionados —, também, por um outro lado, até os dias atuais encontram-se mantidas algumas concepções originárias do delito que continuam a surtir reflexos no momento de sua repressão pelo Poder Judiciário — o que não passa indene de discussões, conforme se demonstrará no desenrolar deste Capítulo.

Assim, diante da proposta da presente dissertação e da conjuntura evolutiva de seu objeto, compassada com a notória alternância legislativa-penal pátria — no âmbito da qual, desde a Independência, vigeram 3 Diplomas penais distintos (os Códigos Criminais de 1830, 1890 e 1940) —, justifica-se se enveredar pelas vicissitudes histórico-jurídicas da corrupção, no intento de se precisar seu significado e, no plano dogmático, os denominadores comuns de suas sucessivas interpretações.

### **I.1.1. A evolução legal do crime de corrupção, desde a promulgação do Código Penal de 1830 até o Decreto-Lei n.º 2.484 de 1940: um progressivo aumento do escopo de incidência do delito.**

Originariamente, o Código Criminal do Império criminalizava em seu artigo 130 aquilo que, à época, se denominava como “peita”, consistente no comportamento do funcionário público que recebia “dinheiro, ou outro algum donativo”; ou que aceitava “promessa direta” ou “indireta”, para o fim de praticar “algum ato de ofício contra, ou segundo a lei” — o que, para tanto, cominava uma pena de prisão de três a nove meses ao delinquente, fora multa e o afastamento da função<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Art. 130. Receber dinheiro, ou outro algum donativo; ou aceitar promessa direta, e indiretamente para praticar, ou deixar de praticar algum ato de ofício contra, ou segundo a lei. Penas - de perda do emprego com inabilidade para outro qualquer; de multa igual ao tresp dobro da peita; e de prisão por três a nove meses.

Concomitantemente, o mesmo diploma legal, em seu artigo 133, reprimia a conduta que, sob o título de “suborno”, referia-se ao *intraneus* que orientava seu múnus por mera influência ou peditório<sup>10</sup> alheio, estabelecendo as mesmas penas que as do artigo 130:

Art. 133. Deixar-se corromper por influência, ou peditório de alguém, para obrar o que não dever, ou deixar de obrar o que dever.

Decidir-se por dádiva, ou promessa, a eleger, ou propor alguém para algum emprego, ainda que para ele tenha as qualidades requeridas.

Penas - as mesmas estabelecidas para os casos da peita.

Não escapava das supramencionadas sanções, ora do outro lado da moeda, aquele que se situava no polo ativo do pacto corruptor, *in casu*, o “peitante” ou o “subornador”, conforme previa o artigo 132 deste que foi o primeiro estatuto penal do Brasil independente<sup>11</sup>.

Na medida em que a vedação criminal que recaía sobre o funcionário público era condicionada por locuções gramaticais que pressupunham, indispensavelmente, o eficaz agir e influência alheios sobre sua tomada de decisão para a posterior prática de “algum de ato de ofício”, a corrupção (fosse na peita ou no suborno) era necessariamente bilateral, de concurso necessário, não existindo formas típicas independentes umas das outras.

Segundo esclarecem GRECO, LEITE e TEIXEIRA (2017, p. 5), tratou-se do que, por muito tempo, constituiu-se como a tendência interpretativa-histórica do delito, considerando ter sido a corrupção passiva sempre “o molde a que posteriormente o lado ativo se conectou”, no mais das vezes, “em forma de espelho”.

Nesse mesmo sentido é que também leciona COSTA JR. (1988, p. 469):

Alguns códigos, como nosso estatuto precedente, enfeixavam corrupção ativa e passiva em crime de concurso necessário, bilateral, dependendo um do outro, onde para o *summatum opus* se exige uma convergência de vontades entre o corrompido (*intraneus*) e o corruptor (*extraneus*).

Curiosamente, condição inexorável para aplicação da pena de prisão tanto ao *intraneus* quanto ao *extraneus* era a prática efetiva do ato de ofício viciado e mercadejado pelo primeiro, sugerindo que o que se buscava duramente evitar naqueles tempos de Brasil Império era a

---

<sup>10</sup> O termo “peditório” indica o “rogo ou súplica que se faz com insistência”. *In.*: Dicio, Dicionário Online de Português. Porto: 7Graus, 2023. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/peditorio/>

<sup>11</sup> Art. 132. O que der, ou prometer peita, será punido com as mesmas penas impostas ao peitado na conformidade dos artigos antecedentes, menos a de perda do emprego, quando o tiver; e todo o acto, em que intervir a peita, será nulo.

palpável condução ilegítima dos afazeres públicos, motivada pela obtenção de vantagens impróprias de seus encarregados. Isso estava elencado como uma regra-geral do mencionado artigo 130 do diploma penal em cotejo, que assim dispunha: “a pena de prisão não terá lugar, quando o ato, em vista do qual se recebeu, ou aceitou a peita, se não tiver efetuado”.

Com o advento do Código Penal de 1890, da primeira República, manteve-se o crime sob a mesma nomenclatura, porém, mediante a adição de novas elementares típicas, já naquele tempo conseguiu-se aumentar bruscamente a aplicabilidade da norma em comparação com o que ocorria no período anterior.

Isso porque, segundo o artigo 214 daquele Diploma, a “peita” passou a indicar, quanto ao *intraneus*, (i) o recebimento, “para si ou para outrem, diretamente ou por interposta pessoa, em dinheiro ou outra utilidade” de “retribuição” que não fosse “devida”, bem como (ii) a aceitação, direta ou indireta, de “promessa, dádiva ou recompensa”, em ambas as formas com o fim de “praticar ou deixar de praticar um ato de ofício ou cargo, embora de conformidade com a Lei”<sup>12</sup>.

Ainda, com idêntica rubrica, a exigência direta ou indireta, em proveito próprio ou alheio, de recompensa ou gratificação por algum pagamento devido em razão do ofício ou cargo ocupado pelo funcionário público era passível de punição em igual peso e medida<sup>13</sup>:

Art. 214. Receber, para si, ou para outrem, diretamente ou por interposta pessoa, em dinheiro ou outra utilidade, retribuição que não seja devida; aceitar direta ou indirectamente, promessa dadiva ou recompensa para praticar ou deixar de praticar um ato do ofício, ou cargo, embora de conformidade com a lei.

Exigir, directa ou indirectamente, para si ou para outrem, ou consentir que outrem exija, recompensa ou gratificação por algum pagamento que tiver de fazer em razão do ofício ou comissão de que for encarregado.

Penas de prisão celular por seis meses a um ano e perda do emprego com inabilitação para outro, além de multa igual ao triplo da soma, ou utilidade recebida.

---

<sup>12</sup> Art. 214. Receber para si, ou para outrem, directamente ou por interposta pessoa, em dinheiro ou outra utilidade, retribuição que não seja devida; aceitar, directa, ou indirectamente, promessa, dadiva ou recompensa para praticar ou deixar de praticar um acto do officio, ou cargo, embora de conformidade com a lei.

<sup>13</sup> Nos exatos termos do Código anterior: “exigir, directa ou indirectamente, para si ou para outrem, ou consentir que outrem exija, recompensa ou gratificação por algum pagamento que tiver de fazer em razão do ofício ou comissão de que for encarregado”.

Como o Código anterior, o diploma de 1890 punia com as mesmas penas o peitante e o subornador, aderindo à concepção segundo a qual tal crime exigia a simbiose entre a conduta privada com aquela praticada no setor público.

Outrossim, manteve-se a necessidade da prática — ou, alternativamente, de uma omissão — de um ato de ofício pelo subornado ou peitado para a consumação do crime, lecionando ARAUJO (1901, p. 150), penalista da época, neste exato sentido:

A corrupção consiste dum lado na oferta, doutro lado na aceitação dum vantagem para praticar ou não praticar um ato de função. A oferta é a corrupção ativa, a aceitação a passiva. Os elementos constitutivos da corrupção são: a qualidade de funcionário; o ato positivo ou negativo que é o escopo da corrupção; e o interesse que é a causa determinante desse ato.

Muito embora a forte ruptura promovida pelas vicissitudes legais supracitadas tenha ampliado a aplicabilidade imediatamente anterior da peita e do suborno que vigeu durante o Brasil Império, foi somente com o advento do Código Penal de 1940 que ocorreu a quebra de paradigma mais latente, com ineditismo à experiência nacional e internacional.

O Decreto-Lei n.º 2.484 de 1940<sup>14</sup>, instituído no auge da Era Vargas, prescreveu as normas proibitivas da corrupção cuja vigência perdura até hoje, especificamente em seus artigos 317 e 333 — tendo os preceitos primários de tais dispositivos não sofrido quaisquer alterações ao longo de toda sua existência, a saber:

Corrupção passiva:

Art. 317. Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003)

§ 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.

§ 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem:

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

---

<sup>14</sup> BRASIL. Decreto nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Promulga o Código Penal. Publicado no DOU em 31 de dezembro de 1940. Retificado em 3 de janeiro de 1941.

[...]

Corrupção ativa:

Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003)

Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

Nada obstante ao fato de, *prima facie*, as inovações legislativas supra não terem sido tão numerosas quanto às ocorridas de 1830 para 1890 — isto é, literalmente em aspectos numéricos —, certamente é somente a partir de 1940 que a incidência do tipo penal aumenta exponencialmente, mediante a indiscutível quebra da noção necessariamente sinalagmática da corrupção, a qual veio a tornar os tipos passivo e ativo independentes entre si mediante o emprego, respectivamente, dos verbos “solicitar” e “oferecer” em suas estruturas normativas — cada qual induzindo a uma modalidade de conduta autônoma, atribuível ao *intraneus* e ao *extraneus*, nessa ordem.

Conforme explicita HUNGRIA (1958), a consumação das espécies de corrupção, a par disso, não ficou mais na dependência restrita de consumação da outra: tornou-se crime formal, prescindindo de resultado naturalístico para consumação nas hipóteses então recém-introduzidas<sup>15</sup>.

Adicionalmente, a exclusão da menção expressa ao “ato de ofício” no tipo penal da corrupção passiva, com a substituição de tal elementar pela expressão “em razão da função”, para parte da doutrina, trata-se de outro fator importante que promoveu a maior ampliação da aplicação do tipo penal, na medida em que teria rompido com o parâmetro normativo de interpretação do delito como necessariamente uma “troca” de favores (*i.e.*, como já dito, um *quid pro quo*) — o que, sendo o objeto específico deste trabalho, será precisamente mais explorado adiante.

De um modo geral, o propósito dessas inovações, segundo GRECO, LEITE e TEIXEIRA, (2017, p. 6) foi tentar atender a todas as realidades do setor público, desde os

---

<sup>15</sup> É de se alertar, no entanto, conforme leciona BITTENCOURT (2012), que o delito em questão só prescinde de resultado naturalístico estritamente na hipótese do verbo “solicitar” na corrupção passiva, porquanto a conduta remanescente no tipo (qual seja, “receber”) necessariamente o pressupõe.

funcionários cujos atos possuem maior vinculação legal, até aqueles detentores de maior discricionariedade na atuação — assim, infirmo o fenômeno da corrupção em todas as suas facetas, por meio de uma única disposição legal:

Em relação ao tipo penal da corrupção passiva, parece evidente o objetivo do legislador ao editar uma norma tão ampla. As formas de corrupção no setor público são a tal ponto variadas e dessemelhantes, que dificilmente deixar-se-iam regular por uma prolixa regulação jurídico-penal que descesse às minudências de cada cargo ou função pública. Ter-se-ia um odioso tipo penal verborrágico. Afinal, há funcionários que praticam atos eminentemente vinculados — constatada a infração de trânsito, deve o funcionário lavar auto de infração —, e que se encontram continuamente subordinados às ordens de superiores hierárquicos, enquanto há outros que possuem ampla margem de discricionariedade, o que naturalmente altera o objeto da mercancia: esse objeto deve ser estar vinculado ao plexo de atribuições de cada funcionário. Uma redação reduzida, porém mais concreta, ao revés, correria o risco de deixar descoberto relevantes setores.

Entretanto, o impacto potencialmente injusto da ampliação de incidência dos novos tipos penais gera fortes discussões acerca dos limites de referida ruptura com algumas concepções dogmáticas do passado.

Para alguns, como será adiante demonstrado, a interpretação literal da norma inviabilizaria certas atividades típicas e socialmente adequadas do setor público, produzindo efeitos nefastos e contrários ao que se visa proteger com a criminalização em cotejo. Em contrapartida, para outros, a inovação, se lida ao pé da letra, permitiu a punição, outrora inviável, de funcionários pertencentes ao alto calão de setores estáveis da burocracia estatal e de membros do Poder Legislativo e do Executivo eleito, até então tidos por “invulneráveis”.

E, como já dito, nesse emaranhado de discussões, encontra especial relevo, dentre outras divergências, aquela que gira no entorno da supracitada exclusão da referência expressa ao “ato de ofício” na corrupção passiva, objeto deste trabalho.

Ora, no âmbito da corrupção passiva, autores questionam se na venalidade que tenta o crime expressar, sempre deve estar presente, ao menos, a referência a algo que se aproxime de um ato funcional ou se o pedido de vantagem indevida meramente “em razão da função”, sem contraprestação<sup>16</sup> seria — seguindo-se a redação tipológica literalmente, tergiversando-se a fórmula *quid pro quo* — suficiente para a configuração do delito (tal qual recentemente vêm o STF e outros Tribunais firmando posição).

---

<sup>16</sup> Isto é, um “quid” sem um “pro”, como diria DIETER (In: PRONER *et al.*, Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula, 2017).

Frequentemente se questiona os limites desta última interpretação, em virtude da capacidade de sua aplicação de modo irrestrito não corresponder exatamente ao conteúdo de injusto do delito e considerando as diferentes realidades do setor público que se alega, em muitos casos, não serem passíveis de generalização.

Para verificar, assim, a exata extensão destes dois pontos, que em muito parecem correlacionados e em razão dos quais exsurge a presente dissertação, se passa a, respectivamente, explorá-los, nos subcapítulos que se seguem<sup>17</sup>.

## **I.2. As divergências doutrinárias e jurisprudenciais atuais quanto ao crime de corrupção passiva.**

### **I.2.1. “Ato de ofício” e o artigo 317 do Código Penal: posições doutrinárias e do STF (as Ações Penais n.º 307/DF e 470/MG).**

Segundo HUNGRIA (1958, p. 371), a expressão “ato de ofício” deve ser entendida como uma ação ou uma omissão ligada às competências do *intraneus*, devidamente compreendidas “nas suas específicas atribuições funcionais”. Isso porque, seria somente nestes casos em que a sua mercantilização poderia acarretar “um dano efetivo ou potencial ao regular funcionamento da administração” (HUNGRIA, 1958, p. 371)<sup>18</sup>.

