

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

ANDRÉ WASILEWSKI DUSZCZAK

O TIPO PENAL DE CORRUPÇÃO PASSIVA NO AMBIENTE POLÍTICO-  
PARTIDÁRIO ELEITORAL: UMA ANÁLISE COMPARADA DA JURISPRUDÊNCIA  
DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DA SUPREMA CORTE NORTE-AMERICANA

CURITIBA

2024

ANDRÉ WASILEWSKI DUSZCZAK

O TIPO PENAL DE CORRUPÇÃO PASSIVA NO AMBIENTE POLÍTICO-  
PARTIDÁRIO ELEITORAL: UMA ANÁLISE COMPARADA DA JURISPRUDÊNCIA  
DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DA SUPREMA CORTE NORTE-AMERICANA

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito  
– Doutorado, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade  
Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau  
de Doutor em Direito. Área de concentração: Direito do  
Estado.

Orientador: Prof. Dr. Paulo César Busato

CURITIBA

2024

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)  
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
SISTEMA DE BIBLIOTECAS – BIBLIOTECA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Duszczyk, André Wasilewski

O tipo penal de corrupção passiva no ambiente político-partidário eleitoral: uma análise comparada da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e da Suprema Corte norte-americana / André Wasilewski Duszczyk. – Curitiba, 2024.

1 recurso on-line : PDF.

Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito.  
Orientador: Paulo César Busato.

1. Corrupção passiva. 2. Tipo (Direito penal). 3. Corrupção na política. 4. Partidos políticos. 5. Brasil. Supremo Tribunal Federal. 6. Estados Unidos. Suprema Corte. I. Busato, Paulo César. II. Título. III. Universidade Federal do Paraná.

Bibliotecário: Pedro Paulo Aquilante Junior – CRB-9/1626

ATA Nº411

## ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE DOUTORADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE DOUTOR EM DIREITO

No dia oito de dezembro de dois mil e vinte e três às 14:00 horas, na sala de Defesas - 317, PPGD UFPR - Praça Santos Andrade, 50 - 3º andar, foram instaladas as atividades pertinentes ao rito de defesa de tese do doutorando **ANDRÉ WASILEWSKI DUSZCZAK**, intitulada: **O TIPO PENAL DE CORRUPÇÃO PASSIVA NO AMBIENTE POLÍTICO-PARTIDÁRIO ELEITORAL: UMA ANÁLISE COMPARADA DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DA SUPREMA CORTE NORTE-AMERICANA**, sob orientação do Prof. Dr. PAULO CESAR BUSATO. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: PAULO CESAR BUSATO (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), ALAOR CARLOS LOPES LEITE (UNIVERSIDADE DE LISBOA), FÁBIO ANDRÉ GUARAGNI (CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA), RODRIGO SANCHEZ RIOS (PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ), GUILHERME BRENNER LUCCHESI (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ). A presidência iniciou os ritos definidos pelo Colegiado do Programa e, após exarados os pareceres dos membros do comitê examinador e da respectiva contra argumentação, ocorreu a leitura do parecer final da banca examinadora, que decidiu pela APROVAÇÃO. Este resultado deverá ser homologado pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais definidos pelo programa. A outorga de título de doutor está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, PAULO CESAR BUSATO, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos demais membros da Comissão Examinadora.

Observações: A tese foi aprovada com recomendação de publicação.

CURITIBA, 08 de Dezembro de 2023.

Assinatura Eletrônica

11/12/2023 22:04:01.0

PAULO CESAR BUSATO

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

09/01/2024 13:03:42.0

ALAOR CARLOS LOPES LEITE

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE DE LISBOA)

Assinatura Eletrônica

11/12/2023 12:23:39.0

FÁBIO ANDRÉ GUARAGNI

Avaliador Externo (CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA)

Assinatura Eletrônica

14/12/2023 14:02:56.0

RODRIGO SANCHEZ RIOS

Avaliador Externo (PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO  
PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

11/12/2023 12:27:58.0

GUILHERME BRENNER LUCCHESI

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

## TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da tese de Doutorado de **ANDRÉ WASILEWSKI DUSZCZAK** intitulada: **O TIPO PENAL DE CORRUPÇÃO PASSIVA NO AMBIENTE POLÍTICO-PARTIDÁRIO ELEITORAL: UMA ANÁLISE COMPARADA DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DA SUPREMA CORTE NORTE-AMERICANA**, sob orientação do Prof. Dr. PAULO CESAR BUSATO, que após terem inquirido o aluno e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa.

A outorga do título de doutor está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 08 de Dezembro de 2023.

Assinatura Eletrônica

11/12/2023 22:04:01.0

PAULO CESAR BUSATO

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

09/01/2024 13:03:42.0

ALAOR CARLOS LOPES LEITE

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE DE LISBOA)

Assinatura Eletrônica

11/12/2023 12:23:39.0

FÁBIO ANDRÉ GUARAGNI

Avaliador Externo (CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA)

Assinatura Eletrônica

14/12/2023 14:02:56.0

RODRIGO SANCHEZ RIOS

Avaliador Externo (PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO  
PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

11/12/2023 12:27:58.0

GUILHERME BRENNER LUCCHESI

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

*O fato inquestionável(...) é que a corrupção deforma o sentido republicano da prática política, afeta a integridade dos valores que informam e dão significado à própria ideia de República, frustra a consolidação das Instituições, compromete a execução de políticas públicas em áreas sensíveis como as da saúde, da educação, da segurança pública e do próprio desenvolvimento do País, além de vulnerar o princípio democrático.*

Ministro Celso de Melo (Inquérito 3982, p. 52)

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente preciso agradecer a minha família, minha esposa Camilla, minha filha Lara, meu filho Lucas, minha mãe Isis e meu pai Henrique, companheiros de todas as aventuras. Agradeço pelo apoio e, mais especialmente, pela compreensão das horas que tive que me privar do convívio com vocês para poder me dedicar aos estudos e a elaboração do presente trabalho.

Professor Paulo Cesar Busato, sem você eu jamais teria chegado aqui. Lembro vividamente quando, nos idos de 2019, na sede da Escola da Magistratura Federal do Paraná, você me incentivou a fazer a prova do doutorado da UFPR. Sua ajuda foi incomensurável, agradeço todo o conhecimento compartilhado e todo companheirismo prestado.

Agradeço ainda a todos os Professores que, de alguma forma, me ajudaram na elaboração do presente trabalho. Professor Rodrigo Sánchez Rios, meu orientador do Mestrado e que foi a base para elaboração do presente trabalho. Professor Fabio André Guaragni, meu amigo, parceiro e consultor para assuntos penais. Professor João Gualberto, agradeço pelas inestimáveis contribuições na minha qualificação. Professor Guilherme Brenner Lucchesi um exemplo de penalista, sempre disposto a me ajudar. Professor Alor Leite, os aprendizados em suas aulas foram inestimáveis e serviram de inspiração para o tema do presente trabalho.

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo entender o que configura o tipo penal da corrupção passiva no ambiente político-partidário eleitoral com base no entendimento do Supremo Tribunal Federal e da Suprema Corte norte-americana. As semelhanças entre os tipos e as discussões jurídicas sobre o tema justificam esta análise comparada. Primeiramente é realizada uma análise minuciosa dos tipos penais em ambos os sistemas, para então se adentrar especificamente na corrupção praticada no ambiente político. Neste ponto, com base na jurisprudência da Suprema Corte norte-americana e do Supremo Tribunal Federal, busca-se apresentar como estes entendem a elementar ato de ofício e o que constitui o plexo de atribuições funcionais dos agentes políticos, em especial os parlamentares. Esta questão é especialmente tortuosa diante da amplíssima gama de atribuições que políticos possuem e que extrapolam suas meras atribuições formais, compreendendo também ações que podem materialmente realizar, com base na teoria dos poderes de fato adotada pelo Supremo Tribunal Federal. Além disso, para configurar o delito de corrupção, é necessário que exista uma vantagem indevida relacionada ao ato de ofício pretendido. Esta vantagem, no ambiente político, geralmente ocorre por meio de contribuições eleitorais, instrumento de exercício da democracia e que, nos Estados Unidos, representa exercício da liberdade de expressão. Diante disso é que, nos Estados Unidos, se criou um duplo padrão para corrupção comum e política, exigindo critérios mais rigorosos para essa. No Brasil não existe este duplo padrão, mas a importância do tema exige uma análise parcimoniosa da forma como a doação é feita, se regular ou irregular, e da ação parlamentar pretendida com essa, se formal ou material, legal ou ilegal. Com isso, busca-se estabelecer critérios objetivos que auxiliem na verificação de quando e se ocorreu o crime de corrupção, atingindo apenas a malversação da atividade política e não sua essência.

**Palavras-chave:** código penal; tipo penal; corrupção passiva; corrupção política; Suprema Corte norte-americana; Supremo Tribunal Federal; parlamentares; ato de ofício; plexo de atribuições; poderes de fato; doação eleitoral.

## ABSTRACT

The present dissertation aims to understand what constitutes the crime of corruption in the political arena based on the United States and Brazilian Supreme Court decisions. The similarities between the criminal laws and the legal discussions justify this comparative analysis. Firstly, a thorough analysis of the criminal law regarding corruption in both systems is carried out. Then, the corruption in the political environment is addressed. Based on the United States and Brazilian Supreme Court decisions, the understanding of official act and what constitutes the political duties, especially of Congressman, are presented. The Congressman role is an especially tortuous issue due to the wide range of activities that they carry out, which go beyond their formal responsibilities, also comprising actions that they can materially perform, based on the 'de facto powers' theory used by the Brazilian Supreme Court. Furthermore, in addition to the official act, the crime of corruption demands a bribe. In the political environment, a bribe is generally paid through electoral financing, which is an instrument of democracy and part of the First Amendment's freedom of speech. Due to this, a double standard for regular and political corruption was created in the United States, demanding more rigorous criteria for the latter. In Brazil, this double standard does not exist, but the importance of the issue requires a thorough analysis of the electoral financing, if it is regular or irregular, and the Congressman intended act, if it is formal or material, legal or illegal. Then it is established objective criteria that will help in verifying when and if the crime of corruption occurred, affecting only the malpractice of political activity and not its essence.

**Keywords:** criminal statute; United States Code; corruption; political corruption; United States Supreme Court; Brazilian Supreme Court; congressman; official act; functional attributions; de facto powers; electoral financing.

## SUMÁRIO

|                                                                                                 |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>1. INTRODUÇÃO .....</b>                                                                      | <b>6</b>   |
| <b>CAPÍTULO I – CORRUPÇÃO .....</b>                                                             | <b>10</b>  |
| <b>1. IMPORTÂNCIA DO TEMA.....</b>                                                              | <b>11</b>  |
| <b>2. DIREITO COMPARADO .....</b>                                                               | <b>16</b>  |
| <b>3. O TIPO PENAL DE CORRUPÇÃO PASSIVA .....</b>                                               | <b>19</b>  |
| 3.1. NORMATIVA LEGAL FEDERAL AMERICANA .....                                                    | 19         |
| 3.1.1. Honest Service Fraud .....                                                               | 24         |
| 3.1.2. Hobbs Act.....                                                                           | 33         |
| 3.1.3 Federal Bribery Statute e a Definição Legal de Ato de Ofício.....                         | 41         |
| 3.2. CORRUPÇÃO NO CÓDIGO PENAL .....                                                            | 48         |
| 3.2.1. Artigo 317 do Código Penal .....                                                         | 48         |
| 3.2.2. O Ato de Ofício no Brasil.....                                                           | 60         |
| <b>CAPÍTULO II – CORRUPÇÃO POLÍTICA .....</b>                                                   | <b>73</b>  |
| <b>1. ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE NORTE-AMERICANA SOBRE O ATO DE OFÍCIO.....</b>              | <b>77</b>  |
| <b>2. A COMPETÊNCIA PARA REALIZAÇÃO DO ATO FUNCIONAL NA SUPREMA CORTE NORTE-AMERICANA .....</b> | <b>92</b>  |
| <b>3. ELEMENTOS QUE CONFIGURAM A CORRUPÇÃO POLÍTICA NOS ESTADOS UNIDOS.....</b>                 | <b>95</b>  |
| 3.1. ATO DE OFÍCIO .....                                                                        | 95         |
| 3.2. NEXO DE PERTINÊNCIA .....                                                                  | 96         |
| 3.3. O PLEXO DE ATRIBUIÇÕES .....                                                               | 96         |
| 3.3.1. Atribuições formais .....                                                                | 96         |
| 3.3.2. Intermediação .....                                                                      | 97         |
| 3.3.3. Influência .....                                                                         | 97         |
| <b>4. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O ATO DE OFÍCIO .....</b>                  | <b>98</b>  |
| 4.1 CASOS COLLOR E MENSALÃO .....                                                               | 99         |
| 4.2. PÓS-MENSALÃO .....                                                                         | 103        |
| <b>5. O PLEXO DE ATRIBUIÇÕES FUNCIONAIS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL .....</b>                   | <b>111</b> |
| 5.1. CASOS COLLOR E MENSALÃO .....                                                              | 113        |

|                                                                                                               |            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 5.2. PÓS MENSALÃO .....                                                                                       | 116        |
| <b>6. ELEMENTOS QUE CONFIGURAM A CORRUPÇÃO POLÍTICA NO BRASIL .</b>                                           | <b>136</b> |
| 6.1. ATO DE OFÍCIO POTENCIAL .....                                                                            | 136        |
| 6.2 NEXO DE PERTINÊNCIA .....                                                                                 | 137        |
| 6.3 O FEIXE DE ATRIBUIÇÕES .....                                                                              | 137        |
| 6.3.1. Poderes de Fato.....                                                                                   | 137        |
| 6.3.2. Apoio Político.....                                                                                    | 146        |
| 6.3.3. Intermediação .....                                                                                    | 149        |
| 6.3.4. Influência .....                                                                                       | 152        |
| 6.3.5. Violação do Dever de Fiscalização .....                                                                | 156        |
| <b>CAPÍTULO III – DOAÇÃO ELEITORAL.....</b>                                                                   | <b>160</b> |
| <b>1. DOAÇÃO ELEITORAL E A CRIMINALIZAÇÃO DA POLÍTICA NA SUPREMA CORTE NORTE-AMERICANA .....</b>              | <b>162</b> |
| <b>2. DOAÇÃO ELEITORAL E A CRIMINALIZAÇÃO DA POLÍTICA NO BRASIL .</b>                                         | <b>178</b> |
| 2.1 ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....                                                             | 188        |
| 2.2. A CRIMINALIZAÇÃO DA POLÍTICA .....                                                                       | 198        |
| 2.3 ELEMENTOS QUE CONFIGURAM A CORRUPÇÃO POLÍTICA QUANDO A VANTAGEM INDEVIDA DECORRE DE DOAÇÃO ELEITORAL..... | 200        |
| 2.4. CRITÉRIOS OBJETIVOS DA CORRUPÇÃO POLÍTICA QUANDO EM CASO DE DOAÇÃO ELEITORAL .....                       | 224        |
| 2.5. APLICAÇÃO EM CASOS PRÁTICOS.....                                                                         | 225        |
| <b>CONCLUSÃO.....</b>                                                                                         | <b>227</b> |
| <b>REFERÊNCIAS .....</b>                                                                                      | <b>230</b> |

## 1. INTRODUÇÃO

A corrupção é tema de importância mundial. Não há país no mundo em que não se discutam suas causas, consequências e formas de evitá-la. No Brasil este tema é especialmente relevante diante dos inúmeros casos de corrupção que surgiram nos últimos anos e tomaram a atenção da mídia e da sociedade. A corrupção também possui grande relevância nos Estados Unidos, país que possui inegável influência cultural no Brasil, além de jurídica, como se verifica pela importação de diversos institutos da “common law” norte-americana em nosso país. São estes motivos, além das diversas semelhanças entre os tipos penais da corrupção e as discussões doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema, os quais levaram este trabalho a abordar de forma comparada a questão, buscando, com isso, obter elementos que auxiliem na compreensão e correta aplicação do tema em nosso país.

Entre as formas de manifestação da corrupção, sem dúvida a mais perniciosa é a corrupção praticada no setor político-partidário eleitoral. Isto porque esta envolve aqueles agentes que comandam as políticas públicas de um país e elaboram as leis que regem o funcionamento de uma nação. Diante disso, a corrupção neste setor não só gera problemas sociais e econômicos, mas afeta também o correto funcionamento do Estado de Direito e da própria democracia.

Por outro lado, a busca pelo combate a esta nefasta atividade não pode ser feita de forma a violar o sistema jurídico de garantias e direitos. Deve-se ter cuidado para, no afã de eliminar uma ação danosa, não violar a estrutura constitucional de garantias que rege um país. A atividade política faz parte da essência do que faz um Estado uma democracia, são os políticos que representam a vontade do povo. Portanto, o combate a corrupção deve focar apenas na malversação desta atividade, jamais no que consiste a atividade em si.

A grande dificuldade, porém, é saber quais são os atos que fazem parte do âmago da atividade política e quais são os atos que podem constituir crime de corrupção.

Esta é uma questão que gera diversas implicações práticas, em especial quando se trata de corrupção política, haja vista que agentes políticos possuem altíssima discricionariedade em suas funções. Portanto, analisar qual o feixe de atribuições de um político e delimitar seu alcance é essencial para saber quais funções podem caracterizar crime de corrupção e, ao mesmo tempo, evitar a chamada “criminalização da atividade política”,<sup>1</sup> ou seja, aquelas

---

<sup>1</sup> Embora o termo “criminalização da atividade política” não seja o tecnicamente mais apropriado por levar a ideia de que se poderia criminalizar uma atividade lícita e não a malversação desta, ou seja, que se poderia punir um fato atípico, o que não é possível, se utilizará este termo no sentido de que, em alguma medida, poderia haver uma

atividades políticas que se encontram em uma zona cinzenta e que poderiam conduzir a interpretação de que certos atos poderiam estar abrangidos pelo preceito legal incriminador. Como afirma Luís Roberto Barroso: “é preciso tomar cuidado para evitar a criminalização da política. Em uma democracia, política é gênero de primeira necessidade. Seria um equívoco pretender demonizá-la e, mais ainda, criminalizá-la.”<sup>2</sup>

A relação entre a atividade política e a corrupção é uma balança difícil de ser equilibrada. Se a interpretação do que seria corrupção for muito restrita, corre-se o risco desta ser considerada apenas aquela em que se mercadejam atos de ofício concretos, criminalizando somente os funcionários de baixo escalão da Administração Pública, deixando impunes os funcionários do alto escalão, que possuem elevado grau de discricionariedade em suas ações, como os políticos. De outro lado, se for interpretado de forma muito ampla pode acabar criminalizando a atividade política, impedindo seu exercício. E um tipo penal não pode eliminar uma função pública lícita reconhecida pela Constituição Federal ou pela lei.

O presente trabalho busca abordar a corrupção política em seu aspecto jurídico-penal, mais especificamente em seu aspecto criminal, ou seja, da ocorrência de um crime decorrente da cooptação da vontade estatal por meio do oferecimento de uma vantagem indevida e se a consequente contrapartida, que é a venda do exercício de uma função acometida a um político precisa, ou não, estar obrigatoriamente dentro do seu plexo de atribuições funcionais.

---

confusão entre o limite de atuação do direito penal e de certas ações políticas legítimas, como, por exemplo, em casos de atuação em benefício de interesses privados. Outro exemplo é o que se chama nos Estados Unidos de “logrolling” (quando uma parte oferece uma concessão em uma questão para ganhar terreno em outra questão, é a troca de assistência ou favores, como a troca de votos pelos legisladores para garantir ações favoráveis em projetos de interesse de cada um) - MERRIAM WEBSTER. *Definition of logrolling*. Disponível em: <<https://www.merriam-webster.com/dictionary/logrolling>>. Acesso em: 31/01/2024. É o que chamaríamos no Brasil de “uma mão lava a outra”.

É nesse sentido que George Will afirma que “[a] criminalização das interações políticas normais é especialmente ameaçadora quando considerações estéticas expõem uma pessoa a processos judiciais por ações inseparáveis das questões cotidianas do governo representativo.” No original: “[t]he criminalization of normal political interactions is especially ominous when aesthetic considerations expose a person to prosecution for actions inseparable from the quotidian business of representative government.” WILL, George. *Virginia's Former Governor Faces Prison Over Politics*. Washington Post, Janeiro, 2016. Disponível em: [https://www.washingtonpost.com/opinions/virginias-former-governor-faces-prison-over-politics/2016/01/06/2af3ff74-b3e6-11e5-9388-466021d971de\\_story.html](https://www.washingtonpost.com/opinions/virginias-former-governor-faces-prison-over-politics/2016/01/06/2af3ff74-b3e6-11e5-9388-466021d971de_story.html). Acesso em: 31/01/2024.

Essa confusão pode ocorrer em razão da amplitude que o tipo penal de corrupção tem no Brasil e nos Estados Unidos, bem como da extensão da competência funcional dos agentes políticos. Como afirma Albert W. Alschuler: “Definições [amplas] de corrupção não apenas prendem em sua teia comportamentos comuns e amplamente aceitos. Elas também convidam a inferências injustificadas e permitem aos promotores a escolher seus alvos. ALSCHULER, Albert W. *Criminal Corruption: Why Broad Definitions of Bribery Make Things Worse*. V. 84. Fordham Law Review, 2015, p. 492.

<sup>2</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Trinta anos da Constituição: A República que ainda não foi*. Revista Eletrônica da PGE-RJ, v. 1, nº 2, 2018. Disponível em: <https://revistaeletronica.pge.rj.gov.br/index.php/pge/article/view/28>. Acesso em: 31/01/2024.

Para tanto, no Capítulo I será abordado no que consiste o tipo penal da corrupção no Brasil e nos Estados Unidos, com a análise de todos os seus elementos estruturais, em especial no que consiste o “ato de ofício”.

Estabelecidas estas premissas, no Capítulo II entraremos no ambiente da corrupção política propriamente dita, onde se analisará o que faz da corrupção política uma forma específica de corrupção. Sendo uma forma distinta, esta deveria ter algum tratamento diverso da corrupção comum, como alguma limitação ou ampliação de sua interpretação? Em caso positivo, uma interpretação limitada não poderia ser entendida como um privilégio a uma classe de funcionários públicos em detrimento dos demais? E uma interpretação ampliada que busque evitar a impunidade de agentes que não possuem delimitação clara do âmbito específico de suas atribuições não poderia gerar a “criminalização” da aspectos de sua atividade?

Para responder a estas questões serão analisadas as decisões mais importantes proferidas pela Suprema Corte norte-americana e no Supremo Tribunal Federal sobre o tema, com o fim de estabelecer um panorama do que consiste o ato de ofício no âmbito político, tema extremamente controvertido, tanto no Brasil quanto nos Estados Unidos.

Além disso, e mais importante, se verificará se este ato precisa estar dentro do plexo de atribuições formais dos agentes políticos (em especial os parlamentares), ou se seria possível caracterizar o crime de corrupção mesmo que o ato não faça parte de suas funções específicas, mas que esteja a seu alcance, ou seja, que ele materialmente consiga garantir a execução. Tais atribuições também podem ser consideradas exercício da função parlamentar?

Diante da complexidade das decisões sobre o tema, e das divergências de votos e entendimentos, o objetivo do capítulo será estabelecer de forma clara e didática, no que consiste o plexo de atribuições quando se trata de agentes políticos, de acordo com entendimento da Suprema Corte norte-americana e do Supremo Tribunal Federal, e quais destas ações, praticadas em razão do recebimento de uma vantagem indevida, podem caracterizar ato de ofício e, consequentemente, crime de corrupção.

No Capítulo III se abordará de forma mais aprofundada a questão da vantagem indevida, em especial quando esta consiste em pagamentos de valores a título de doação eleitoral. Esta questão é, talvez, a mais controvertida de todas, vez que o financiamento de campanhas eleitorais é instrumento de exercício da democracia e, portanto, sua consideração como um elemento do tipo de corrupção deve ser feita com inegável parcimônia, vez que afeta a livre participação dos cidadãos na determinação da política nacional.

Esta elementar é tão relevante que nos Estados Unidos se criou, por meio da jurisprudência, um duplo padrão de corrupção, com requisitos mais estritos para a corrupção

que envolve doações eleitorais e mais amplos para a corrupção comum. Lá, o dinheiro decorrente de doações utilizado para gastos eleitorais são considerados como exercício de liberdade de expressão, direito assegurado na Primeira Emenda da Constituição norte-americana.

Aqui no Brasil não temos este duplo padrão, embora o tema seja extremamente relevante, como se verifica de decisões do Supremo Tribunal Federal nas ADIs 4.650 e 5.394 que, para preservar a higidez do nosso sistema político eleitoral, proibiu o financiamento de campanhas por anônimos e pessoas jurídicas. A princípio, não parece haver dúvidas que uma doação feita de forma irregular seria um benefício indevido. Mas, e se a doação for feita dentro dos parâmetros legais, contudo visando uma contrapartida em benefício do doador, não haveria aí uma mercancia da função, cerne do delito de corrupção? Ou esta conduta jamais poderia ser criminalizada por fazer parte da essência da atividade parlamentar atuar em benefício de interesses privados, inclusive dos doadores?

Diante da importância do tema, se analisará se um duplo padrão, como adotado nos Estados Unidos, não seria adequado também ao nosso sistema jurídico, bem como se a forma de doação, juntamente com as características do ato pretendido, devem ser levados em consideração com o fim de garantir que somente em situações de maior evidência as ações decorrentes deste importante instrumento democrático possam configurar crime de corrupção.

Diante de todos os elementos analisados no presente trabalho busca-se, então, apresentar critérios objetivos e seguros que podem ser utilizados para estabelecer quais ações compreendem corrupção sem gerar a “criminalização da atividade política”.

## CAPÍTULO I – CORRUPÇÃO

A corrupção é um termo polissêmico que pode ter diversos significados:

Ela pode ser entendida como o intento de lograr vantagens pessoais a partir do controle de parte da atividade pública, ou o desvio por parte de um funcionário público dos deveres formais do cargo devido à busca de recompensas para si ou para terceiros; uma violação do interesse comum, com vistas à obtenção de vantagens particulares; uma forma particular de exercer influência ilícita, ilegal e ilegítima ou ainda o comportamento que se desvia das obrigações formais de um cargo público em benefício de interesses pecuniários ou de status que diz respeito ao mundo privado (seja um interesse pessoal, de um núcleo familiar e/ou parentes próximos, ou de um pequeno grupo de interesse) ou simplesmente a troca de ação política pela riqueza econômica, além de uma pluralidade de outros conceitos.<sup>3</sup>

Para fins do presente trabalho a corrupção será dividida em dois conceitos: um geral e um específico. O conceito geral de corrupção é aquele utilizado nas ciências sociais, econômicas e políticas.

Em termos genéricos podemos dizer que corrupção seria “o comportamento de autoridades públicas que se desviam das normas aceitas, a fim de servir a interesses particulares”.<sup>4</sup>

No mesmo sentido Carl J. Friedrich afirma que “a corrupção é um tipo de comportamento que se desvia da norma prevalente, ou que se acredita prevalente, em um determinado contexto, como o político. É um comportamento desviante associado a uma motivação específica, qual seja, o ganho privado à custa do público”.<sup>5</sup>

Na definição concisa de Susan Rose-Ackerman “corrupção é o uso indevido de um cargo público para ganhos privados”.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> BUSATO, Paulo César. *O significado do crime de corrupção e os limites do tipo de ação*. In: Direito Penal, neurociência e linguagem: anais do III Congresso Ibero-Americano de Direito Penal e Filosofia da Linguagem. Fernando A. N. Galvão da Rocha; Paulo César Busato (Orgs.). Porto Alegre: Editora Fi, 2020, p. 136/137. Disponível em: <<http://www.editorafi.org>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>4</sup> HUNTINGTON, Samuel P. *A ordem política nas sociedades em mudança*. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1975, p. 72.

<sup>5</sup> No original: “Corruption is a kind of behavior which deviates from the norm actually prevalent or believed to prevail in a given context, such as the political. It is deviant behavior associated with a particular motivation, namely that of private gain at public expense.” FRIEDRICH, Carl J. *Corruption Concepts in Historical Perspective*. Em *Political Corruption: A handbook*, editado por Arnold J. Heidenheimer, Michael Johnston e Victor T. LeVine. New Brunswick: Transaction Publishers, 1989, p. 15. In: BRATSIS, Peter. *Corrupt Compared to What? Greece, Capitalist Interests, and the Specular Purity of the State*. Hellenic Observatory, London School of Economics and Political Science. Londres, Agosto de 2003, p. 8/9. Disponível em <<https://core.ac.uk/download/pdf/93786.pdf>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>6</sup> ROSE-ACKERMAN, Susan. *Corruption and Democracy*. American Society of International Law Proceedings, 90, 1996, p. 83. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/asilp90&collection=journals&id=99&startid=99&endid=105>>. Acesso em: 31/01/2024.

Em seu dicionário de política, Norberto Bobbio define corrupção como “o fenômeno pelo qual um funcionário público é levado a agir de modo diverso dos padrões normativos do sistema, favorecendo interesses particulares em troca de recompensa”.<sup>7</sup>

Fernando Velásques conceitua corrupção como a “violação de um dever e a utilização indevida do poder outorgado para obtenção de benefícios privados”.<sup>8</sup>

A Organização Transparência Internacional define corrupção como “o abuso de poder conferido a alguém para ganhos privados”.<sup>9</sup>

Com base nestas definições, podemos verificar dois elementos comuns fundamentais da corrupção em sentido geral: o abuso do poder público e sua utilização para fins privados.

Este conceito abrange todas as formas de malversação de recursos públicos em razão do desvio da função exercida pelo funcionário e a consecução de um benefício particular em detrimento do interesse público. Portanto, além de abranger conceitos sociolgizantes de corrupção, também inclui os tipos penais específicos da corrupção (ativa e passiva), e outros crimes contra a Administração Pública, como o peculato, a concussão, a prevaricação etc.

Já o conceito específico, que é aquele utilizado nas ciências jurídicas, abrange apenas o conceito técnico-jurídico do crime de corrupção para fins do direito penal. Este conceito difere do geral porque possui dois elementos específicos: a noção de sinalagma e o componente da vantagem indevida. É este conceito que será utilizado no presente trabalho.

## 1. IMPORTÂNCIA DO TEMA

A corrupção no setor político<sup>10</sup> é tema da maior relevância, se trata de “candente discussão mundial”,<sup>11</sup> especialmente por envolver a forma de exercício de funções constitucionais conferidas a funcionários que fazem parte dos Poderes da República, a qual, maculada, pode afetar o correto funcionamento da democracia representativa.

---

<sup>7</sup> BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política 1*. 1ª ed. Trad. Carmen C. Varriale et al. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998, p. 292.

<sup>8</sup> VELÁSQUES, Fernando. *Corrupción y Política Criminal*. In: Greco Luís; MARTINS, Antonio (org). *Direito penal como crítica da pena. Estudos em Homenagem a Juarez Tavares*. Madrid: Marcial Pons, 2012, p. 691. In: SÁNCHEZ RIOS, Rodrigo. *A Guisa de Prefácio: a Corrupção, sua Repercussão e o seu enfoque Multidisciplinar*. In *Corrupção: Uma Perspectiva entre as Diversas Áreas do Direito*, LAUFER, Daniel (Org.) Curitiba: Juruá, 2013, p. 07.

<sup>9</sup> No original: “We define corruption as the abuse of entrusted power for private gain”. Disponível em: <<https://www.transparency.org/en/what-is-corruption>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>10</sup> No presente trabalho se utilizará a expressão “política” para se referir a atividade político-partidária eleitoral, ou seja, ao cargo público eletivo.

<sup>11</sup> LEITE, Alaor e TEIXEIRA, Adriano. *Caixa dois Eleitoral, Doações Eleitorais e Corrupção*. In: PACELLI, Eugênio, CORDEIRO, Nefi e REIS JÚNIOR, Sebastião dos (Org.), *Direito Penal e Processual Penal Contemporâneos*. 1ª ed., São Paulo: Atlas, 2019, p. 101.

A equidade e legitimidade do sistema político ficam prejudicadas quando agentes políticos, que tem amplo poder discricionário, se utilizam deste poder para enriquecimento pessoal, gerando custos na alocação de recursos públicos em detrimento da sociedade.<sup>12</sup>

Como afirma o movimento Transparência Internacional,<sup>13</sup> a “corrupção cria novos ressentimentos nas sociedades, ou agrava os que já existem ao minar as instituições de defesa e segurança e ao desgastar a legitimidade do Estado.”<sup>14</sup> Estes efeitos são perniciosos em nosso país que, ano a ano, cai no índice de percepção de corrupção (IPC) divulgado pela Transparência Internacional, demonstrando que a corrupção é um tema de extrema importância no Brasil:

A série histórica do IPC mostra que o Brasil teve uma década perdida no combate à corrupção. No período que vai de 2012, quando uma mudança na metodologia do índice passou a permitir comparação em série histórica, a 2022, o país perdeu 5 pontos e caiu 25 posições no ranking, caindo da 69ª para a 94ª colocação. O resultado reflete o desmanche acelerado dos marcos legais e institucionais anticorrupção que o país havia levado décadas para construir. Junto com o retrocesso na capacidade de enfrentamento da corrupção, o Brasil sofreu degradação sem precedentes de seu regime democrático.<sup>15</sup>

O índice da Transparência Internacional divulga todo ano um índice de percepção da corrupção, que classifica 180 países de acordo com níveis percebidos de corrupção no setor público em escala uma escala de pontuação que vai de 0 a 100, sendo 100 um país “muito íntegro” e 0 um país “altamente corrupto”. Neste ranking, em 2023 o Brasil somou apenas 36 pontos, com isso, o Índice de Percepção da Corrupção no Brasil ficou abaixo da média global (43 pontos), da média regional para Américas (43 pontos), da média dos BRICS (40 pontos) e ainda mais distante da média dos países do G20 (53 pontos) e da OCDE (66 pontos). O Brasil

---

<sup>12</sup> ROSE-ACKERMAN, Susan. *Corruption and Democracy. American Society of International Law Proceedings*, 1996, p. 83. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/asilp90&collection=journals&id=99&startid=99&endid=105>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>13</sup> A transparência Internacional é uma “organização não-governamental apartidária, sem alinhamentos ideológicos, sem fins lucrativos, dedicada à luta contra a corrupção. Temos mais de duas décadas de atuação e estamos presentes em mais de 100 nações. Trabalhamos em todos esses países com um só propósito: construir um mundo em que governos, empresas e o cotidiano das pessoas estejam livres deste problema social.” Disponível em: <<https://transparenciainternacional.org.br/quem-somos/perguntas-mais-frequentes/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>14</sup> “O Índice de Percepção da Corrupção é o principal indicador de corrupção do mundo. Produzido pela Transparência Internacional desde 1995, ele avalia 180 países e territórios e atribuindo notas em uma escala entre 0 e 100. Quanto maior a nota, maior é a percepção de integridade do país.” Disponível em: <<https://transparenciainternacional.org.br/ipc/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>15</sup> Análise do Índice de Percepção da Corrupção de 2022 realizado pelo Conselho Nacional de Controle Interno (Conaci). Disponível em: <<https://conaci.org.br/noticias/transparencia-internacional-divulga-indice-de-percepcao-da-corrupcao-de-2022/>>. Acesso em: 31/01/2024.

caiu 10 posições com relação ao ranking anterior<sup>16</sup> ficando na 104ª posição,<sup>17</sup> com a segunda pior colocação da história.<sup>18</sup> O índice da Transparência Internacional mais recente “destaca como o enfraquecimento dos sistemas de justiça reduz a capacidade estatal de enfrentar e prevenir corrupção, além de aumentar os riscos de abuso de poder e de impunidade.”<sup>19</sup>

Além disso, o Projeto de Justiça Mundial (“World Justice Project”)<sup>20</sup> constata que o Brasil, desde 2016, cai ano a ano no índice de pontuação de Estado de Direito,<sup>21</sup> o que demonstra que há uma erosão gradual neste aspecto no Brasil. Um dos fatores utilizados para este índice, publicado em 2023, é a “ausência de corrupção”. Analisando este fator de forma isolada, o Brasil se encontra na 81ª posição no ranking (num total de 140 países, ficando abaixo da média global e dos países da América Latina), tendo atingido uma pontuação de 0.43 em um índice que vai de 0.0 (mais corrupto) a 1.0 (ausência de corrupção). Esta posição, inclusive, é exatamente a mesma que se encontra quando analisado o índice como um todo (que envolve outros fatores como restrições aos poderes governamentais, transparência, direitos fundamentais, ordem e segurança implementação e aplicação de leis, justiça cível e criminal),<sup>22</sup>

---

<sup>16</sup> “Trata-se da pior queda do Brasil desde 2017”. MARRA Renan. Brasil cai 10 posições em ranking de percepção da corrupção. Folha de São Paulo, janeiro de 2024. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2024/01/brasil-cai-10-posicoes-em-ranking-de-percepcao-da-corrupcao-diz-estudo.shtml>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>17</sup> Índice de Percepção da Corrupção 2023. Disponível em: <<https://transparenciainternacional.org.br/ipc/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>18</sup> “O Brasil atingiu a segunda pior colocação da história no Índice de Percepção da Corrupção (IPC) de 2023, reporte produzido pela Transparência Internacional desde 1995.” GALISI, Juliano. “Brasil cai 10 posições em ranking de percepção da corrupção e tem 2ª pior colocação da história”. Estadão, janeiro de 2024. Disponível em: <<https://www.estadao.com.br/politica/brasil-cai-dez-posicoes-em-ranking-que-avalia-percepcao-da-corrupcao-nprp/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>19</sup> Índice de Percepção da Corrupção 2023. Disponível em: <<https://transparenciainternacional.org.br/ipc/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>20</sup> Em tradução livre: “O Projeto de Justiça Mundial é uma organização independente e multidisciplinar que trabalha para criar conhecimento, conscientizar e estimular ações para promover o Estado de Direito em todo o mundo”.

No original: “The World Justice Project (WJP) is an independent, multidisciplinary organization working to create knowledge, build awareness, and stimulate action to advance the rule of law worldwide.

Disponível em: <<https://worldjusticeproject.org/about-us>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>21</sup> Em tradução livre: “O World Justice Project Rule of Law Index® é a principal fonte mundial de dados originais sobre o Estado de Direito. A edição de 2023 abrange 142 países e jurisdições, contando com mais de 149.000 fontes domiciliares e 3.400 pesquisas de especialistas para medir como o Estado de Direito é vivenciado e percebido em situações práticas e cotidianas pelo público em geral em todo o mundo. As conclusões do índice foram citadas por chefes de estado, chefes de justiça, líderes empresariais e funcionários públicos, incluindo a cobertura de mais de 2.500 meios de comunicação em todo o mundo.”

“The World Justice Project Rule of Law Index® is the world’s leading source for original data on the rule of law. The 2023 edition covers 142 countries and jurisdictions, relying on more than 149,000 household and 3,400 expert surveys to measure how the rule of law is experienced and perceived in practical, everyday situations by the general public worldwide. Index findings have been cited by heads of state, chief justices, business leaders, and public officials, including coverage by more than 2,500 media outlets worldwide.” Disponível em: <<https://worldjusticeproject.org/news/wjp-rule-law-index-2023-global-press-release>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>22</sup> São fatores utilizados no índice de pontuação do Estado de Direito do WJP, no original:

1 - Constraints on Government Powers

demonstrando a importância que o combate a corrupção tem para o Estado de Direito. Como afirma o Projeto de Justiça Mundial: “um Estado de Direito eficaz reduz a corrupção”.<sup>23</sup>

Com base nestes dados pode-se dizer o Estado de Direito no Brasil “está em retrocesso” e, conseqüentemente, a democracia brasileira está em “recessão”, pois “a democracia sem Estado de Direito é oca”, sendo “comuns os casos em que pouco a pouco primeiro se perde o Estado de Direito e depois entra em colapso a democracia, que já não tem como se defender”. E é por isso que a tendência demonstrada pelo Projeto de Justiça Mundial é tão preocupante, porque à medida que o Estado de Direito vai perdendo sua validade, conseqüentemente a democracia vai se tornando cada vez mais fraca e vulnerável.<sup>24</sup>

E este efeito pernicioso é ainda mais grave quando se trata da corrupção política, haja vista que é com esta que “[c]orrompe-se a própria regra do jogo democrático, em ordem a possibilitar a manutenção da equação que permite a integração ilícita entre público e privado”.<sup>25</sup>

Assim, “[q]uando a corrupção alcança o mundo político, a noção do Estado como provedor do interesse geral se esvai. A contenda eleitoral, outrora voltada às diversas formas de atender o bem comum, passa a se configurar mera disputa pelo controle de posições de comando”<sup>26</sup>:

Ao permitir que essa lógica se instale, rompe-se a equação mencionada por LISCIANDRA – acerca do cálculo da diferença entre o custo do agir legalmente e a renda decorrente do agir corrupto, à luz dos riscos de ser punido e do tamanho da pena. Dominar posições de comando do Estado exclui ou minimiza severamente o risco de ser punido, e a avaliação passa simplesmente a comparar a quantidade de renda apurável entre o agir segundo a lei e o seu oposto. Com a cereja do bolo: a garantia de que não ser importunado com seriedade pelos órgãos de controle. A dominação de uma posição que permita controlar tanto a geração de renda ilícita quanto a possibilidade de ser pego não tem preço. Controlar a política – segundo um objetivo ilícito – é um típico ato retratado no art. 69, do antigo Código Civil: uma coisa fora do comércio que, no entanto, possui elevado valor simbólico e prático.

---

2 - Absence of Corruption

3 - Open Government

4 - Fundamental Rights

5 - Order and Security

6 - Regulatory Enforcement

7 - Civil Justice

8 - Criminal Justice

<sup>23</sup> World Justice Project. Disponível em: < <https://worldjusticeproject.org/about-us>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>24</sup> NAÍM, Moises. *La recesión encubierta: La democracia y el Estado de derecho no son lo mismo, este último está en retroceso, y la degradación es un fenómeno mundial*. Jornal El País, outubro de 2023. Disponível em: < <https://elpais.com/internacional/2023-10-30/la-recesion-encubierta.html>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>25</sup> TAMASAUSKAS, Igor Sant’Anna. *A Corrupção Política: Hipótese de Sobrecarga dos Instrumentos Jurídicos de Responsabilização por Atos de Corrupção no Brasil*. Dissertação de Mestrado. USP, São Paulo, 2017, p. 29. Disponível em: <[https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-11092020-021218/publico/1049987\\_Dissertacao\\_Original.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-11092020-021218/publico/1049987_Dissertacao_Original.pdf)>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>26</sup> TAMASAUSKAS, Igor Sant’Anna. *A Corrupção Política: Hipótese de Sobrecarga dos Instrumentos Jurídicos de Responsabilização por Atos de Corrupção no Brasil*. Dissertação de Mestrado. USP, São Paulo, 2017, p. 29. Disponível em: <[https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-11092020-021218/publico/1049987\\_Dissertacao\\_Original.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-11092020-021218/publico/1049987_Dissertacao_Original.pdf)>. Acesso em: 31/01/2024.

Nessa lógica, o risco do agir corrupto tende a zero, em ordem a premiar quem alcance tal posição. Como resultante desse processo, para além dos deletérios efeitos da corrupção – na política, na economia, nas relações sociais como um todo –, é o estímulo a que as disputas eleitorais se conformem segundo a lógica empresarial de disputa pelo mercado, em que grupos econômicos se associam a elites políticas, de forma a propiciar a aquisição de uma posição de comando. As eleições acabam transformando o cidadão em mero objeto, componente do mercado a ser conquistado.<sup>27</sup>

Como afirma Rodrigo Sánchez Rios, é na perspectiva política que a corrupção “expõe a relação entre poder e corrupção e o seu efeito erosivo sobre o regular funcionamento do sistema político-eleitoral”.<sup>28</sup>

Destarte, quando envolve o financiamento eleitoral, entes privados podem utilizar de seu poder econômico para favorecer determinados de candidatos e políticos e, com isso, obter benefícios privados. Manuel Maroto Calatayud afirma que um dos pontos de ligação entre a elite política e os poderes econômicos se dá por meio do financiamento eleitoral e a possibilidade de sua utilização de forma irregular, o que gera uma perversa estrutura de incentivos que contribui para o avanço da corrupção política e o viola o princípio democrático “porque altera a livre participação dos cidadãos na determinação da política nacional.” Continua o autor afirmando que “[p]roteger a ‘pureza e transparência’ do processo eleitoral, ou o próprio processo eleitoral em si, como forma de proteção do direito da participação política, ou os processos de formação da vontade popular, são, sem dúvida, formas de proteção de aspectos especialmente importantes da formação correta e imparcial do aparelho público-administrativo em geral.”<sup>29</sup> No mesmo sentido, afirma Bruno Wilhelm Speck que “a questão do financiamento político está umbilicalmente vinculada à discussão sobre a corrupção”.<sup>30</sup>

Fernando Filgueiras relaciona quatro efeitos da corrupção quando esta entra na esfera política: a) a deslegitimação das instituições democráticas; b) a crescente desconfiança para com a elite política; c) a fundamentação de desigualdades sociais; d) a centralização excessiva pela criação de uma elite política que se reproduz no poder.<sup>31</sup>

---

<sup>27</sup> TAMASAUSKAS, Igor Sant’Anna. *A Corrupção Política: Hipótese de Sobrecarga dos Instrumentos Jurídicos de Responsabilização por Atos de Corrupção no Brasil*. Dissertação de Mestrado. USP, São Paulo, 2017, p. 30. Disponível em: <[https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-11092020-021218/publico/1049987\\_Dissertacao\\_Original.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-11092020-021218/publico/1049987_Dissertacao_Original.pdf)>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>28</sup> SÁNCHEZ RIOS, Rodrigo. *A Guisa de Prefácio: a Corrupção, sua Repercussão e o seu enfoque Multidisciplinar*. In: *Corrupção: Uma Perspectiva entre as Diversas Áreas do Direito*, LAUFER, Daniel (Org.) Curitiba: Juruá, 2013, p. 09.

<sup>29</sup> CALATAYUD, Manuel Maroto. *La financiación ilegal de los partidos políticos: un análisis político-criminal*. Madrid: Marcial Pons, 2015, p. 227.

<sup>30</sup> SPECK, Bruno Wilhelm. *O financiamento político e a corrupção no Brasil*. In: BIASON, Rita de Cássia (org.). *Temas de corrupção política*. São Paulo: Balão Editorial, 2012, p. 49.

<sup>31</sup> FILGUEIRAS, Fernando. *Corrupção, democracia e legitimidade*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008-b, p. 159.

É esta elite política que possui um feixe de atribuições amplíssimo e alta discricionariedade no exercício de suas funções, e que torna extremamente difícil estabelecer quais são as efetivas atividades que seriam mero exercício da atividade parlamentar, e quais poderiam caracterizar o crime de corrupção por serem realizadas em troca de uma vantagem.

Essa é uma questão extremamente controvertida e objeto de inúmeros debates, tanto no Brasil quanto nos Estados Unidos.

## 2. DIREITO COMPARADO

Embora existam inúmeras diferenças entre a “criminal law” norte-americana e o direito penal continental, estes possuem “um ponto de partida conceitual amplamente aceito, o entendimento do Direito Penal como um sistema de normas jurídicas de imputação cujo conteúdo se integra por um pressuposto de fato e uma consequência jurídica que pode consistir em uma pena ou medida de segurança.”<sup>32</sup>

Segundo George Fletcher,<sup>33</sup> o “Direito Penal se baseia em certas premissas filosóficas de validade universal” que permitem seu estudo comparado inclusive para o aperfeiçoamento dos sistemas nacionais. Como afirma Pierre Legrand:

[A] comparação no direito existe como um campo (semiautônomo) na premissa de que o ‘jurídico’ não pode permanecer em casa, em sua abóbada, permanentemente, dado que o estrangeiro está lá, solicitando reconhecimento e respeito e trazendo uma relevância inerentemente normativa – por evidente, não como direito vinculante, mas como autoridade persuasiva. Consequentemente, a intervenção comparativa se formou como a adição do estranhamento ao discurso jurídico local, isto é, como a apreciação a partir de um olhar de mais de um Direito, um dos Direitos em jogo devendo ser ‘estrangeiro’ ao outro.<sup>34</sup>

A escolha pela análise comparada com o direito norte-americano decorre do fato de que, “tradicionalmente, o Direito Penal brasileiro inspirou-se na legislação e na doutrina de países europeus. Quando queriam aprofundar-se em temas inovadores nessa área, nossos acadêmicos se enfurnavam por meses em bibliotecas alemãs e italianas. Hoje o cenário é outro. Por inegável influência da Operação Lava Jato, os olhos estão voltados para o sistema norte-americano de

---

<sup>32</sup> OXMAN, Nicolás. *Sistemas de imputación subjetiva em Derecho Penal: El Modelo Angloamericano*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, p. 15.

<sup>33</sup> FLETCHER, George. *From Rethinking to Internationalizing Criminal Law*. Vol. 39. Tulsa Law Review, 2013, p. 990. Disponível em: <<https://digitalcommons.law.utulsa.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2511&context=tlr>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>34</sup> LEGRAND, Pierre. *Direito Comparado: compreendendo a compreendê-lo*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021, p. 33.

Justiça Criminal.”<sup>35</sup> Desse modo, “o sistema jurídico norte-americano se tornou o mais influente sistema no mundo e, como consequência, um número considerável de sistemas jurídicos acabaram por se assemelhar ou imitar o americano ou se tornaram, então, americanizados”,<sup>36</sup> como ocorre no Brasil diante dos inúmeros institutos de direito norte-americano incorporados ao nosso sistema (por exemplo: os “binding precedents” - precedentes vinculantes incorporados na Constituição de 1988 por meio das ações concentradas de constitucionalidade e, especialmente, pela Emenda Constitucional 45/2004 que criou a súmula vinculante; o “fruits of the poisonous tree theory” - teoria das provas ilícitas por derivação utilizada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Penal 307; a “willful blindness doctrine” - teoria da cegueira deliberada utilizada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Penal 470; o “plea bargaining” - acordo de não persecução penal incorporado no artigo 28-A do Código de Processo Penal pela Lei 13.964/2019; o “whistleblower” – informante do bem incorporado na Lei 13.608/2018 pela Lei 13.964/2019; entre outras influências).

Enfim, como afirma José Carlos Barbosa Moreira, quando trata do processo penal norte-americano e sua influência no Brasil, “é inegável a penetração, no ambiente jurídico nacional, de idéias norte-americanas acerca do tema”.<sup>37</sup>

Especificamente no caso da corrupção, há certas similaridades da definição formal do crime de corrupção nos Estados Unidos com o tipo penal brasileiro: os crimes são amplos, os elementos exigidos e as discussões na doutrina e jurisprudência são parecidas, inclusive com citações expressas a legislação e julgado da Suprema Corte norte-americana em decisões do Supremo Tribunal Federal, como se verá no decorrer do presente trabalho. Além disso, também há inúmeras diferenças entre os sistemas, maiores até mesmo que suas semelhanças, mas que não prejudicam a análise comparada, vez que o objetivo do Direito Comparado é identificar não apenas no que coincidem, mas principalmente no que divergem. E é justamente nas diferenças que se verifica como outros sistemas jurídicos abordam e solucionam questões

---

<sup>35</sup> ZACLIS, Daniel. *A americanização do Direito Criminal brasileiro*. Jornal “o Estadão”, 01/2020. Disponível em: <<https://www.estadao.com.br/opiniaio/espaco-aberto/a-americanizacao-do-direito-criminal-brasileiro/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>36</sup> LANGER, Máximo. *Dos Transplantes Jurídicos às Traduções Jurídicas: a globalização do Plea Bargaining e a tese da americanização do Processo penal*. Delictae - Revista De Estudos Interdisciplinares Sobre O Delito, Vol. 2, nº 3, Jul-Dez, 2017. Disponível em: <<https://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/41>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>37</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O processo penal norte-americano e sua influência*. Rio de Janeiro: Rev. Ministério Público 12, 2000, p. 98. Disponível em: <[https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2818915/Jose\\_Carlos\\_Barbosa\\_Moreira.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2818915/Jose_Carlos_Barbosa_Moreira.pdf)>. Acesso em: 31/01/2024.

específicas que, muitas vezes, podem ser utilizadas para sanar problemas semelhantes existentes no direito nacional.

Por fim, ressalta-se que a limitação do presente trabalho na análise do sistema norteamericano, além das justificativas acima, decorre também da ideia de um aprofundamento da análise daquele sistema, o que não seria possível fazer em todos os diversos outros sistemas jurídicos que abordam corrupção, o que tornaria o presente trabalho muito extenso. Portanto, preferiu-se evitar a incongruência de abordar diversos sistemas de forma superficial e um único de forma aprofundada, para dedicar a um só, de forma minuciosa.

### 3. O TIPO PENAL DE CORRUPÇÃO PASSIVA

#### 3.1. NORMATIVA LEGAL FEDERAL AMERICANA<sup>38</sup>

O Código de Leis dos Estados Unidos (“United States Code” ou USC) é uma compilação de leis federais organizadas por assunto por um Conselho de Revisão Legal, entre as quais estão previstas várias condutas que tipificam o crime de corrupção.<sup>39</sup> Cada Estado norte-americano possui sua própria legislação em que preveem definições formais de corrupção, no entanto, para fins do escopo de presente trabalho, em especial em razão da análise dos julgados da Suprema Corte norte-americana que abordam apenas a legislação federal, este irá limitar-se à análise desta.

Em razão do USC se tratar de uma compilação, mera ordenação de leis esparsas, e não de um efetivo código (que exige uma coordenação de regras pertinentes às relações jurídicas de uma só natureza, criando um corpo de princípios dotados de unidade), os vários artigos que tratam da corrupção se sobrepõem uns aos outros, e em muitos casos vários crimes servem para punir uma mesma conduta.<sup>40</sup>

São seis os principais dispositivos de leis federais americanos que tratam da corrupção:

a) o “Honest Service Fraud” (a fraude de serviços honestos) previsto no parágrafo 1346,<sup>41</sup> do capítulo 63, da Parte I, do Título 18 do USC

---

<sup>38</sup> Ver: DUSZCZAK, André Wasilewski. *A questão da determinação de um ato de ofício para configuração do crime de corrupção no âmbito de uma política pública inclusiva e sua comparação com a normativa norte-americana*. Dissertação de mestrado da PUC-PR. Curitiba, 2018.

<sup>39</sup> Em tradução livre: “O Código dos Estados Unidos - é uma compilação de leis federais organizadas por assunto pelo House Office of Law Revision Council. Cada título no Código dos Estados Unidos corresponde a um assunto. Por exemplo, o título 18 diz respeito a crimes e processo penal”.

No original: “The United States Code-- is a compilation of federal statutory law arranged by subject by the House Office of Law Revision Council. Each title in the United States Code corresponds to a subject. For example, title 18 concerns crimes and criminal procedure”. UNITED STATES OF AMERICA. *Library of Congress. Digital Collections*. U.S.C. Disponível em: <<https://www.loc.gov/collections/united-states-code/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>40</sup> Para maiores informações sobre as leis que regulamentam o crime de corrupção nos Estados Unidos, consultar: Center for the Advancement of Public Integrity at Columbia Law School. *A Guide to Commonly Used Federal Statutes in Public Corruption Cases*. New York: Center for the Advancement of Public Integrity at Columbia Law School, August 2017. Disponível: <[https://www.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/public-integrity/a\\_guide\\_to\\_commonly\\_used\\_federal\\_statutes\\_in\\_public\\_corruption\\_cases.pdf](https://www.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/public-integrity/a_guide_to_commonly_used_federal_statutes_in_public_corruption_cases.pdf)>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>41</sup> Em tradução livre: §1346. “Definição de ‘esquema ou artifício para fraudar’. ‘Para os fins deste capítulo, o termo ‘esquema ou artifício para fraudar’ inclui um esquema ou artifício para privar outra pessoa do direito intangível de serviços honestos”.

Definition of “scheme or artifice to defraud”.

“For the purposes of this chapter, the term ‘scheme or artifice to defraud’ includes a scheme or artifice to deprive another of the intangible right of honest services”. UNITED STATES OF AMERICA. *Library of Congress. Digital*

b) o “Hobbs Act”,<sup>42</sup> previsto no parágrafo 1951, capítulo 95, da Parte I, do Título 18 do USC

c) o “Federal Bribery Statute”<sup>43</sup> (Lei Federal de Corrupção), previsto no §201, do capítulo 11, da Parte I, do Título 18 do USC.