No mesmo sentido, BITTENCOURT (2012, p. 240) respalda tal posicionamento, reforçando que “quando determinado ato pode ser realizado ‘por qualquer do povo’, à evidência, não se trata de ‘ato de ofício’” — e, ainda, arremata:

Com efeito, para a configuração do crime de corrupção ativa exige-se que o ato cuja ação ou omissão é pretendida esteja compreendido nas específicas

---

<sup>17</sup> De todo modo, é de bom alvitre deixar claro que as discussões quanto aos novos tipos de corrupção não se limitam aos dois pontos supracitados, os quais foram eleitos para análise neste trabalho em razão (i) do delgado espaço de reflexão proporcionado e (ii) da íntima relação e conexidade entre ambos, e não por, propriamente, considerar-se, neles, exaurido o debate. As elementares “vantagem indevida” e “funcionário público” (esta última, mesmo na acepção, *a prima facie*, restritiva do artigo 327 do Código Penal) também são exemplos de intensas divergências doutrinárias e jurisprudenciais que fazem por tornar ainda mais disformes tanto a aplicação do artigos 317 como 333 do CP. Para um compilado que reúne diversos pontos controversos do tratamento que o ordenamento jurídico pátrio dá à corrupção, conferir: LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano. Crime e Política: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito. 1ed. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2017.

<sup>18</sup> Tal afirmação se compassa com a concepção teleológica mais atual do direito penal, segundo a qual sua existência se destina — ou ao menos assim o deveria — à estrita proteção de bens jurídicos (dentro dos quais, evidentemente, se encontra a Administração Pública, resguardada pelos artigos 37 e seguintes da Constituição Federal) a partir da proibição de condutas a eles efetiva e relevantemente lesivas (ROXIN, Claus. Apud CIRINO, Juarez, 2018).

atribuições funcionais do servidor público visado. Se o ato não é da competência do funcionário, poder-se-á identificar qualquer outro crime, mas, com certeza, não o de corrupção ativa.

Conforme demonstrado no tópico anterior, a elementar típica em questão sempre constou expressamente dos tipos brasileiros de corrupção passiva, desde o Código Penal de 1830. Ora, como já afirmado, o que pretendia-se tradicionalmente o delito evitar era a palpável/efetiva condução ilegítima dos afazeres públicos, melindrante da independência administrativa e de seu tratamento equânime aos jurisdicionados — o que, estreitamente, se materializa nos atos de ofício entregues como contrapartida de alguma vantagem.

Com o advento do Código de 1940 e a quebra desse paradigma legal na forma textual, a doutrina passou a se engalfinhar sobre referida temática, dividindo-se, como dito, entre *(i)* intérpretes coerentes com a dogmática e interpretação anteriores, segundo os quais, mesmo que a lei vigente não o mencione expressamente, é necessário observar na conduta do *intraneus* ao menos a visualização de um “ato de ofício”; *(ii)* com aqueles que seguem uma tendência mais atual, que deixam de considerá-lo como necessário para configuração do delito em cotejo.

HUNGRIA aparenta se situar neste primeiro grupo, deixando claro nas entrelinhas de suas lições que não ocorreu, no campo interpretativo da norma, aludida ruptura. Trata-se, ao menos, do que se depreende da leitura de suas considerações acerca da (des)necessidade de o objeto mercadejado entre o corruptor e o corrupto ser ilegal ou não, no capítulo de sua obra que dedica à corrupção passiva (HUNGRIA, 1958, p. 368):

É irrelevante que o ato funcional (comissivo ou omissivo) sobre que versa a venalidade seja ilícito ou lícito, isto é, contrário, ou não, aos deveres do cargo ou da função [...] A não distinção entre licitude e ilicitude do ato ou abstenção visada pelo pacto de corrupção decorre de que o motivo da reação penal, na espécie, é, antes de tudo, a pravidade do tráfico, do comercio da função pública, a acarretar o desprestígio e o descrédito da administração, ou a suspeita em torno desta.

O mesmo é visualizado quando, pelo balizado autor, é discutida a própria natureza do que pode ou não ser vendido pelo funcionário público, de modo a ensejar as disposições penais, especificamente, do artigo 317 do Código Penal (HUNGRIA, p. 371):

O ato ou abstenção a que a corrupção se refere deve ser da competência do *intraneus*, isto é, deve estar compreendido nas suas específicas atribuições funcionais, pois só neste caso pode deparar-se com um dano efetivo ou potencial ao regular o funcionamento da administração.

É de se ressaltar, ainda segundo HUNGRIA, que a inovação tipológica com o emprego da expressão “em razão da função” tem a ver não com a dispensabilidade do ato de ofício, mas, sim, com a expansão do conceito aplicável de *intraneus* que buscou o legislador de 1940 promover — o que teria retirado dela o que considerava um tecnicismo limitante da incidência normativa (HUNGRIA, p. 368), através da expressão “cargo”:

[...] Aqui já não se usa a cláusula “em razão do cargo”, mas outra: “em razão da função”. Assim, não é preciso que se trate do titular de um cargo público no sentido técnico: basta que exerça, ainda que acidentalmente, uma função pública, tal como o jurado, o depositário nomeado pelo juiz, etc.

FRAGOSO, contemporâneo de HUNGRIA, compreende o delito de corrupção passiva igualmente como um “tráfico de autoridade” que tem como referência a prática do ato funcional (1959, p. 911) — o que, hodiernamente, é integralmente seguido por STOCCO, para quem a ação aqui cotejada “deve necessariamente relacionar-se com o exercício da função pública que o agente exerce ou que virá a exercer (se ainda não a tiver assumido)”, precisamente porque “é próprio da corrupção a vantagem solicitada, recebida ou aceita em troca de um ato de ofício”<sup>19</sup> (1995, p. 1647).

Essa linha, ainda, é defendida por NORONHA<sup>20</sup> (1973), MIRABETE<sup>21</sup> (1989) e DAMÁSIO DE JESUS<sup>22</sup> (1988).

Do outro lado, encontram-se doutrinadores como GRECO, LEITE e TEIXEIRA (*In: Aproximação...*, 2017, p. 43), segundo os quais a inovação legal dispensou referida elementar para a configuração da corrupção passiva em sua modalidade básica — *i.e.*, na hipótese do *caput* do artigo 317 do CP —, a vendo de modo mais amplo do que sua correlata prevista no artigo 333 do Código Penal. Nada obstante, ainda consideram necessário que a imputação

---

<sup>19</sup> Ao considerar “próprio” da corrupção a “vantagem solicitada, recebida ou aceita em troca de um ato de ofício”, o autor se compassa com o argumento histórico do delito que se baseia no fato de que, tradicionalmente, conforme demonstrado no tópico anterior, o ato funcional sempre veio indicado pelas tipificações nacionais, desde os idos da Independência.

<sup>20</sup> Neste sentido: “[...] não há corrupção passiva se o ato não é da atribuição do funcionário” (NORONHA, 1973, p. 268).

<sup>21</sup> Neste sentido: “[...] a falta de menção expressa ao “ato de ofício” no *caput* do artigo 317, do Código Penal, que a ele só se refere nos parágrafos 1º e 2º, não exclui a imprescindibilidade da relação entre a conduta do agente e o ato funcional” (MIRABETE, 1989, p.302).

<sup>22</sup> Neste sentido: “[...] deve haver um nexo de causalidade entre a conduta do funcionário e a realização do ato funcional” (JESUS, 1988, p. 135).

identifique um nexos entre a vantagem e o feixe de atribuições funcionais exercidas pelo *intraneus*<sup>23</sup>:

É curioso perceber que a redação desses dispositivos indica que o tipo da corrupção passiva é mais amplo do 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.

QUANDT, nesse mesmo sentido, é contrário a exigência do ato de ofício, dando conta de que essa concepção seria “incompatível com a ideia de venda da própria função, ou melhor, da própria aptidão para praticar atos de ofício” (2017, p. 69). Afinal, conclui o autor que assim como o funcionário pode vender pormenorizadamente um ato, “ele pode vender a si mesmo, pondo-se no bolso de quem se dispuser a pagar o preço”.

É de se ressaltar que todos estes autores pertencentes a esta corrente última veem na concepção tradicionalista um gargalo no que toca funcionários públicos de alto calão, cuja discricionariedade da atuação é maior. Tal fator dificultaria, segundo eles, a identificação precisa do que o *intraneus* situado nesse plano poderia efetivamente vender, ante a variedade de suas atribuições, capacidades e competências, expressadas em seus atos funcionais — consequentemente dificultando a responsabilização penal pela corrupção passiva, porquanto tais compreenderiam, desse modo, um extenso leque de potenciais condutas venais.

Não negam, entretanto, como o fazem enfaticamente GRECO, LEITE e TEIXEIRA, que a interpretação irrestrita e gramatical do tipo do artigo 317 do Código Penal tem o condão de levar a uma irracional aplicação do dispositivo, razão pela qual são firmes ao também afirmarem que, no caso da corrupção bilateral (*i.e.*, no encontro recíproco dos artigos 317 e 333), é exigível que seja demonstrado definitivamente um ato de ofício (*In: Parecer...*, 2017, pp. 6/7). Ora, neste último caso, não se pode simplesmente excluir referida elementar que consta do tipo de corrupção ativa no momento da imputação concomitante à corrupção passiva, a qual se empresta a todos os agentes componentes da relação escusa:

---

<sup>23</sup> Pelos autores, somados a ALAOR LEITE, é reconhecido que “não pode bastar, em simplória aritmética, a mera adição da condição de funcionário público com o recebimento ou solicitação da vantagem indevida [...] a corrupção deve ser mais do que o mero enriquecimento no exercício de um cargo ou função públicos, sob pena de se tangenciar indevidamente a decisão do legislador” (GRECO, TEIXEIRA e LEITE, *In: Parecer...*, 2017, p. 16).

O outro extremo é permanecer com a interpretação literal e prescindir por completo da identificação de um ato de ofício, o que conduziria à criminalização massiva de uma série de condutas, o que é pouco percebido. Caso seja considerada suficiente para a realização do tipo penal a afirmação da vantagem indevida e a identificação de um funcionário público, cometeria certamente corrupção passiva o magistrado que ministra palestra paga na sede de uma determinada empresa que possa vir a ser parte em processos por ele julgados, ou o membro do Ministério Público que condiciona o entabulamento de acordo de colaboração premiadas à destinação de verba para uma determinada instituição. Nesses casos, estão presentes todos os elementos escritos do art. 317: funcionário público, vantagem indevida para si, no primeiro caso, ou para terceiro, no segundo, e a locução “em razão do cargo” (GRECO, LEITE e TEIXEIRA, *In: Parecer...*, 2017, pp. 6/7).

Defendem, ainda, em valorosa contribuição ao debate, que, em sendo o conteúdo de injusto do delito o “abuso de poder via perversão da coisa pública em um benefício privado”, necessário é verificar entre o corrupto e o corruptor um “pacto de injusto” que delimite o pagamento de vantagens não em virtude da mera titularidade do cargo, mas em razão do exercício desnaturado da função, o que exige perpassar pela apreensão do feixe de atribuições do *intraneus* a que interessaria o *extraneus*, motivando-lhe a concessão de ditas vantagens — muito embora, repise-se, prescinda-se com essa tese da identificação precisa e delimitada de um ato funcional na mercantilagem que pressupõe a corrupção:

[...] embora não seja pressuposto do pacto de injusto que a ‘contraprestação’ do funcionário público seja um ato de ofício determinado e individualizado, a contrapartida da vantagem deve referir-se às funções que o funcionário efetivamente exerce [...] há que se ter clareza sobre esse feixe de atribuições no momento da ação típica de solicitar ou aceitar vantagem indevida, momento em que se consuma o delito de corrupção passiva (*In: Parecer...*, 2017, pp. 8/9).

Ora, de fato, na medida em que não se delimita exatamente o que deveria ser o objeto da “venalidade no entorno da função pública”, restando a Lei omissa neste ponto se seguida literalmente, qualquer gratificação — considerando que o tipo de corrupção não restringe as vantagens indevidas às financeiras — dada a um membro do setor público, por mais inofensiva e inexpressiva que seja, tem o potencial de ser criminalizada pelos órgãos de persecução penal, mesmo que dela não resulte qualquer ato funcional venal — como se o que alguns países proibem a título de “enriquecimento ilícito” (assim entendido como a cessão de bens ou serviços, de modo não eventual e fora das hipóteses previstas em Lei, a funcionários públicos) também fosse vedado no âmbito criminal no Brasil<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> Países como a Colômbia, a Argentina e o México criminalizam o enriquecimento sem causa de funcionários públicos, como foi tentado no Brasil mediante o Projeto de Lei n.º 3855/2019 (as “10 medidas contra a corrupção”,

E é justamente essa, em contrapartida, a crítica principal que os detentores da visão mais tradicionalista devolvem ao segundo grupo supracitado, compassando-se com os princípios da ofensividade e, inclusive, da legalidade.

Nesse sentido, leciona BRAGA (2018):

Realmente, a relação entre a vantagem indevida e o ato de ofício é o que assinala o conteúdo de injusto da ação, ou seja, é aquilo que caracteriza o fato como corrupção passiva. Sem o ato de ofício, o crime de corrupção passiva se tornaria um delito de enriquecimento ilícito do funcionário público. Não haveria a efetiva necessidade de violação ao bem jurídico probidade administrativa. O bem jurídico, inegavelmente, seria diverso. Exatamente para diferenciar o crime de corrupção de atos do cotidiano, tal como o recebimento de um presente, ou de ações privadas praticadas no âmbito da repartição, é indispensável a existência de uma relação de causalidade entre a vantagem indevida e a realização de ato de ofício a ela vinculado. Dito de outra maneira, sem o ato de ofício, a corrupção perderia como objeto de tutela a administração pública e os deveres legais a ela correlatos<sup>25</sup>.

Outrossim, conforme ensina CIRINO (2018), não é possível a interpretação extensiva da lei penal em prejuízo ao réu por força deste último brocardo (legalidade) — especialmente em se tratando de normas penais indefinidas e obscuras, na medida em que “favorecem interpretações judiciais idiossincráticas e impedem ou dificultam o conhecimento da proibição, favorecendo a aplicação de penas com lesão do princípio da culpabilidade” (CIRINO, 2018, p. 25).

Assim, não há uma absoluta e imediata invalidade do argumento da visão mais tradicional acima exposta ante a exclusão à menção expressa ao “ato de ofício” com o surgimento das inovações legais de 1940, através de uma ótica restritiva do conceito de corrupção passiva.