---

Collections. U.S.C. Disponível em: <<https://www.loc.gov/collections/united-states-code/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>42</sup> Em tradução livre:

18 U.S.C. § 1951 “Interferência no comércio por meio de ameaças ou violência (a) Qualquer pessoa que, de qualquer forma ou grau, obstrua, atrase ou afete o comércio ou a movimentação de qualquer artigo ou mercadoria no comércio, por roubo ou extorsão ou tente ou conspire para fazê-lo, ou cometa ou ameace violência física a qualquer pessoa ou propriedade na prossecução de um plano ou propósito de fazer qualquer coisa que viole esta seção será multado sob este título ou preso por não mais de vinte anos, ou ambos. (b) Conforme usado nesta seção - (1) O termo “robbery” significa a tomada ou obtenção ilegal de bens pessoais da pessoa ou na presença de outra, contra a sua vontade, por meio de força real ou ameaça, ou violência, ou medo de lesão, imediata ou futura, à sua pessoa ou bens, ou aos bens sob sua custódia ou posse, ou à pessoa ou bens de um parente ou membro de sua família ou de qualquer pessoa de sua empresa no momento da tomada ou obtenção. (2) O termo “extortion” significa a obtenção de propriedade de outrem, com o seu consentimento, induzida pelo uso indevido de força, violência ou medo, reais ou ameaçados, ou em razão do cargo (under color of official right).”

18 U.S.C. § 1951 - Interference with commerce by threats or violence

(a) Whoever in any way or degree obstructs, delays, or affects commerce or the movement of any article or commodity in commerce, by robbery or extortion or attempts or conspires so to do, or commits or threatens physical violence to any person or property in furtherance of a plan or purpose to do anything in violation of this section shall be fined under this title or imprisoned not more than twenty years, or both.

(b) As used in this section—

(1) The term “robbery” means the unlawful taking or obtaining of personal property from the person or in the presence of another, against his will, by means of actual or threatened force, or violence, or fear of injury, immediate or future, to his person or property, or property in his custody or possession, or the person or property of a relative or member of his family or of anyone in his company at the time of the taking or obtaining.

(2) The term “extortion” means the obtaining of property from another, with his consent, induced by wrongful use of actual or threatened force, violence, or fear, or under color of official right.

<sup>43</sup> Em tradução livre:

“18 U.S.C. § 201 (...)

(b) Quem-

(1) direta ou indiretamente, de forma corrupta, dá, oferece ou promete 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 qualquer coisa de valor a qualquer outra pessoa ou entidade, com intenção—

(A) de influenciar qualquer ato de ofício; ou

(B) influenciar tal funcionário público ou pessoa que tenha sido selecionada para ser um funcionário público a cometer ou ajudar a cometer, ou conspirar, ou permitir, qualquer fraude, ou criar oportunidade para o cometimento de qualquer fraude, nos Estados Unidos; ou

(C) induzir tal funcionário público ou pessoa que tenha sido selecionada para ser funcionário público a praticar ou omitir qualquer ato que viole o dever legal de tal funcionário ou pessoa;

(2) ser um funcionário público ou pessoa selecionada para ser um funcionário público, direta ou indiretamente que, 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 de ofício;

(B) ser influenciado a cometer ou ajudar a cometer, ou a conspirar, ou permitir, qualquer fraude, ou criar oportunidade para a prática de qualquer fraude, nos Estados Unidos; ou

(C) ser induzido a praticar ou omitir qualquer ato que viole o dever oficial de tal funcionário ou pessoa.”

No original:

18 U.S.C. § 201 (...)

(b) Whoever-

d) o 18 USC §666<sup>44</sup> que abarca corrupção estadual, criminalizando roubo ou suborno relativo a programas que recebem fundos federais superiores a US\$ 10.000,00 por ano.

---

(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

(B) to influence such public official or person who has been selected to be a public official to commit or aid in committing, or collude in, or allow, any fraud, or make opportunity for the commission of any fraud, on the United States; or

(C) to induce such public official or such person who has been selected to be a public official to do or omit to do any act in violation of the lawful duty of such official or person;

(2) being a public official or person selected to be a public official, directly or indirectly, corruptly demands, seeks, receives, 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;

(B) being influenced to commit or aid in committing, or to collude in, or allow, any fraud, or make opportunity for the commission of any fraud, on the United States; or

(C) being induced to do or omit to do any act in violation of the official duty of such official or person; (...)

<sup>44</sup> Em tradução livre:

“18 USC §666:

(a) Quem quer que seja, se existir a circunstância descrita na subseção (b) desta seção –

(1) ser um agente de uma organização, ou de um governo estadual, local ou tribal indiano, ou qualquer agência do mesmo—

(A) desvia, rouba, obtém por fraude ou de outra forma sem autoridade converte conscientemente para uso de qualquer pessoa que não seja o proprietário legítimo ou aplica intencionalmente de forma indevida, propriedade que—

(i) esteja avaliado em US\$ 5.000 ou mais, e

(ii) seja de propriedade ou esteja sob os cuidados, custódia ou controle de tal organização, governo ou agência; ou

(B) solicita ou exige de forma corrupta em benefício de qualquer pessoa, ou aceita ou concorda em aceitar, qualquer coisa de valor de qualquer pessoa, com a intenção de ser influenciado ou recompensado em conexão com qualquer negócio, transação ou série de transações de tal organização, governo ou agência envolvendo qualquer coisa de valor igual ou superior a US\$ 5.000; ou

(2) dá, oferece ou concorda em dar, de forma corrupta, qualquer coisa de valor a qualquer pessoa, com a intenção de influenciar ou recompensar um agente de uma organização ou de um governo estadual, local ou tribal indiano, ou qualquer agência do mesmo, em conexão com quaisquer negócios, transações ou séries de transações de tal organização, governo ou agência envolvendo algo de valor igual ou superior a US\$ 5.000; será multado sob este título, preso não mais de 10 anos, ou ambos.

(b) A circunstância referida na subseção (a) desta seção é que a organização, governo ou agência receba, em qualquer período de um ano, benefícios superiores a US\$ 10.000 no âmbito de um programa federal envolvendo uma doação, contrato, subsídio, empréstimo, garantia, seguro ou outra forma de assistência federal.”

No original:

“18 USC §666:

(a) Whoever, if the circumstance described in subsection (b) of this section exists—

(1) being an agent of an organization, or of a State, local, or Indian tribal government, or any agency thereof—

(A) embezzles, steals, obtains by fraud, or otherwise without authority knowingly converts to the use of any person other than the rightful owner or intentionally misapplies, property that—

(i) is valued at \$5,000 or more, and

(ii) is owned by, or is under the care, custody, or control of such organization, government, or agency; or

(B) corruptly solicits or demands for the benefit of any person, or accepts or agrees to accept, anything of value from any person, intending to be influenced or rewarded in connection with any business, transaction, or series of transactions of such organization, government, or agency involving anything of value of \$5,000 or more; or

(2) corruptly gives, offers, or agrees to give anything of value to any person, with intent to influence or reward an agent of an organization or of a State, local or Indian tribal government, or any agency thereof, in connection with any business, transaction, or series of transactions of such organization, government, or agency involving anything of value of \$5,000 or more;

shall be fined under this title, imprisoned not more than 10 years, or both.

e) o “RICO Act” (“Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act”) que se utiliza das demais legislações federais para punir corrupção realizada por organizações criminosas.<sup>45</sup>

f) o 18 USC §371 que criminaliza conspiração com fim de cometer ofensa ou fraude contra os Estados Unidos, que pode ser feito por meio de suborno.<sup>46</sup>

---

(b) The circumstance referred to in subsection (a) of this section is that the organization, government, or agency receives, in any one year period, benefits in excess of \$10,000 under a Federal program involving a grant, contract, subsidy, loan, guarantee, insurance, or other form of Federal assistance.”

<sup>45</sup> 18 USC §1961-68:

“(a) Será ilegal para qualquer pessoa que tenha recebido qualquer rendimento derivado, direta ou indiretamente, de um padrão de atividade de extorsão ou através da cobrança de uma dívida ilegal na qual essa pessoa tenha participado como mandante, na aceção da seção 2, título 18, Código dos Estados Unidos, para usar ou investir, direta ou indiretamente, qualquer parte de tal rendimento, ou o produto de tal rendimento, na aquisição de qualquer participação, ou no estabelecimento ou operação de qualquer empresa que esteja envolvida em, ou cujas atividades afetem o comércio interestadual ou estrangeiro. A compra de valores mobiliários no mercado aberto para fins de investimento, e sem a intenção de controlar ou participar no controle do emitente, ou de ajudar outro a fazê-lo, não será ilegal nos termos desta subseção se os valores mobiliários do emitente detidos pelo comprador, os membros de sua família imediata e seus cúmplices em qualquer padrão ou atividade de extorsão ou cobrança de uma dívida ilegal após tal compra não totalizem um por cento dos títulos em circulação de qualquer classe, e não conferem, de direito ou de fato, o poder de eleger um ou mais administradores do emissor.

(b) Será ilegal para qualquer pessoa, através de um padrão de atividade de extorsão ou através da cobrança de uma dívida ilegal, adquirir ou manter, direta ou indiretamente, qualquer interesse ou controle de qualquer empresa que esteja envolvida ou cujas atividades afetem o comércio interestadual ou exterior.

(c) Será ilegal para qualquer pessoa empregada ou associada a qualquer empresa envolvida ou cujas atividades afetem o comércio interestadual ou estrangeiro, conduzir ou participar, direta ou indiretamente, na condução dos negócios de tal empresa através de um padrão de atividade de extorsão ou cobrança de dívidas ilícitas.

(d) Será ilegal para qualquer pessoa conspirar para violar qualquer uma das disposições da subseção (a), (b) ou (c) desta seção.”

No original: 18 USC §1961-68:

“(a) It shall be unlawful for any person who has received any income derived, directly or indirectly, from a pattern of racketeering activity or through collection of an unlawful debt in which such person has participated as a principal within the meaning of section 2, title 18, United States Code, to use or invest, directly or indirectly, any part of such income, or the proceeds of such income, in acquisition of any interest in, or the establishment or operation of, any enterprise which is engaged in, or the activities of which affect, interstate or foreign commerce. A purchase of securities on the open market for purposes of investment, and without the intention of controlling or participating in the control of the issuer, or of assisting another to do so, shall not be unlawful under this subsection if the securities of the issuer held by the purchaser, the members of his immediate family, and his or their accomplices in any pattern or racketeering activity or the collection of an unlawful debt after such purchase do not amount in the aggregate to one percent of the outstanding securities of any one class, and do not confer, either in law or in fact, the power to elect one or more directors of the issuer.”

(b) It shall be unlawful for any person through a pattern of racketeering activity or through collection of an unlawful debt to acquire or maintain, directly or indirectly, any interest in or control of any enterprise which is engaged in or the activities of which affect, interstate or foreign commerce.

(c) It shall be unlawful for any person employed by or associated with any enterprise engaged in or the activities of which affect, interstate or foreign commerce, to conduct or participate, directly or indirectly, in the conduct of such enterprise’s affairs through a pattern of racketeering activity or collection of unlawful debt.

(d) It shall be unlawful for any person to conspire to violate any of the provisions of subsection (a), (b), or (c) of this section.”

<sup>46</sup> Em tradução livre: 18 USC §371:

“Se duas ou mais pessoas conspirarem para cometer qualquer crime contra os Estados Unidos, ou para fraudar os Estados Unidos, ou qualquer agência deste, de qualquer maneira ou para qualquer propósito, e uma ou mais dessas pessoas praticarem qualquer ato que afete o objeto da conspiração, cada um será multado sob este título ou preso por não mais de cinco anos, ou ambos. Se, porém, o crime cuja prática é objeto da conspiração for apenas contravenção, a pena para tal conspiração não poderá exceder a pena máxima prevista para tal contravenção.”

18 USC §371:

Além desses, que são crimes de corrupção doméstica (“domestic bribery”), existe ainda um crime específico para corrupção estrangeira (“foreign bribery”), o denominado “Foreign Corrupt Practices Act” (FCPA), ou Lei de Práticas Corruptas no Exterior, que foi promulgada com o objetivo de tornar ilegal que certas pessoas e entidades façam pagamentos a funcionários de governos estrangeiros para ajudar na obtenção ou manutenção de negócios.<sup>47</sup>

---

“If two or more persons conspire either to commit any offense against the United States, or to defraud the United States, or any agency thereof in any manner or for any purpose, and one or more of such persons do any act to affect the object of the conspiracy, each shall be fined under this title or imprisoned not more than five years, or both. If, however, the offense, the commission of which is the object of the conspiracy, is a misdemeanor only, the punishment for such conspiracy shall not exceed the maximum punishment provided for such misdemeanor.”

<sup>47</sup> § 78dd-1 [Section 30A of the Securities & Exchange Act of 1934].

Em tradução livre: Práticas de comércio exterior proibidas pelos emissores

(a) Proibição

Será ilegal para qualquer emissor que tenha uma classe de valores mobiliários registrada de acordo com a seção 78l deste título ou que seja obrigado a apresentar relatórios de acordo com a seção 78 (d) deste título, ou para qualquer executivo, diretor, funcionário ou agente de tal emissor ou qualquer acionista dele agindo em nome de tal emissor, para fazer uso corrupto das correspondências ou de qualquer meio ou instrumento de comércio interestadual na promoção de uma oferta, pagamento, promessa de pagamento ou autorização de pagamento de qualquer dinheiro, ou oferta, presente, promessa de dar ou autorização para dar qualquer coisa de valor a –

(1) qualquer funcionário estrangeiro para fins de –

(A) (i) influenciar qualquer ato ou decisão de tal autoridade estrangeira em sua capacidade oficial, (ii) induzir tal autoridade estrangeira a praticar ou omitir qualquer ato que viole o dever legal de tal autoridade, ou (iii) garantir qualquer vantagem indevida; ou

(B) induzir tal funcionário estrangeiro a usar sua influência junto a um governo estrangeiro ou instrumento deste para afetar ou influenciar qualquer ato ou decisão de tal governo ou instrumento, a fim de ajudar tal emissor a obter ou reter negócios para, ou dirigir negócios para qualquer pessoa;

(2) qualquer partido político estrangeiro ou funcionário do mesmo ou qualquer candidato a cargo político estrangeiro para fins de—

(A) (i) influenciar qualquer ato ou decisão de tal partido, funcionário ou candidato em sua capacidade oficial, (ii) induzir tal partido, funcionário ou candidato a praticar ou omitir um ato que viole a lei de tal partido, autoridade ou candidato, ou (iii) garantir qualquer vantagem indevida; ou

(B) induzir tal partido, funcionário ou candidato a usar sua influência junto a um governo estrangeiro ou instrumento deste para afetar ou influenciar qualquer ato ou decisão de tal governo ou instrumento. para ajudar esse emitente a obter ou manter negócios para ou com, ou direcionar negócios para qualquer pessoa; ou

(3) qualquer pessoa, sabendo que a totalidade ou parte de tal dinheiro ou coisa de valor será oferecida, dada ou prometida, direta ou indiretamente, a qualquer funcionário estrangeiro, a qualquer partido político estrangeiro ou funcionário do mesmo, ou a qualquer candidato a cargo político estrangeiro, para fins de –

(A) (i) influenciar qualquer ato ou decisão de tal autoridade estrangeira, partido político, autoridade partidária ou candidato em sua capacidade oficial, (ii) induzir tal autoridade estrangeira, partido político, autoridade partidária ou candidato a fazer ou omitir qualquer ato que viole o dever legal de tal funcionário estrangeiro, partido político, funcionário de partido ou candidato, ou (iii) obter qualquer vantagem indevida; ou

(B) induzir tal funcionário estrangeiro, partido político, funcionário de partido ou candidato a usar sua influência junto a um governo estrangeiro ou instrumento do mesmo para afetar ou influenciar qualquer ato ou decisão de tal governo ou instrumento, a fim de ajudar tal emissor em obter ou manter negócios para ou com, ou direcionar negócios para qualquer pessoa.”

No original:

§ 78dd-1 [Section 30A of the Securities & Exchange Act of 1934].

Prohibited foreign trade practices by issuers

(a) Prohibition

It shall be unlawful for any issuer which has a class of securities registered pursuant to section 78l of this title or which is required to file reports under section 78o(d) of this title, or for any officer, director, employee, or agent of such issuer or any stockholder thereof acting on behalf of such issuer, to make use of the mails or any means or instrumentality of interstate commerce corruptly in furtherance of an offer, payment, promise to pay, or authorization of the payment of any money, or offer, gift, promise to give, or authorization of the giving of anything of value to--

No entanto, para o presente trabalho, apenas os três primeiros são relevantes e serão aprofundados na sequência.

### 3.1.1. Honest Service Fraud

A primeira das leis editadas com o fim de combater a corrupção nos Estados Unidos foi promulgada em 1872 (artigo 1341 do USC),<sup>48</sup> e tinha por fim punir o cometimento de fraude por meio da utilização de correspondência (“mail fraud”).<sup>49</sup> Com o passar do tempo esta lei foi

---

(1) any foreign official for purposes of--

(A) (i) influencing any act or decision of such foreign official in his official capacity, (ii) inducing such foreign official to do or omit to do any act in violation of the lawful duty of such official, or (iii) securing any improper advantage; or

(B) inducing such foreign official to use his influence with a foreign government or instrumentality thereof to affect or influence any act or decision of such government or instrumentality, in order to assist such issuer in obtaining or retaining business for or with, or directing business to, any person;

(2) any foreign political party or official thereof or any candidate for foreign political office for purposes of--

(A) (i) influencing any act or decision of such party, official, or candidate in its or his official capacity, (ii) inducing such party, official, or candidate to do or omit to do an act in violation of the lawful duty of such party, official, or candidate, or (iii) securing any improper advantage; or

(B) inducing such party, official, or candidate to use its or his influence with a foreign government or instrumentality thereof to affect or influence any act or decision of such government or instrumentality. in order to assist such issuer in obtaining or retaining business for or with, or directing business to, any person; or

(3) any person, while knowing that all or a portion of such money or thing of value will be offered, given, or promised, directly or indirectly, to any foreign official, to any foreign political party or official thereof, or to any candidate for foreign political office, for purposes of--

(A) (i) influencing any act or decision of such foreign official, political party, party official, or candidate in his or its official capacity, (ii) inducing such foreign official, political party, party official, or candidate to do or omit to do any act in violation of the lawful duty of such foreign official, political party, party official, or candidate, or (iii) securing any improper advantage; or

(B) inducing such foreign official, political party, party official, or candidate to use his or its influence with a foreign government or instrumentality thereof to affect or influence any act or decision of such government or instrumentality, in order to assist such issuer in obtaining or retaining business for or with, or directing business to, any person.

Disponível em: <<https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/11/14/fcpa-english.pdf>>.

Acesso em: 31/01/2024.

<sup>48</sup> 18 U.S.C. United States Code, Title 18 - Crimes and Criminal Procedure. Part I – Crimes Chapter 63 - Mail Fraud and Other Fraud Offenses Sec. 1341 - Frauds and swindles. UNITED STATES OF AMERICA. Library of Congress. Digital Collections. U.S.C. [s.d]. Disponível em: <<https://www.loc.gov/collections/united-states-code/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>49</sup> Em tradução livre: 18 U.S.C. §1341. Fraudes:

“Quem, tendo concebido ou pretendendo conceber qualquer esquema ou artifício para fraudar ou obter dinheiro ou bens por meio de pretextos, representações ou promessas falsas ou fraudulentas, ou para vender, alienar, emprestar, trocar, alterar, doar, distribuir, fornecer, ou adquirir para uso ilegal qualquer moeda, obrigação, título ou outro artigo falsificado ou espúrio, ou qualquer coisa representada como sendo, insinuada ou apresentada como tal artigo falsificado ou espúrio, com a finalidade de executar tal esquema ou artifício ou tentativa de fazê-lo, colocar em qualquer agência dos correios ou depositário autorizado de correspondência, qualquer assunto ou coisa a ser enviada ou entregue pelos Correios, ou depósitos ou causas para ser depositado qualquer assunto ou coisa a ser enviada ou entregue por qualquer transportadora interestadual privada ou comercial, ou recebe qualquer assunto ou coisa, ou conscientemente faz com que seja entregue por correio ou por tal transportadora de acordo com as instruções nele contidas, ou no local para o qual é direcionado para ser entregue pela pessoa a quem é endereçado, qualquer assunto ou coisa, será multado sob este título ou preso não mais de 20 anos, ou ambos.”

No original: 18 U.S.C. §1341. Frauds and swindles:

aumentando o alcance que tinha desde sua concepção, que originalmente tinha o modesto objetivo de proteger apenas a integridade do serviço postal.

Em 1952 foi incluída uma alteração (artigo 1343)<sup>50</sup> com o fim de atualizar a legislação e abarcar atos de fraude por meio da utilização de novas tecnologias, como o telefone, rádio e televisão.

Os tribunais também ajudaram a expandir o alcance desta lei para acompanhar as mudanças tecnológicas ao interpretar as expressões “fraude postal e eletrônica” para incluir transmissões de fax e internet.<sup>51</sup>

Como resultado, em geral, qualquer uso de correspondência ou transmissão eletrônica no decorrer da execução de uma fraude é suficiente para estabelecer a responsabilidade criminal por meio destes artigos.<sup>52</sup>

Assim, em razão do desenvolvimento da tecnologia, especialmente na área de comunicação, o crime de “fraude por correspondência” (“mail fraud”) passou a ser fraude

---

Whoever, having devised or intending to devise any scheme or artifice to defraud, or for obtaining money or property by means of false or fraudulent pretenses, representations, or promises, or to sell, dispose of, loan, exchange, alter, give away, distribute, supply, or furnish or procure for unlawful use any counterfeit or spurious coin, obligation, security, or other article, or anything represented to be or intimated or held out to be such counterfeit or spurious article, for the purpose of executing such scheme or artifice or attempting so to do, places in any post office or authorized depository for mail matter, any matter or thing whatever to be sent or delivered by the Postal Service, or deposits or causes to be deposited any matter or thing whatever to be sent or delivered by any private or commercial interstate carrier, or takes or receives therefore, any such matter or thing, or knowingly causes to be delivered by mail or such carrier according to the direction thereon, or at the place at which it is directed to be delivered by the person to whom it is addressed, any such matter or thing, shall be fined under this title or imprisoned not more than 20 years, or both

<sup>50</sup> Em tradução livre: 18 USC §1343.

“Fraude por fio, rádio ou televisão: Quem, tendo concebido ou pretendendo conceber qualquer esquema ou artifício para fraudar ou obter dinheiro ou bens por meio de pretextos, representações ou promessas falsas ou fraudulentas, transmite ou faz com que seja transmitido por meio de comunicação por fio, rádio ou televisão no comércio interestadual ou estrangeiro, quaisquer escritos, sinais, imagens ou sons com a finalidade de executar esquema ou artifício serão multados sob este título ou presos por não mais de 20 anos, ou ambos”

18 USC §1343. Fraud by wire, radio, or television:

Whoever, having devised or intending to devise any scheme or artifice to defraud, or for obtaining money or property by means of false or fraudulent pretenses, representations, or promises, transmits or causes to be transmitted by means of wire, radio, or television communication in interstate or foreign commerce, any writings, signs, signals, pictures, or sounds for the purpose of executing such scheme or artifice, shall be fined under this title or imprisoned not more than 20 years, or both. UNITED STATES OF AMERICA. Library of Congress. Digital Collections. U.S.C. Disponível em: <<https://www.loc.gov/collections/united-states-code/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>51</sup> SLOAN, William M. *Mail and Wire Fraud*. American Criminal Law Review. vol. 48. Issue: 2, 2011, p. 905-906. Disponível em: <<https://www.ncjrs.gov/App/Publications/abstract.aspx?ID=258268>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>52</sup> MOOHR, Geraldine Szot. *Federal Criminal Fraud and the Development of Intangible*. University Of Illinois Law Review. vol. 683, 2000, p. 702-703. Disponível em: <<https://illinoislawreview.org/wp-content/uploads/2000/02/moohr.pdf>>. Acesso em: 31/01/2024.

eletrônica (“wire fraud”).<sup>53</sup> Este dispositivo legal ficou comumente conhecido como “fraude postal e eletrônica” (“mail and wire fraud”).

Com isso, criminalizou-se o uso da correspondência ou de meios eletrônicos (como telecomunicação) em “qualquer esquema ou artifício para fraudar, ou obter dinheiro ou propriedade por meio de pretextos falsos ou fraudulentos”.<sup>54</sup>

E muito embora sua aplicação, tradicionalmente, fosse limitada a situações em que um réu privava uma vítima de bens materiais (propriedade), a linguagem ampla da lei<sup>55</sup> permitiu sua aplicação para coibir fraudes envolvendo também direitos, ou seja, para incluir situações em que os réus privavam as vítimas do direito a um “serviço honesto” (“honest services”), como os serviços devidos por um funcionário público aos cidadãos.<sup>56</sup>

No entanto, em 1987, a Suprema Corte norte-americana, no caso *McNally v. United States*,<sup>57</sup> decidiu que o termo “propriedade” constante da lei de fraude postal não abrangia direitos, como o direito a “serviços honestos”, impedindo sua utilização para criminalizar condutas que não envolvessem violação de bens materiais.<sup>58</sup>

Para superar tal situação, em 1988 o Congresso promulgou o artigo 1346 do USC que contrariou o expressamente decidido no caso *McNally*<sup>59</sup> ao acrescentar uma provisão específica

<sup>53</sup> Communications Act Amendments of 1952 § 18, Pub L No 82-554, ch 879, 66 Stat 711, 722, codificado no 18 USC § 1343.

<sup>54</sup> 18 USC §§ 1341, 1343.

<sup>55</sup> Ver caso 473 US at 232 em que se afirmou que (em tradução livre): “Conforme leio [a lei em questão], não é ambíguo, mas simplesmente muito amplo. No original: “As I read [the statute at hand], it is not ambiguous, but simply very broad.” MOLZ, Todd. E. *The Mail Fraud Statute: An Argument for Repeal by Implication*. The University of Chicago Law Review. nº 64, 1997.

<sup>56</sup> Em tradução livre: “A fraude eletrônica de serviços honestos existe quando uma pessoa planeja um esquema de fraude que faz com que uma parte viole um dever de lealdade ou confiança devido a outra, mas que não causa dano financeiro direto à parte devedora do dever de lealdade ou confiança”.

No original: “Honest-services wire fraud exists when a person plans a scheme to defraud which causes one party to violate a duty of loyalty or trust owed to another, but which does not cause direct financial harm to the party owed the duty of loyalty or trust.”

CHAMBERS JR., Henry L. *The McDonnell Case: A Clarification of Corruption Law or a Confusing Application of Corruption Law*. V. 50. U. Rich. L. Rev., 2015, p. 245. Disponível em: <<https://scholarship.richmond.edu/law-faculty-publications/1280/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>57</sup> UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *McNally v. United States*, 483 U.S. 350 (1987). Julgamento em: 24 de junho de 1987. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/483/350/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>58</sup> “A fraude eletrônica de serviços honestos teve um caminho tortuoso. No caso *McNally v. Estados Unidos*, a Corte rejeitou a teoria da fraude eletrônica em serviços honestos quando o governo tentou expandir o alcance da fraude eletrônica e postal para cobrir esquemas em que a suposta vítima não foi fraudada em sua propriedade”.

No original: “The honest-services mail/wire fraud cause of action has had an uneven path. In *McNally v. United States*, the Court rejected the theory of honest-services wire fraud when the government attempted to expand the reach of wire and mail fraud to cover schemes in which the putative victim was not defrauded of property.”

CHAMBERS JR., Henry L. *The McDonnell Case: A Clarification of Corruption Law or a Confusing Application of Corruption Law*. V. 50. U. Rich. L. Rev., 2015, p. 245. Disponível em: <<https://scholarship.richmond.edu/law-faculty-publications/1280/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>59</sup> Em tradução livre: “O governo federal processou o caso sob a teoria de que os réus haviam fraudado Kentucky e seus cidadãos em serviços honestos e ‘o direito de que os assuntos da Commonwealth fossem conduzidos

proibindo “esquema ou artifício para fraudar o direito intangível a serviços honestos”,<sup>60</sup> ficando conhecido este artigo como “Honest Service Fraud Statute”.