Tanto assim o é que, jurisprudencialmente, no âmbito da ação penal n.º 307/DF — emblemática por ter-se centrado em julgamento penal do ex-presidente da República Fernando Collor de Mello —, foi justamente a amplitude da interpretação literal e irrestrita do artigo 317

---

disponível em: <https://dezmedidas.mpf.mp.br/>. Acesso em: 23 de julho de 2017). Segundo a proposta do MPF em referido PL, o enriquecimento ilícito consistiria em “adquirir, vender, emprestar, alugar, receber, ceder, possuir, utilizar ou usufruir, de maneira não eventual, bens, direitos ou valores cujo valor seja incompatível com os rendimentos auferidos pelo servidor público, ou por pessoa a ele equiparada, em razão de seu cargo, emprego, função pública ou mandato eletivo, ou auferidos por outro meio lícito”. Para mais aprofundamento sobre o tema, vide LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano, *in*: Crime e Política: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito (2017).

<sup>25</sup> “A polêmica do ato de ofício para o crime de corrupção passiva”. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-26/joao-braga-polemica-ato-oficio-crime-corrupcao>. Acesso em: 10 de outubro de 2023.

do CP um dos pontos que levou o Plenário do STF a entender, naquele momento, pela exigibilidade de visualização precisa e delimitada do ato funcional na corrupção passiva — a qual foi debatida com profundidade pela Corte.

De acordo com o voto do ministro Sydnei Sanches, não fosse esse o caso, até as obras que gratuitamente são enviadas a Suprema Corte por editoras poderiam ser incididas pelo mencionado tipo penal, o que não faria sentido: “a remessa é feita, embora por extrema cortesia, porque ocupamos um cargo público”<sup>26</sup> — ora, gramaticalmente, parte do que proíbe a norma do artigo 317 do Código Penal é, *in litteris*, “[...] receber, para si [...] direta[mente] [...] ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida [...]”.

Igualmente, o então ministro Ilmar Galvão assentou na oportunidade que:

[...] se excluiu a hipótese de punição, a título de corrupção passiva, das dádivas solicitadas ou recebidas, ou oferecidas e prometidas, assentando-se a corrupção, de modo real ou virtual, na existência de duas prestações recíprocas, a comporem um pseudo-sinalagma, que, no dizer do penalista luso Antônio Manuel de Almeida Costa, constitui o apanágio do suborno e consubstancia a lesão efetiva da “autonomia intencional” do Estado, como bem jurídico tutelado pela norma que o sanciona<sup>27</sup>.

Não por outra razão, também, que o ministro Celso de Mello, respaldando os entendimentos supra, entendeu pela necessária existência de uma relação entre o fato imputado ao servidor público e um determinado ato de ofício, sob pena de, sem isso em mente, não se tangenciar o injusto do delito em questão<sup>28</sup>.

Até mesmo mais adiante, ora no bojo da ação penal n.º 470/MG<sup>29</sup>, decorrente da famigerada CPMI dos Correios (o caso “mensalão”) — a segunda oportunidade que o STF enveredou com mais vigor no assunto —, muito embora tenha se flexibilizado as exigências anteriores quanto a referida elementar (QUANDT, 2014), firmando-se entendimento pelo qual sua mera “potencialidade” bastaria para consumação da corrupção passiva — na medida em que parlamentares foram nela condenados por vender “seu apoio” e de seus “correligionários” aos “projetos de interesse do Governo Federal na Câmara dos Deputados” —, remanesceu a cautela do raciocínio dogmático para, pelo menos, ainda mantê-la no campo hermenêutico.

---

<sup>26</sup> AP 307, Relator(a): ILMAR GALVÃO, Segunda Turma, julgado em 13/12/1994, DJ 13-10-1995 PP-34247 EMENT VOL-01804-11 PP-02104 RTJ VOL-00162-01 PP-00003.

<sup>27</sup> *Idem*.

<sup>28</sup> *Idem*.

<sup>29</sup> AP 470, Relator(a): JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-074 DIVULG 19-04-2013 PUBLIC 22-04-2013 RTJ VOL-00225-01 PP-00011

Isto é, o que deixou de ser considerado necessário por ocasião de sobredita ação penal, foi somente a identificação precisa do ato funcional, em contrariedade com o entendimento anterior da Corte Suprema — no entanto, não deixou de ser exigível visualizar no *summum opus* da corrupção passiva, ao menos, como diria FRAGOSO (1959, p. 911), a “referência” ao ato de ofício.

Isso foi precisamente exemplificado no voto do Ministro Luiz Fux, para quem a solicitação da vantagem indevida pelo *intransiens*, tipificada no artigo 317 do Código Penal, só faz sentido se se levar em conta sua capacidade efetiva de promover, omitir ou retardar um ato estatal — afinal de contas, segundo o julgador, dificilmente o sujeito a que seria direcionada a solicitação por um funcionário público a acataria se não visse nenhuma consequência plausível, favorável ou não, em caso diverso. *In litteris*:

Voltando ao exemplo já mencionado, pode-se dizer que é a titularidade de função pública pelo policial que explica a solicitação abusiva por ele realizada ao motorista infrator. Não fosse o seu poder de aplicar multa (ato de ofício), dificilmente sua solicitação seria recebida com alguma seriedade pelo destinatário. Da mesma forma, é a simples possibilidade de deixar de sofrer a multa (ato de ofício) que explica por que o motorista infrator se dirigiu ao policial e não a qualquer outro sujeito. Em ambos os casos, o ato de ofício funciona como elemento atrativo ou justificador da vantagem indevida, mas jamais pressuposto para a configuração da conduta típica de corrupção. Em síntese: o crime de corrupção passiva configura-se com a simples solicitação ou o mero recebimento de vantagem indevida (ou de sua promessa), por agente público, em razão das suas funções, ou seja, pela simples possibilidade de que o recebimento da propina venha a influir na prática de ato de ofício. Já o crime de corrupção ativa caracteriza-se com o simples oferecimento de vantagem indevida (ou de sua promessa) a agente público com o intuito de que este pratique, omita ou retarde ato de ofício que deva realizar. Em nenhum caso a materialização do ato de ofício integra a estrutura do tipo de injusto<sup>30</sup>.

Luiz Regis Prado respalda tal posicionamento explicando que, de fato, não é necessário no momento em que o corrupto solicita ou recebe a vantagem, que sua atuação esteja precisamente individualizada — mas isso não faria prescindir ao intérprete deduzir com clareza “a classe de atos em troca dos quais se solicita ou se recebe a vantagem indevida, isto é, a natureza do ato objeto da corrupção” (PRADO, 2012, p. 579)<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> *Idem*.

<sup>31</sup> Neste mesmo sentido, ver FREIRIA, Thiago Turbay (2023), que, precisamente, leciona: “doravante, não é qualquer conduta passível de responsabilização penal. O agir proibido, interseccionado pelo injusto penal, exige a realização de condutas incorporadas à esfera de poder fático e normativo do autor, que lhes são concedidos pela função exercida, o que implica o exercício concreto de autoridade, excetuando-se aquelas meramente virtual e simbólica. Portanto, é necessário haver um caráter autoritativo. Essa esfera de poder, a qual me refiro, convencionou-se chamar de plexo de atribuições, expressado pelas ações permitidas pelos atributos objetivos da

De um modo geral, como já demonstrado, em que pese essas discussões datarem desde a própria criação do tipo penal novo de corrupção passiva com o Decreto-Lei nº 2848 de 7 de dezembro de 1940, ela se tornou ainda mais enérgica em idos recentes, por decorrência da operação “lava jato” que, por força de seus encarregados nos órgãos de persecução pátrios, levou os Tribunais a navegarem na contramão das aludidas exigências dogmáticas-jurisprudenciais, cada vez mais em direção à interpretação gramatical do artigo 317 do CP — o que, até para os que veem inexigível o ato de ofício em referido crime, é odioso (*In*: GRECO, TEIXEIRA e LEITE, Parecer..., 2017).

Desse fator decorrem alegações, ainda atuais, no sentido de que a incidência massiva do tipo de corrupção promovida pelo Ministério Público em referida empreitada policial, sobretudo em condutas naturais e socialmente adequadas ao ambiente político, corresponderia a um fenômeno em voga mundialmente desde o final do século 20 e início do século 21, denominado criminalização da política — a ser explorada em Capítulo próprio.

No entanto, antes de se adentrar na nova tomada de posição jurisprudencial ante esse contexto “lavajatista” e em referida fenomenologia criminológica, necessário se faz uma breve diferenciação entre a chamada “corrupção política” com as demais espécies do delito. Isso porque, é justamente nas diferenças nela encontradas que se entende as mazelas ocasionadas pela progressiva flexibilização dos supranarrados rigores dogmáticos de mencionado crime, tal qual pretende expor esta dissertação.

Tal *discrímen*, para fins do presente estudo, se centra justamente na questão da gradação de amplitude do ato de ofício praticável pelo *intraneus*, a depender do ambiente em que ele se situa e possui suas atribuições funcionais e, adicionalmente, na delimitação do que pode ser considerado como “vantagem indevida” pelo aplicador da Lei, para o fim de caracterizar a peita.

---

função, perfectibilizado pelo agir substantivo autorizado por norma que disciplina o âmbito de permissão. Vale dizer, são as condutas que se incorporam à esfera de decisões disponíveis, que compõe a ambiência da função exercida. Aquilo que a função incorpora à esfera subjetiva do autor no exercício dos poderes autorizados, sem a qual não teria o autor a capacidade de exercê-los [...] o desvalor da conduta exige conexão necessária com o exercício permitido da função”.

**I.2.2. O fenômeno da corrupção política:** uma necessária cautela à luz do princípio da adequabilidade social.

Como narrado no esboço histórico esboçado acima, a inovação no crime de corrupção passiva pelo Código Penal atual atendeu ao propósito de tentar abarcar o fenômeno do delito em todas as suas facetas (GRECO, TEIXEIRA e LEITE, Parecer..., 2017).

Isso porque, um tipo penal amplo, que não se limitaria, em princípio, àquelas práticas eminentemente vinculadas — tal qual a do funcionário de trânsito que possui um escopo muito limitado de ações mandadas por lei — evitaria uma verborragia que “descesse às minudências de cada cargo ou função pública” (GRECO, TEIXEIRA e LEITE, 2017, p. 6).

Entretanto, não restou permitido ao intérprete-aplicador da lei penal, com o advento da nova *legis*, tergiversar-se por completo a, justamente, referidas minudências no momento de utilização da norma. Isso porque, é parte do processo hermenêutico a análise do campo real de incidência da disposição legal, na medida em que nele podem ser encontradas especificidades que, quando analisadas devidamente, afastam a possibilidade do uso do aparato repressivo do Estado<sup>32</sup>.

Não fosse esse o caso, correr-se-ia o risco de se tangenciar condutas que não pretendeu o Legislador proibir ou que são socialmente aceitas/adequadas, esvaídas de desvalor.

Exemplificando, conforme leciona CIRINO, em que pese por força do princípio da legalidade não ser possível a criminalização de condutas por via do costume, nada obsta ser ele mesmo passível de descriminalizar certa ação (*discrímen in bonan partem*), justamente por força do raciocínio supracitado.

O princípio da legalidade proíbe o costume como fundamento de criminalização e de punição de condutas porque exige *lex scripta* para os tipos legais e as sanções penais. Mas assim como a analogia e a retroatividade da lei penal mais favorável são admitidas, também o costume pode ser admitido *in bonan partem*, para excluir ou reduzir a pena ou para descriminalizar o fato [...]. (CIRINO, 2018, p. 24).

Acrescentando a essa discussão, TAVARES e MARTINS (2020, p. 117/123 ) explicam que quando verifica-se **(i)** a regularidade e normatividade de certa conduta; **(ii)** seu compasso

---

<sup>32</sup> Neste sentido, confira: ALVES, Alaôr Caffé. Dialética e direito: linguagem, sentido e realidade. Barueri. Manole, 2010. Na obra, o autor explica que “a norma jurídica não pode ter uma essência completamente diferente dos fatos (condutas) e das relações sociais em que está inserida, visto que, se assim ocorresse, não haveria modo racional de vincular as normas (dever-ser) aos fatos e às relações jurídicas” (p. 8).

com regras sociais; *(iii)* o contexto profissional ou do ofício do agente no qual ela é praticada (em cotejo com sua normalidade habitual); *(iv)* os campos de adequação social e de suas respectivas normas internas — que variam de acordo com grupos sociais ou profissionais responsáveis por, expressa ou implicitamente, construir o feixe que as determinam —; e, por fim, *(v)* se faz o sopeso da conduta analisada com o espectro de normas que voltam-se à proteção de garantias e direitos fundamentais, a norma jurídica penal é previamente moldada, dela podendo-se excluir ou não seu conteúdo repressor.

Ora, o setor público, de um modo geral, abrangente como o é em um país como o Brasil, contém nele tantas idiossincrasias correspondentes aos cargos e funções nele abrangidos que, em sendo tão imbricadas com cada área de atuação, delas sobressaem características que precisam ser levadas em conta pelo aplicador das normas antes de seu emprego indiscriminado.

Essa variedade de aspectos da esfera pública é visível da própria extensa categorização de “agente” no cenário administrativo brasileiro, de onde pode-se retirar diversas espécies (*e.g.*: agentes políticos, agentes honoríficos, servidores estatais, agentes delegados, particulares em colaboração com o Poder Público<sup>33</sup>), cada qual com escopos de atuação distintos, mais ou menos flexíveis, que são refletidos na variedade e no conteúdo dos atos de ofício a cada uma vinculadas.

Por essa razão, ainda mais especificamente, é que GRECO, LEITE e TEIXEIRA são enfáticos ao sustentarem que, ao se aplicar o artigo 317 do Código Penal, mesmo considerando que é prescindível a identificação delimitada de um ato de ofício para realização do crime, é necessário levar em consideração o setor em que se pretende com ele intervir (2017, p. 24) — e essa conclusão vale especialmente quando a intervenção se direciona à atividade política, seja na esfera administrativa ou legislativa.

Afinal, a denominada “corrupção política” — na qual o corrupto prevalece de sua influência, atribuições e flexibilidades do cargo político para mercantilizar sua atuação — carrega consigo especificidades que devem ser observadas notadamente no que toca a sua característica indeterminação de atos com os quais ela pode estar relacionada, a diferindo em muito de outras formas do delito em que o *intraneus* possui mais restrições no agir.

---

<sup>33</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, apud: MOTTA, Raquel Dias da Silveira. Agentes públicos: classificação, 2017.

Veja-se: conforme é cediço, um político pode praticar condutas que vão desde a “aproximação de pessoas, agendamento de encontros com grupos de interesses, defesa de interesses privados em reuniões internas ou no Parlamento, até a apresentação de Projetos de Lei, etc” (GRECO, LEITE e TEIXEIRA, 2017, p. 9), que não necessariamente sujeitam-se à venalidade, porquanto são expressões do exercício legal de seu mandato.

Para ALAMIRO VELLUDO é justamente esse um dos pontos pelos quais a “corrupção política” teria, de certa forma, um sentido mais dilatado do que as formas mais tradicionais vistas no restante das esferas componentes do setor público (2014, p. 6) — repise-se que a gradação dos atos de ofício praticáveis por um político, quando comparadas às de outros agentes públicos, é mais ampla:

[...] a dependência existente entre o delito de corrupção e a prática de ato de ofício correlata é diretamente proporcional ao grau de discricionariedade que detém o cargo ocupado pelo servidor público. Isto é, nos casos de funcionários com estreitas margens de atuação, como, por exemplo, a prática de restritos atos administrativos vinculados, parece ser mais crucial a preocupação, até em nome da segurança jurídica, com a relação (o sinalagma) entre vantagem indevida e ato de ofício praticado. Já em cargos nitidamente políticos aflora com maior clareza esta ilícita mercancia com a função, em si mesma considerada, esvaindo-se a dependência pontual entre a benesse e o exercício de algum ato.

Percebe-se, assim, que, colateralmente, essa realidade incrementa as zonas de risco no que toca a potencialidade da prática do crime de corrupção passiva praticado pelo agente político seguindo-se os ditames da interpretação literal do artigo 317 do Código Penal — o que, reitera-se, exige uma atenção especial do intérprete em se tratando desses casos, especialmente em um país como o Brasil onde (i) a um tempo, vige um sistema presidencialista de coalizão, caracterizado justamente por acordos parlamentares lícitos frequentemente costurados com o Executivo; e, (ii) a outro, o contato entre os setores estatais e o privado, através de práticas legais, legítimas e democráticas, como o *lobby* (PETRILLO, 2022) e as doações eleitorais, são igualmente recorrentes e necessárias ao funcionamento, respectivamente, da representatividade dos interesses coletivos da sociedade e do financiamento da máquina pública.

Isso, ao todo, indica que haverá, na política, uma certa permissibilidade de pactos firmados entre seus agentes, cuja adequação social é incontestável na medida em que estão intimamente ligados à cultura organizativa do país — havendo necessidade de, nesses casos, *discrímen*, portanto, na análise quanto ao crime corrupção quando ela ocorre sob sua ambiência

em comparação com as demais, sob pena de possivelmente proibir o que é permitido e inviabilizar uma atividade relevante para o funcionamento da ordem democrática.

Não por outra razão que alguns países adotam em seu Código Penal tipos específicos de “corrupção política”, considerando que o delito genérico não tem o condão de tratar os funcionários públicos em geral de forma igual aos parlamentares.

A título exemplificativo, o Código Penal Alemão (STGB), em seu §108e, demanda a punição dos membros pertencentes a um dos órgãos do Poder Legislativo a nível federal ou estadual de sua jurisdição que, eventualmente, solicitem, aceitem promessa ou vantagem “injustificada” para si ou para terceiros, como contrapartida de atos de ofício realizados no exercício do mandato.

Curioso notar que, tal tipo difere do delito comum de corrupção na medida em que, para além de expressamente exigir o “ato de ofício” para configuração do crime, o legislador alemão, justamente em atenção a referidas zonas sensíveis da atividade política, fez constar no inciso IV do §108e do STGB hipóteses impuníveis do crime de corrupção de parlamentares quando as “vantagens” referidas pelo tipo se darem em conformidade com previsões legais do setor (*In: GRECO, TEIXEIRA e LEITE, Parecer..., 2017*), precisamente apontando aquelas relacionadas à acordos entre políticos envolvendo cargos públicos e doações eleitorais regulares. Em tradução livre, do STGB<sup>34</sup>:

§108e - corrupção e suborno de titulares de mandatos públicos.

[...]

(4) Não ocorre uma vantagem injustificada, em particular, quando sua aceitação está de acordo com as regulamentações relativas à posição do detentor do mandato público. Não constituem uma vantagem injustificada:

1. Um mandato político ou uma função política; bem como
2. Uma doação permitida pela Lei dos Partidos Políticos ou leis correspondentes.

Assim é que se procede naquela jurisdição diante do reconhecimento de zonas de risco permitido da atividade política, sem as quais ela resultaria inviabilizada. Segundo GRECO,

---

<sup>34</sup> No original: “§ 108e *Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern* [...] (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”.

TEIXEIRA e LEITE (2017), isso, em princípio, igualmente se instaurou no Brasil, embora não expressamente na lei penal, como ocorre no caso alemão.

Explicam os autores que, ao passo que há, incontestavelmente, aludida inexistência de um feixe de atribuições pré-determinado na atividade política também no país, o legislador pátrio se antecipou resolvendo instaurar expressamente algumas relações entre o público e o privado, democráticas e necessárias, no âmbito das quais se demarcou situações em que o funcionário público político não é punível, ou pelo menos não deveria ser — v.g: justamente, como ilustram no caso das doações eleitorais regulares:

[...] inexistente uma acessoriedade cega do Direito Penal em relação ao Direito Eleitoral, mas a regulação primária de natureza eleitoral pode instaurar presunções fortes de que o autor se moveu dentro do risco permitido, o que será decisivo para a configuração do pacto do injusto da corrupção [...] aqui, se deve impedir que, em vista da já mencionada máxima amplitude do tipo de corrupção passiva previsto em nosso Código Penal, sobre toda doação eleitoral, devidamente autorizada e publicizada perante os órgãos competentes, especialmente se de grande monta, recaia a pecha da corrupção. Isso significaria subverter a autoridade do legislador em matéria eleitoral e inviabilizar o sistema de financiamento de partidos políticos e campanhas eleitorais formatado legalmente, que determina ser o financiamento parcialmente privado. (GRECO, TEIXEIRA e LEITE, 2017, pp. 16/17)

Ao tratar mais especificamente de atos de ofício da atividade política, não é necessário em muito se enveredar no fato de que, na hipótese de o receptor das doações eleitorais, em sendo eleito, eventualmente conduzir o seu mandato com ações ou omissões que beneficiem direta ou indiretamente seu doador, não estaria necessariamente caracterizada a venalidade, o *quid pro quo*, ou o ‘pacto de injusto’ típico à corrupção, na medida em que a doação eleitoral em si pressupõe uma identificação ideológica entre os agentes nos campos privados e públicos que, na atuação destes últimos, se reproduziria de uma maneira ou de outra — caso o contrário, tergiversar-se-ia a liberdade funcional e ideológica do parlamentar ou membro do executivo eleito.

Outrossim, diante da gama de ações que pode promover o agente político no exercício de sua função, sempre é de bom alvitre rememorar as lições de BITTENCOURT (2012, p. 240) já trazidas no sentido de que “quando determinado ato pode ser realizado ‘por qualquer do povo’, à evidência, não se trata de ‘ato de ofício’”.

Assim, aquilo que é feito pelo político não se torna, por si só, necessariamente um “ato de ofício”. Este se limita àquelas ações que, de fato, somente ele pode realizar unicamente em

razão das atribuições conferidas por seu mandato e que não se confundem com as zonas permitidas de risco — é o que lecionam, também, GRECO, TEIXEIRA e LEITE:

“[...] não pode bastar, em simplória aritmética, a mera adição da condição de funcionário público com o recebimento ou solicitação da vantagem indevida [...] a corrupção deve ser mais do que o mero enriquecimento no exercício de um cargo ou função públicos, sob pena de se tangenciar indevidamente a decisão do legislador” (GRECO, TEIXEIRA e LEITE, 2017, p. 16).

Com efeito, prescindir dessas considerações é um risco uma vez que, como dito, a interpretação literal do tipo do artigo 317 do Código Penal tem o condão de inviabilizar ou, ao menos, dificultar a atividade política do país, as relações entre os Poderes, podendo proibir o que é socialmente adequado/permitido.

Esta argumentação constituiu parte da *ratio decidendi* dos votos do ministro Gilmar Mendes no bojo (i) dos quartos embargos de declaração no Inquérito nº 3989/DF<sup>35</sup>, (caso este que girava em torno de imputações de organização criminosa a membros do Executivo e do Legislativo eleito por decorrência de crimes de corrupção apurados em instâncias inferiores) e no (ii) da Ação Penal nº 1019/DF<sup>36</sup> (que referia-se a supostos pagamentos de vantagens indevidas a deputados federais). Respectivamente:

**Inq. nº 3989/DF:**

[...] O olhar em retrospecto da presente denúncia revela que ela era apenas o artefato de um planejamento persecutório maior, finamente orquestrado para sustentar uma teoria de criminalização das relações entre o Parlamento e o Governo Federal. Não é à toa que a exordial, nas suas primeiras linhas, assenta que: “a organização criminosa ora denunciada foi inicialmente construída e estruturada em 2002, por ocasião da eleição à presidência da República de Luiz Inácio Lula da Silva, quando integrantes do PT se uniram a grupos econômicos com objetivo de financiar a campanha de Lula em troca do compromisso assumido pelo então candidato e outros integrantes da organização criminosa do PT de atender interesses privados lícitos e ilícitos daqueles conglomerados [...] A acusação de organização criminosa imposta aos membros de um Partido Político, com base em fatos que integram o regular exercício de suas atividades político-partidárias, somente foi possível a partir do reforço desse discurso de combate à criminalidade de colarinho branco, o que não deve ser admitido quando em conflito com as regras básicas da legalidade estrita, da tipicidade e das garantias do processo.

---

<sup>35</sup> Inq 3989 ED-quartos, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 02/03/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-089 DIVULG 10-05-2021 PUBLIC 11-05-2021 REPUBLICAÇÃO: DJe-096 DIVULG 19-05-2021 PUBLIC 20-05-2021

<sup>36</sup> AP 1019, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 24-08-2020, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 03-09-2020 PUBLIC 04-09-2020

#### AP 1019/DF:

[...] Acolhendo esse parâmetro normativo do pacto do injusto como lente para identificação do crime de corrupção, é possível entender que o tipo do art. 317, caput, do CP não admite interpretação meramente literal que criminalize como corrupção todo e qualquer recebimento de vantagem por funcionário público. Repise-se: se entendêssemos que para se configurar a corrupção passiva, basta que o funcionário público receba alguma vantagem, deveríamos condenar o médico do setor público que recebe um presente da família do menino que operou ou dos professores da escola pública que recebem um presente de Natal dos alunos. Essa certamente não parece ter sido a intenção do legislador (...) Ressalta-se que essa solução interpretativa sequer chega ao extremo de eximir um ato de ofício para a configuração do crime de corrupção. Todavia, diz-se que a corrupção só existe quando a vantagem está combinada com exercício do cargo, com um ato – ainda que lícito – que foi praticado pelo funcionário público nessa qualidade.

Adicionalmente, é de se ressaltar que essa conclusão não se limita ao cenário pátrio. Nos Estados Unidos, a Suprema Corte também já retratou entendimento similar ao do ministro Gilmar Mendes em pelo menos duas oportunidades: nos casos (i) *United States v. Sun-Diamond Growers of California* e em (ii) *McDonell v. United States*.

Na primeira situação, a associação de agricultores “*Sun-Diamond*” foi processada criminalmente pelo *Department of Justice* por, na década de 90, enviar vantagens patrimoniais e materiais a Michael Epsy, então Secretário Federal da Agricultura daquela jurisdição.

Como não foi identificado na imputação acusatória nenhuma correlação (ou, no original, um *link*), entre ditas vantagens e algum *official act* — literalmente a tradução de “ato de ofício” —, a Corte sustentou que a interpretação literal do estatuto<sup>37</sup> que criminaliza a corrupção nos

---

<sup>37</sup> Trata-se da Seção 201 do Título 18 do Código dos Estados Unidos, que, em tradução livre, assim dispõe, nos recortes que nos interessam: “(a) Para os fins desta seção [...] (3) o termo “ato oficial” significa qualquer decisão ou ação sobre qualquer questão, assunto, causa, processo, processo ou controvérsia, que possa a qualquer momento estar pendente, ou que possa, por lei, ser levado perante qualquer funcionário público, na qualidade oficial de tal funcionário, ou no local de confiança ou lucro de tal funcionário [...] (b) Quem quer que— (1) direta ou indiretamente, de forma corrupta, dê, ofereça ou prometa qualquer coisa de valor a qualquer funcionário público ou pessoa que tenha sido selecionada para ser um funcionário público, ou oferece ou promete a qualquer funcionário público ou qualquer pessoa que tenha sido selecionada para ser um funcionário público dar algo de valor a qualquer outra pessoa ou entidade, com intenção — (A) influenciar qualquer ato oficial; ou [...] (2) ser um funcionário público ou pessoa selecionada para ser um funcionário público, direta ou indiretamente, de forma corrupta, exige, busca, recebe, aceita ou concorda em receber ou aceitar qualquer coisa de valor pessoalmente ou para qualquer outra pessoa ou entidade, em troca de: (A) ser influenciado na prática de qualquer ato oficial; [...] será multado nos termos deste título ou não mais que três vezes o equivalente monetário da coisa de valor, o que for maior, ou preso por não mais de quinze anos, ou ambos, e pode ser desqualificado para ocupar qualquer cargo de honra, confiança ou lucro nos Estados Unidos”. No original: “(a) For the purpose of this section [...] (3) the term “official act” means any decision or action on any question, matter, cause, suit, proceeding or controversy, which may at any time be pending, or which may by law be brought before any public official, in such official’s official capacity, or in such official’s place of trust or profit [...] (b) Whoever— (1) directly or indirectly, corruptly gives, offers or promises anything of value to any public official or person who has been selected to be a public official, or offers or promises any public official or any person who has been selected to be a public official to give anything of value to any other person or entity, with intent— (A) to influence any official act; or [...] (2) being a public official or person selected to be a public official, directly or indirectly, corruptly demands, seeks, receives,

Estados Unidos, a qual não traçaria limites quanto a questão da identificação do “ato de ofício”, na maneira como foi realizada, poderia levar a resultados, no mínimo, peculiares e indesejados, não devendo, assim, ser lida da maneira mais ampla possível:

[...] A leitura alternativa do Governo produziria resultados peculiares, criminalizando, por exemplo, presentes simbólicos ao Presidente com base na sua posição oficial e não ligados a qualquer ato identificável — como as réplicas de camisetas dadas por equipes desportivas de campeonato todos os anos durante visitas cerimoniais à Casa Branca. Embora, sob uma interpretação mais restrita, as camisas possam ser consideradas como tendo sido entregues (talvez principalmente) "para ou por causa" do ato oficial de recepção de equipes esportivas na Casa Branca, tal recebimento embora seguramente um "ato oficial" em certo sentido — não é uma "ação sobre [um] assunto ... perante qualquer funcionário público, em [sua] capacidade oficial, ou em [seu] local de confiança ou lucro" dentro do significado do § 201 (a) (3) definição. A insistência do Governo de que a sua interpretação é a única que dá efeito à proibição prospectiva do § 201(c)(1)(A) de gratificações a candidatos para cargos federais é rejeitada porque a seção pode ser facilmente aplicada a tais pessoas mesmo sob a interpretação mais restrita. P.p. 404-408. 2. A decisão do Tribunal é apoiada pelo fato de que quando o Congresso quis adotar uma proibição criminal amplamente profilática sobre a dádiva de presentes, fê-lo de uma forma mais precisa e mais administrável. Veja, e. ex., § 209(a). Finalmente, uma proibição restrita, em vez de abrangente, é mais compatível com o facto de o § 201(c)(1)(A) ser apenas um fio de uma intrincada rede de regulamentos, tanto administrativos como criminais, que regem a aceitação de presentes e outras ações de auto-enriquecimento por parte de funcionários públicos. Porque esta é uma área onde proibições precisamente direcionadas são comuns, e onde proibições mais gerais foram qualificadas por numerosas exceções, uma lei que pode ser interpretada linguisticamente como um machado de carne ou um bisturi deveria, razoavelmente, ser considerada como sendo a última<sup>38</sup>.