Como não houve uma definição pelo Congresso Americano do significado do termo “serviços honestos” (“honest services”), procuradores federais passaram a utilizar este para processar funcionários públicos em ilícitos que envolviam a utilização da função para fins individuais. Inclusive em face de particulares, como, por exemplo, em casos de fraudes empresariais envolvendo negociação com base em informações privilegiadas em que os executivos eram denunciados com a acusação de privar a empresa e seus acionistas dos “serviços honestos” que lhes eram devidos.<sup>61</sup>

Diante da falta de uma definição legal de seu conceito e de sua ampla aplicação, este artigo teve sua constitucionalidade questionada em várias ocasiões.

O caso mais famoso a questionar este artigo foi o chamado *Skilling v. United States*,<sup>62</sup> em que o ex-executivo da Enron Corporation, Jeffrey K. Skilling, foi denunciado por inúmeras acusações de associação criminosa (“conspiracy”),<sup>63</sup> manipulação de mercado (“securities

---

honestamente. A Suprema Corte rejeitou essa teoria, concluindo que o estatuto de fraude postal/eletrônica protegia dinheiro e direitos de propriedade, mas não ‘o direito intangível dos cidadãos a um bom governo’.”

No original: “The federal government prosecuted the case under the theory that the defendants had defrauded Kentucky and its citizens of honest services and “the right to have the Commonwealth’s affairs conducted honestly. The Supreme Court rejected that theory, finding that the mail/wire fraud statute protected money and property rights, but not “the intangible right of the citizenry to good government.” In response to McNally, Congress quickly expanded the mail and wire fraud statutes to cover ‘the intangible right to honest services.’”

CHAMBERS JR., Henry L. *The McDonnell Case: A Clarification of Corruption Law or a Confusing Application of Corruption Law*. V. 50. U. Rich. L. Rev., 2015, p. 246. Disponível em: <<https://scholarship.richmond.edu/law-faculty-publications/1280/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>60</sup> No original: §1346. Definition of “scheme or artifice to defraud”.

“For the purposes of this chapter, the term ‘scheme or artifice to defraud’ includes a scheme or artifice to deprive another of the intangible right of honest services”. UNITED STATES OF AMERICA. Library of Congress. Digital Collections. U.S.C. Disponível em: <<https://www.loc.gov/collections/united-states-code/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>61</sup> Em tradução livre: “Diz-se que esse direito é conferido principalmente a duas classes de indivíduos: os cidadãos que têm esse dever por parte dos funcionários públicos e os acionistas que têm esse dever por parte dos funcionários, executivos e outros funcionários da empresa.”

No original: “This right has been said to vest primarily for two classes of individuals: citizens owed such a duty by public servants, and shareholders owed such a duty by employees, executives, and other company officials.” WEITZ, Justin. *The devil is in the details: 18 U.S.C. § 666 After Skilling V. United States*. Legislation and public policy. vol. 14, 2011, p. 808.

<sup>62</sup> UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. *Skilling v. United States*, 561 U.S. 358, 2010. Julgamento em: 24 de junho de 2010. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/561/358/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>63</sup> Em tradução livre: “Uma conspiração criminosa existe quando duas ou mais pessoas concordam em cometer quase qualquer ato ilegal e, em seguida, tomam alguma ação para completá-lo.”

No original: “A criminal conspiracy exists when two or more people agree to commit almost any unlawful act, then take some action toward its completion.” FINDLAW. Conspiracy. Disponível em: <<https://criminal.findlaw.com/criminal-charges/conspiracy.html>>. Acesso em: 31/01/2024.

fraud”)<sup>64</sup> e uso indevido de informação privilegiada (“insider trading”)<sup>65</sup> relacionadas à falência da empresa Enron.

Neste caso, o réu alegou que não poderia ser condenado com base no 18 USC §1346 porque este artigo seria vago e ambíguo, impedindo uma “pessoa de inteligência comum ter uma oportunidade razoável de saber o que é proibido” e permitindo aos procuradores federais uma discricção demasiadamente ampla e arbitrária que entraria em conflito com o sistema constitucional.<sup>66</sup>

A Suprema Corte estabeleceu que, para satisfazer o devido processo legal, “uma lei penal [deve] definir o delito [1] com suficiente certeza de que as pessoas comuns podem entender que conduta é proibida e [2] de uma maneira que não encoraje a aplicação arbitrária e discriminatória”,<sup>67</sup> e que o artigo 1346, adequadamente limitado,<sup>68</sup> não seria inconstitucionalmente vago.

É prática recorrente da Suprema Corte norte-americana, antes de julgar uma lei federal como inconstitucional por ser vaga, considerar se a norma é passível de uma construção restritiva.<sup>69</sup>

---

<sup>64</sup> Em tradução livre: “Geralmente, a fraude com valores mobiliários ocorre quando alguém faz uma declaração falsa sobre uma empresa ou sobre o valor de suas ações, e outros tomam decisões financeiras com base em informações falsas.”

No original: “Generally, securities fraud occurs when someone makes a false statement about a company or the value of its stock, and others makes financials decisions based on the false information.” FINDLAW. Securities Fraud. Disponível em: <<https://criminal.findlaw.com/criminal-charges/securities-fraud.html>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>65</sup> Em tradução livre: “O uso de informações privilegiadas é outro tipo de fraude de valores mobiliários. Ocorre quando alguém com informações confidenciais sobre a situação financeira de uma empresa usa essas informações para tomar decisões sobre comprar ou vender ações antes que essas informações sejam divulgadas ao público.”

No original: “Insider trading is another type of securities fraud. It occurs when someone with confidential information about a company's financial state uses that information to make decisions about whether to buy or sell the stock before that information is disclosed to the public.” FINDLAW. Securities Fraud. Disponível em: <<https://criminal.findlaw.com/criminal-charges/securities-fraud.html>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>66</sup> UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *Skilling v. United States*, 561 U.S. 358, 2010. Julgamento em: 24 de junho de 2010. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/561/358/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>67</sup> UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *Kolender v. Lawson*, 461 U.S. 352, 1983. Julgamento em: 02 de maio de 1983. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/461/352/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>68</sup> Em tradução livre: “No entanto, no caso *Skilling v. Estados Unidos*, o Tribunal esclareceu os limites da fraude por serviços honestos, restringindo-a para se aplicar apenas a esquemas que envolvem suborno e recompensas.”

No original: “However, in *Skilling v. United States*, the Court clarified the boundaries of honest-services wire/mail fraud by narrowing it to apply only to schemes involving bribery and kickbacks.” CHAMBERS JR., Henry L., *The McDonnell Case: A Clarification of Corruption Law or a Confusing Application of Corruption Law*. V. 50. U. Rich. L. Rev., 2015, p. 247. Disponível em: <<https://scholarship.richmond.edu/law-faculty-publications/1280/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>69</sup> Em tradução livre: “No entanto, há muito tempo é prática da Corte, antes de considerar uma lei federal inadmissivelmente vaga, considerar se sua prescrição pode ser alterada para uma construção limitante.”

No original: “It has long been the Court’s practice, however, before striking a federal statute as impermissibly vague, to consider whether the prescription is amendable to a limiting construction.” UNITED STATES OF

Foi o que ocorreu neste caso. A Suprema Corte entendeu que os casos que levaram o Congresso norte-americano a editar o §1346 envolvia, pelo menos, casos de corrupção em que há o pagamento de suborno ou recompensa<sup>70</sup> e que, portanto, somente estes casos podem ser alcançados pelo §1346, vez que a ampliação para uma gama maior de condutas poderia gerar preocupações e questionamentos sobre a vagueza da norma:

Interpretando a lei para abranger apenas esquemas de suborno e propina, o §1346 deixa de se tornar inconstitucionalmente vago. A proibição de privar de forma fraudulenta uma pessoa dos serviços honestos prestados por outra, em razão de ter aceitado subornos ou recompensas, não representa um problema de ciência adequada ou de acusação arbitrária. (...) Quanto a acusações arbitrárias, a Corte não percebe nenhum risco significativo de que a lei do serviço honesto, como aqui interpretado, seja entendido além de seus limites. Sua proibição de subornos e recompensas extrai seu teor não apenas da jurisprudência anterior à McNally, mas também de leis federais que proíbem e definem crimes semelhantes.<sup>71</sup>

Em suma, para preservar o que entendeu ter sido a intenção do Congresso norte-americano,<sup>72</sup> a Suprema Corte limitou o §1346 para criminalizar apenas atividades que envolvam subornos (“bribe”)<sup>73</sup> ou recebimento de recompensa (“kickbacks”), ou seja, ações corruptas.

---

AMERICA, Supreme Court. *Skilling v. United States*, 561 U.S. 358, 2010. Julgamento em: 24 de junho de 2010. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/561/358/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>70</sup> Em tradução livre: “não há dúvida de que o Congresso pretendia que o §1346 alcançasse pelo menos subornos e recompensas. Como a leitura da lei para proibir uma gama mais ampla de condutas ofensivas levantaria preocupações de imprecisão, a Corte considera que o §1346 criminaliza apenas o núcleo de suborno e recompensa da jurisprudência pré-McNally.”

No original: “there is no doubt that Congress intended §1346 to reach at least bribes and kickbacks. Because reading the statute to proscribe a wider range of offensive conduct would raise vagueness concerns, the Court holds that §1346 criminalizes Only the bribe-and-kickback core of the pre-McNally case law.” UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *Skilling v. United States*, 561 U.S. 358, 2010. Julgamento em: 24 de junho de 2010. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/561/358/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>71</sup> UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *Skilling v. United States*, 561 U.S. 358, 2010, p. 48/49. Julgamento em: 24 de junho de 2010. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/561/358/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>72</sup> “Para preservar o que o Congresso certamente pretendia que o §1346 cobrisse, a Corte reduz ao seu núcleo ao conjunto de precedentes pré-McNally: no geral, os casos pré-McNally envolviam esquemas fraudulentos para privar outra pessoa de serviços honestos através de subornos ou recompensas fornecidas por terceiros que não tenham sido enganados.”

“To preserve what Congress certainly intended §1346 to cover, the Court pares the pre-McNally body of precedent down to its core: In the main, the pre-McNally cases involved fraudulent schemes to deprive another of honest services through bribes or kickbacks supplied by a third party who had not been deceived.”

UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *Skilling v. United States*, 561 U.S. 358, 2010. Julgamento em: 24 de junho de 2010. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/561/358/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>73</sup> No presente trabalho se utilizará os termos suborno para a palavra “bribe” e corrupção para a palavra “bribery”. É importante ressaltar que, embora tecnicamente a palavra bribe signifique o valor dado a título de suborno, não temos no Brasil uma palavra específica com o mesmo significado, além disso, a palavra suborno significa também o “dinheiro ou o valor com que se suborna ou tenta subornar.” HOUAISS, Antonio. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. 1ª ed, Rio de Janeiro, Objetiva: 2001, p. 2627.

Com relação a palavra “bribery”, embora tecnicamente esta signifique suborno, no Brasil, a palavra suborno compreende o “ato ou efeito de subornar; compra, corrupção”. HOUAISS, Antonio. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. 1ª ed, Rio de Janeiro, Objetiva: 2001, p. 2627. Portanto, e como o significado da palavra “bribery”

A recompensa (“kickback”)<sup>74</sup> seria uma espécie de suborno (“bribe”), mas enquanto neste o pagamento de um determinado valor é feito com o fim de influenciar as ações de um

---

também compreende o ato de dar suborno, então, se utilizará para esta a expressão “corrupção”, que se entende ser a que mais facilitará a compreensão do presente trabalho.

Nos Estados Unidos o termo suborno (*bribe*) significa:

Em tradução livre: [Q]ualquer coisa de valor; qualquer presente, vantagem ou emolumento; qualquer preço, recompensa ou favor. Qualquer dinheiro, bens, direito, propriedade, coisa de valor, ou qualquer preferência, vantagem, privilégio ou emolumento, ou qualquer promessa ou compromisso de dar qualquer, solicitado, dado ou aceito, com dolo de corromper para induzir ou influenciar a ação, voto ou opinião de pessoa em qualquer cargo ou função pública.

No original: “BRIBE. Anything of value; any gift, advantage or emolument; any price, reward or favor. *State v. Douglas*, 70 S.D. 203, 16 N.W.2d 489, 496. Any money, goods, right in action, property, thing of value, or any preferment, advantage, privilege or emolument, or any promise or undertaking to give any, asked, given, or accepted, with a corrupt intent to induce or influence action, vote, or opinion of person in any public or official capacity”. BLACK, Henry Campbell. *Black's Law Dictionary*. 4. ed. The Publisher's Editorial Staff, St. Paul, Minn. West Publishing Co. 1968, p. 238.

Nos Estados Unidos o termo suborno (*bribery*) significa:

Em tradução livre: Oferecer, dar, receber ou solicitar qualquer coisa de valor para influenciar uma ação como funcionário público ou no cumprimento de um dever legal ou público. Uma proposta corrupta ou o recebimento de um preço por um ato funcional. O recebimento ou a oferta de qualquer recompensa indevida por ou a qualquer pessoa envolvida na administração da justiça ou um funcionário público para influenciar seu comportamento no cargo. Aceitar ou dar recompensa por cargo público.

No original: “BRIBERY. The offering, giving, receiving, or soliciting of any thing of value to influence action as official or in discharge of legal or public duty. *Allen v. State*, 63 Okl.Cr. 16, 72 P.2d 516, 519. The corrupt tendering or receiving of a price for official action. *State v. London*, 194 Wash. 458, 78 P.2d 548, 554, 115 A.L.R. 1255. The receiving or offering any undue reward by or to any person concerned in the administration of public justice or a public officer to influence his behavior in office. *Walsh v. People*, 65 Ill. 65, 16 Am.Rep. 569; *State v. Harrah*, 101 W.Va. 300, 132 S.E. 654, 655, 4 Bl.Comm. 139, and note. The taking or giving a reward for public office. *Brown*.”. BLACK, Henry Campbell. *Black's Law Dictionary*. 4. ed. The Publisher's Editorial Staff, St. Paul, Minn. West Publishing Co. 1968, p. 239.

O artigo 18 §201 do USC, fala que comete crime de corrupção (*bribery*) aquele que: [D]ireta ou indiretamente, de forma corrupta dá, oferece ou promete qualquer coisa de valor para qualquer funcionário público, ou oferece ou promete a qualquer funcionário público dar qualquer coisa de valor para qualquer outra pessoa ou entidade, com intenção de influenciar a praticar qualquer ato de ofício ou fraude ou agir em violação do dever legal.

<sup>74</sup> Não existe uma palavra específica no Brasil que corresponda ao termo “kickback”, portanto, se utilizará a palavra “recompensa” porque, embora “kickback” seja uma espécie de suborno, ela se refere a propina recebida como percentual de um negócio ilícito praticado, ou seja, é recebida após o ato, por isso o termo “recompensa”.

Em tradução livre:[U]m termo usado para se referir a uma apropriação indébita de valores que enriquece uma pessoa de poder ou influência que usa esse poder ou influência para tornar um indivíduo, organização ou empresa mais rico. Muitas vezes, as propinas resultam de um esquema de licitação corrupto. Por meio de licitações corruptas, o funcionário pode conceder o contrato a uma empresa, mesmo que a empresa não tenha feito a menor oferta. A empresa lucra ao ser premiada com o lance e ganhar o contrato. Em troca dessa prática corrupta, a empresa paga ao funcionário uma parte dos lucros. Esta parte é a ‘propina’. Tal atividade enquadra-se em uma esfera de práticas muitas vezes referidas como ‘condutas anticompetitivas’. O crime organizado tem se utilizado de propinas por muitos anos. Alguns também consideram as propinas como um tipo de suborno.

No original: “A “kickback” is a term used to refer to a misappropriation of funds that enriches a person of power or influence who uses the power or influence to make a different individual, organization, or company richer. Often, kickbacks result from a corrupt bidding scheme. Through corrupt bidding, the official can award the contract to a company, even though the company did not place the lowest bid. The company profits by having been awarded the bid and getting to perform the contract. In exchange for this corrupt practice, the company pays the official a portion of the profits. This portion is the ‘kickback.’ Such a practice falls within a sphere of practices often referred to as “anti-competitive practices.” Organized crime has been traced using kickbacks for many years. Some also consider kickbacks to be a type of bribery.” CORNELL LAW SCHOOL. *Legal Information Institute. Kickbacks*. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/wex/kickbacks>>. Acesso em: 31/01/2024.

terceiro, como a obtenção da concessão de um contrato, a recompensa seria um suborno pago em razão de um ato já praticado, com base nos ganhos, à medida que o esquema é executado.<sup>75</sup>

Justamente em razão da limitação dada pela Suprema Corte ao §1346 é que esta entendeu que Skilling não violou este artigo. O governo americano acusou Skilling de conspirar para fraudar os acionistas da Enron ao adulterar a saúde fiscal da empresa em seu próprio benefício, mas a Procuradoria nunca alegou que ele teria solicitado ou aceito pagamentos de terceiros em troca de ter feito estas falsas declarações, ou seja, a acusação não mencionou ter ocorrido um suborno ou o recebimento de uma recompensa, tendo sido falha a acusação neste ponto.<sup>76</sup>

Portanto, a Suprema Corte decidiu que quando o §1346 envolver apenas direitos (e não bens materiais), como o direito a um serviço honesto, este somente pode ser aplicado se a ação envolver o recebimento de suborno ou recompensa por aquele que teria que prestar o serviço, ou seja, quando envolver uma ação corrupta.<sup>77</sup>

---

<sup>75</sup> Em tradução livre: “Enquanto o suborno é geralmente definido como a oferta ou o recebimento de uma coisa de valor para influenciar de forma corrupta as ações de outro, mais comumente para influenciar a concessão e execução de um contrato. Uma propina seria um suborno pago de forma incremental pelo contratante à medida que o contrato é pago. A maioria dos subornos pagos em troca de grandes concessões de contrato em projetos de desenvolvimento internacional é paga como propina, geralmente totalizando entre 5% e 20% do valor do contrato. Mo original: “A bribe is usually defined as the giving or receiving of a “thing of value” to corruptly influence the actions of another, most commonly to influence a contract award or the execution of a contract. A “kickback” is a bribe paid incrementally by the contractor as it is paid. Most bribes in exchange for large contract awards in international development projects are paid as kickbacks, usually totaling 5%-20% of the contract value.” Guide to Combating Corruption & Fraud in Development Projects. *Potential Scheme: Bribes and Kickbacks*. Disponível em: <<https://guide.iacrc.org/potential-scheme-bribes-and-kickbacks/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>76</sup> Em tradução livre: Skilling não violou o §1346, conforme a Corte interpreta a lei. O Governo acusou Skilling de conspirar para fraudar os acionistas da Enron ao deturpar a saúde fiscal da empresa em benefício próprio, mas o Governo nunca alegou que ele solicitou ou aceitou pagamentos paralelos de terceiros em troca de fazer essas declarações falsas. Como a acusação alegava três objetos da conspiração – fraude eletrônica em serviços honestos, fraude eletrônica em dinheiro ou propriedade e fraude em valores mobiliários – a condenação de Skilling é falha. Ver *Yates v. Estados Unidos*, 354 U. S. 298. Esta determinação, no entanto, não requer necessariamente a reversão da condenação por conspiração, pois erros do tipo Yates estão sujeitos à análise de erros inofensivos. A Corte deixa a disputa entre as partes sobre se o erro aqui foi inofensivo para resolução da demanda, juntamente com a questão de saber se a reversão na acusação de conspiração afetaria alguma das outras condenações de Skilling.” No original: “Skilling did not violate §1346, as the Court interprets the statute. The Government charged Skilling with conspiring to defraud Enron’s shareholders by misrepresenting the company’s fiscal health to his own profit, but the Government never alleged that he solicited or accepted side payments from a third party in exchange for making these misrepresentations. Because the indictment alleged three objects of the conspiracy—honest-services wire fraud, money-or-property wire fraud, and securities fraud—Skilling’s conviction is flawed. See *Yates v. United States*, 354 U. S. 298. This determination, however, does not necessarily require reversal of the conspiracy conviction, for errors of the Yates variety are subject to harmless-error analysis. The Court leaves the parties’ dispute about whether the error here was harmless for resolution on remand, along with the question whether reversal on the conspiracy count would touch any of Skilling’s other convictions.” UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *Skilling v. United States*, 561 U.S. 358, 2010. Julgamento em: 24 de junho de 2010. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/561/358/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>77</sup> UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *Skilling v. United States*, 561 U.S. 358, 2010. Julgamento em: 24 de junho de 2010. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/561/358/>>. Acesso em: 31/01/2024.

Embora o caso *Skilling* tenha tratado de corrupção privada, este artigo é utilizado também para processar a corrupção pública, sob o fundamento de que o recebimento de suborno pelo funcionário público retira dos demais usuários a prestação de um serviço público honesto a que teriam direito.

Um exemplo disso é o recente julgado da Suprema Corte no caso *Kelly v. United States* (conhecido como “Bridgegate”).<sup>78</sup>

O caso trata de um fato ocorrido em Nova Jersey em que Bridget Anne Kelly, chefe de gabinete do Governador do Estado, assediou avidamente Prefeitos para apoiar a campanha a reeleição do Governador Christopher James Christie. No entanto, o Prefeito da cidade de Fort Lee negou seu apoio. Determinado a punir o prefeito, Kelly e o Vice-Diretor executivo da Autoridade Portuária decidiram reduzir de três para um o número de faixas reservadas na praça de pedágio da ponte George Washington (“a ponte mais movimentada do mundo”)<sup>79</sup> para os motoristas matinais da cidade de Fort Lee. Quase que imediatamente houve congestionamento, as ruas da cidade pararam. De acordo com o chefe da polícia de Fort Lee, o tráfego rivalizou com o de 11 de setembro de 2001, quando a ponte George Washington foi fechada. Os ônibus escolares ficaram parados por horas. Uma ambulância teve dificuldade para chegar à vítima de um ataque cardíaco; a polícia teve que se esforçar para poder responder a uma denúncia de desaparecimento de uma criança. O Prefeito de Fort Lee tentou entrar em contato com o Governador, deixando uma mensagem de que se tratava de um “assunto urgente de segurança pública”. No entanto, o Governador nunca retornou a ligação.<sup>80</sup>

Para disfarçar que se tratava de uma retaliação política, o funcionário da Autoridade Portuária inventou a história de que o realinhamento das faixas era para um estudo de tráfego. Isto causou quatro dias de engarrafamento em Fort Lee que só terminou quando o Diretor Executivo da Autoridade Portuária tomou conhecimento do esquema. Kelly e o Vice-Diretor executivo da Autoridade Portuária foram condenados em primeira e segunda instâncias com base no §1346, por violar o direito a um serviço honesto aos cidadãos.

---

<sup>78</sup> UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *Kelly v. United States*, 140 S. Ct. 1565, 1572. Julgamento em: 07 de maio de 2020. Disponível em: <[https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/18-1059\\_e2p3.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/18-1059_e2p3.pdf)>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>79</sup> Em tradução livre: “O cenário deste caso é a Ponte George Washington. Estendendo entre Fort Lee e Manhattan, é a ponte para veículos mais movimentada do mundo”.

No original: “The setting of this case is the George Washington Bridge. Running between Fort Lee and Manhattan, it is the busiest motor-vehicle bridge in the world.” UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *Kelly v. United States*, 140 S. Ct. 1565, 1572. Julgamento em: 07 de maio de 2020, p. 02. Disponível em: <[https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/18-1059\\_e2p3.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/18-1059_e2p3.pdf)>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>80</sup> UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *Kelly v. United States*, 140 S. Ct. 1565, 1572. Julgamento em: 07 de maio de 2020, p. 05. Disponível em: <[https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/18-1059\\_e2p3.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/18-1059_e2p3.pdf)>. Acesso em: 31/01/2024.

No entanto, embora a Suprema Corte tenha entendido que o caso “sem dúvida mostra ilegalidades – fraude, corrupção e abuso de poder”,<sup>81</sup> reverteu a condenação sob o argumento de que não teria havia o pagamento de subornos ou recompensas (“bribes” ou ‘kickbaks’) e, portanto, não haveria ofensa ao “Honest Service Fraud Statute”, poise se não houve o pagamento destes então não se trata de direito a um serviço honesto e, portanto, tem que envolver bens materiais (“mail and wire fraud”), ou seja, que o esquema envolvesse o recebimento de dinheiro ou propriedade, o que não ocorreu no caso.<sup>82</sup>

Assim, reafirmou o entendimento anterior no sentido de que o §1346 somente pode ser aplicado quando se tratar de um caso que envolva o recebimento de suborno ou recompensa, ou seja, um caso de corrupção.

### 3.1.2. Hobbs Act

Como o artigo 1341 do USC (primeira lei anticorrupção editada) tinha originalmente o modesto objetivo de proteger apenas a integridade do serviço postal contra atos de fraude que privavam bens materiais da vítima (“mail fraud”), outras leis foram sendo criadas para reprimir outras atividades corruptas, entre elas o “racketeering”<sup>83</sup> que, numa comparação aproximada

---

<sup>81</sup> No original: “no doubt shows wrongdoing—deception, corruption, abuse of power.” UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. Kelly v. United States, 140 S. Ct. 1565, 1572. Julgamento em: 07 de maio de 2020, p. 02. Disponível em: <[https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/18-1059\\_e2p3.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/18-1059_e2p3.pdf)>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>82</sup> Em tradução livre: “Salvo subornos ou recompensas (não em questão aqui), os esquemas fraudulentos de um funcionário estadual ou local violam essa lei apenas quando, mais uma vez, são ‘para obter dinheiro ou propriedade’”.

No original: “Save for bribes or kickbacks (not at issue here), a state or local official’s fraudulent schemes violate that law only when, again, they are ‘for obtaining money or property.’ 18 U. S. C. §1343”. UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. Kelly v. United States, 140 S. Ct. 1565, 1572. Julgamento em: 07 de maio de 2020, p. 07. Disponível em: <[https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/18-1059\\_e2p3.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/18-1059_e2p3.pdf)>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>83</sup> Em tradução livre: “RACKETEERING. Conspiração organizada para cometer crimes de extorsão ou coerção, tentativas de cometer extorsão ou coerção. Do ponto de vista da extorsão, é a obtenção de dinheiro ou bens de outrem, com o seu consentimento, induzida pelo uso indevido da força ou do medo. O medo que constitui o elemento legalmente necessário na extorsão é induzido por ameaças orais ou escritas de causar danos ilegais à propriedade da pessoa ameaçada por meio de explosivos, fogo ou de outra forma; e matar, sequestrar ou ferir ele ou um parente seu ou algum membro de sua família. Do ponto de vista da coerção, geralmente assume a forma de obrigar, através do uso de ameaças semelhantes a pessoas ou propriedades, uma pessoa a praticar ou a abster-se de praticar um ato que essa outra pessoa tem o direito legal de praticar ou de se abster de praticar, como aderir a chamada associação protetora para proteger seu direito de conduzir um negócio ou comércio. Estados Unidos v. McGlone, DC Pa., 19 F.Supp. 285, 287”.

No original: “RACKETEERING. An organized conspiracy to commit the crimes of extortion or coercion, attempts to commit extortion or coercion. From the standpoint of extortion, it is the obtaining of money or property from another, with his consent, induced by the wrongful use of force or fear. The fear which constitutes the legally necessary element in extortion is induced by oral or written threats to do an unlawful injury to the property of the threatened person by means of explosives, fire, or otherwise; and to kill, kidnap, or injure him or a relative of his or some member of his family. From the standpoint of coercion, it usually takes the form of compelling by use of

com o direito brasileiro, poderia ser considerado o crime de extorsão qualificado pelo concurso de duas ou mais pessoas<sup>84</sup> ou o crime de extorsão em concurso com o crime de associação criminosa.<sup>85</sup>

A lei que visava combater o “racketeering” foi promulgada em 1934, denominada “Anti-Racketeering Act”,<sup>86</sup> com o fim de criminalizar a extorsão relativa ao comércio, visando livrar este da interferência de ameaças, violência e coação.