---

*accepts, or agrees to receive or accept anything of value personally or for any other person or entity, in return for: (A) being influenced in the performance of any official act:[...] shall be fined under this title or not more than three times the monetary equivalent of the thing of value, whichever is greater, or imprisoned for not more than fifteen years, or both, and may be disqualified from holding any office of honor, trust, or profit under the United States”.*

<sup>38</sup> Tradução livre de: “*The Government’s alternative reading would produce peculiar results, criminalizing, e. g., token gifts to the President based on his official position and not linked to any identifiable act—such as the replica jerseys given by championship sports teams each year during ceremonial White House visits. Although, under the more narrow interpretation, the jerseys could be regarded as having been conferred (perhaps principally) “for or because of” the official act of receiving sports teams at the White House, such receipt—while assuredly an “official act” in some sense—is not an “action on [a] matter ... before any public official, in [his] official capacity, or in [his] place of trust or profit” within the meaning of the § 201(a)(3) definition. The Government’s insistence that its interpretation is the only one that gives effect to § 201(c)(1)(A)’s forward-looking prohibition on gratuities to selectees for federal office is rejected because the section can readily be applied to such persons even under the more narrow interpretation. Pp. 404-408. 2. The Court’s holding is supported by the fact that when Congress has wanted to adopt a broadly prophylactic criminal prohibition upon gift giving, it has done so in a more precise and more administrable fashion. See, e. g., § 209(a). Finally, a narrow, rather than a sweeping, prohibition is more compatible with the fact that § 201(c)(1)(A) is merely one strand of an intricate web of regulations, both administrative and criminal, governing the acceptance of gifts and other self-enriching actions by public officials. Because this is an area where precisely targeted prohibitions are commonplace, and where more general prohibitions have been qualified by numerous exceptions, a statute that can linguistically be interpreted to be*

Em *McDonell v. United States*, por sua vez, a Suprema Corte absolveu o ex-governador da Virgínia, Robert F. McDonell, na medida em que também considerou demasiadamente alargada a interpretação do *DoJ* no sentido de que o ex-membro do Executivo estadual estadunidense, ao promover encontros entre integrantes de sua administração com certo empresário que havia lhe cedido empréstimos e presentes avaliados em USD 175.000,00, teria praticado algum “ato de ofício” para o fim de consumação do crime de corrupção.

Isso porque, segundo a Corte, naquele caso não ficou demonstrado um *quid pro quo*, dado que o mero agendamento e organização de encontros ou eventos entre agentes públicos e privados — típicos e essenciais à atividade política —, por si só, não poderiam ser objeto de punição pelo direito penal, dado que correspondem à função representativa de um membro eleito do Executivo, que necessariamente deve ouvir as demandas de seus representados, agindo em prol de seus interesses (o que seria equivalente à noção de zona de risco permitido). *In litteris*, alguns trechos relevantes da decisão:

Tendo em conta o texto do estatuto, o precedente deste Tribunal e as preocupações constitucionais levantadas pelo Governador McDonnell, rejeitamos a leitura do Governo do §201(a)(3), adotando uma interpretação mais limitada de “ato oficial”. Segundo essa interpretação, marcar uma reunião, convocar outro funcionário público ou organizar um evento não pode, por si só, ser qualificado como um ‘ato oficial’. (...) Além de ser inconsistente tanto com o texto e precedente, a interpretação expansiva do Governo de “ato oficial” levantaria preocupações constitucionais. A Seção 201 proíbe a corrupção *quid pro quo* – a troca de uma coisa de valor para um “ato oficial”. Na opinião do Governo, quase tudo o que um funcionário público aceita — de uma contribuição de campanha até um almoço – conta como um *quid*; e quase tudo que um funcionário público faz — desde organizar uma reunião até convidar um convidado para um evento — conta como *quo* [...] Mas funcionários públicos conscienciosos organizam reuniões para constituintes, contatam outras autoridades em seu nome e os inclui em eventos o tempo todo. O pacto básico subjacente ao governo representativo pressupõe que os funcionários públicos ouvirão de seus constituintes e agirão adequadamente em relação às suas preocupações — seja o dirigente sindical preocupado com o fechamento de uma fábrica ou com os proprietários que se perguntam por que demorou cinco dias para restaurar a energia para sua vizinhança depois de uma tempestade. A posição do Governo poderá lançar um manto de potenciais ações penais por essas relações se o sindicato tivesse dado uma contribuição de campanha no passado ou se os proprietários convidaram o oficial para se juntar a eles em sua saída anual para jogos desportivos [...] Essa é a preocupação substancial. Um Conselheiro da Casa Branca que trabalhou em todas as administrações, desde a do Presidente Reagan ao Presidente Obama adverte que a “expansão de tirar o fôlego do governo no que toca a lei contra a corrupção pública provavelmente apagaria interações das autoridades

---

*either a meat axe or a scalpel should reasonably be taken to be the latter*”. Confira em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/526/398/>. Acesso em: 9 de outubro de 2023.

federais com as pessoas a quem servem e assim prejudicaria a sua capacidade de desempenhar eficazmente as suas funções<sup>39</sup>.

Como se depreende desse entendimento jurisprudencial estrangeiro, a partir do momento que quase tudo o que um funcionário público recebe tem o potencial de ser qualificado como um “*quid*” e quase tudo que um funcionário público faz — desde organizar uma reunião até convidar alguém para um evento — pode ser um “*quo*”, poder-se-ia apagar as interações democráticas e necessárias entre o público e o privado através de uma distorção do que propriamente deveria cuidar o combate à corrupção.

À luz dessas considerações, passa-se a expor os entendimentos recentes das Cortes Superiores pátrias, que navegam à contrafluxo das conclusões acima, cada vez mais em direção a aniquilação do “ato de ofício” no tipo de corrupção passiva e a interpretação gramatical do crime do artigo 317 do Código Penal.

### **I.2.3. A interpretação emplacada na operação “lava jato”: rumo à literalidade do tipo do art. 317 do Código Penal.**

Desde idos recentes, juízos de primeira instância, Tribunais e Cortes Superiores do país vêm firmando entendimentos inéditos à tradição jurisprudencial pátrias, segundos os quais o legislador de 1940 teria deliberadamente prescindido da visualização ou da referência ao ato funcional no *summatum opus* do crime de corrupção passiva — tornando-o ainda mais

---

<sup>39</sup> Tradução livre de: “*Taking into account the text of the statute, the precedent of this Court, and the constitutional concerns raised by Governor McDonnell, we reject the Government’s reading of §201(a)(3) and adopt a more bounded interpretation of “official act.” Under that interpretation, setting up a meeting, calling another public official, or hosting an event does not, standing alone, qualify as an “official act.”*” (...) “*In addition to being inconsistent with both text and precedent, the Government’s expansive interpretation of “official act” would raise significant constitutional concerns. Section 201 prohibits quid pro quo corruption—the exchange of a thing of value for an “official act.” In the Government’s view, nearly anything a public official accepts—from a campaign contribution to lunch—counts as a quid; and nearly anything a public official does—from arranging a meeting to inviting a guest to an event— counts as a quo. See Brief for United States 14, 27; Tr. of Oral Arg. 34–35, 44–46. But conscientious public officials arrange meetings for constituents, contact other officials on their behalf, and include them in events all the time. The basic compact underlying representative government assumes that public officials will hear from their constituents and act appropriately on their concerns—whether it is the union official worried about a plant closing or the homeowners who wonder why it took five days to restore power to their neighborhood after a storm. The Government’s position could cast a pall of potential prosecution over these relationships if the union had given a campaign contribution in the past or the homeowners invited the official to join them on their annual outing to the ballgame. Officials might wonder whether they could respond to even the most commonplace requests for assistance, and citizens with legitimate concerns might shrink from participating in democratic discourse. This concern is substantial. White House counsel who worked in every administration from that of President Reagan to President Obama warn that the Government’s “breathtaking expansion of public-corruption law would likely chill federal officials’ interactions with the people they serve and thus damage their ability effectively to perform their duties”.* Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/579/15-474/>. Acesso em: 10 de outubro de 2023.

incindível do que suas espécies anteriores e, assim, superando as orientações firmadas pelo STF nas Ações Penais n.º 307/DF e n.º 470/MG.

Tal realidade se dá em meio a recente “operação lava jato” que voltava-se a perquirir supostos esquemas de corrupção no entorno da Petrobrás, entabulados entre membros dos Poderes Executivo e Legislativo Federais, junto à empresas privadas do ramo de engenharia<sup>40</sup>.

Demonstração do emprego de tal *ratio* no âmbito da supracitada empreitada policial pode ser vista em, justamente, um de seus casos mais famosos, o qual levou à condenação do atual Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, por crimes de corrupção passiva e lavagem de capitais (caso “Triplex do Guarujá”) — hoje, anulada por vício de suspeição do julgador<sup>41</sup> e incompetência territorial<sup>42</sup>.

Nele, o ex-juiz julgador da 13ª Vara Federal de Curitiba, debruçando-se sobre o art. 317 do Código Penal, dispensa expressa e literalmente, em sede de cognição exauriente de mérito, tanto a descrição como a referência a um “ato de ofício” que acompanharia a imputação do crime, o interpretando, aliás, de modo inusitado: considera ser a prática dos atos funcionais somente relevante para fins da causa de aumento de pena disposta no § 1º de referido delito, o que estende, inclusive, para o do art. 333 do mesmo diploma (corrupção ativa). Veja-se:

Há crime de corrupção se há pagamento de vantagem indevida a agente público em razão do cargo por ele ocupado. A efetiva prática de ato de ofício ilegal é causa de aumento de pena, mas não é exigido para a tipificação dos crimes dos arts. 317 e 333 do CP. (pp. 196)

No entanto, a majorante do crime de corrupção passiva, conforme explicam HUNGRIA (1958), BITTENCOURT (2012), GRECO e TEIXEIRA (2017)<sup>43</sup> é centrada não em qualquer

---

<sup>40</sup> Confira, para mais informações, no portal oficial do Ministério Público Federal: “Entenda o Caso da Lava Jato”. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso> Acessado em: 01 de agosto de 2023.

<sup>41</sup> Conferir em: HC 164493, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 23/03/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-106 DIVULG 02-06-2021 PUBLIC 04-06-2021, para mais informações.

<sup>42</sup> Conferir em: HC 193726 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 15/04/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-174 DIVULG 31-08-2021 PUBLIC 01-09-2021, para mais informações.

<sup>43</sup> Tais autores, aliás, veem no § 1º do artigo 317 um aprofundamento do injusto da corrupção passiva, na medida em que, para além dela representar uma falta para com a justificação do Poder, a peita exercida com infração funcional também atenta contra o princípio da legalidade da administração: “O Estado que visa o bem comum — logo, uma soma de vantagens — não persegue esse fim ao seu livre alvedrio, como o Politikos de Platão. Na verdade, o Estado deve corresponder a essa tarefa cumprindo as leis, aplicando-as — executando-as. Leis determinam, portanto, os limites dentro dos quais ao estado e a seus servidores permite-se perseguir vantagens. Vantagens que extrapolam os limites legais, ou seja, vantagens ilegais, são, por isso, uma especial tentação para o Estado que aspira a realizar o bem comum, mas que está vinculado a fazê-lo somente no interior das fronteiras da lei [...] Com a desvirtuação da vinculação a Lei, um Estado regido por normas transforma-se em um Estado regido por metas ou medidas. O injusto da corrupção com infração funcional reside, conseqüentemente, no abuso de

prática, indiscriminada, de um ato de ofício por um funcionário público, mas tão somente naquela hipótese em que tal tenha sido “retardado ou omitido” ou, então, “praticado em infração a dever funcional” — uma das poucas características do delito que, até antes da lava jato, nunca encontrou forte dissensão doutrinária e jurisprudencial. Afinal, o texto legal, nesse caso, é expresso:

Art. 317 [...] § 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional”

Inusitadamente, a posição do ex-magistrado também se estende ao crime de corrupção ativa, ao qual também disse não ser o ato de ofício exigível para realização de sua tipificação. No entanto, conforme já destacado acima, em subcapítulo anterior, diferentemente do tipo do art. 317 CP, o artigo 333 CP tem, de modo literal e indiscutível, tal elemento ao final de sua redação — o que exige ao menos sua referência na imputação:

Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

Não obstante essas constatações, no caso do “Sítio de Atibaia”, também envolvendo o atual mandatário do Executivo nacional, a juíza-substituta da 13ª Vara Federal de Curitiba seguiu a mesma linha de seu ex-colega no Judiciário, rechaçando que, em dita ação penal, para configuração da corrupção, fosse igualmente exigível a menção ao ato funcional:

Uma leitura objetiva do art. 317 transcrito acima traz claramente a ideia [sic] de dispensabilidade da indicação, pois este apenas exige que o agente público "solicite" ou "receba" "vantagem indevida" "em razão" da função pública exercida. (pp. 76)<sup>44</sup>

---

poder por meio do desrespeito, condicionado por um recebimento de vantagem, à ideia de legalidade do serviço público” (GRECO e TEXEIRA, *In: Crime e Política...*, 2017, pp. 36/37).

<sup>44</sup> Curioso é notar que, conforme exposto acima, uma das críticas da corrente doutrinária que dispensa o ato de ofício na corrupção passiva, *in casu*, LEITE, TEIXEIRA e GRECO (2017, *In: Parecer...*, pp. 6/7) é justamente a “leitura objetiva” a que referiu-se a juíza em sua sentença. Reitere-se: “[...] o outro extremo é permanecer com a interpretação literal e prescindir por completo da identificação de um ato de ofício, o que conduziria à criminalização massiva de uma série de condutas, o que é pouco percebido. Caso seja considerada suficiente para a realização do tipo penal a afirmação da vantagem indevida e a identificação de um funcionário público, cometeria certamente corrupção passiva o magistrado que ministra palestra paga na sede de uma determinada empresa que possa vir a ser parte em processos por ele julgados, ou o membro do Ministério Público que condiciona o entabulamento de acordo de colaboração premiadas à destinação de verba para uma determinada instituição. Nesses casos, estão presentes todos os elementos escritos do art. 317: funcionário público, vantagem indevida para si, no primeiro caso, ou para terceiro, no segundo, e a locução ‘em razão do cargo’”.