Ocorre que em 1942, a Suprema Corte, no caso *US v. Local 807*,<sup>87</sup> considerou que não era uma violação do “Anti-Racketeering Act” membros de um sindicato impedirem que caminhões de fora de Nova Iorque, não filiados, entrassem no Estado sem que fizessem o pagamento de uma taxa que era exigida, muitas vezes de forma violenta, por entender que o

---

similar threats to person or property a person to do or abstain from doing an act which such other person has the legal right to do or abstain from doing, such as joining a so-called protective association to protect his right to conduct a business or trade. *United States v. McGlone*, D.C. Pa., 19 F.Supp. 285, 287.” BLACK, Henry Campbell. *Black's Law Dictionary*. 4. ed. The Publisher's Editorial Staff, St. Paul, Minn. West Publishing Co. 1968, p. 1423.

<sup>84</sup> Código Penal: Art. 158 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa: Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

§ 1º - Se o crime é cometido por duas ou mais pessoas, ou com emprego de arma, aumenta-se a pena de um terço até metade.

<sup>85</sup> Código Penal: Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Parágrafo único. A pena aumenta-se até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente.

<sup>86</sup> Em tradução livre: “Qualquer pessoa que, em conexão com ou em relação a qualquer ato de qualquer forma ou em qualquer grau que afete o comércio ou qualquer mercadoria que esteja em movimento no comércio - (a) Obtém ou tenta obter, pelo uso ou tentativa de uso ou ameaça de uso de força, violência ou coerção, o pagamento de dinheiro ou outras considerações valiosas, ou a compra ou aluguel de propriedade ou serviços de proteção, não incluindo, no entanto, o pagamento de salários por um bona- empregador fiel a um empregado de boa-fé; ou (b) Obtém propriedade de outrem, com o seu consentimento induzido pelo uso indevido da força ou do medo, ou sob pretexto de direito oficial; ou (c) Cometa ou ameace cometer um ato de violência física ou lesão física a qualquer pessoa ou propriedade em prol de um plano ou propósito de violar as seções (a) ou (b); ou (d) Conspirar ou agir de forma concertada com qualquer outra pessoa ou pessoas para cometer qualquer um dos atos anteriores; será, após sua condenação, culpado de um crime e será punido com pena de prisão de um a dez anos ou com multa de US\$ 10.000, ou ambos.

No original: “Anti-Racketeering Act of 1934, 48 Stat. 979:

Any person who, in connection with or in relation to any act in any way or in any degree affecting trade or commerce or any article or commodity moving or about to move in trade or commerce- (a) Obtains or attempts to obtain, by the use of or attempt to use or threat to use force, violence, or coercion, the payment of money or other valuable considerations, or the purchase or rental of property or protective services, not including, however, the payment of wages by a bona-fide employer to a bona-fide employee; or (b) Obtains the property of another, with his consent induced by wrongful use of force or fear, or under color of official right; or (c) Commits or threatens to commit an act of physical violence or physical injury to any person or property in furtherance of a plan or purpose to violate sections (a) or (b); or (d) Conspires or acts concertedly with any other person or persons to commit any of the foregoing acts; shall, upon conviction thereof, be guilty of a felony and shall be punished by imprisonment from one to ten years or by a fine of \$10,000, or both.” BRADLEY, Craig M. *Anti-Racketeering Legislation in America. The American Journal of Comparative Law*. Vol. 54, 2006. Disponível em:

<<https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1161&context=facpub>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>87</sup> UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *United States v. Teamsters Local 807*, 315 U.S. 521, 1942. Julgamento em: 02 de março de 1942. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/315/521/>>. Acesso em: 31/01/2024.

“Anti-Racketeering Act” tinha “intenção de suprimir as atividades terroristas de bandidos profissionais e não interferir nas atividades sindicais tradicionais.”<sup>88</sup>

Diante desse entendimento, o Congresso norte-americano promulgou o “Hobbs Act” visando suprimir a exceção criada pela Suprema Corte que protegia as atividades laborais sindicais:

Como resultado, o ‘Hobbs Act’ foi proposto junto ao Congresso como uma emenda ao ‘Anti-Racketeering Act’ de 1934. Era fato notório no Congresso que o a nova lei havia sido inspirada pela decisão no caso US v Local 807. Embora introduzido como uma emenda, a intenção do autor era revogar a Lei de 1934 e a substituir por uma nova. Apesar da oposição de líderes trabalhistas, o ‘Hobbs Act’ tornou-se lei em 3 de julho de 1946.<sup>89</sup>

O nome “Hobbs Act” é uma homenagem ao seu proponente, o Senador do Alabama Sam Hobbs, e passou a fazer parte do Título 18 do Código de Leis Americano, em seu artigo 1951<sup>90</sup>, tipificando de forma ampla crimes que interfiram com o comércio, seja por meio de roubo, ou extorsão.

---

<sup>88</sup> No original: “That the legislative history of the Act shows that it was intended to suppress terroristic activities of professional gangsters, and not to interfere with traditional labor union activities. P. 315 U. S. 530.” UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. United States v. Teamsters Local 807, 315 U.S. 521, 1942. Julgamento 02 de março de 1942. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/315/521/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>89</sup> No original: “As a result, the Hobbs Bill was introduced in the House of Representatives as an amendment to the Federal Anti-Racketeering Act of 1934. It was generally recognized in Congress that the Bill was inspired by the decision in United States v. Local 807. Although introduced as an amendment, it was the intent of the author of the Hobbs Bill to “wipe out” the Act of 1934 and to substitute a new act in its place. In spite of the opposition of labor leaders, the Hobbs Bill became law on July 3, 1946.” AYCOCK, William B. *The Hobbs Act - An Amendment to the Federal Anti-Racketeering Act*. North Carolina Law Review. Vol. 25, nº 1. Rev. 58, 1946. Disponível em: <<http://scholarship.law.unc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5512&context=nclr>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>90</sup> Em tradução livre:

18 U.S.C. § 1951 “Interferência no comércio por meio de ameaças ou violência (a) Qualquer pessoa que, de qualquer forma ou grau, obstrua, atrase ou afete o comércio ou a movimentação de qualquer artigo ou mercadoria no comércio, por roubo ou extorsão ou tente ou conspire para fazê-lo, ou cometa ou ameace violência física a qualquer pessoa ou propriedade na prossecução de um plano ou propósito de fazer qualquer coisa que viole esta seção será multado sob este título ou preso por não mais de vinte anos, ou ambos. (b) Conforme usado nesta seção— (1) O termo “robbery” significa a tomada ou obtenção ilegal de bens pessoais da pessoa ou na presença de outra, contra a sua vontade, por meio de força real ou ameaça, ou violência, ou medo de lesão, imediata ou futura, à sua pessoa ou bens, ou aos bens sob sua custódia ou posse, ou à pessoa ou bens de um parente ou membro de sua família ou de qualquer pessoa de sua empresa no momento da tomada ou obtenção. (2) O termo “extortion” significa a obtenção de propriedade de outrem, com o seu consentimento, induzida pelo uso indevido de força, violência ou medo, reais ou ameaçados, ou em razão do cargo (under color of official right).”

No original: 18 U.S.C. § 1951 - Interference with commerce by threats or violence

(a) Whoever in any way or degree obstructs, delays, or affects commerce or the movement of any article or commodity in commerce, by robbery or extortion or attempts or conspires so to do, or commits or threatens physical violence to any person or property in furtherance of a plan or purpose to do anything in violation of this section shall be fined under this title or imprisoned not more than twenty years, or both.

(b) As used in this section—

(1) The term “robbery” means the unlawful taking or obtaining of personal property from the person or in the presence of another, against his will, by means of actual or threatened force, or violence, or fear of injury, immediate or future, to his person or property, or property in his custody or possession, or the person or property of a relative or member of his family or of anyone in his company at the time of the taking or obtaining.

Embora o motivo original do Congresso fosse incluir a extorsão realizada por meio de sindicatos, como o “Hobbs Act” possui redação aberta, sua aplicação foi ampliada consideravelmente com o passar dos anos.

Por exemplo, no caso *US v. Culbert*, a Suprema Corte decidiu que o “Hobbs Act” não se limitava aos casos de racketeering:

Nosso exame da linguagem estatutária e da história legislativa do ‘Hobbs Act’ nos leva à conclusão de que o Congresso pretendia criminalizar toda a conduta ao alcance da linguagem estatutária. Por isso recusamos o pedido para limitar o escopo da lei por referência a uma categoria indefinida de conduta denominada ‘racketeering’.<sup>91</sup>

Mas, a maior ampliação decorreu da interpretação da expressão “under color of official right” constante do “Hobbs Act”, expressão cujo significado não foi dado pelo Congresso quando de sua promulgação:

O Congresso ficou indignado com a decisão no caso *Local 807* e respondeu com a aprovação do ‘Hobbs Act’. Embora o ‘Hobbs Act’, originalmente promulgada, tenha definido extorsão com a mesma linguagem ‘under color of official right’ usada no ‘Hobbs Act’ hoje, ‘o Congresso passou pouco tempo discutindo o significado desta expressão. Portanto, os Tribunais, que levaram em consideração a intenção legislativa de determinar quão amplo deveria o ‘Hobbs Act’ ser aplicada, obtiveram pouca orientação do breve e ambíguo discurso do Congresso sobre o assunto.’<sup>92</sup>

Assim, de acordo com a Suprema Corte norte-americana, o artigo criminaliza qualquer conduta que afete o comércio por meio de roubo ou extorsão, sendo que a extorsão pode ser cometida de duas formas: a) por meio de força, violência ou ameaça, ou; b) “under color of official right”, que significa em razão do cargo ou função exercida pelo funcionário público.

Assim, na década de 1960, os procuradores começaram a estender a definição de extorsão constante no “Hobbs Act”, pedindo a condenação mesmo quando o crime fosse cometido sem “ameaça ou violência física a qualquer pessoa ou propriedade”<sup>93</sup>, como exige a letra “a” do artigo, bastando que houvesse uma solicitação de propina em razão do cargo ou

---

(2) The term “extortion” means the obtaining of property from another, with his consent, induced by wrongful use of actual or threatened force, violence, or fear, or under color of official right.

<sup>91</sup> No original: “Our examination of the statutory language and the legislative history of the Hobbs Act impels us to the conclusion that Congress intended to make criminal all conduct within the reach of the statutory language. We therefore decline the invitation to limit the statute’s scope by reference to an undefined category of conduct termed ‘racketeering’”. UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *United States v. Culbert*, 435 U.S. 371, 1978. Julgamento 28 de março de 1978. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/435/371/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>92</sup> No original: “Congress was outraged by the decision in *Local 807* and responded by passing the Hobbs Act. While the Hobbs Act, as originally enacted, defined extortion with the same “under the color of official right” language used in the Hobbs Act today, ‘Congress spent little time discussing the meaning of extortion under color of official right.’ Thus, the courts, which looked to legislative intent to determine how broadly the Hobbs Act should be applied, gained little guidance from the brief and ambiguous congressional discourse on the issue.” YABROUGH, Steven C. *The Hobbs Act in the Nineties: Confusion or Clarification of the Quid Pro Quo Standard in Extortion Cases Involving Public Officials*. *Tulsa Law Review*. vol. 31, 1995. Disponível em: <<http://digitalcommons.law.utulsa.edu/tlr/vol31/iss4/5>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>93</sup> No original: “commits or threatens physical violence to any person or property”.

função<sup>94</sup>, conforme consta da letra “b”, item 2 do artigo, que prevê a expressão “under color of official right”.<sup>95</sup>

Os tribunais inicialmente rejeitaram a noção de que funcionários públicos pudessem ser culpados do crime de “extorsão” em razão do pagamento de um suborno feito de forma voluntária pelo particular, e não em decorrência de ameaça ou violência (o que configuraria o crime de concussão no Brasil).<sup>96</sup>

No entanto, em 1972, coincidindo com o clamor popular contra a corrupção, na esteira do escândalo “Watergate”<sup>97</sup>, o “Hobbs Act” passou a ser a ferramenta preferencial dos procuradores federais para acusar autoridades de corrupção<sup>98</sup>, mesmo que o pagamento seja

---

<sup>94</sup> Em tradução livre: “A capacidade do funcionário de usar ou abster-se de usar a autoridade é a ‘color of official right’ que pode ser invocada de forma corrupta para induzir o pagamento de dinheiro ou de outra forma obter propriedade. Voto do Justice Kennedy no julgado *Evans v. United States*.

No original: “The ability of the official to use or refrain from using authority is the ‘color of official right’ which can be invoked in a corrupt way to induce payment of money or to otherwise obtain property.” UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *Evans v. United States*, 504 U.S. 255, 1992. Julgamento em: 26 de maio de 1992. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/255/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>95</sup> Em tradução livre: “É a aceitação da suposição de que “‘color of official right’ significa ‘por conta do cargo’ de alguém. Voto concorrente do Juiz Scalia no caso *McCormick v. United States*.

No original: “It is acceptance of the assumption that ‘under color of official right’ means ‘on account of one’s office’. Voto concorrente do Justice Scalia.” UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *McCormick v. United States*, 500 U.S. 257, 1991. Julgamento em: 23 de maio de 1991. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/500/257/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>96</sup> Em tradução livre: “Quando, na década de 1960, ocorreu pela primeira vez aos procuradores federais utilizar a Lei Hobbs para alcançar o que era essencialmente a solicitação de subornos por funcionários do Estado, os tribunais não ficaram impressionados com a ideia. Eles pensavam que os funcionários públicos não eram culpados de extorsão quando eles aceitassem, ou mesmo quando solicitassem, pagamentos voluntários destinados a influenciar ou obter um ato de ofício.”

No original: “When, in the 1960s, it first occurred to federal prosecutors to use the Hobbs Act to reach what was essentially the soliciting of bribes by state officials, courts were unimpressed with the notion. They thought that public officials were not guilty of extortion when they accepted, or even when they requested, voluntary payments designed to influence or procure their official action. UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *McCormick v. United States*, 500 U.S. 257, 1991. Julgamento em: 23 de maio de 1991. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/500/257/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>97</sup> Em tradução livre: “O uso da linguagem ‘under color of official right’ para processar funcionários públicos que receberam pagamentos em troca de atos oficiais rapidamente ganhou apoio na esteira do escândalo Watergate, que aumentou a demanda por um processo vigoroso de funcionários públicos rebeldes.”

No original: “Use of the ‘under color of official right’ language to prosecute public officials who received payments in exchange for official acts quickly gained support in the wake of the Watergate scandal, which increased demand for vigorous prosecution of wayward public officials.” YABROUGH, Steven C. *The Hobbs Act in the Nineties: Confusion or Clarification of the Quid Pro Quo Standard in Extortion Cases Involving Public Officials*. Tulsa Law Review. vol. 31, 1995. Disponível em: <<http://digitalcommons.law.utulsa.edu/tlr/vol31/iss4/5>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>98</sup> Em tradução livre: “Originalmente, as condenações por extorsão de indivíduos que tinham recebido bens dependiam da demonstração de força ou medo, real ou ameaça, mas mais tarde os tribunais começaram a aceitar a noção de que os funcionários públicos podiam violar a lei sem empregar qualquer um deles. Desde então, a Suprema Corte reconheceu que a lei se aplica à aceitação de subornos por parte de funcionários públicos, e o Hobbs Act tornou-se outra ferramenta de sucesso para os procuradores no combate à corrupção pública e ao suborno.”

No original: “Originally, extortion convictions of individuals who had received property depended upon a showing of actual or threatened force or fear, but courts later began to accept the notion that public officials could violate the statute without employing either. The Supreme Court has since acknowledged that the statute applies to the

feito de forma voluntária, inclusive autoridades estaduais e municipais<sup>99</sup> (o que o diferencia dos demais dispositivos que incriminam a corrupção, como o “Federal Bribery Statute”, 18 USC §201, que permite que procuradores federais processem apenas autoridades federais).

Com isso, procuradores federais empregaram com sucesso, pela primeira vez, o “Hobbs Act” para punir crimes de corrupção (que não envolvam violência ou ameaça) no caso *US v Kenny*,<sup>100</sup> onde o Terceiro Circuito aceitou a teoria da acusação de extorsão “em razão da função” (“under color of official right”) com “a apropriação por um funcionário público de dinheiro não devido a ele ou em razão de seu cargo, não importando se a apropriação tenha sido precedida de violência ou ameaça”.<sup>101</sup>

---

acceptance of bribes by public officials, and the Hobbs Act has become another successful tool for prosecutors in battling public corruption and bribery.” SHULMAN, Jacqueline Eve. *Convictions Under Section 666 and Requiring Proof of a Quid Pro Quo*. Law School Student Scholarship, 2013, p. 302. Disponível em: <[http://scholarship.shu.edu/student\\_scholarship/302](http://scholarship.shu.edu/student_scholarship/302)>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>99</sup> Em tradução livre: “Vários fatores lançaram as bases para que os promotores federais usassem o Hobbs Act contra autoridades estaduais e locais corruptas. Em primeiro lugar, o histórico legislativo, embora se concentre em questões relacionadas com o trabalho, indica que qualquer pessoa pode ser processada por interferir no comércio interestadual de formas proibidas pela Lei. Em segundo lugar, a linguagem do Hobbs Act convida à sua aplicação a todos os funcionários públicos porque repete os elementos do crime de extorsão da common law ‘under color of official right’. Terceiro, a Suprema Corte endossou uma leitura expansiva da lei ao argumentar que ela ‘fala em linguagem ampla, manifestando o propósito de usar todo o poder constitucional que o Congresso tem para punir a interferência no comércio interestadual por meio de extorsão’. O amplo alcance jurisdicional da Lei permite processos federais, mesmo por interferências menores no comércio interestadual.”

No original: “Several factors laid a foundation for federal prosecutors to use the Hobbs Act against corrupt state and local officials. First, the legislative history of the Act, while focusing on labor-related issues, indicates that anyone can be prosecuted for interfering with interstate commerce in ways the Act forbids. Second, the Hobbs Act’s language invites its application to all public officials because it repeats the elements of the common law crime of extortion under color of official right.” e Third, the Supreme Court endorsed an expansive reading of the Act by reasoning that it “speaks in broad language, manifesting a purpose to use all the constitutional power Congress has to punish interference with interstate commerce by extortion.” The Act’s broad jurisdictional reach allows federal prosecutions for even minor interferences with interstate commerce.” FLEISSNER, James P. *Prosecuting Public Officials under the Hobbs Act: Inducement as an Element of Extortion under Color of Official Right*. University of Chicago Law Review. Vol. 52, Issue nº 4, 1985, p. 1069. Disponível em: <<https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol52/iss4/7>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>100</sup> Em tradução livre: Kenny alterou o Hobbs Act e criou um novo crime: o suborno local que afeta o comércio interestadual. Doravante, para fins de processos do Hobbs Act, tal suborno seria chamado de extorsão. O policiamento federal da corrupção estadual havia iniciado.”

No original: “Kenny amend[ed] the Hobbs Act and [brought] into existence a new crime—local bribery affecting interstate commerce. Hereafter, for purposes of Hobbs Act prosecutions, such bribery was to be called extortion. The federal policing of state corruption had begun.” MINCHEW, Adam F. *Who Put the Quo in Quid Pro Quo?: Why Courts Should Apply McDonnell’s “Official Act” Definition Narrowly*. Fordham Law Review, vol. 85, 2017, p. 1799. Disponível em: <<http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol85/iss4/10>>. Acesso em: 31/01/2024.

UNITED STATES OF AMERICA, The United States Court of Appeals for the Third Circuit *United States of America v. John v. Kenny et al.* 462 F. 2d 1205, 3d Cir., 1972. Julgamento em: 22 de maio de 1972. Disponível em: <<https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/462/1205/280735/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>101</sup> No original: “the wrongful taking by a public officer of money not due him or his office, whether or not the taking was accomplished by force, threats or use of fear.”

UNITED STATES OF AMERICA, The United States Court of Appeals for the Third Circuit *United States of America v. John v. Kenny et al.* 462 F.2d 1205, 3d Cir., 1972. Julgamento em: 22 de maio de 1972. Disponível em: <<https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/462/1205/280735/>>. Acesso em: 31/01/2024.

Ou seja, por meio de uma leitura disjuntiva da lei, entendeu que o cargo de funcionário público seria intrinsecamente coercitivo, sendo desnecessária qualquer outra demonstração de violência ou ameaça, como exigido pela letra “a” do artigo. Os demais Tribunais de Apelações (“Circuit Courts”) dos Estados Unidos seguiram o exemplo do Terceiro Circuito e permitiram a acusação de funcionários públicos que ilegalmente obtenham alguma vantagem indevida “em razão da função”, sem exigir uma demonstração de violência ou ameaça por parte do funcionário público.<sup>102</sup>

Portanto, a “extorsão” constante no “Hobbs Act” abrange tanto a obtenção de propriedade da vítima induzida pelo uso ou ameaça de uso indevido de força, violência ou medo (incluindo medo de danos econômicos – que seria concussão); quanto a obtenção de propriedade exclusivamente em razão da função exercida pelo funcionário público (“extortion under color of official right” – que seria corrupção).<sup>103</sup>

A primeira hipótese, acima, pode ser praticada por um particular ou funcionário público, exigindo que este atue com violência ou ameaça. Já a segunda hipótese, exige sempre a presença de um funcionário público, não sendo necessário que tome medidas para induzir o pagamento,

---

<sup>102</sup> Em tradução livre: “Em 1972, o Tribunal de Apelações do Terceiro Circuito dos Estados Unidos aceitou o argumento do governo de que o cargo de funcionário público é inerentemente coercitivo e adotou uma leitura disjuntiva do estatuto. Os restantes Tribunais de Apelação dos Estados Unidos seguiram, em última análise, o exemplo do Terceiro Circuito e permitiram a acusação de funcionários públicos que obtivessem ilegalmente propriedade ‘under color of official right’, sem exigir uma demonstração independente de ‘violência, força ou medo’ por parte do funcionário público.”

No original: “In 1972, the United States Court of Appeals for the Third Circuit accepted the government's argument that the office of a public official is inherently coercive and adopted a disjunctive reading of the statute. The remaining United States Courts of Appeals ultimately followed the Third Circuit's lead and permitted the prosecution of public officials who illegally obtain property ‘under color of official right’ without requiring an independent showing of “violence, force, or fear” on the part of the public official.” WEISSMAN, Eric D. *McCormick v. United States: The Quid Pro Quo Requirement in Hobbs Act Extortion under Color of Official Right*. Vol. 42. The Catholic University Law Review. 1993, p. 435. Disponível em: <<http://scholarship.law.edu/lawreview/vol42/iss2/9>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>103</sup> Em tradução livre: “A extorsão é de dois tipos: extorsão por ameaças ou medo e extorsão em razão do cargo. A extorsão por ameaças ou medo (extorsão coercitiva) pode referir-se a qualquer uso ilegal de uma ameaça ou medo para obter bens ou vantagens de outrem, exceto violência que seria um roubo. (...) A extorsão coercitiva é muitas vezes chamada de chantagem, especialmente quando está envolvido dinheiro para comprar silêncio, mas poucas leis de chantagem permanecem em vigor. Normalmente, o comportamento de chantagem é coberto pelos estatutos de extorsão, roubo ou coerção.”

No original: “Extortion is of two types: extortion by threats or fear and extortion under color of office. Extortion by threats or fear (coercive extortion) can refer to any illegal use of a threat or fear to obtain property or advantages from another, short of violence that would be robbery. (...) Coercive extortion is often called blackmail, particularly where hush money is involved, but few blackmail statutes remain on the books. Usually, blackmail behavior is covered under extortion, theft, or coercion statutes.” LINDGREN, James. *Theory, History, and Practice of the Bribery-Extortion Distinction*. University Of Pennsylvania Law Review. Vol. 141, 1993, p. 1695. Disponível em: <[https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3659&context=penn\\_law\\_review](https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3659&context=penn_law_review)>. Acesso em: 31/01/2024.

basta agir em razão do seu cargo.<sup>104</sup> Assim, enquanto a “extorsão” por particulares pode se dar somente por meio do uso indevido de força ou ameaça, violência ou medo,<sup>105</sup> a “extorsão” cometida por funcionários públicos pode se dar por estes meios (concussão) e também pela simples solicitação de propina em razão da função (corrupção).<sup>106</sup>

Em suma, a Suprema Corte norte-americana, no caso *Evans v United States*,<sup>107</sup> entendeu que quando decorrer apenas em razão da função, a “extorsão” constante do “Hobbs Act” seria o equivalente a “receber um suborno”<sup>108</sup>, ou seja, corrupção, porque “o elemento coercitivo vem do próprio cargo público”<sup>109</sup>, sendo desnecessária violência ou ameaça.

Desse modo, embora mencione apenas a palavra extorsão e não suborno, a verdade é que se pode utilizar o “Hobbs Act” para punir o crime de corrupção por meio do recebimento de suborno ou propina, da mesma forma que outro crime de corrupção constante da Lei Federal

---

<sup>104</sup> Em tradução livre: “Manual do Departamento de Justiça dos Estados Unidos. O delito de extorsão atinge tanto a obtenção de bens ‘under color of official right’ por funcionários públicos como a obtenção de bens por agentes privados com o ‘consentimento da vítima, induzido pelo uso indevido de força, violência ou medo, reais ou ameaçados’, incluindo medo de danos econômicos. Consulte este Manual em 2405 e *Evans v. Estados Unidos*, 504 US 255, 265, 112 S. Ct. 1181, 1188 (1992) (apenas a extorsão de propriedade por um indivíduo privado através do uso indevido de força, violência ou medo requer que o consentimento da vítima seja induzido por estes meios; a extorsão de propriedade “under color of official right” não exige que um funcionário público tome medidas para induzir o pagamento exorbitante”.

No original: “The United States Department of Justice Manual.

The extortion offense reaches both the obtaining of property “under color of official right” by public officials and the obtaining of property by private actors with the victim’s “consent, induced by wrongful use of actual or threatened force, violence, or fear,” including fear of economic harm. See this Manual at 2405 and *Evans v. United States*, 504 U.S. 255, 265, 112 S. Ct. 1181, 1188 (1992) (only a private individual’s extortion of property by the wrongful use of force, violence, or fear requires that the victim’s consent be induced by these means; extortion of property under color of official right does not require that a public official take steps to induce the extortionate payment).”

UNITED STATES OF AMERICA. The United States Department of Justice 2402. HOBBS ACT – Generally. Disponível em: <<https://www.justice.gov/usam/criminal-resource-manual-2402-hobbs-act-generally>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>105</sup> 18 U.S.C. § 1951 (b) (2) “by wrongful use of actual or threatened force, violence, or fear”.

<sup>106</sup> 18 U.S.C. § 1951 (b) (2) “under color of official right”.

<sup>107</sup> UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *Evans v. United States*, 504 U.S. 255, 1992. Julgamento em: 26 de maio de 1992. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/255/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>108</sup> Em tradução livre: “Na common law, extorsão era o delito cometido por funcionário público que pegava em razão do cargo (by color of his office) dinheiro que não lhe era devido pelo desempenho de suas funções. Uma exigência ou solicitação do funcionário público não era um elemento do delito. A extorsão por parte do funcionário público era o equivalente aproximado do que hoje descreveríamos como ‘aceitar suborno’.

No original: “At common law, extortion was an offense committed by a public official who took “by color of his office” money that was not due to him for the performance of his official duties. A demand, or request, by the public official was not an element of the offense. Extortion by the public official was the rough equivalent of what we would now describe as ‘taking a bribe.’” UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *Evans v. United States*, 504 U.S. 255, 1992. Julgamento em: 26 de maio de 1992, p. 260. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/255/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>109</sup> No original: “...the coercive element is provided by the public office itself”.

UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *Evans v. United States*, 504 U.S. 255, 1992. Julgamento 26 de maio de 1992 p. 260. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/255/>>. Acesso em: 31/01/2024.

de Corrupção (“Federal Bribery Statute”), no qual também basta o pagamento indevido a um funcionário público com o fim de influenciar sua atividade.<sup>110</sup>

### 3.1.3 Federal Bribery Statute e a Definição Legal de Ato de Ofício

O “Federal Bribery Statute” (Lei Federal de Corrupção), é outra lei que visa punir o crime de corrupção, e está previsto no Título 18 do Código de Leis dos Estados Unidos – USC, §201.<sup>111</sup>

Aplica-se, essencialmente, ao recebimento de suborno por qualquer funcionário que tenha vínculo ou que atue em nome do Governo dos Estados Unidos, bem como a qualquer pessoa indicada ou nomeada para preencher qualquer cargo no Governo Federal.<sup>112</sup>

É neste artigo que se encontra a definição legal de ato de ofício (“official act”), constante na letra “a”, do item 3 do 18 USC §201:

O termo ‘ato de ofício’ (‘official act’) significa qualquer decisão ou ação sobre qualquer questão, assunto, causa, processo, procedimento ou controvérsia, que possa estar pendente, ou que possa ser legalmente submetido a qualquer funcionário público, e que esteja dentro da competência desse funcionário, ou ao alcance de sua confiança ou lucro.<sup>113</sup>

---

<sup>110</sup> Em tradução livre: “O debate sobre a distinção entre suborno e extorsão centrou-se no segundo tipo de extorsão – extorsão em razão do cargo (under color of office). Historicamente, extorsão sob pretexto de cargo é a busca ou recebimento de um pagamento corrupto por um funcionário público (ou um pretendo funcionário público) por causa de seu cargo ou de sua capacidade de influenciar atos de ofício. O suborno é um benefício corrupto dado ou recebido para influenciar atos de ofício.