Inclusive, a juíza, na ocasião, por razões que se desconhece, chegou a mencionar que não havia, no STF, consenso sobre o tema, a *contrario sensu* das extensas considerações acima postas:

Embora pela análise semântica do dispositivo legal a questão pareça simples, é certo existir discussão doutrinária a respeito, bem como certo que ainda não há posicionamento consolidado de nossa Corte Suprema no ponto. No julgamento da Ação Penal 470 a questão chegou a ser mencionada de forma expressa por alguns dos julgadores, mas não se pode dizer que há já um claro posicionamento da Corte. (pp. 77).

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em ambos os aludidos casos da operação, chancelou o mesmo entendimento.

Em voto no caso “Triplex”, o desembargador-relator — que, na ocasião, foi seguido pelos demais integrantes da Corte — aderiu às argumentações postas pelo juízo de piso no édito condenatório<sup>45</sup>:

O tipo penal, diversamente da prevaricação, dispensa a ocorrência de ato de ofício, exigindo-se somente a solicitação/recebimento de vantagem indevida em decorrência do cargo ou função. Trata-se de crime formal que se concretiza com a solicitação ou o recebimento da benesse, de modo que a prática efetiva de ato de ofício não consubstancia elemento do tipo penal, mas somente causa de aumento de pena (§ 1º do art. 317, CP).

O mesmo ocorreu, como dito, no caso “Sítio de Atibaia”, em voto proferido pelo mesmo magistrado de 2º grau — demonstrando ser tal circuito judiciário contrário à tese da indispensabilidade do ato funcional na corrupção:

Não se exige, também, que ato de ofício tenha efetivamente sido praticado, omitido ou retardado pelo servidor. Aliás, esse resultado, quando ocorrido, implicará o aumento da pena em um terço, nos termos do § 1º do art. 317 e do parágrafo único do art. 333 do CP<sup>46</sup>.

No TRF1, igualmente, já se entende que o crime “de corrupção passiva possui natureza formal e independe de resultado, razão pela qual não exige a prática de ato de ofício”<sup>47</sup> (sem, contudo, se manifestar se a sua visualização em uma negociação entre o *intraneus* e o *extraneus* seria necessária).

---

<sup>45</sup> Conferir em: TRF4, ACR 5046512-94.2016.4.04.7000, OITAVA TURMA, Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, juntado aos autos em 06/02/2018.

<sup>46</sup> Confira em: TRF4, ACR 5021365-32.2017.4.04.7000, OITAVA TURMA, Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, juntado aos autos em 03/12/2019

<sup>47</sup> Confira em: AC 0000150-12.2015.4.01.3000, JUIZ FEDERAL JOSÉ ALEXANDRE FRANCO (CONV.), TRF1 - TERCEIRA TURMA, e-DJF1 24/09/2021 PAG.

O TRF3, através da 11ª Turma, emanou acórdão recente (2023) no qual se reconheceu que “a prática do ato de ofício por parte do agente público, na esfera de sua competência, em razão do recebimento a vantagem indevida, não é necessária para a configuração do tipo penal descrito no art. 317 do Código Penal, mas constitui causa de aumento de pena”<sup>48</sup>.

Ora, no âmbito das Cortes Superiores, em que pese a ilegalidade de tal entendimento — ilegal pois, como demonstrado, é *contra legem*, na medida em que não aparenta ser qualquer prática de um ato de ofício que atrai a majorante do § 1º do art. 317, CP — a situação não é diferente.

A primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, em caso também de corrupção política — qual seja, a Ação Penal 694/MT — respaldou a tese supracitada, como consta da própria ementa do julgado:

“[...] Corrupção passiva. Desimportante seja a vantagem indevida contraparte à prática de ato funcional lícito ou ilícito. O ato de ofício não é elementar do tipo (artigo 317 do CP), apenas causa de aumento da pena (§ 1º do mesmo dispositivo legal). Necessário o nexos causal entre a oferta (ou promessa) de vantagem indevida e a função pública do agente. Corrupção passiva evidenciada diante do recebimento direto e indireto de vantagens financeiras sem explicação causal razoável”<sup>49</sup>.

Repare-se que a interpretação literal do tipo do artigo 317 do Código Penal fornecida pela 1ª Turma do STF no julgado acima esbarra diretamente no alerta que fornece GRECO, LEITE e TEIXEIRA (2017), no sentido de que, ao assim se proceder, inevitavelmente proibir-se-á condutas não tangenciadas pelo Legislador.

Ora, como se extrai da transcrição colacionada, *in casu*, foi a corrupção evidenciada “diante do recebimento direto e indireto de vantagens financeiras sem explicação causal razoável” — o que, confundindo-se com o enriquecimento ilícito de funcionários públicos e não revelando um verdadeiro *quid pro quo* ou pacto de injusto característico do delito, definitivamente não corresponde à criminalização do delito em cotejo no país, na forma como posta pelo Diploma penal pátrio.

Neste sentido:

---

<sup>48</sup> Confira em: TRF 3ª Região, 11ª Turma, ApCrim - APELAÇÃO CRIMINAL - 0007296-32.2015.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal NINO OLIVEIRA TOLDO, julgado em 31/03/2023, Intimação via sistema DATA: 03/04/2023.

<sup>49</sup> Confira em: AP 694, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/05/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 30-08-2017 PUBLIC 31-08-2017

[...] não pode bastar, em simplória aritmética, a mera adição da condição de funcionário público com o recebimento ou solicitação da vantagem indevida [...] a corrupção deve ser mais do que o mero enriquecimento no exercício de um cargo ou função públicos, sob pena de se tangenciar indevidamente a decisão do legislador. (GRECO, TEIXEIRA e LEITE, *In: Parecer...*, 2017, p. 16).

Já no STJ, em que pese a Corte ter seguido a mesma tônica acima posta<sup>50</sup>, recentemente a discussão ressurgiu em seu palco no âmbito da Ação Penal nº 957/MG, havendo divergência entre o Ministro Herman Benjamin, que dispensa do delito de corrupção o ato funcional, e o Ministro Luis Felipe Salomão, que o considera necessário<sup>51</sup>.

De um modo geral, em que pese esses entendimentos mais atuais estarem compassados com o recente opróbrio da corrupção política (uma vez que com ela todos se relacionam) — sendo, em razão disso, muitas vezes aplaudidos por uma comunidade leiga no assunto —, como dito no subcapítulo anterior, eles trazem um efeito secundário nefasto, que é extremamente indesejado: o de, justamente, criminalizar a atividade política do país através da potencial expansão penal sobre condutas socialmente adequadas ou não proibidas — o que é disfuncional.

Não se faz um juízo de valor sobre os casos supracitados. O que se diz é que a *ratio* neles aplicada, tem o condão de levar consigo condutas que não correspondem ao desvalor da corrupção — independentemente se isso veio a, de fato, ocorrer nos processos a que se fez referência, ou se houve um acerto das Cortes que os conduziram.

Não só no Brasil é que alegações do gênero são feitas. Conforme se demonstrará com mais exatidão, a conexão entre a supracitada flexibilização dos rigores dogmáticos quanto ao crime de corrupção passiva (expressada principalmente pela dispensabilidade jurisprudencial da descrição ou referência ao ato funcional) com a criminalização da atividade política também é objeto de discussões mundo afora.

---

<sup>50</sup> Neste sentido, conferir AgRg no AREsp n. 1.700.846/GO, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 4/10/2022, DJe de 17/10/2022 e AgRg no REsp n. 1.883.830/PR, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 18/8/2022.

<sup>51</sup> É o que relata FREIRIA, Thiago Turbay, em seu artigo “STJ exuma desnecessidade do ato de ofício” (2023). Na medida em que o processo a que se refere é sigiloso, não foi possível obter mais informações sobre ele.

## **CAPÍTULO II — O FENÔMENO DA CRIMINALIZAÇÃO DA ATIVIDADE POLÍTICA.**

Antes de nos adentrarmos propriamente no fenômeno da “criminalização da atividade política”, cumpre responder, primeiramente, o que se entende quando se diz que algo está a ser criminalizado, especialmente à luz da retórica do “combate” aos delitos de colarinho branco.

### **II.1. O processo de criminalização e o “combate” aos delitos de colarinho branco.**

Uma resposta imediatista, que não se atentaria à realidade prática do direito penal, muito provavelmente se limitaria a dizer que “criminalizado” é somente aquilo que o Legislador competente definiu como fato punível na Lei penal — isto é, a normatização da proibição de condutas pelo Poder Legislativo nacional, a nível Federal, que correspondem à noção de tipo de injusto<sup>52</sup> (consistente em fatos típicos e antijurídicos), somada a de culpabilidade (por sua vez, referente a reprovabilidade que recai sobre a conduta juridicamente tutelada).

No entanto, a questão aqui posta vai além disso. Conforme lecionam ZAFFARONI, BATISTA, ALAGIA e SLOKAR (2003), se dividem em duas, na realidade, as etapas do processo criminalizante: *(i)* a primeira referindo-se, justamente, àquela descrita acima (indicada na criminologia crítica como “criminalização primária”) e, *(ii)* a segunda, relacionando-se ao filtro especial que é empregado pelos órgãos de polícia e persecução penal pátrios na aplicação prática das normas penais introduzidas na fase anterior (efeito assim entendido por “criminalização secundária”).

No âmbito desta última, em que com um indevido menor rigor vigem a aparência dos princípios da igualdade e da legalidade — brocados em razão dos quais não poderiam haver discriminações injustificadas perante os jurisdicionados (BANDEIRA DE MELLO, 2021)<sup>53</sup> —, verifica-se, conforme leciona CIRINO (2018), inúmeras idiosincrasias de seus encarregados que pré-determinam a aplicação disforme da Lei, conforme *(i)* os estereótipos por eles carregados, *(ii)* a facilidade dos delitos que apuram e *(iii)* as posições sociais dos sujeitos envolvidos na condição de réus ou investigados — o que, ao fim e ao cabo, impedem uma

---

<sup>52</sup> CIRINO, 2018.

<sup>53</sup> Conforme explica o autor, “por via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequiparações fortuitas ou injustificadas” (pp. 41).

interpretação e emprego éticos, restritivos e *in bonam partem* das disposições penais e processuais penais. Neste sentido:

[...] a proteção penal seletiva de bens jurídicos das classes e grupos sociais hegemônicos pré-seleciona os sujeitos estigmatizáveis pela sanção penal — os indivíduos pertencentes às classes e grupos sociais subalternos, especialmente os contingentes marginalizados do mercado de trabalho e do consumo social, como sujeitos privados dos bens jurídicos econômicos e sociais protegidos na lei penal (CIRINO, 2018, p. 11).

É de se ressaltar que, ainda na segunda etapa do processo de criminalização, são três também as situações-tipo que se verificam patentes na prática forense nacional: (i) a criminalização conforme o estereótipo étnico, racial, social e econômico da figura do criminoso na sociedade — responsável por levar o maior número de indivíduos ao cárcere; (ii) a criminalização por comportamento grotesco ou trágico, em que pessoas não enquadradas no estereótipo são punidas pela prática de algo demasiadamente verificável e, até certo ponto, tosco; e, por fim, (iii) a criminalização por falta de cobertura, em que uma pessoa que, em princípio, “é invulnerável ao poder punitivo perde uma disputa de poder e, com isso, sofre uma ruptura na vulnerabilidade ante o poder punitivo” (ZAFFARONI, BATISTA, ALAGIA, SLOKAR, 2003, p. 45).

Nesta senda, de acordo com BATISTA (2003, p. 4), é extremamente característico nos sistemas de justiça das sociedades neoliberais atuais que, no âmbito da criminalização secundária da terceira categoria supracitada, a atuação repressora estatal seja explorada midiaticamente através do que o autor chama de “delito-notícia” (indicando aquelas práticas criminosas que tumultuam a imprensa) e “pena-notícia” (que se refere à pena aplicada ou cuja aplicação é esperada em relação aos “delitos-notícia”) — fator que leva “advogados, promotores ou juízes mais fracos e sensíveis às tentações da boa imagem” (BATISTA, 2003, p. 4) a buscarem sua promoção pessoal mediante processos e procedimentos judiciais e investigatórios que, normalmente, colidem com garantias e direitos fundamentais:

A segunda consequência da fé na equação penal reside no incômodo gerado pelos procedimentos legais que intervêm para a atestação judicial de que o delito efetivamente ocorreu e de que o infrator deve ser responsabilizado penalmente por seu cometimento. Tensões graves se instauram entre o delito-notícia, que reclama imperativamente a pena-notícia, diante do devido processo legal (apresentado como um estorvo), da plenitude de defesa (o locus da malícia e da indiferença), da presunção de inocência (imaginem-se num flagrante gravado pela câmara!) e outras garantias do Estado democrático de direito, que só liberarão as mãos do verdugo quando o delito-processo alcançar o nível do delito-sentença (= pena-notícia). Muitas vezes essas tensões são resolvidas por alguns operadores – advogados, promotores ou juízes mais

fracos e sensíveis às tentações da boa imagem – mediante flexibilização e cortes nas garantias que distanciam o delito-notícia da pena-notícia. No processo de minimização do Poder Judiciário, o neoliberalismo se vale de instrumento análogo aos empregados na sua obra econômico-social (BATISTA, 2003, p. 4).

Neste contexto, no que toca à criminalidade de “colarinho branco”, definida por SUTHERLAND (1949, p. 9) como aquela “cometida por uma pessoa de elevado *status* social e respeitabilidade dentro do cargo que ocupa”<sup>54</sup>, vê-se que seu processo de criminalização — que entra em cena quando são travadas as supracitadas disputas de poder, tais quais as ocorridas no bojo da operação lava jato (COELHO, 2019)<sup>55</sup> — é utilizado com vigor pelos seus promotores para o exclusivo propósito da “satisfação retórica da opinião pública”, de modo, além de apenas simbólico (CIRINO, 2018), em completo descompromisso com balizas constitucionais mediante “justificações” de “combate” inédito aos poderosos.

Conforme exemplifica TORON (2001, p. 231), um dos sofismas que, reiteradamente, são utilizados como artifícios argumentativos confortantes das massas consiste em, por vezes, se sustentar que, através das persecuções penais promovidas frente aos criminosos de colarinho branco, estar-se-ia democratizando o sistema de justiça penal, na medida em que sua utilização não estaria mais restrita às camadas mais vulneráveis da sociedade — supostamente solucionando a equação, porquanto “todos” estariam sujeitos à repressão<sup>56</sup>.

Tal raciocínio, é de se reconhecer, de fato já foi abraçado expressamente por membros do Judiciário. Casos famosos desse tipo, envolvendo a categoria do direito penal econômico, ilustrativamente, ocorreram (*i*) na decisão proferida pela 6ª Vara Federal de São Paulo que decretou a prisão preventiva do banqueiro Daniel Valente Dantas (acionista majoritário do

---

<sup>54</sup> Em tradução livre de “a crime committed by a person of high social status and respectability in the course of his occupation”.

<sup>55</sup> Segundo a autora, citando decisão lavrada pelo ministro Gilmar Mendes, “os absurdos da “lava jato” vão além das relações promíscuas entre o então juiz Sérgio Moro e os procuradores responsáveis pela operação. Politicagem e disputa entre poderes também fazem parte desses anos de “combate à corrupção” embutida na força-tarefa curitibana [...] Em março de 2019, ministro Gilmar Mendes aprofundou a discussão contra procuradores da “lava jato” em sessão da corte. Mendes chamou o procurador Deltan Dallagnol, chefe da “lava jato”, de “gangster”. “Isso não é método de instituição, é método de gangster. Isso é uma disputa de poder em que se quer amedrontar as pessoas. Fantasmas e assombrações aparecem para quem neles acredita”, disse o ministro”.

<sup>56</sup> É de se ressaltar que, segundo FILHO (apud TORON, 2001, p. 268), esse tipo de justificação, quando submetida à imprensa, também serve de fundamento para, através do alarde social, promover medidas processuais restritivas não necessariamente fundadas no plano jurídico e, conseqüentemente, violadoras à ordem constitucional: “com a inegável e maciça penetração da imprensa no ‘mundo da justiça’, os casos penais ficam submetidos a um ‘duplo debate’. Este, *trial by media*, onde a igualdade de armas é inexistente, pois, além de vocalizarem-se fortemente as versões acusatórias, que na óptica da imprensa são sempre as mais interessantes de se divulgar para o grande público, criam-se situações para ensejar o “fato jornalístico”, que estampa o clamor popular construído por pessoas, como já dito, adredamente arrebanhadas para protesto contra o “criminoso” e, com isso, possibilitar a prisão preventiva ou pressionar pela condenação”.

fundo *Opportunity*) na operação “satiagraha”, ou, ainda, (ii) no da já citada sentença condenatória que o ex-juiz da 13ª Vara Federal de Curitiba exarou contra Luiz Inácio Lula da Silva no caso “triplex do Guarujá”, vertente sobre pretensa corrupção política e decorrente da operação lava jato.

Na primeira ocasião, uma das justificativas utilizadas pelo então juiz de 1º grau — cuja Vara em que se lotava, especializada em crimes financeiros e de lavagem de capitais, foi apelidada de “câmara de gás”<sup>57</sup> —, era a de que, se não fosse decretada a prisão do banqueiro, a justiça criminal cairia em má fama por promover desigualdades:

[...] do contrário, a justiça criminal correria o risco de descrédito caso não sejam debeladas as desigualdades que, s.m.j, não podem subsistir no seu funcionamento, e este juízo consagraria verdadeira distinção. Aqueles que tiveram suas liberdades cerceadas, diante de prisões já decretadas, poderiam alegar situação de inferioridade ou de menor proteção. Em outras palavras, invocariam diferenciação injustificada de tratamento, sentimento experimentado de tratamento não igualitário aliás, o que já sente o cidadão comum quanto à alegada desigualdade de repressão penal, a consciência de que a injustiça é mais aguda e a justiça severa para as classes mais desfavorecidas (preconceito de classe)<sup>58</sup>.

Ora, no final da sentença proferida contra Lula no caso “triplex do Guarujá”, o ex-juiz Sérgio Moro se vale de um ditado inglês para demonstrar que, por mais elevado que já tivessem sido os cargos públicos ocupados pelo réu, estaria ele ainda assim sujeito ao sistema de justiça criminal:

Por fim, registre-se que a presente condenação não traz a este julgador qualquer satisfação pessoal, pelo contrário. É de todo lamentável que um ex-Presidente da República seja condenado criminalmente, mas a causa disso são os crimes por ele praticados e a culpa não é da regular aplicação da lei. Prevalece, enfim, o ditado "não importa o quão alto você esteja, a lei ainda está acima de você" (uma adaptação livre de "be you never so high the law is above you")<sup>59</sup>.

Percebe-se, notoriamente a partir do último exemplo suscitado, que a denominada “corrupção política” se insere na lógica de criminalização secundária de delitos de colarinho

---

<sup>57</sup> Confira em: “No gabinete do dr. De Sanctis”. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/coluna/reinaldo/veja-3-no-gabinete-do-dr-sanctis>. Acesso em 07 de outubro de 2023.

<sup>58</sup> Confira em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur87036/false> (pp. 16/17). Acesso em 7 de outubro de 2023.

<sup>59</sup> Confira em: <https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-condena-lula-triplex.pdf>, (p. 218). Acesso em 07 de outubro de 2023. Rememore-se, como já dito anteriormente, que tal ação penal foi anulada por vícios de incompetência territorial e suspeição do magistrado, esta última fundada em 7 pontos objetivos que demonstraram sua inclinação para condenar o atual Presidente da República, identificados ao longo do processo.

branco, pertencente ao panorama neoliberal retórico dos sistemas de justiça atuais, conforme definidos por BATISTA (2003) e TORON (2001).

Afinal, se, reitera-se, de acordo com CIRINO (2018), o combate à criminalidade de colarinho branco reveste-se de uma especial busca de satisfação da opinião pública, é de se reconhecer que dificilmente outros delitos econômicos praticados no palco político que não a corrupção passiva tem o mesmo condão de insatisfazer a população como ela o faz — o que é revelado pelas sucessivas manifestações nacionais iniciadas a partir do movimento que se denominou “jornadas de junho”, ocorrido de 2013 em diante<sup>60</sup>.

Nada obstante a isso, concomitantemente, alas distintas do Judiciário já identificaram a ardilosidade das referidas “justificações” — inclusive, tendo uma dessas oportunidades ocorrido no *habeas corpus* 90.059/SP, relatado pelo então ministro Eros Grau, impetrado pelos advogados de Daniel Dantas contra a mencionada prisão que a 6ª Vara Federal de São Paulo havia imposto com base, dentre outras razões, no “nivelamento” do tratamento desigual que deveria ser buscado pelo Direito Penal na prática. *In litteris*:

No que concerne à preservação da ordem econômica, no decreto prisional nada se vê a justificar a prisão cautelar do paciente, que não há de suportar esse gravame por encontrar-se em situação econômica privilegiada. As conquistas de classe dos subalternos, não se as produz no plano processual penal; outras são as arenas nas quais devem ser imputadas responsabilidades aos que acumulam riqueza. Por isso não me excedo ao observar que a História não é objeto de apropriação individual, ainda que os que acumulam riquezas acumulem também liberdades, fartem-se de liberdades. Ao processo de acumulação de capital corresponde o de acumulação das liberdades, mas a prisão cautelar não resultaria justificável tão só em razão disso. Aqui também se imporia a demonstração de circunstâncias expressivas de prejuízo concreto à ordem econômica.

Ocorre que, muito embora a vigorosidade da crítica, não parece que isso tenha sido o suficiente para impedir que agentes do sistema de justiça criminal, no embalo da maré trazida pela “operação lava jato”, tenham se contido ao buscar a punição dos supostos delitos de corrupção que diziam combater.

---

<sup>60</sup> Nessa ocasião, algumas manifestações “anticorrupção” chegaram a contar com um número maior de envolvidos do que as realizadas pelo movimento “diretas-já”, ocorridas durante o regime militar. Confira em: <https://www.estadao.com.br/politica/manifestacoes-contradilma-levam-multidao-as-ruas-do-pais/> . Acesso em 10 de outubro de 2023.

Afinal, conforme explica SANTOS (2016), foi neste exato contexto que se agravou o fenômeno da criminalização da atividade política, que será abordado adiante:

[...] o juiz é, em geral, um agente sobredeterminado por questões outras que não as estritamente jurídicas no momento em que decide sobre o caso penal [...] Esta situação técnica, que se consolida no país há pelo menos 20 anos sob os auspícios de uma perspectiva social e econômica neoliberal, encontra simultaneamente, no contexto de inéditas décadas de estabilidade democrática, um novo objeto de intervenção: a criminalização da política (SANTOS, 2016, p. 2).

Segundo ZANIN, ZANIN e VALIM (2019), dentro dessa realidade que se tornou visível o fenômeno do *Lawfare* que, expresso por um neologismo formado pela junção dos substantivos ingleses *Law* (Lei) e *Warfare* (Guerra) — significando, portanto, a “guerra através do direito” —, exprime justamente a realidade da instrumentalização do ordenamento jurídico pátrio, ou melhor, do uso estratégico dele “para fins de deslegitimar, prejudicar, ou aniquilar um inimigo”.

Nada obstante a seriedade que essencialmente envolve a persecução de crimes políticos, tais quais os de corrupção havidos em seu seio, certo é que tão prejudicial quanto a sua prática é o seu desmedido “combate” desatento a balizas constitucionais e os consequentes efeitos sociais generalizantes que recaem sobre a classe política. Passa-se, assim, a explorar essas, tais quais o frequente etiquetamento social realizado em face de membros da classe política, nos dias atuais.

## **II.2. Criminalização da política e o etiquetamento de políticos.**

A partir das exposições feitas no subcapítulo anterior, é possível aferir que a “criminalização da política” se cuida de uma expressão do fenômeno da “criminalização secundária”, sujeita às justificações sociais específicas produzidas pelo discurso retórico de combate à criminalidade de colarinho branco.

Trata-se, assim, daquele filtro especial empregado por aplicadores da Lei quando defrontes às supostas práticas de crimes perpetrados por políticos, atrativos da indignação popular, especialmente em casos de corrupção passiva de parlamentares ou membros eleitos do Executivo — que, como demonstrado no Capítulo anterior, nem sempre são analisadas a partir de uma ótica restritiva pelas agências penais.

No cenário atual brasileiro, como exposto alhures, é patente a flexibilização de rigores dogmáticos do crime de corrupção passiva para o atingimento desse objetivo ampliativo da incidência de tal tipo penal — produzindo, conforme já identificado em precedentes de Cortes nacionais como de outras jurisdições, uma indevida interferência estatal em relações políticas com o privado, em princípio comuns e legítimas na sociedade (como doações eleitorais, o *lobby* e os acordos costurados entre agentes políticos num sistema presidencialista de coalizão).

George D. BROWN (2017), professor emérito da Universidade de Boston, explicita a supracitada teleologia que a interpretação ampliativa do crime de corrupção possui com o fenômeno da criminalização da política, ao realizar análise em relação ao caso *McDonnell v. United States*, colacionado no Capítulo anterior, em que é reforçada a decisão da Suprema Corte estadunidense no sentido das agências penais se aterem a parâmetros interpretativos racionais em persecuções envolvendo tal delito, evitando-lhe sua interpretação exagerada. *In verbis*:

O impacto de McDonnell, no entanto, é substancialmente diminuído pela posição da promotoria na medida em que praticamente tudo o que um funcionário do governo faz é uma ação oficial. A decisão do Supremo Tribunal rejeita compreensivelmente esta leitura do estatuto relevante. Em última análise, o principal impacto do caso pode não estar tanto no contexto de qualquer estatuto específico. Em vez disso - ecoando a crítica da criminalização da política - envia uma mensagem aos promotores federais para não forçarem os limites, estendendo os termos legais para além do seu significado de senso comum. A crítica surge assim, não como uma mudança de paradigma na lei anticorrupção, mas essencialmente como um cânone de leis construção (BROWN, 2017, p. 37).<sup>61</sup>

A importância do proceder persecutório correto apontado por BROWN é nítida tendo em vista o efeito social provocando por sua desatenção, qual seja, o etiquetamento — entendido por Winfried HASSEMER (2005, pp. 101/102) como o resultado de um processo de uma estigmatização centrada na conduta desviante ou na criminalidade — da política como um setor da sociedade inseparável da criminalidade de colarinho branco.

---

<sup>61</sup> No original: “McDonnell’s impact, however, is substantially lessened by the prosecution’s position in the case that virtually anything a government official does is an official action. The Supreme Court’s decision understandably rejects this reading of the relevant statute. Ultimately the case’s main impact may not be so much in the context of any particular statute. Rather—echoing the critique of the criminalization of politics—it sends a message to federal prosecutors not to push the envelope, by stretching statutory terms beyond their commonsense meaning. The critique thus emerges, not as a paradigm shift in anticorruption law, but essentially as a canon of statutory construction”.

Conforme leciona CACIEDO (2016) a respeito dessa fenomenologia, a estigmatização, por via de consequência, do político em si no ambiente de excessiva incidência do delito é evidente:

Para além do carácter excepcional e falho da intervenção penal com relação a condutas de corrupção, as consequências políticas dessa intervenção ultrapassam o plano meramente penal para atingir o Estado e a política. A forma de atuação do sistema penal nesta temática [*i.e.*, no combate a corrupção política] tem como consequência a formação de uma imagem pública do corrupto vinculada a agentes públicos e políticos, passando a estigmatização desses para o próprio espaço público e para a política. Os efeitos dessa intervenção penal de exceção ultrapassam a esfera meramente penal e atingem diretamente o campo da política (CACIEDO, 2016, p. 19).

O etiquetamento de políticos enquanto pessoas indubitavelmente corruptas, também produz outro reflexo curioso, igualmente explicado por CACIEDO (2016): a noção de que o Estado é a raiz dos problemas quanto a corrupção, nada obstante seja o delito, literalmente, uma via de mão dupla que, na forma bilateral (isto é, no encontro do artigo 317 com o 333) pressupõe também o agir de indivíduos do setor privado:

Para além dos funcionários públicos e das instituições públicas, o alvo da crítica passa a ser o Estado, como se toda a ideia de corrupção estivesse imanente às relações estatais. Cria-se, assim, um suposto conflito entre o Estado e a sociedade civil ou o mercado, em que a esfera estatal é tida como o terreno do privilégio e dos interesses espúrios e o mercado é caracterizado como uma instância técnica e racional, como que para separar onde está o mal e onde está a virtude.

Com isso, o autor ainda demonstra o efeito nefasto desse tipo de raciocínio empregado: a descapacitação do Estado como ente eficazmente responsável pela promoção das mudanças desejadas pela sociedade.