“The debate over the bribery-extortion distinction has centered on the second type of extortion—extortion under color of office. Historically, extortion under color of office is the seeking or receipt of a corrupt payment by a public official (or a pretended public official) because of his office or his ability to influence official action. Bribery is a corrupt benefit given or received to influence official action.” LINDGREN, James. *Theory, History, and Practice of the Bribery-Extortion Distinction*. University Of Pennsylvania Law Review. Vol. 141, 1993, p. 1695. Disponível em: <[https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3659&context=penn\\_law\\_review](https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3659&context=penn_law_review)>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>111</sup> Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/201>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>112</sup> Em tradução livre: “(a) Para os fins desta seção - (1) o termo ‘funcionário público’ significa Membro do Congresso, Delegado ou Comissário Residente, antes ou depois de tal funcionário ter se qualificado, ou um dirigente ou funcionário ou pessoa agindo para ou em nome dos Estados Unidos, ou de qualquer departamento, agência ou ramo do governo, incluindo o Distrito de Columbia, em qualquer função oficial, sob ou por autoridade de qualquer departamento, agência ou ramo do governo, ou um jurado;”

18 USC 201: No original: (a) For the purpose of this section—(1) the term “public official” means Member of Congress, Delegate, or Resident Commissioner, either before or after such official has qualified, or an officer or employee or person acting for or on behalf of the United States, or any department, agency or branch of Government thereof, including the District of Columbia, in any official function, under or by authority of any such department, agency, or branch of Government, or a juror;

<sup>113</sup> 18 USC 201: (a) (3). No original: 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.

O “Federal Bribery Statute” é a “lei mais comumente usada para processar os crimes de corrupção cometidos por funcionários públicos federais. Além disso, muitos dos seus conceitos se aplicam aos demais tipos penais”.<sup>114</sup>

Assim, a definição do que é um ato de ofício (“official act”) é utilizada em praticamente todos os demais crimes que necessitam de um ato de ofício para sua configuração.

Ele contém duas principais disposições normativas. A primeira visa punir o suborno destinado a influenciar o comportamento de um funcionário público. A segunda pune o recebimento de gratificações ilegais ou a doação de algo de valor como recompensa para algo feito por alguém que exerça uma função pública, ou como pagamento pela expectativa futura de um tratamento favorável.

Com relação a primeira, o §201 proíbe o suborno destinado a influenciar um ato de ofício de forma ativa e passiva.

O suborno passivo envolve qualquer pessoa que direta ou indiretamente dá, oferece ou promete algo de valor, a qualquer funcionário público, ainda que antes de assumir a função<sup>115</sup>, ou a uma terceira pessoa indicada por ele<sup>116</sup> com a intenção de influenciar um ato de ofício.<sup>117</sup>

Já o suborno ativo ocorre quando um funcionário público direta ou indiretamente exige, procura, recebe, aceita ou concorda em aceitar, corruptamente, qualquer coisa de valor,<sup>118</sup>

---

<sup>114</sup> No original: “18 U.S.C. § 201(b) is the statute most commonly used to prosecute bribery of federal public officials. In addition, many of the substantive concepts regarding the application of Section 201 apply to the other criminal statutes discussed below.” Center for the Advancement of Public Integrity at Columbia Law School. *A Guide to Commonly Used Federal Statutes in Public Corruption Cases*. New York: Center for the Advancement of Public Integrity at Columbia Law School, Agosto, 2017. Disponível: <[https://www.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/public-integrity/a\\_guide\\_to\\_commonly\\_used\\_federal\\_statutes\\_in\\_public\\_corruption\\_cases.pdf](https://www.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/public-integrity/a_guide_to_commonly_used_federal_statutes_in_public_corruption_cases.pdf)>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>115</sup> 18 USC 201: (a) (2)

Em tradução livre: “o termo ‘pessoa que foi selecionada para ser um funcionário público significa qualquer pessoa que tenha sido nomeada ou nomeada para ser um funcionário público, ou que tenha sido oficialmente informada de que tal pessoa será nomeada ou nomeada dessa forma.’”

No original: the term “person who has been selected to be a public official” means any person who has been nominated or appointed to be a public official, or has been officially informed that such person will be so nominated or appointed.

<sup>116</sup> 18 USC 201(b) (1):

Em tradução livre: “direta ou indiretamente, de forma corrupta, dá, oferece ou promete 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 para dar qualquer coisa de valor para qualquer outra pessoa ou entidade”.

No original: 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.

<sup>117</sup> 18 USC 201: (b) (1) (A) No original: to influence any official act.

<sup>118</sup> Em tradução livre: O termo «coisa de valor» é utilizado em todo o Título 18 e inclui coisas intangíveis e tangíveis. Ver Estados Unidos v. Girard, 601 F.2d 69, 71 (2d Cir.), cert. negado, 444 US 871 (1979). Foi amplamente interpretado para focar no valor atribuído ao suborno pelo réu, e não no seu valor comercial. Estados Unidos v. Williams, 704 F.2d 603, 622-23 (2d Cir.), cert. negado, 464 US 1007 (1983)”.

pessoalmente ou por qualquer outra pessoa, em troca de ser influenciado a praticar um ato de ofício.<sup>119</sup>

Com relação a segunda, o artigo proíbe o recebimento de gratificações ilegais. Estas possuem estrutura e conteúdo de proibição semelhante ao do suborno destinado a influenciar um ato de ofício.<sup>120</sup>

---

No original: “The term ‘thing of value’ is used throughout Title 18 and includes intangible as well as tangible things. See *United States v. Girard*, 601 F.2d 69, 71 (2d Cir.), cert. denied, 444 U.S. 871 (1979). It has been broadly construed to focus on the worth attached to the bribe by the defendant, rather than its commercial value. *United States v. Williams*, 704 F.2d 603, 622-23 (2d Cir.), cert. denied, 464 U.S. 1007 (1983)”. UNITED STATES OF AMERICA. The United States Department of Justice 2044. Particular Elements. Disponível em: <<https://www.justice.gov/jm/criminal-resource-manual-2044-particular-elements>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>119</sup> 18 USC 201:

Em tradução livre:

“(b) (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 de ofício;

(B) ser influenciado a cometer ou ajudar a cometer, ou a conspirar, ou permitir, qualquer fraude, ou criar oportunidade para a prática de qualquer fraude, nos Estados Unidos; ou

(C) ser induzido a praticar ou omitir qualquer ato que viole o dever oficial de tal funcionário ou pessoa;”

No original: (b) (2) being a public official or person selected to be a public official, directly or indirectly, corruptly demands, seeks, receives, 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;

(B) being influenced to commit or aid in committing, or to collude in, or allow, any fraud, or make opportunity for the commission of any fraud, on the United States; or

(C) being induced to do or omit to do any act in violation of the official duty of such official or person;

<sup>120</sup> 18 USC 201:

Em tradução livre:

c) Quem-

(1) de forma diversa da prescrita em lei para o desempenho adequado do dever oficial –

(A) direta ou indiretamente dá, oferece ou promete qualquer coisa de valor a qualquer funcionário público, ex-funcionário público ou pessoa selecionada para ser um funcionário público, por ou por causa de qualquer ato oficial realizado ou a ser realizado por tal funcionário público, ex-funcionário público ou pessoa selecionada para ser funcionário público; ou

(B) sendo um funcionário público, ex-funcionário público ou pessoa selecionada para ser um funcionário público, de forma diversa da prescrita em lei para o desempenho adequado de um dever oficial, direta ou indiretamente exigir, buscar, receber, aceitar ou concordar em receber ou aceitar pessoalmente qualquer coisa de valor por ou por causa de qualquer ato de ofício realizado ou a ser executado por tal funcionário ou pessoa;

(2) direta ou indiretamente, dá, oferece ou promete qualquer coisa de valor a qualquer pessoa, por ou por causa do testemunho sob juramento ou afirmação dada ou a ser dada por tal pessoa como testemunha em um julgamento, audiência ou outro processo, perante qualquer tribunal, qualquer comitê da Câmara ou de ambas as Casas do Congresso, ou qualquer agência, comissão ou funcionário autorizado pelas leis dos Estados Unidos a ouvir provas ou prestar depoimento, ou por causa da ausência de tal pessoa;

(3) direta ou indiretamente, exige, busca, recebe, aceita ou concorda em receber ou aceitar pessoalmente qualquer coisa de valor por ou por causa do testemunho sob juramento ou afirmação dada ou a ser dada por tal pessoa como testemunha em qualquer julgamento, audiência ou outro processo, ou por causa da ausência dessa pessoa; será multado sob este título ou preso por não mais de dois anos, ou ambos.

No original: (c) Whoever-

(1) otherwise than as provided by law for the proper discharge of official duty—

(A) directly or indirectly gives, offers, or promises anything of value to any public official, former public official, or person selected to be a public official, for or because of any official act performed or to be performed by such public official, former public official, or person selected to be a public official; or

(B) being a public official, former public official, or person selected to be a public official, otherwise than as provided by law for the proper discharge of official duty, directly or indirectly demands, seeks, receives, accepts,

Embora possam parecer semelhantes:

[A]s duas ofensas diferem em vários aspectos. A mais importante dessas diferenças diz respeito à proximidade entre o dar (ou receber) uma coisa de valor, por um lado, e a realização do ato de ofício, de outro. Se a conexão é direta - se o dinheiro foi dado essencialmente para comprar ou garantir um ato de ofício, como um 'quid pro quo', então o crime é suborno. Se a conexão é mais flexível - se o dinheiro foi dado após o fato, como agradecimento por um ato praticado, mas não em troca dele, ou se foi dado com uma intenção não específica de 'cair nas graças' do funcionário público a quem foi dado - então é uma gratificação. A distinção é às vezes difícil de ver, mas ela é essencial: uma condenação por suborno do § 201 (b) é punível com até 15 anos de prisão, enquanto uma condenação por gratuidade do § 201 (c) permite apenas um máximo de pena de 2 anos. Além disso, com o suborno o pagamento pode ir para qualquer pessoa ou para qualquer coisa e pode incluir contribuições de campanha, enquanto com a gratificação o pagamento deve reverter para benefício pessoal do funcionário público e não pode incluir contribuições de campanha.<sup>121</sup>

Em resumo, o §201 pode ser dividido assim:

- Suborno

a. § 201(b)(1): oferecer suborno a um funcionário público

b. § 201(b)(2): aceitar suborno por um funcionário público

- Gratificação ilegal

a. § 201(c)(1)(A): oferecer gratificação a um funcionário público

b. § 201(c)(1)(B): aceitar gratificação por um funcionário público.

---

or agrees to receive or accept anything of value personally for or because of any official act performed or to be performed by such official or person;

(2) directly or indirectly, gives, offers, or promises anything of value to any person, for or because of the testimony under oath or affirmation given or to be given by such person as a witness upon a trial, hearing, or other proceeding, before any court, any committee of either House or both Houses of Congress, or any agency, commission, or officer authorized by the laws of the United States to hear evidence or take testimony, or for or because of such person's absence therefrom;

(3) directly or indirectly, demands, seeks, receives, accepts, or agrees to receive or accept anything of value personally for or because of the testimony under oath or affirmation given or to be given by such person as a witness upon any such trial, hearing, or other proceeding, or for or because of such person's absence therefrom; shall be fined under this title or imprisoned for not more than two years, or both.

<sup>121</sup> No original: "The two offenses differ in several respects. The most important of these differences concerns how close a connection there is between the giving (or receiving) of the thing of value, on the one hand, and the doing of the official act, on the other. If the connection is causally direct - if money was given essentially to purchase or ensure an official act, as a "quid pro quo" then the crime is bribery. If the connection is looser - if money was given after the fact, as "thanks" for an act but not in exchange for it, or if it was given with a nonspecific intent to "curry favor" with the public official to whom it was given -then it is a gratuity. The distinction is sometimes hard to see, but the statute makes it critical: a § 201(b) "bribe" conviction is punishable by up to 15 years in prison, while a § 201(c) "gratuity" conviction permits only a maximum 2-year sentence. In addition, with a "bribe" the payment may go to anyone or to anything and may include campaign contributions, while with a "gratuity" the payment must inure to the personal benefit of the public official and cannot include campaign contributions."

UNITED STATES OF AMERICA. The United States Department of Justice 2041. Bribery of Public Officials. Disponível em: <<https://www.justice.gov/usam/criminal-resource-manual-2041-bribery-public-officials>>. Acesso em: 31/01/2024.

Mas, se a extorsão constante do “Hobbs Act” por parte dos funcionários públicos é o equivalente ao que a Suprema Corte descreve como “aceitar suborno”,<sup>122</sup> e se o §201 visa coibir o suborno destes, qual seria então a diferença entre eles, se é que existe?

No contexto do ‘Hobbs Act’, os tribunais interpretaram a extorsão como sendo, essencialmente, o que a maioria das pessoas considera suborno. A diferença legal entre extorsão e suborno é a culpabilidade das partes. No suborno, tanto a pessoa que recebe o suborno como a pessoa que o paga são criminalmente culpáveis. Em contrapartida, nos casos de extorsão, a pessoa que paga é considerada vítima coagida, então apenas a pessoa que recebe o suborno é legalmente culpada.<sup>123</sup>

Ou seja, “a essência do crime de corrupção é a voluntariedade, enquanto a essência da extorsão é a coação.”<sup>124</sup> Assim, a princípio, o “Hobbes Act” seria para casos de concussão, enquanto o “Federal Bribery Statute” seria para casos de corrupção.

Mas hoje esta distinção praticamente não existe, como referido no voto vencido do Justice Thomas no caso *Evans v United States*, a interpretação da Suprema Corte ao estender os limites da extorsão para abranger o suborno, embaçou a tradicional distinção entre os crimes.<sup>125</sup> “A dicotomia substancial entre suborno-extorsão é ilusória, uma vez que em termos práticos, os elementos das infrações se sobrepõem.”<sup>126</sup> E esta “sobreposição das infrações de suborno e extorsão pode ser demonstrada por uma simples leitura do ‘Federal Bribery Statute’ comparando-o com o ‘Hobbs Act’. A mesma conduta pode violar as duas leis”.<sup>127</sup> Portanto, o “Hobbs Act” “é frequentemente usado para processar funcionários públicos por acusações de

<sup>122</sup> UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *Evans v. United States*, 504 U.S. 255, 1992. Julgamento em: 26 de maio de 1992. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/255/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>123</sup> No original: “Available at: In the context of the Hobbs Act, courts have interpreted extortion to be, essentially, what most people think of as bribery. The legal difference between extortion and bribery is the culpability of the parties. In bribery cases, both the person who receives the bribe and the person who pays it are criminally culpable. By way of contrast, in extortion cases the person who pays is considered instead a victim coerced by the extortioner, so only the person who receives the bribe is legally culpable.” DEMARCO, Megan. Private Actors and Public Corruption: Why Courts Should Adopt a Broad Interpretation of the Hobbs Act. *Michigan Law Review*. vol. 115, Issue 3, 2016, p. 415. Disponível em: <<http://repository.law.umich.edu/mlr/vol115/iss3/3>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>124</sup> UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *United States V. Addonizio*. Nº 451 F.2d 49. Julgamento em: 16 de setembro de 1971. Disponível em: <<https://www.leagle.com/decision/1971500451f2d491491>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>125</sup> No original: “By stretching the bounds of extortion to make it encompass bribery, the Court today blurs the traditional distinction between the crimes.” UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *Evans v. United States*, 504 U.S. 255 (1992). Julgamento em: 26 de maio de 1992. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/255/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>126</sup> No original: “The substantive bribery-extortion dichotomy is illusory since, in practical terms, the elements of the offenses so closely overlap.” SANDLER, Laurel G. Extortion “*Under Color of Official Right*”: *Federal Prosecution of Official Corruption under the Hobbs Act*. *Loyola University Chicago Law Journal*, vol. 5, 1974, p. 528. Disponível em: <<http://lawcommons.luc.edu/lucj/vol5/iss2/10>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>127</sup> No original: “The overlapping of the offenses of bribery and extortion can be demonstrated by a plain reading of the federal bribery statute and comparing it with the Hobbs Act. The same conduct can be violative of both statutes.” SANDLER, Laurel G. Extortion “*Under Color of Official Right*”: *Federal Prosecution of Official Corruption under the Hobbs Act*. *Loyola University Chicago Law Journal*, vol. 5, 1974, p. 528. Disponível em: <<http://lawcommons.luc.edu/lucj/vol5/iss2/10>>. Acesso em: 31/01/2024.

suborno porque ‘espelha perfeitamente o ‘Federal Bribery Statute’’,<sup>128</sup> sendo exitosa sua aplicação para processar situações que envolvam suborno.<sup>129</sup>

A verdade é que as duas leis possuem o mesmo objetivo, sobrepõem-se e podem ser utilizados para punir uma mesma conduta. “Em termos amplos, quando o Congresso mira a atividade criminosa, muitas vezes cria leis hiperinclusivas e sobrepostas. Por exemplo, uma vítima de extorsão também pode ser punida por suborno”.<sup>130</sup>

A opção sobre qual utilizar decorre, em regra, da preferência do procurador federal.<sup>131</sup> “A realidade desta sobreposição estatutária é que o promotor se torna o legislativo de um homem só ao determinar o crime enquanto o Congresso se esquia do dever de fazer a lei”.<sup>132</sup>

Portanto, a escolha da utilização do “Hobbs Act” ou do “Federal Bribery Statute” cabe ao procurador federal. Mas o “Hobbs Act” possui um diferencial que torna necessária sua utilização quando a corrupção envolve autoridades estaduais e municipais, vez que permite o processamento destas autoridades por procuradores federais, diferentemente do “Federal Bribery Statute”.

---

<sup>128</sup> No original: “This statutory authority is frequently used to prosecute public officials on bribery charges because it “perfectly mirrors the Federal Bribery Statute.” WILIAMS, Taylor. *Criminal Law - A Formal Exercise of Governmental Corruption: Applying the Stream of Benefits Theory to the Federal Bribery Statute*. McDonnell v. United States. University of Arkansas at Little Rock Law Review. Vol. 40, 2017, p. 179.

<sup>129</sup> Ver, por exemplo, o Press Release do Federal Bureau of Investigation: em tradução livre:

“Ex-chefe de polícia admite aceitar dinheiro em troca de proteção ao tráfico de drogas e compra de equipamento policial restrito (4 de janeiro de 2013). Relatando que um ex-chefe de polícia se declarou culpado de três violações do Hobbs Act por aceitar pagamentos ‘de um suposto traficante de drogas, que era um agente disfarçado do FBI, para proteger carregamentos de drogas’”.

No original: “Former Police Chief Admits Accepting Cash in Return for Protecting Drug Deals, Purchasing Restricted Police Equipment (Jan 4, 2013). Reporting that a former police chief pleaded guilty to three violations of the Hobbs Act for accepting payments ‘from a purported drug dealer, who was an undercover FBI agent, to protect drug shipments’”.

UNITED STATES OF AMERICA. Federal Bureau of Investigation. Former Police Chief Admits Accepting Cash in Return for Protecting Drug Deals, Purchasing Restricted Police Equipment. U.S. Attorney’s Office, Western District of Pennsylvania January 04, 2013. Disponível em: <<https://archives.fbi.gov/archives/pittsburgh/press-releases/2013/former-police-chief-admits-accepting-cash-in-return-for-protecting-drug-deals-purchasing-restricted-police-equipment>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>130</sup> No original: “In broad terms, when Congress targets criminal activity-whether it is a corrupt labor union or a dirty politician-it often creates over-inclusive and overlapping statutes.’ For instance, an extortion victim could also be punished for bribery.” GAWAY, John S. *Hobbs Leviathan: The Dangerous Breadth of the Hobbs Act and Other Corruption Statutes*. Notre Dame Law Review. Vol. 87. Issue 1, 2013, p. 385. Disponível em: <<http://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol87/iss1/8>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>131</sup> Em tradução livre: “A vagueza na linguagem do estatuto deixa a interpretação da lei ao critério dos procuradores”.

No original: “Vagueness in the language of the statute leaves the interpretation of the law to the discretion of individual prosecutors.” SHULMAN, Jacqueline Eve. *Convictions Under Section 666 and Requiring Proof of a Quid Pro Quo*. Law School Student Scholarship, 2013, p. 302. Disponível em: <[http://scholarship.shu.edu/student\\_scholarship/302](http://scholarship.shu.edu/student_scholarship/302)>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>132</sup> No original: “The reality of this statutory overlap is that the prosecutor becomes a one-man legislator by defining the crime while Congress shirks its duty to make the law”. GAWAY, John S. *Hobbs Leviathan: The Dangerous Breadth of the Hobbs Act and Other Corruption Statutes*. Notre Dame Law Review. Vol. 87, p. 414. Issue 1, 2013. Disponível em: <<http://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol87/iss1/8>>. Acesso em: 31/01/2024.

Os procuradores preferem o ‘Hobbs Act’ por várias razões. Primeiro, alcança autoridades estaduais e municipais, sendo que o ‘Federal Bribery Statute’ se aplica apenas a funcionários federais. Segundo, é mais fácil para os promotores atenderem aos requisitos do ‘Hobbs Act’ do que os requisitos de outras leis anticorrupção. Por exemplo, o ‘Travel Act’ exige viagens em comércio interestadual, enquanto o ‘Hobbs Act’ exige apenas um ligeiro liame com o comércio interestadual. Terceiro, o ‘Hobbs Act’ tem penalidades mais altas do que outras leis. O ‘Hobbs Act’ prescreve vinte anos de pena máxima. O ‘Federal Bribery Statute’ prescreve um prazo máximo de quinze anos, e o ‘Travel Act’ cinco anos para atos não-violentos. Como observa um comentarista, processar corrupção por meio do ‘Hobbs Act’ tem ‘várias vantagens do ponto de vista dos procuradores, não menos importante das quais, uma punição máxima de vinte anos.’<sup>133</sup>

Além disso, o “Hobbs Act” possui uma pena maior, o que também faz com que tenha preferência em relação ao “Federal Bribery Statute”.

Por isso, “o ‘Hobbs Act’ e o ‘Honest Services Wire Fraud’ são os dois instrumentos mais comuns para o processamento federal de funcionários estaduais ou municipais em casos de corrupção”<sup>134</sup>, enquanto o ‘Federal Bribery Statute’ é utilizado para processar corrupção cometida por funcionários públicos federais.

Por fim, cabe ressaltar que, de acordo com o “Federal Bribery Statute”, o crime de corrupção se consuma quando o funcionário aceita algo de valor para “ser influenciado na execução de qualquer ato de ofício”, ou seja, basta a aceitação do suborno, não há necessidade de serem exercidas medidas posteriormente,<sup>135</sup> ou seja, o ato de ofício não precisa ser realizado.

Estabelecidas as definições formais dos crimes de corrupção existentes na legislação federal norte-americana, passa-se no capítulo seguinte a análise de sua contraparte brasileira.

---

<sup>133</sup> No original: “Prosecutors prefer the Hobbs Act for several reasons. First, it reaches state and local officials, whereas the federal bribery statute only applies to federal officials. Second, it is easier for prosecutors to meet the elements of the Hobbs Act than the elements of other corruption statutes. For example, the Travel Act requires travel in interstate commerce, while the Hobbs Act only requires a slight effect on interstate commerce. Third, the Hobbs Act carries higher penalties than other statutes. The Hobbs Act carries a twenty-year maximum penalty. The federal bribery statute carries a fifteen-year maximum, and the Travel Act carries five years for nonviolent acts. As one commentator notes, prosecuting corruption under the Hobbs Act has ‘several advantages from the standpoint of federal prosecutors, not the least of which was a severe twenty-year maximum punishment.’” DEMARCO, Megan. *Private Actors and Public Corruption: Why Courts Should Adopt a Broad Interpretation of the Hobbs Act*. *Michigan Law Review*. Vol. 115, Issue 3, 2016, p. 420. Disponível em: <<http://repository.law.umich.edu/mlr/vol115/iss3/3>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>134</sup> BROGAN, Pat. *Analysis: What Is the Hobbs Act and How Does It Apply to the McDonnell Case?*, 2014. Washington - DC, 2014 Disponível em: <<http://perma.cc/2W9P-9U42>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>135</sup> BROWN, George D. *Applying Citizens United to Ordinary Corruption: With a Note on Blagojevich, McDonnell, and the Criminalization of Politics*. *Notre Dame Law Review*. Vol. 91, nº 1, 2015, p. 219. Disponível em: <<https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=1942&context=lsfp>>. Acesso em: 31/01/2024.

## 3.2. CORRUPÇÃO NO CÓDIGO PENAL

### 3.2.1. Artigo 317 do Código Penal

O Brasil possui dois dispositivos principais<sup>136</sup> para a corrupção: o artigo 317 do Código Penal que trata da corrupção passiva<sup>137</sup> (aquela que é praticada pelo funcionário público<sup>138</sup> que solicita, recebe ou aceita uma vantagem indevida), e o artigo 333 do Código Penal que trata da corrupção ativa<sup>139</sup> (aquele em que o particular oferece ou promete uma vantagem indevida ao funcionário público).

O presente estudo irá focar na análise da corrupção passiva porque é este tipo, diante da amplitude que possui, que permite a intromissão do direito penal na atividade política, sendo

---

<sup>136</sup> Existem outros delitos de corrupção previstos na legislação brasileira como:

Delito de corrupção ativa em transação comercial internacional previsto no artigo 337-B do Código Penal:

“Art. 337-B. Prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a funcionário público estrangeiro, ou a terceira pessoa, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício relacionado à transação comercial internacional: (Incluído pela Lei nº 10.467, de 11.6.2002)

Pena – reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 10.467, de 11.6.2002)

Parágrafo único. A pena é aumentada de 1/3 (um terço), se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário público estrangeiro retarda ou omite o ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional. (Incluído pela Lei nº 10467, de 11.6.2002).”

Delito de corrupção eleitoral previsto no artigo 299 do Código Eleitoral:

“Art. 299. Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita:

Pena - reclusão até quatro anos e pagamento de cinco a quinze dias-multa.”

Delito de corrupção privada no esporte previsto no artigo 165 da Lei Geral do Esporte (Lei 14.597/2023):

“Art. 165. Exigir, solicitar, aceitar ou receber vantagem indevida, como representante de organização esportiva privada, para favorecer a si ou a terceiros, direta ou indiretamente, ou aceitar promessa de vantagem indevida, a fim de realizar ou de omitir ato inerente às suas atribuições:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem oferece, promete, entrega ou paga, direta ou indiretamente, ao representante da organização esportiva privada, vantagem indevida.”

<sup>137</sup> “Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

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

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

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

<sup>138</sup> A definição de funcionário público está no artigo 327 do Código Penal:

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

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

<sup>139</sup> “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.

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.”

necessário estudar seus elementos para se estabelecer os limites entre atividades públicas lícitas e o crime.

O primeiro componente que se verifica neste tipo é a existência, em regra, de uma relação composta por três partes: o intraneus<sup>140</sup> (corrompido – o funcionário público<sup>141</sup> ou agente político),<sup>142</sup> o extraneus (corruptor – o beneficiário do conluio ou o cliente) e o principal<sup>143</sup> (que seria a “vítima”, ou seja, o Estado ou os cidadãos prejudicados).

---

<sup>140</sup> Os nomes intraneus e extraneus foram extraídos da obra de Nelson Hungria. HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Vol. IX. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958, p. 365.