Afinal, isso é o que se colhe da “oposição maniqueísta entre Estado e mercado”, resultante da demonização das instituições, conforme narrado anteriormente — fator que, à luz de uma criminalização massiva de condutas que partem de um pressuposto falho quanto ao tipo de corrupção passiva, corolariamente se intensifica, não permitindo uma análise crítica sobre os problemas adjacentes ao delito<sup>62</sup> e gerando um estado de constante desconfiança contra a classe política.

---

<sup>62</sup> Segundo CACIEDO (2016), “a forma de tratamento da corrupção no Brasil por diversos setores, desde as agências penais até a imprensa, foi incapaz de permitir uma análise crítica sobre o fenômeno, que saia da aparência

### CAPÍTULO III — CONCLUSÕES.

Ante o exposto, é possível visualizar que, ao longo do desenvolvimento do direito penal brasileiro, a noção do delito de corrupção passiva progressivamente se expandiu, chegando até a revelar mais recentemente, na doutrina e na jurisprudência, discussões que indicam uma certa polissemia quanto ao seu conteúdo, quando menos uma expressão de uma ausência gritante de consenso — o que também se verifica, mesmo que de modo atécnico, na coloquialidade, onde se vê na expressão “corrupção” uma desonestidade genérica, acobertadora de toda conduta que, no trato social, não se arrima em padrões éticos de convivência.

Nessa toada, frente aos mais variados casos de corrupção política que, rotineiramente, são expostos ao público — e que geram, assim, profundas insatisfações populares — a resposta de parte do Judiciário em reprimir esse tipo de infração no que toca o agir do *intraneus*, desde juízos de primeira instância até Cortes Superiores, foi a de interpretar o artigo 317 do Código Penal de forma literal e, de certa maneira, *contra legem*, na medida em que:

(i) com isso, se exclui por completo a exigência de, para a configuração do crime, se descrever pormenorizadamente ou, ao menos, referir-se potencialmente ao “ato de ofício”, transformando o delito não mais em uma “troca de favores” (*quid pro quo*) mas, sim, em algo que beira o enriquecimento ilícito de funcionários públicos, não criminalizado no Brasil;

(ii) se desconsiderou as idiosincrasias referentes à corrupção política, tratando-a de forma igual a outras expressões do delito na vida pública brasileira, cuja natureza não é homogênea; e

(iii) se entendeu que, quando, no crime de corrupção passiva, há a prática de um ato de ofício, indiscriminadamente serviria ela somente para fins da causa de aumento de pena prevista no § 1º do artigo 317 do CP, nada obstante tal disposição se refira estritamente àqueles atos funcionais omitidos, retardados ou praticados em infração de dever funcional.

---

e da mera consideração da corrupção como um fenômeno moral. O debate sobre a corrupção tem gerado cada vez mais uma ingênua (ou interessada) consideração das instituições públicas e seus agentes como ineficientes, corruptos e, muitas vezes, até desnecessários”.

Por conseguinte, com o entendimento supranarrado, em muito ampliou-se a capacidade do Estado de interferir em condutas que (i) ou não são proibidas, ou (ii) são socialmente adequadas à cultura política do país — tal qual já foi constatado em precedentes nacionais e é corroborado por decisões da Suprema Corte estadunidense sobre o tema.

A acrescentar a essa conclusão, forte é o fato de que, em jurisdições outras, como na Alemanha, se enxergou a necessidade de criação de crimes específicos de “corrupção política”, no bojo dos quais aquelas relações intra e extra públicas consideradas adequadas ao funcionamento da máquina pública são expressamente impuníveis — o que é positivo até para doutrinadores pátrios que não veem necessidade na descrição de algum ato de ofício pormenorizado na imputação ou condenação de alguém pelo crime de corrupção passiva.

Não sendo observada a necessidade do *discrímen* supracitado, o efeito forense e social acarretado pelo entendimento alargado sobre a corrupção passiva, fundado na flexibilização de rigores dogmáticos quanto ao delito, é a “criminalização da política”, em razão do qual, ao gosto do clamor popular — afoito pelo combate à criminalidade de colarinho branco — agências policiais e judiciais do país mantêm uma prática persecutória excessiva, apta a trazer ao público uma distorção do problema real, com base na qual se etiquetam membros da classe política através do estereótipo generalizante de que todos seriam criminosos.

Não menos importante é a pecha de descrédito que recai sobre as instituições democráticas do país, que levam ao raciocínio de que o Estado não tem mais a capacidade de se colocar como o real promotor das mudanças necessárias na sociedade, porquanto estaria ele maculado de interesses escusos que não os da população.

Ao todo, percebe-se que existe uma teleologia entre a flexibilização dos rigores do dogmáticos do crime de corrupção passiva com a criminalização da atividade política: através da exclusão de parâmetros normativos tradicionalmente associados ao delito — como a da fórmula do *quid pro quo*, em que se exige a prática ou referência a um ato de ofício (*quo*) como contrapartida a vantagem indevida (*quid*) —, a expansão de sua incidência permitiu a repressão penal de tal modo que atividades normais à política fossem repreendidas.

O combate à corrupção, essencial para o funcionamento da ordem democrática, não pode, através de fundamentações populistas, ser distorcido para o mero entretenimento das massas e promoção pessoal de seus encarregados, devendo, à luz de princípios caros ao direito penal — como a legalidade — ser pautado em balizas jurídicas lógicas, não conflitantes com o exercício regular da atividade política, saudável ao país.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ACTON, John Dalberg. In: “*Lord Acton writes to Bishop Creighton that the same moral standards should be applied to all men, political and religious leaders included, especially since “Power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely”*”. Disponível em: <https://oll.libertyfund.org/quote/lord-acton-writes-to-bishop-creighton-that-the-same-moral-standards-should-be-applied-to-all-men-political-and-religious-leaders-included-especially-since-power-tends-to-corrupt-and-absolute-power-corrupts-absolutely-1887>. Acesso em: 06 de agosto de 2023.

ALEMANHA. Código Penal Alemão (STGB - *Strafgesetzbuch*). Berlim, Alemanha: 1871. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/StGB.pdf>. Acesso em: 5 de agosto de 2023.

ALVES, Alaôr Caffé. *Dialética e direito: linguagem, sentido e realidade*. Barueri: Manole, 2010.

ALMEIDA, Cândido Mendes de. *Código Filipino, ou, Ordenações e leis do Reino de Portugal: recopiladas por mandado d'El-Rey D. Filipe I. Décima-quarta edição segundo a primeira de 1603 e a nona de Coimbra de 1824, adicionada com diversas notas filológicas, históricas e exegéticas, em que se indicam as diferenças entre aquelas edições e a vicentina de 1747*. Rio de Janeiro: Typ. do Instituto Philomathico, 1870. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>. Acesso em: 05 de agosto de 2023.

ARAÚJO, João Vieira de. *O Código penal interpretado*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1901.

BARROS, Ana Carolina Albuquerque de; LIMA, André Antiquera Pereira; KUPERMANN, Miguel. *A Torre de Babel da política brasileira: o que queremos dizer por combate à corrupção?* Revista Cult/UOL, São Paulo, 2023. Disponível em: <https://revistacult.uol.com.br/home/torre-de-babel-da-politica/>. Acesso em: 27 de junho 2023.

BATISTA, Nilo. *Mídia e sistema penal no capitalismo tardio*. Imprensa: São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993. Referência: v. 11, n. 42, p. 242–263, jan./mar., 2003.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte especial: dos crimes contra a administração pública e dos crimes praticados por prefeitos*. 6.<sup>a</sup> Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOBBIO, Norberto. O Positivismo Jurídico. Tradução de Luiz Sérgio Henriques. 1 ed. Editora Edipro: São Paulo, 2021.

BRAGA, João Marcos. A polêmica do ato de ofício para o crime de corrupção passiva. Publicado na revista Consultor Jurídico em 26 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-26/joao-braga-polemica-ato-oficio-crime-corrupcao> . Acesso em: 10 de outubro de 2023.

BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. Manda executar o Código Penal. Registrada à fl. 39 do liv. 1º de Leis. Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça em 7 de janeiro de 1831. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm). Acesso em: 05 de agosto de 2023.

BRASIL. Decreto nº 847 de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal. Publicado na CLBR, em 13 de dezembro de 1890. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d847.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm). Acesso em: 05 de agosto de 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2848 de 7 de dezembro de 1940. Promulga o Código Penal. Publicado no D.O.U., em 31 de dezembro de 1890. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 05 de agosto de 2023.

*BROWN, George D. McDonnell and the Criminalization of Politics. Virginia Journal of Criminal Law, n. 1, v. 5, 2017. Disponível em: <https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php?ID=977064095013106080124012081096000104019054002084028050101111083093119026004110109011043053098015118055007098016119112093091029019055041077011069088114099107105074077062087072008083111074087025099091106088085009065023084025072122093108101090064106117&EXT=pdf&INDEX=TRUE> .*

CACIEDO, Patrick. Democracia e processo de criminalização da corrupção no Brasil. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 128. ano 25. p. 409-430. São Paulo: Ed. RT, fevereiro 2017.

CIRINO, Juarez Cirino dos. Direito penal: parte geral. 8ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

CÓDIGO FEDERAL DOS ESTADOS UNIDOS. Título 18. Crimes e Processo Criminal. Parte I. Crimes. Capítulo 11. Seção 201 - Corrupção de Funcionários Públicos e Testemunhas. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/201> . Acesso em 18 de outubro de 2023.

COELHO, Gabriela. “Nítida disputa de poderes norteou "lava jato" ao longo dos anos”. Revista Consultor Jurídico, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jul-22/nitida-disputa-poderes-norteou-lava-jato-longo-anos#author> . Acesso em: 18 de outubro de 2023.

COSTA JR., Paulo José da. Comentários ao Código Penal; Parte Especial. São Paulo: Saraiva, 1988. v. 2.

DIETER, Maurício Stegemann. “Quid pro quo” sem “quid”, breve análise de uma sentença “sui generis”, In: PRONER *et al.* Comentários a uma sentença anunciada: o Processo Lula. Bauru: Canal 6, 2017.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de direito penal. São Paulo: Bushatsky, 1959, vol. 4.

FREIRIA, Thiago Turbay. STJ exuma desnecessidade do ato de ofício. Consultor Jurídico, São Paulo, 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-fev-11/thiago-turbay-freiria-stj-exumacao-desnecessidade-realizacao-ato-oficio#:~:text=A%20A%C3%A7%C3%A3o%20Penal%20n%C2%BA%20957,em%20rela%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A0%20corrup%C3%A7%C3%A3o%20passiva.%20Acesso%20em:%2002%20de%20agosto%202023>. Acesso em: 02 de agosto de 2023.

GRECO, Luis; TEIXEIRA, Adriano. Aproximação a uma teoria da corrupção. In: LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano. Crime e Política: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito. 1ed. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2017.

GRECO, Luis; LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano. Parecer apresentado a partir de consulta do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB): Munique: 2017. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=FE3BDF10937C58AD1D](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=FE3BDF10937C58AD1D). Acesso em: 05 de agosto de 2023.

HASSEMER, Winfried. Introdução aos fundamentos do Direito Penal. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Ed, 2005, pp. 101-102

HUNGRIA, Nélon. Comentários ao Código Penal: arts. 250 a 361. Rio de Janeiro: Forense, 1958. vol. IX.

JESUS, Damásio E. de. Direito Penal. Vol. IV. São Paulo: Saraiva, 1988

*McDonell v. United States*. Confira em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/526/398/> . Acesso em: 9 de outubro de 2023

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de Direito Penal. Vol. III. São Paulo: Atlas, 1989.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. Considerações sobre as causas da grandeza dos romanos e da sua decadência: a concentração do poder. Tradução de Pedro Vieira Mota. Editora Saraiva: São Paulo, 2005.

MOTTA, Raquel Dias da Silveira. Agentes públicos: classificação. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/3/edicao-1/agentes-publicos:-classificacao>

NORONHA, E. Magalhães. Direito Penal. Vol. IV. São Paulo: Saraiva, 1973.

Pesquisa Ipec/O GLOBO: na opinião pública, políticos estão no topo do ranking da corrupção. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/blogs/pulso/post/2022/09/pesquisa-ipeco-globo-na-opinio-publica-politicos-estao-no-topo-do-ranking-da-corrupcao.ghtml> . Acesso em: 06 de agosto de 2023.

PETRILLO, Pier Luigi. Teorias e técnicas do Lobby. Tradutores: Antonio Araldo Ferraz Dal Pozzo e Augusto Neves Dal Pozzo. São Paulo: Editora Contracorrente, 2022.

PORTUGAL. Ordenações Afonsinas. Coleção da legislação antiga e moderna do Reino de Portugal - Parte I, da Legislação antiga. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1792. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/20280>. Acesso em: 05 de agosto de 2023.

PORTUGAL. Ordenações Manuelinas. Coleção da legislação antiga e moderna do Reino de Portugal - Parte I, da Legislação antiga. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1797. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/17841>. Acesso em: 05 de agosto de 2023.

PRADO, Luiz Régis. Curso de direito penal brasileiro. 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. Vol. III.

QUANDT, Gustavo de Oliveira. O crime de corrupção e a compra de boas relações. In: Crime e política: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito. 1ed. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2017.

QUANDT, Gustavo de Oliveira. Algumas considerações sobre os crimes de corrupção ativa e passiva. A propósito do julgamento do “mensalão” (APN 470/MF do STF). Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 106, 2014.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. O Contrato Social: princípios do direito político. Tradução de Antônio P. Danesi. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Reflexões pontuais sobre a interpretação do crime de corrupção no Brasil à luz da APn 470/MG, Revista dos Tribunais, vol. 933/2013, 2013.

STOCO, Rui, Código Penal e sua interpretação jurisprudencial. 5ª ed. São Paulo: RT, 1995, p. 1647.

SUTHERLAND, Edwin H. *White Collar Crime*. 1ª Ed. Nova Iorque: Dryden, 1949.

TAVARES, Juarez; MARTINS, Antonio. Lavagem de capitais: fundamentos e controvérsias. 1ª Ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020.

TORON, Alberto Zacharias. Notas sobre a mídia nos crimes de colarinho branco e o Judiciário: os novos padrões. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, out./dez. 2001, v. 9, n. 36, p. 257-271.

*United States v. Sun-Diamond Growers of California*. Confira em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/526/398/>. Acesso em: 9 de outubro de 2023.

WARDE, Walfrido. O espetáculo da corrupção: como um sistema corrupto e o modo de combatê-lo estão destruindo o país. Rio de Janeiro: LeYa, 2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, BATISTA, Nilo, ALAGIA, Alejandro e SLOKAR, Alejandro.  
Direito Penal Brasileiro – I. Rio de Janeiro, Revan, 2003.

ZANIN MARTINS, Cristiano; ZANIN MARTINS, Valeska Teixeira, VALIM, Rafael.  
*Lawfare: uma introdução*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019.