<sup>141</sup> “Diversamente da conceituação conferida pelo direito administrativo, o direito penal considera funcionário público quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. Ensina Hely Lopes Meirelles: “Cargo público, com denominação própria, atribuições específicas e estipêndio correspondente, para ser provido e exercido por um titular, na forma estabelecida em lei. Função é a atribuição ou conjunto de atribuições que a Administração confere a cada categoria profissional, ou comete individualmente a determinados servidores para a execução de serviços eventuais”. O emprego público, por sua vez, é o serviço temporário, com contrato em regime especial ou de conformidade com o disposto na Consolidação das Leis do Trabalho. O conceito de funcionário público fornecido pelo art. 327, caput, do CP estende-se a toda a legislação penal extravagante. Nosso Código Penal, no art. 327, adotou a noção extensiva e deu maior elasticidade ao conceito de funcionário público. Isto é, não exige, para caracterização deste, o exercício profissional ou permanente da função pública. Basta o indivíduo exercer, ainda que temporariamente e sem remuneração, cargo, emprego ou função pública.” BITENCOURT, Cezar R. *Tratado de direito penal: Parte especial: Crimes contra a Administração Pública, Crimes praticados por prefeitos e Crimes contra o Estado Democrático de Direito (arts. 312 a 359-T)*. v.5. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 98.

<sup>142</sup> “Podem ser considerados funcionários públicos: (...) p) deputados e senadores;” NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1216.

<sup>143</sup> A teoria principal-agente foi inicialmente desenvolvido para analisar a relação privada entre partes contratuais privadas, como proprietários e administradores de empresas. No entanto, esta também tem sido utilizada como modelo em relações públicas. Sua aplicação para análise da corrupção remonta a Susan Rose-Ackerman (ROSE-ACKERMAN, Susan. *Corruption: A Study in Political Economy*. New Haven, CT: Academic Press, 1978, p. 06). Neste modelo, a corrupção ocorre quando um interesse privado se conecta com o Poder Público que se dispõe a receber um pagamento indevido como um critério de tomada de decisão. Assim, o agente privado paga para obter um benefício ou evitar um custo indesejável. As propinas aumentam a riqueza privada dos agentes públicos (agente) e os induzem a tomar decisões e medidas que vão contra o interesse do Estado e de toda coletividade (principal). “Considera-se que a corrupção ocorre quando um agente infringe as regras estabelecidas pelo principal, conspirando com o cliente e promovendo seu próprio benefício. Ele obtém um suborno escondido do principal. O objetivo do suborno é diminuir a lealdade entre o agente e o principal, e induzir o agente a violar as regras em favor do cliente. É particularmente este tipo de conluio entre um cliente e o agente que distingue a corrupção do simples comportamento egoísta entre os agentes.” LAMBSDORF, Johann Graf. *The institutional economics of corruption. Theory, Evidence, and Policy*. UK: Cambridge University Press, 2007, p. 65.

“A teoria principal-agente tem como base o pressuposto de que a economia e a política funcionam a partir de relações contraditórias, em que tanto produtos e serviços quanto leis e políticas são resultado de interações entre atores com interesses não coincidentes. Essa teoria busca analisar como as instituições influenciam as relações entre os principais e os agentes. Os primeiros seriam os mandantes e/ou detentores de bens/direitos cujo usufruto/exercício dependeria da ação de terceiros (justamente os agentes). Os últimos seriam os mandatários eleitos e/ou designados pelos principais para empreender ações em seu nome/interesse. e que deveriam ser remunerados para tanto (Przeworski, 2006). Instala-se, então, um desafio, o de equilibrar o poder delegado, a ação executada e a contrapartida pela execução, dado o déficit informacional do principal frente ao agente, visto que esse último deteria maiores conhecimentos sobre a execução realizada (Lustosa da Costa, 2010). Aplicando esse dilema à compreensão da corrupção, busca-se analisar as possibilidades de agentes (políticos, burocratas e empresários) lograrem proveito de negócios públicos em detrimento dos interesses dos principais (cidadãos), em decorrência do déficit informacional (opacidade) de suas ações e da consequente deficiência dos sistemas de accountability em responsabilizá-los por eventuais falhas ou irregularidades. Pela perspectiva em tela, o ato corrupto resultaria, então, da percepção dos agentes quanto às fraquezas das instituições, visto que é com base nelas que eles calculariam se os possíveis benefícios da corrupção superariam seus eventuais custos (Vieira, 2006).” OLIVEIRA JÚNIOR, Temístocles Murilo; COSTA, Frederico José Lustosa da; MENDES, Arnaldo Paulo.

Um segundo aspecto é o abuso da posição de poder que o agente público detém. Assim, quando recebe uma vantagem para benefício próprio, ou de um terceiro, ele abusa dessa posição de poder que lhe foi confiada pelo principal.

O terceiro elemento é a existência de uma vantagem que permeia o conluio. Essa vantagem “pode ser qualquer lucro, ganho, privilégio ou benefício ilícito, ou seja, contrário ao direito, ainda que ofensivo apenas aos bons costumes”.<sup>144</sup> Não precisa ter necessariamente conteúdo econômico “pois há casos concretos em que o funcionário deseja obter somente um elogio, uma vingança ou mesmo um favor sexual, enfim, algo imponderável no campo econômico e, ainda assim, corrompe-se”.<sup>145</sup> Para consumação do crime não é necessário que a vantagem indevida seja efetivamente paga, basta a solicitação ou o aceite da oferta ou promessa de uma vantagem indevida.<sup>146</sup> Tanto que a vantagem pode ser oferecida antes (corrupção antecedente) ou até mesmo após a contrapartida pretendida (corrupção subsequente). É essa vantagem indevida o elemento que diferencia, por exemplo, o crime de corrupção do lobby.<sup>147</sup> Por outro lado, mesmo que não haja uma vantagem indevida, é possível se falar em corrupção<sup>148</sup> (chamada corrupção privilegiada – artigo 317, §2º, do Código Penal),<sup>149</sup> quando houver, necessariamente, uma violação de um dever funcional pelo funcionário público que o faz em

---

*Perspectivas teóricas da corrupção no campo da administração pública brasileira: características, limites e alternativas.* Revista Serviço Público Brasília 67 (Especial) 111-138 2016, p. 121/122. Disponível em: <file:///C:/Users/awd/Downloads/881-Texto%20do%20Artigo-4477-1-10-20161223.pdf> Acesso em: 31/01/2024.

<sup>144</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1196.

<sup>145</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1196.

<sup>146</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1196.

<sup>147</sup> “Fazer lobby não é corrupção. Apesar de algumas ‘áreas cinzentas’, há uma clara percepção entre os representantes de interesses privados e as autoridades públicas dessa diferença. Não surpreende, portanto, que a área na qual o lobby e a corrupção se interpenetram de maneira mais perigosa seja a do financiamento de campanhas eleitorais. Todavia, em princípio, a linha de demarcação é bastante nítida. O lobby é a representação política de interesses em nome e em benefício de clientes identificáveis por intermédio de uma panóplia de esquemas que, em princípio, excluem a troca desonesta de favores.” GRAZIANO, Luigi. *O lobby e o interesse público*. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. 12 nº 35. Disponível em: [file:///C:/Users/awd/Downloads/O\\_Lobby\\_e\\_o\\_Interesse\\_Publico.pdf](file:///C:/Users/awd/Downloads/O_Lobby_e_o_Interesse_Publico.pdf). Acesso em: 31/01/2024.

<sup>148</sup> Em razão da ausência da venalidade da função traficada por vantagem indevida, Cesar Roberto Bittencourt entende que este tipo não pode nem mesmo ser chamado de corrupção: “No entanto, neste § 2º, o legislador criou uma nova figura penal derivada do crime de corrupção, com novos limites, mínimo e máximo, de pena e não apenas a simples possibilidade de sua redução, fixa ou variável, que caracterizaria uma minorante. Ou seja, neste dispositivo o legislador criou um novo tipo penal, distinto da corrupção passiva, no qual, não há a venalidade da função pública. É dessa forma que se deve interpretar essa descrição típica, até porque de corrupção não se trata. Como descreve esse tipo derivado, o funcionário não pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem (§ 2º), sem qualquer existência ou interferência de vantagem pecuniária. Nessa conduta não existe o caráter venal próprio do crime de corrupção.” BITENCOURT, Cezar R. *Tratado de direito penal: Parte especial: Crimes contra a Administração Pública, Crimes praticados por prefeitos e Crimes contra o Estado Democrático de Direito (arts. 312 a 359-T)*. v.5. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p 66.

<sup>149</sup> BITENCOURT, Cezar R. *Tratado de direito penal: Parte especial: Crimes contra a Administração Pública, Crimes praticados por prefeitos e Crimes contra o Estado Democrático de Direito (arts. 312 a 359-T)*. v.5. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p 66.

razão de pedido ou influência de outrem, ou seja, para satisfazer interesse ou pretensão de terceiros.

Mas não basta a mera solicitação, recebimento ou aceitação de uma vantagem indevida para configurar o crime de corrupção passiva, é necessário que esta se dê em face de uma contraprestação. Portanto, a vantagem indevida tem que decorrer da pretensão que o corruptor tem de receber uma contraprestação por parte do funcionário público, é isto que forma um sinalagma entre o corruptor e corrompido, ou seja, uma relação bilateral entre estes que a doutrina moderna do direito penal costuma chamar de “pacto do injusto”,<sup>150</sup> que é o cerne do crime de corrupção, ou seja, a combinação entre a vantagem (providenciada pelo pagador) e o exercício da função pública (contraprestação do funcionário público). Este elemento é comumente chamado de “toma lá dá cá” ou, em latim, “quid pro quo”<sup>151</sup> que também é da essência do crime de corrupção nos Estados Unidos, em que o “quid” representa a vantagem indevida, o “pro” a negociação (um “agreement” ou a mercancia da função), e o “quo” que seria a contraprestação a ser realizada em razão do exercício da função,<sup>152</sup> chamado de “ato de ofício”.

Como afirma Basileu Garcia, se a “vantagem foi solicitada ou recebida em razão da função pública”, há necessidade de um “nexo entre a solicitação ou recebimento e o exercício do cargo”, somente assim “concluir-se-á que o funcionário cometeu o crime de corrupção

---

<sup>150</sup> “Tradução dogmática: pacto de injusto como combinação do público com o privado (§§ 331 I, 333 I StGB) ou como combinação de violação da lei com vantagem (§§ 332, 334 StGB). 1. A concepção aqui desenvolvida acerca da qualidade fundamental da corrupção é transportável facilmente para a esfera da dogmática. Como porta de entrada atua o conceito normativo de pacto de injusto, que representa, segundo a concepção dominante na Alemanha, o cerne dos delitos de corrupção. Normalmente, caracteriza-se o pacto de injusto como ‘relação de equivalência’ ou como combinação entre vantagem e exercício do serviço público (ou ação funcional). Essa caracterização tem sido crescentemente vista como incompleta. Novas abordagens acrescentam a essa relação “lógica”, por assim dizer, um componente normativo: a combinação deve ser “irregular” ou “não permitida”. O conteúdo dessa irregularidade ou não permissibilidade permanece, em regra, vago. Nesse ponto, as reflexões acima desenvolvidas podem auxiliar. A partir delas podem-se extrair conclusões para o conteúdo do pacto de injusto, tanto no caso da corrupção simples como no da corrupção com infração funcional. GRECO, Luís e TEIXEIRA, Adriano. *Aproximação a uma teoria da corrupção*. In: Leite/Teixeira (Org.), *Crime e Política: Corrupção, financiamento ilegal de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito*. 1ª ed., São Paulo: FGV, 2017, p. 32/33.

<sup>151</sup> QUID PRO QUO. O que por o que; algo por algo. Usado na lei para representar a entrega de uma valiosa coisa por outra. Não é nada mais que a compensação mútua entre as partes de um contrato, e que o torna válido e obrigatório. No original: “What for what; something for something. Used in law for the giving one valuable thing for another. It is nothing more than the mutual consideration which passes between the parties to a contract, and which renders it valid and binding.” BLACK, Henry Campbell. *Black's Law Dictionary*. 4. ed. The Publisher's Editorial Staff, St. Paul, Minn. West Publishing Co. 1968, p. 1415.

<sup>152</sup> “The core of bribery is a quid pro quo: taking money or some other thing of value (the quid) in exchange for (pro) being influenced in an official act (the quo).” TOJAKI, Daniel P. *Bribery and Campaign Finance: McDonnell's Double-Edged Sword*. Ohio State Journal of Criminal Law. vol. 14, 2017, p. 16. Disponível em: <<http://moritzlaw.osu.edu/students/groups/osjcl/files/2012/04/Tokaji-Final-2.pdf>>. Acesso em: 31/01/2024.

passiva.”<sup>153</sup> Portanto, na corrupção passiva é necessário se estabelecer um nexo de causalidade entre a vantagem indevida e a possibilidade de realização de uma contrapartida (um ato ou omissão) decorrente do seu cargo.<sup>154</sup> Como afirma Cezar Roberto Bittencourt “em não havendo relação de causalidade entre a função pública desempenhada pelo agente e o fato imputado, não se pode falar em crime de corrupção passiva, podendo existir, residualmente, qualquer outro crime, tais como apropriação indébita, estelionato etc.”<sup>155</sup>

Por exemplo, vamos dizer que um delegado de polícia solicita uma vantagem indevida a um indiciado para que ele não seja condenado. Ou um promotor de justiça exige uma vantagem indevida para absolver um acusado. Em ambos os casos os funcionários públicos não possuem competência para a prática do ato, que pertence a um magistrado, mas, ainda assim, em razão da função que ostentam levam o sujeito a crer que eles poderiam realizar o ato prometido, ou seja, o sujeito acredita na função como parte daquilo que ele pretende obter. Nestes casos, estaria havendo um mercadejamento da função, uma vez que o delegado de polícia e o promotor não conseguiriam obter a vantagem indevida pretendida se não fosse pelo cargo que exercem?

Muito embora tenham utilizado do cargo para obter uma vantagem indevida, esta utilização não se deu “em razão da função” vez que ambos não possuem competência para a realização do ato mercadejado. Destarte, o cerne para se estabelecer o que configura corrupção passiva está na delimitação do que seria o exercício da função do qual decorre o possível ato de ofício. O tipo de corrupção passiva não visa abarcar todo e qualquer ato praticado por um funcionário público, mas apenas aqueles atos que tenham possibilidade de gerar dano ao bem jurídico, o que ocorre apenas quando existe a possibilidade de o funcionário praticar o ato. Portanto, é necessário estabelecer um limite semântico para interpretação do delito de corrupção passiva, qual seja, a necessidade de que o ato de ofício pretendido seja pertinente ao feixe de atribuições funcionais do funcionário público, pois só neste caso pode deparar-se com dano efetivo ou potencial ao bem jurídico protegido. Se não há essa possibilidade, então deve-se verificar se a conduta se enquadraria em outros tipos penais, mas não será crime de corrupção.

---

<sup>153</sup> GARCIA, Basileu. *Dos crimes contra a administração pública*. Revista De Direito Administrativo, 8. São Paulo: FGV, 1947, p. 404. <<https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/9874>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>154</sup> GRECO, Luís e TEIXEIRA, Adriano. *Aproximação a uma teoria da corrupção*. In: Leite/Teixeira (Org.), *Crime e Política: Corrupção, financiamento ilegal de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito*. 1ª ed., São Paulo: FGV, 2017, p. 29 ss.

<sup>155</sup> BITENCOURT, Cezar R. *Tratado de direito penal: Parte especial: Crimes contra a Administração Pública, Crimes praticados por prefeitos e Crimes contra o Estado Democrático de Direito (arts. 312 a 359-T)*. v.5. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p 57.

Assim, nos casos acima, por ausência de elementar do tipo “em razão da função”, não há que se falar em crime de corrupção passiva. No entanto, as condutas poderiam ser enquadradas, em tese, como crime de estelionato, vez que os funcionários teriam induzido alguém em erro, mediante um artifício, com o fim de obter uma vantagem ilícita.<sup>156</sup> Também não haveria que se falar em corrupção ativa, vez que haveria um erro do sujeito sobre elementar do tipo, qual seja, a possibilidade de atuar “em razão da função”, caracterizando erro de tipo (CP, art. 20, *caput*) e excluindo a tipicidade do fato por ausência de dolo.<sup>157</sup>

A corrupção ainda se divide em própria e imprópria. A corrupção propriamente dita ocorre quando o abuso consiste na solicitação, recebimento, ou aceitação de uma vantagem indevida para que o funcionário pratique um ato ilícito. Já a corrupção imprópria ocorre quando o funcionário vende sua função para praticar um ato lícito, ou seja, um ato que, em tese, pode ser regularmente praticado pelo funcionário público. Portanto, a corrupção não exige que o funcionário público pratique uma infração aos seus deveres funcionais, assim, mesmo que seja oferecida uma propina para a prática de uma ação lícita, a conduta é punível.

E mais, esta ação não precisa nem mesmo ser praticada para constituir o crime de corrupção passiva, a mera combinação, ou o mero pacto, já constitui corrupção e, caso realize o ato, isso irá gerar um aumento de pena, conforme §1º, do artigo 317 do Código Penal (a qual será chamada de qualificada no presente trabalho).<sup>158</sup> Por isso é que o delito de “corrupção

---

<sup>156</sup> Se o agente não é funcionário público ou é funcionário, mas não possui competência para o ato e mesmo assim solicita, recebe ou aceita uma vantagem levando a erro outra pessoa não responde por corrupção passiva, mas “possivelmente - o estelionato”. FARIA, Bento de. *Código Penal brasileiro: parte V*. Rio de Janeiro: Livraria Jacinto Editora, 1943, p. 515.

<sup>157</sup> Um caso prático para reforçar o argumento pode ser verificado no julgamento do AREsp 2.007.599. No caso, um sujeito foi surpreendido por policiais com drogas para consumo próprio. Ele então ofereceu um aparelho celular para os policiais com para não ser preso em flagrante e conduzido à delegacia. Diante desses fatos, o Ministério Público o denunciou por crime de corrupção ativa. Em primeira instância, o juiz condenou o réu a dois anos de reclusão pelo crime de corrupção. No entanto, em segunda instância Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro reformou a sentença sob o fundamento de que a corrupção ativa não se configurou justamente porque os policiais não teriam ato de ofício a cumprir, ou seja, que o ato pretendido não fazia parte das atribuições dos policiais uma vez que não poderiam prender ou conduzir o sujeito à delegacia vez que a Lei 11.343/2006 despenalizou a posse de drogas para uso pessoal. Ao chegar ao Superior Tribunal de Justiça, a Quinta Turma reformou acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro sob o fundamento de que a posse de drogas para consumo próprio, embora não se imponha a prisão em flagrante nesses casos, é crime e, por essa razão, é obrigação do policial conduzir o autor do fato ao juízo competente ou à delegacia para registro do termo circunstanciado e providências de requisições dos exames e perícias necessários. Ou seja, teria havido o oferecimento de vantagem indevida a funcionário público para que esse retardasse ou deixasse de praticar um dever funcional (conduzir o sujeito à delegacia). Com isso, haveria um ato de ofício possível de ser praticado pelos policiais, vez que estava dentro de suas atribuições funcionais, nos termos do artigo 48, parágrafos 2º e 3º, da Lei 11.343/2006. Disponível em <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/17052022-Reformada-decisao-que-nao-considerou-crime-a-oferta-de-celular-a-policiais-para-evitar-prisao-por-posse-de-droga-.aspx>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>158</sup> Isto porque alguns autores consideram esta tecnicamente como uma qualificadora: “Nota-se, pois, que há uma *decorrência* da vantagem (realmente recebida) ou da promessa de vantagem. Esta decorrência constitui um *plus* de resultado que diferencia e agrava o tipo. A adição deste elemento, como não é um mero fator de identidade

passiva é considerado crime formal,<sup>159</sup> de consumação antecipada”, pois “consuma-se no momento em que o funcionário público solicita, recebe ou aceita a promessa de vantagem indevida. (...). É irrelevante se o funcionário público (...) pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, infringindo os deveres atinentes a sua função.”<sup>160</sup>

Portanto, o momento da consumação ocorre quando o funcionário público solicita, recebe ou aceita uma vantagem indevida. A prática de mais de um desses verbos não gera novo crime (constitui-se em mero exaurimento), por isso trata-se de tipo misto alternativo. Importante ressaltar que no caso da solicitação não há necessidade de que a vantagem indevida seja efetivamente recebida ou oferecida, tratando-se de crime unissubjetivo (nos demais, receber e aceitar são crimes plurissubjetivos, vez que é necessário outro agente para entregar ou oferecer a vantagem indevida)<sup>161</sup>. Por isso que, embora a relação sinalagmática faça parte do crime de corrupção, ela “não é uma condição imprescindível no atual formato da tipificação penal da

---

peçoal do agente ou da vítima, constitui claramente uma qualificadora. Porém, o legislador optou por não tratá-la com pena própria, contemplando apenas uma adição de fração de pena, circunstância que, para a doutrina tradicional, constitui a fórmula da causa especial de aumento de pena.” BUSATO, Paulo Cesar. *Direito Penal – Parte Especial, Artigos 235 a 361*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, pag. 512.

E diversos outros autores também referem a esta como qualificadora: HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Volume IX. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 370; FRAGOSO, Heleno. *Lições, de Direito Penal: Parte Especial*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 421. NORONHA, E. Magalhães. *Direito penal*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 252. Inclusive em julgados do Supremo Tribunal Federal: HC 215258 AgR, Relator(a): ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, julgado em 22-05-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 19-06-2023 PUBLIC 20-06-2023; ARE 1421885 AgR, Relator(a): ROSA WEBER (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 03-05-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 09-05-2023 PUBLIC 10-05-2023; HC 112277 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21-05-2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 12-06-2013 PUBLIC 13-06-2013.

<sup>159</sup> Guilherme Nucci entende que nas três modalidades o crime é formal, vez que este “consuma-se com a simples solicitação, aceitação da promessa ou recebimento de vantagem, mesmo que inexista prejuízo material para o Estado ou para o particular, quando o funcionário atinge o resultado naturalístico exaure-se (esgota-se) o crime.” NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1198.

Cezar Roberto Bittencourt entende que o crime de corrupção passiva é formal apenas na modalidade “solicitar”, pois não é necessário um resultado naturalístico; já quanto aos verbos receber e aceitar, a corrupção passiva seria um crime material, “para o qual o resultado naturalístico é indispensável para sua consumação”. BITENCOURT, Cezar R. *Tratado de direito penal: Parte especial: Crimes contra a Administração Pública, Crimes praticados por prefeitos e Crimes contra o Estado Democrático de Direito (arts. 312 a 359-T)*. v.5. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 66.

Já Vicente Greco e Maurício Jalil entendem que é crime formal nas modalidades solicitar, pois independe de resultado naturalístico, e aceitar, vez que “o crime resta consumado no momento em que o funcionário público aceita a promessa da entrega da vantagem indevida. Basta a mera aceitação (crime formal). O posterior recebimento é mero exaurimento do crime.” Sendo material apenas na hipótese “receber”. GRECO, Vicente; JALIL, Maurício; *Código penal comentado: doutrina e jurisprudência*. Editora Manole, São Paulo: 2023. p. 899.

<sup>160</sup> MASSON, Cleber. *Código penal comentado*. 2. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 1139.

<sup>161</sup> Cezar Roberto Bittencourt entende que estes verbos fazem do crime de corrupção um crime material diante da exigência de um resultado naturalístico. BITENCOURT, Cezar R. *Tratado de direito penal: Parte especial: Crimes contra a Administração Pública, Crimes praticados por prefeitos e Crimes contra o Estado Democrático de Direito (arts. 312 a 359-T)*. v.5. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 64.

Já Inés Olaizola Nogales entende que apenas o verbo receber consistiria em crime material em razão do resultado necessário. NOGALES, Inés Olaizola. *El delito de cohecho*. Valência: Tirant lo Blanch, 1999, pp. 258/259.

corrupção ativa e passiva.”<sup>162</sup> O que importa é a intenção do agente em realizar essa relação bilateral.

Em razão disso, a corrupção pode ser considerada um delito de tendência interna transcendente, ou delito de intenção, que requer “um agir com ânimo, finalidade ou intenção adicional de obter um resultado ulterior ou uma ulterior atividade, distintos da simples realização dolosa dos elementos objetivos do tipo. Trata-se, portanto, de uma finalidade ou ânimo que vai além da realização do tipo.”<sup>163</sup> Faz parte do tipo de injusto uma finalidade transcendente, um especial fim de agir, ou seja, tem-se uma tendência anímica interna, um “algo mais”. Diz-se que a tendência interna é transcendente porque busca um resultado distinto da realização do tipo penal, ou seja, que está além do resultado típico. Esta espécie de delito se divide em delitos de resultado cortado, em que “o legislador corta a ação em determinado momento do processo executório, consumando-se o crime independentemente de o agente haver atingido o propósito pretendido”; e delitos mutilados de dois atos, “quando o autor realiza o primeiro ato com o objetivo de levar a termo o segundo. O autor quer alcançar, após ter realizado o tipo, o resultado que fica fora dele”,<sup>164</sup> como ocorre na corrupção, vez que a parte objetiva do tipo exige só o primeiro ato, solicitar, aceitar ou receber a vantagem indevida em razão da função. Assenhorear-se da vantagem, ou repassá-la a outrem, é animus, depende do sujeito ativo e o campo objetivo do tipo dispensa essa ocorrência.

A caracterização do delito de corrupção como um crime de consumação antecipada pelo legislador pode ser entendida em razão de dois motivos: da importância do bem jurídico que a norma visa proteger; e em razão de que, no crime de corrupção, o sujeito ativo tem acesso direto ao bem jurídico, o que o torna especialmente perigoso a este.<sup>165</sup> Antecipa a consumação para evitar qualquer lesão ao bem jurídico.

Nelson Hungria afirma que o objeto jurídico protegido no crime de corrupção é a “normalidade funcional, probidade, prestígio, incolumidade e decoro da Administração

---

<sup>162</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Reflexões pontuais sobre a interpretação do crime de corrupção no Brasil à luz da APN 470/MG*. Revista dos Tribunais, Caderno Especial: Apn 470/MG - Mensalão, Vol. 933/2013, Jul 2013, DTR\2013\3795, p. 50.

<sup>163</sup> BITENCOURT, Cezar R. *Tratado de direito penal: Parte geral - arts. 1º a 120 (vol. 1)*. Editora Saraiva, 2022, p. 387.

<sup>164</sup> BITENCOURT, Cezar R. *Tratado de direito penal: Parte geral - arts. 1º a 120 (vol. 1)*. Editora Saraiva, 2022, p. 387.

<sup>165</sup> A teoria do bem jurídico afirma que o tipo penal tem a função instrumental de proteção subsidiária de determinados bens jurídicos. ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Traducción Diego Manuel Luzón Peña e outros. Madrid: Civitas, 1997. p. 51, 65-67. Segundo Roxin: bens jurídicos seriam dados ou finalidades necessárias para o livre desenvolvimento do indivíduo, para a realização de seus direitos fundamentais ou para o funcionamento de um sistema estatal baseado nestas finalidades”. ROXIN, Claus. *Sobre o recente debate em torno do bem jurídico*. In: LEITE, Alaor (org). *Claus Roxin: Novos estudos de direito penal*. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 47.

Pública.”<sup>166</sup> O Supremo Tribunal Federal entende que o bem jurídico tutelado é a “moralidade administrativa.”<sup>167</sup> Luís Greco e Alaor Leite defendem que é a “higidez do exercício da função pública”.<sup>168</sup> Modernamente, a ideia é de se ressaltar o aspecto funcional da Administração Pública, ou seja, a ideia de que os poderes são instrumentais porque só podem ser usados para a promoção dos fins para os quais foram criados. Por isso que alguns autores<sup>169</sup> defendem que o bem jurídico tutelado seria a Administração em sentido funcional, ou seja, a Administração enquanto instrumento a serviço dos cidadãos:

Em face do exposto, conforme acolhido por parte da doutrina, sinaliza-se como pertinente a identificação do bem jurídico na hipótese como consistente no regular funcionamento das atividades públicas, conceito que deve ser traduzido, para fins de sua concreção, na ideia de funções públicas enquanto tarefas conferidas ao Estado - direta ou indiretamente -, voltadas à satisfação das necessidades essenciais da sociedade, conforme os parâmetros constitucionais. Apenas essa precisa noção sinaliza-se como em coadunação com a noção de bem jurídico de natureza penal, entendido enquanto caro interesse social, imprescindível para a convivência pacífica dos indivíduos, que não pode ser tutelado de modo menos gravoso.<sup>170</sup>

No entanto, quando o funcionário público recebe uma vantagem para praticar um ato lícito, ou seja, no caso da corrupção imprópria, não está lesionando o funcionamento da Administração Pública, que continua atuando normalmente, não haveria, portanto, lesão ao bem jurídico Administração em sentido funcional.

Por isso que, segundo Marcelo Almeida Ruivo, o andamento regular ou o normal funcionamento da administração pública “não se referem propriamente a valores”, o que “constitui a extensão injustificada do âmbito de proteção do ilícito”<sup>171</sup> e, com isso, sugere que o bem jurídico protegido pelo crime de corrupção passiva não seria o funcionamento da Administração Pública, ou mesmo a moralidade administrativa,<sup>172</sup> mas sim o “valor de

<sup>166</sup> HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Vol. IX. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958, p. 311.

<sup>167</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Relator: Min. Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3518.

<sup>168</sup> GRECO, Luís; LEITE, Alaor. *Parecer sobre o tipo penal de corrupção apresentado na Ação Penal 1002*, 6 de junho de 2019, p. 06.

<sup>169</sup> Entre eles Luiz Régis Prado: “deve-se entender como bem jurídico tutelado o regular e correto funcionamento da Administração Pública, com objetivo de servir aos interesses gerais de forma hígida, objetiva e eficaz.” PRADO, Luiz Régis. *Curso de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral e Parte Especial*, 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 2033.

<sup>170</sup> SOUZA, Luciano Anderson de. *Crimes contra a administração pública*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 90/91.

<sup>171</sup> “A opacidade do funcionamento administrativo não é a ofensa ao bem jurídico, mas, sim, tão somente a situação de risco que pode propiciar o surgimento da verdadeira e específica ofensa ao bem jurídico tutelado pelo crime de corrupção.” RUIVO, Marcelo Almeida. *O bem jurídico do crime da corrupção passiva no setor público*. Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra, Ano 25, nº 1-4 (janeiro-dezembro 2015), p. 269/271.

<sup>172</sup> Marcelo Ruivo coloca quatro oposições a adoção desta como bem jurídico protegido pelo crime de corrupção: “Primeiro, não há razão para se afirmar que o crime de corrupção tutelaria tão somente a moralidade, enquanto a conduta corrupta igualmente ataca aos restantes princípios da administração, isto é, legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência. Segundo, não há definição unívoca e patente do que seja propriamente o conteúdo e o sentido do princípio da moralidade no Estado laico, democrático e secular, a ponto de inviabilizar o

inegociabilidade do ato administrativo”,<sup>173</sup> pois, “com o crime, pretende-se reprimir a prática do abuso das competências ligadas ao cargo por parte do funcionário”, e o “crime de corrupção protege do perigo de dano os valores nucleares do ato administrativo, que são igualmente o núcleo axiológico dos interesses difusos dos cidadãos, confiados ao cuidado da atividade estatal”.<sup>174</sup> Segundo o autor, este bem jurídico soluciona a questão da corrupção passiva imprópria, pois também é lesionado quando o funcionário pratica uma ação lícita.<sup>175</sup>

A teoria do bem jurídico constitui um baluarte que limita a atuação do legislador na hora de construir crimes e também auxilia na exata compreensão dos tipos penais. Não há dúvida que o papel da teoria do bem jurídico é essencial para limitar a intervenção penal.<sup>176</sup> No entanto, o conteúdo do injusto do tipo penal de corrupção não pode ser limitado apenas ao bem jurídico protegido,<sup>177</sup> vez que este é insuficiente para especificar o conteúdo de injusto. Isto porque

---

prosseguimento da posterior avaliação do eventual merecimento, carência e dignidade ou grau de tutela pelo direito penal. Sobretudo, quando se considera que o direito deve ter uma neutralidade ou reserva diante da intervenção em questões morais. A essas primeiras, somam-se duas outras oposições de ordem dogmática jurídico-penal. Primeiro, é inviável o tratamento da amplitude de sentido própria dos princípios constitucionais com a especificidade, o rigor e os limites do conceito de bem jurídico-penal. Veja-se o exemplo da indiscutível relevância ética-axiológica dos princípios da dignidade da pessoa humana, presunção de inocência e contraditório que não basta para reivindicar a tutela penal em todas as suas extensões. Segundo, não menos criticável é a indeterminação - decorrente da imprecisão originária do bem tutelado — do que poderia ser exatamente a ofensa à suposta moralidade administrativa.” RUIVO, Marcelo Almeida. *O bem jurídico do crime da corrupção passiva no setor público*. Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra, Ano 25, nº 1-4 (janeiro-dezembro 2015), p. 267/268.

<sup>173</sup> O autor levanta as seguintes hipóteses de bens jurídicos protegidos no crime de corrupção e apresenta argumentos para afastar todas: “(i) dignidade e prestígio da Administração Pública; (ii) moralidade, probidade da administração e integridade dos funcionários; (iii) transparência da Administração ou do Estado; (iv) confiança na Administração no geral ou na incorruptibilidade do funcionário público; (v) o funcionamento regular da administração; ou, ainda, (vi) a pureza da vontade estatal, decisões governamentais ou autonomia intencional da Administração ou do Estado”. BELLO, Ludmila Carvalho Gaspar de Barros. *O Candidato e o Crime de Corrupção Passiva*. 1ª ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2023, p. 71.

<sup>174</sup> RUIVO, Marcelo Almeida. *O bem jurídico do crime da corrupção passiva no setor público*. Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra, Ano 25, nº 1-4 (janeiro-dezembro 2015), p. 278.

<sup>175</sup> “Por fim, especialmente a forma da corrupção passiva imprópria posterior fornece objeto crucial para testar esta proposta. Corrupção passiva imprópria é aquela na qual o funcionário aceita a vantagem depois de realizada a atividade administrativa lícita sem ter sido influenciado por uma eventual expectativa ou insinuação daquele que dá a vantagem. Neste caso, o oferecimento posterior da vantagem ilícita ao funcionário público significa ao menos um ato de oferta abrangido numa negociação que se inicia, quando não, em caso que se desconhece a integralidade dos fatos, consiste na própria contraprestação igualmente elementar da relação ilícita em questão. No primeiro exemplo, o corruptor oferece a vantagem no intuito de auferir benefícios ou tratamento privilegiado numa próxima vez que precisar de algo perante a administração. A aceitação da vantagem ou da promessa de vantagem basta para caracterizar a lesão ao valor de inegociabilidade dos atos da administração pública. No segundo, a negociação estaria consumada e já haveria ocorrido mesmo a prestação por parte do agente público, sendo esperado, portanto, o cumprimento da contraprestação em favor do funcionário pelo particular beneficiado. Em ambas as hipóteses a conduta ofensiva acarreta dano ao bem jurídico.” RUIVO, Marcelo Almeida. *O bem jurídico do crime da corrupção passiva no setor público*. Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra, Ano 25, nº 1-4 (janeiro-dezembro 2015), p. 278/279.

<sup>176</sup> O conceito negativo de bem jurídico-penal traça as limitações a que esse instituto deve cingir-se e, por outro lado, reforça sua principal função: a de reduzir a matéria de proibição estatal aos seus devidos limites. BIANCHINI, Alice. *Pressupostos materiais mínimos da tutela penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 51.

<sup>177</sup> Os bens jurídico-penais são “objetos de valor experimentados como fundamentais pela comunidade de sujeitos na perspectiva de sua realização individual e social. O referente pessoal significa que só merece o qualificativo de

diversos outros tipos previstos no Código Penal afetam um mesmo bem jurídico da corrupção, portanto, não há como se utilizar apenas deste para compreender um tipo penal. Além disso, o desvalor do resultado corresponde apenas à metade do tipo,<sup>178</sup> sendo fundamental colocar em destaque o caráter especificamente desvalioso da conduta, ou seja, o método de agressão ao bem jurídico. Assim, além da violação ao bem jurídico, é necessário verificar a atividade realizada, o exercício da função.

É este exercício da função que concede ao funcionário público o especial acesso à Administração Pública e que o torna particularmente perigoso para o bem jurídico. Em razão de ser o detentor do plexo de atribuições (ou seja, aquele que tem em suas mãos, sem qualquer intermediário, o exercício da função), é ele quem conecta a função a uma vantagem indevida. O fundamental, portanto, não é tanto o bem jurídico tutelado, mas o método de agressão a esse bem jurídico, ou seja, o desvalor da ação. E é justamente esse método de agressão que diferencia a corrupção passiva, que somente pode ser praticada por um círculo restrito de autores, de outros delitos contra a Administração Pública.<sup>179</sup> Esta também é a razão pela qual o legislador estabelece uma proteção mais intensa em comparação com os demais crimes praticados por funcionário público contra a Administração, como se verifica do seu elevado preceito secundário.<sup>180</sup>

---

bem aquele objeto tido consensualmente como valioso pela comunidade e só são susceptíveis de lograr esse consenso os objectos [sic] que possuem um valor de utilidade para a realização dos sujeitos participantes, de tal sorte que sua lesão possa ser valorativamente experimentada como um dano ou perda”. DIAS, Augusto Silva em BUSATO, Paulo César. *Direito Penal: Parte Geral*, 6ª ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022, pag. 284/285.

<sup>178</sup> Ocorre que a questão do bem jurídico tem a ver primariamente com o injusto (desvalor) de resultado da corrupção, portanto, por assim dizer, apenas com a metade do injusto da corrupção. Não fica, assim, claro porque só se pode falar em corrupção em face de uma forma de conduta bastante específica, qual seja, a oferta ou a aceitação de vantagens. Por que não é corrupção coagir um funcionário público, se esse ato eventualmente falseia a vontade estatal de maneira mais efetiva que o oferecimento de vantagens, prejudica o escorreito exercício das funções administrativas ou a confiança da coletividade nesse exercício? Não se pode esperar uma resposta a essa indagação a partir da definição do bem jurídico, da mesma maneira como se pode interpretar satisfatoriamente o furto e a apropriação indébita a partir de uma referência ao bem jurídico propriedade. A excessiva atenção dedicada à questão do bem jurídico dos delitos de corrupção talvez seja a principal causa para que a pergunta decisiva – porque também envolve o desvalor da ação – acerca da qualidade fundamental, da essência do delito mal tenha sido colocada. A centralidade da questão do bem jurídico conduz a um ponto “sobrecarregado pela ideia de resultado” (erfolgslastige), que não pode fazer justiça não só à lei, mas também à imagem intuitiva que se tem da corrupção. Afinal, para ambos, as vantagens deveriam constituir o ponto central, e isso independentemente das consequências que poderiam advir dessas vantagens.” GRECO, Luís; TEIXEIRA, Adriano. *Aproximação a uma teoria da corrupção*. In: LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano (Org.). *Crime e política*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2017. p. 27/28.

<sup>179</sup> Por exemplo, em delitos menos graves, como na prevaricação ou na advocacia administrativa, embora o funcionário público tenha especial acesso ao bem jurídico, o método de agressão é menos grave e mais inusual do que a conexão do exercício da função com uma vantagem indevida. Muito embora, em ambos, haja uma incursão do privado no público, não há, contudo, o elemento vantagem que é precisamente o que tornaria essa incursão especialmente tentadora e, portanto, perigosa.

<sup>180</sup> GRECO, Luís; LEITE, Alaor. *Parecer sobre o tipo penal de corrupção apresentado na Ação Penal 1002*, 6 de junho de 2019, p. 11.

Assim, não pode a análise do tipo de corrupção ser limitada ao que se quer proteger, mas deve-se ter em conta também como e contra quais métodos de agressão se quer proteger. O reprovável aqui é a conduta do funcionário que está conectando o serviço público a uma vantagem privada. Esse é o conteúdo do injusto do crime de corrupção, a perversão da esfera pública pela privada. Para Greco e Teixeira é esse abuso de poder condicionado por recebimento de vantagem que gera a perversão da coisa pública em um benefício privado.<sup>181</sup>

Em suma: o servidor do Estado, que conecta seus serviços a vantagens, sejam essas para ele mesmo ou para terceiros, abuso de seu poder ao obliterar a separação garantidora de liberdades entre esfera pública e privada. O injusto da corrupção simples consiste em um abuso de poder via perversão da coisa pública em um privado.<sup>182</sup>

Além de todos estes elementos que dão amplitude do tipo penal da corrupção (que também possui caráter amplo no direito norte-americano), outros elementos o ampliam ainda mais: como o conceito de funcionário público<sup>183</sup> constante do Código Penal (que engloba os mais diversos feixes de funcionários públicos, dos quais os políticos fazem parte); a possibilidade de consumação fora da função ou antes de assumi-la; e a ausência de menção a um ato de ofício expresse.

A expressão “ato de ofício” consta expressamente no crime de corrupção ativa e, quanto ao crime de corrupção passiva apenas como causa de aumento de pena e na sua forma privilegiada. No crime de corrupção passiva simples a única locução que se pode entender correspondente à necessária contraprestação para formação do pacto do injusto é a expressão “em razão dela”, ou seja, “em razão da função”.

Quanto ao ato de ofício e ao elemento “em razão a função”, faz-se necessária uma análise pormenorizada, vez que existe grande controvérsia acerca de sua configuração, tanto no Brasil quanto nos Estados Unidos.

Com base nos elementos apresentados neste capítulo, podemos definir, preliminarmente, corrupção passiva como o abuso de poder por um agente público que negocia uma contraprestação em troca de uma vantagem indevida para benefício privado.

---

<sup>181</sup> GRECO, Luís e TEIXEIRA, Adriano. *Aproximação a uma teoria da corrupção*, em: Leite/Teixeira (Org.). In: *Crime e Política: Corrupção, financiamento ilegal de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito*. 1ª ed., São Paulo: FGV, 2017, p. 06.

<sup>182</sup> GRECO, Luís e TEIXEIRA, Adriano. *Aproximação a uma teoria da corrupção*, em: Leite/Teixeira (Org.). In: *Crime e Política: Corrupção, financiamento ilegal de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito*. 1ª ed., São Paulo: FGV, 2017, p. 30.

<sup>183</sup> Embora não conste expressamente o termo “funcionário público” no artigo 317 do Código Penal, este é elementar do tipo em razão do crime de corrupção estar localizado no Título IX, destinado a crimes contra a Administração cometidos pelo funcionário público.

### 3.2.2. O Ato de Ofício no Brasil

O crime de corrupção passiva está no capítulo dos crimes praticados por funcionário público contra a Administração em geral. Assim, a conduta que perfaz este crime é um ato praticado por um funcionário público, o qual é regido pelo Direito Administrativo, motivo pelo qual se poderia pensar que o conceito de ato de ofício estaria no âmbito desse ramo do direito e não no Direito Penal.

Maria Sylvia Zanella di Pietro afirma que “todo ato praticado no exercício da função administrativa é ato da Administração”. Este “ato da Administração” abrange todos os atos realizados pela Administração Pública, incluindo atos de direito privado, atos materiais, atos de conhecimento, opinião, juízo ou valor, atos políticos, contratos, atos normativos e os “atos administrativos propriamente ditos”.<sup>184</sup>

Portanto, o conceito de “ato da Administração” é extremamente amplo e abrange inclusive atos de direito privado (como locação de um imóvel) e atos que não contêm manifestação de vontade (atos materiais que envolvem mera execução).

Por outro lado, o conceito de “atos administrativos propriamente ditos” é muito restrito, vez que nele não se incluem os atos normativos, os atos de opinião, os contratos, os atos políticos e, inclusive, os atos que emanam dos Poderes Legislativo e Judiciário.<sup>185</sup> Ademais, existe enorme divergência doutrinária sobre seu conceito e alcance.<sup>186</sup>

Assim, para fins penais, devemos buscar o conceito dentro da doutrina do Direito Penal. Ocorre que a doutrina penalista, quando trata do ato de ofício, apenas refere ao elemento da “venalidade da função pública”<sup>187</sup>, a “mercancia da função pública”<sup>188</sup>, ou ao “pacto do

<sup>184</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 200.

<sup>185</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 131.

<sup>186</sup> “(...) declaração unilateral do Estado no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante comandos concretos complementares da lei (ou excepcionalmente, da própria Constituição, aí de modo plenamente vinculado) expedidos a título de lhe dar cumprimento e sujeitos a controle de legitimidade por órgão jurisdicional”. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 358.

“Ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria”. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 133.

“(...) pode-se definir o ato administrativo como a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle do Poder Judiciário”. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 206.

<sup>187</sup> “A corrupção (corruption, bribery, Bestechung, coeço, corruzione), no seu tipo central, é a venalidade em torno da função pública” HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Vol. IX. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958, p. 365.

<sup>188</sup> “Enfim, para caracterizar vantagem indevida é necessário que a ação traduza ‘comércio’ da função, isto é, deve existir mercancia da função pública”. BITENCOURT, Cezar R. *Tratado de direito penal: Parte especial: Crimes*

injusto”<sup>189</sup>, tratando do ato de ofício apenas em razão da competência do funcionário público, mas sem estabelecer um conceito propriamente dito.

Segundo Guilherme Nucci, o ato de ofício é “o ato inerente às atividades do funcionário. Portanto, o ato visado deve estar na esfera de atribuição do funcionário, não necessitando ser ilícito”.<sup>190</sup> De acordo com Luiz Regis Prado “se exige para a configuração delitiva que a vantagem indevida ofertada ou prometida esteja relacionada a um ato próprio do ofício do funcionário público”.<sup>191</sup> Na opinião de Cezar Roberto Bittencourt: “Se o ato não é da competência do funcionário, poder-se-á identificar qualquer outro crime, mas, com certeza, não o de corrupção...”.<sup>192</sup> Nelson Hungria, na mesma linha de entendimento, ensina que 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”.<sup>193</sup> Ainda, Rui Stocco ensina a “ação 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), pois é próprio da corrupção a vantagem solicitada, recebida ou aceita em troca de um ato de ofício.”<sup>194</sup> Sem dúvida que, quando o funcionário recebe uma vantagem indevida, é para que atue dentro dos poderes que lhe foram conferidos pela Administração Pública, mas isto não define o que é um ato de ofício. Ou seja, referidos autores tratam apenas da competência para sua prática, mas sem dar um conceito próprio e sem qualquer referência aos elementos de ato da administração ou ato administrativo propriamente dito.

Tanto que, Antônio Pagliaro e Paulo José da Costa Júnior afirmam que, no Direito Penal, a expressão “ato funcional” não é empregada no sentido técnico administrativo.<sup>195</sup> E fornecem um dos poucos conceitos da doutrina sobre o que seria o ato de ofício para fins penais:

Este ‘ato funcional’ não constitui o ato em sentido técnico do direito administrativo. Consiste em qualquer conduta realizada pelo funcionário público no desempenho de suas funções. Compreende, pois, não só as providências, os atos devidos, propostas, requisições, pareceres, operações, comportamentos materiais, o próprio silêncio, que, de acordo com a doutrina administrativa predominante, está compreendido no

---

*contra a Administração Pública, Crimes praticados por prefeitos e Crimes contra o Estado Democrático de Direito (arts. 312 a 359-T). v.5. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 59.*

<sup>189</sup> O pacto do injusto representa “o cerne dos delitos de corrupção. Normalmente caracteriza-se pacto do injusto como ‘relação de equivalência ou como combinação entre vantagem e exercício do serviço público (ou ação funcional)’”. GRECO, Luís e TEIXEIRA, Adriano. *Aproximação a uma teoria da corrupção*, em: Leite/Teixeira (Org.). In: *Crime e Política: Corrupção, financiamento ilegal de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito*. 1ª ed., São Paulo: FGV, 2017, p. 32.

<sup>190</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1240.

<sup>191</sup> PRADO, Luiz Regis. *Comentários ao Código Penal*. 8. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 942.

<sup>192</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código Penal comentado*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1272.

<sup>193</sup> HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Volume IX. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 369.

<sup>194</sup> STOCO, Rui. *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. 4. ed. São Paulo: RT, 1993, p. 1647.

<sup>195</sup> PAGLIARO, Antonio; COSTA JR., Paulo José da. *Dos crimes contra a Administração Pública*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 112.

conceito de "ato administrativo". Acham-se também abrangidos os atos de governo e os atos de direito privado, os quais, conforme a mesma doutrina, são estranhos ao conceito de "ato administrativo". Acham-se compreendidas, ademais, todas aquelas condutas que somente em conexão com outras condutas (do mesmo sujeito ou de outros) formam um quid que, para o direito administrativo, representa um ato único. Estão igualmente abrangidas as condutas daquelas pessoas, como os notários, que, embora exercitando funções públicas, não agem como órgãos da Administração Pública e, portanto, não praticam atos administrativos.<sup>196</sup>

Assim, para Pagliaro e Costa Júnior, ato de ofício é “qualquer conduta posta em prática pelo funcionário público no exercício de suas funções.”<sup>197</sup>

Portanto, o ato de ofício pode ser conceituado como toda ação ou omissão realizada pelo funcionário público no exercício de sua função.

No entanto, o Código Penal, quando trata da corrupção passiva, em seu artigo 317, menciona apenas a expressão “em razão da função”, não se referindo a prática de um ato de ofício pelo funcionário público, diferentemente do que ocorre na corrupção ativa, em que consta no tipo a expressão “ato de ofício”.

Esta diferença de redação torna evidente a intenção do legislador em diferenciar os dois delitos. É evidente que a expressão “exercício da função” da corrupção passiva não pode ser a mesma coisa que a expressão “ato de ofício” da corrupção ativa. Se fossem a mesma coisa não haveria razão algum para o legislador utilizar expressões diferentes. Ademais, além da redação em si, a assimetria se evidencia também por estarem separados em tipos distintos.

O fato de constar expressamente a necessidade de um ato de ofício na corrupção ativa demonstra a intenção do legislador de restringir seus pressupostos típicos ao exigir um ato identificável para que ocorra a consumação do delito, ou seja, um ato de ofício concreto ou determinado. Essa exigência, além da redação, decorre do fato de a corrupção ativa possuir estrutura de uma instigação autonomamente tipificada,<sup>198</sup> a qual exige um ato concreto. Não é possível instigar alguém a um fato abstrato como, por exemplo a ser um criminoso, só é possível instigar alguém a um fato concreto como, por exemplo, a praticar um determinado crime. Por isso que, neste delito, há a necessidade da verificação de um “ato de ofício” determinado, sob pena de se desnaturar o delito.

---

<sup>196</sup> PAGLIARO, Antonio; COSTA JR., Paulo José da. *Dos crimes contra a Administração Pública*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 122.

<sup>197</sup> PAGLIARO, Antonio; COSTA JR., Paulo José da. *Dos crimes contra a Administração Pública*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 122.

<sup>198</sup> O artigo 333 do Código Penal fala em “para determinar”, verbo típico dos casos de instigação (artigo 31 do Código Penal) que visa um ato situado no futuro, pois não se pode instigar alguém por um ato que já praticou.

Já na corrupção passiva, não consta a expressão “ato de ofício, apenas “em razão da função”,<sup>199</sup> o que demonstra que foi uma opção político criminal do legislador, sabedor que a Administração Pública é diversa e complexa, de utilizar um elemento mais amplo para dar conta de intervir em todos os setores da Administração Pública. Ou seja, visou criar um delito versátil capaz de alcançar não apenas o funcionário público que pratica atos meramente vinculados (como o guarda de trânsito), mas também funcionários que possuem discricionariedade em sua atuação (como os magistrados) e, inclusive, aqueles que possuem amplíssimo grau de discricionariedade (como os políticos). Além disso, na corrupção passiva o funcionário tem acesso direto a função, portanto, é mais perigoso do que aquele que ainda precisa acessar o sujeito que detém competência sobre o feixe de atribuições, fato que justifica uma tipificação mais ampla para proteção do bem jurídico.

Inobstante, esta diferença de redação entre os tipos levou ao surgimento de três teorias acerca do ato de ofício no delito de corrupção passiva:

- a) a que dispensa o ato de ofício;
- b) a que basta um ato de ofício determinado/concreto da mesma forma que na corrupção ativa, e;
- c) a que exige um ato de ofício indeterminado, ou seja, um ato de ofício potencial passível de ser praticado em algum momento.

O entendimento prevalente na doutrina é da necessidade de um ato de ofício. Nelson Hungria informa que, para tipificar o crime de corrupção passiva no Brasil, “o nosso legislador de 40 inspirou-se no Código suíço”,<sup>200</sup> o qual previa e prevê atualmente em seu artigo 322 quarter como corrupção passiva quem “solicitar, prometer ou aceitar vantagem indevida, a seu favor ou de terceiros, pela prática ou omissão de ato relacionado com a sua atividade oficial”<sup>201</sup>.

Diante da influência do Código Suíço em nosso Código Penal, é de se supor que a intenção era de que esse elemento normativo, embora não mencionado de forma expressa, fizesse parte do tipo penal do *caput* do art. 317 do Código Penal de forma implícita. Esta é a

---

<sup>199</sup> O tipo do artigo 317 do Código Penal até menciona a expressão “ato de ofício”, mas o faz apenas em suas formas qualificada e privilegiada (§§ 1º e 2º do artigo 317 do Código Penal), exigindo, portanto, somente nestes casos, um ato de ofício determinado.

<sup>200</sup> HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Vol. IX. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958, p. 366.

<sup>201</sup> Código Penal Suíço: “Art. 322 quater: Quiconque, en tant que membre d’une autorité judiciaire ou autre, en tant que fonctionnaire, en tant qu’expert, traducteur ou interprète commis par une autorité, ou en tant qu’arbitre, sollicite, se fait promettre ou accepte un avantage indu, en sa faveur ou en celle d’un tiers, pour l’exécution ou l’omission d’un acte en relation avec son activité officielle et qui est contraire à ses devoirs ou dépend de son pouvoir d’appréciation, est puni d’une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d’une peine pécuniaire.” Disponível em

<[https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/54/757\\_781\\_799/20230701/fr/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-54-757\\_781\\_799-20230701-fr-pdf-a-3.pdf](https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/20230701/fr/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-54-757_781_799-20230701-fr-pdf-a-3.pdf)>. Acesso em: 31/01/2024.

opinião de Júlio Fabbrini Mirabete pois, “se o Código suíço foi o modelo em que se inspirou o legislador brasileiro para a definição do crime de corrupção passiva em suas modalidades, não há dúvida que, na lei pátria, exige-se relação do fato com ato de ofício do servidor para caracterização de tal ilícito, mesmo na ação descrita no caput do art. 317 do Código Penal brasileiro”.<sup>202</sup>

Inclusive, por falar em inspiração em legislação estrangeira, Raul Zaffaroni apresentou um parecer sobre o tema na Ação Penal 307/DF, afirmando que o Brasil adotou a concepção clássica de corrupção decorrente do direito romano que exige um ato de ofício:

[E]xiste uma corrente ibérica que se separou do resto da tradição clássica, majoritária, tradicional ou romana, que tipifica expressamente uma figura de aceitação de dádivas ou de presentes sem vinculação com ato ou omissão alguma do funcionário, que vulnera bem jurídico diverso, seja, a irreprochabilidade do funcionário ou a imagem ou credibilidade da administração, inexistindo qualquer razão histórica para pensar-se que o nosso Código de 1940 seguiu o exemplo espanhol, o que levaria a ter-se de admitir que, nesse caso, o Código brasileiro pune a aceitação de dádiva de modo muito mais grave do que o Código filipino, o qual, não obstante tivesse a fama de sangrento, se contentava com a pena de multa.<sup>203</sup>

E mais, utilizando um argumento lógico, Júlio Fabbrini Mirabete afirma que, se as condutas qualificada e privilegiada da corrupção passiva exigem um ato de ofício então, por óbvio, a conduta simples também o exige, vez que as formas qualificadas e privilegiadas de um delito devem ser interpretadas em função da forma simples:

Ora, afronta a lógica que a lei preveja no fato mais grave e no fato menos grave a necessidade de relação da conduta com um ato de ofício e dispense o mesmo quando trata da espécie intermediária, ou seja, da corrupção passiva simples, ou, em outros termos, que seja ele indispensável no crime qualificado e no ilícito privilegiado e não no tipo básico. É sabido que as formas qualificadas e privilegiadas de um delito devem ser interpretadas em função da forma simples do ilícito. Nas primeiras há circunstâncias qualificadoras, que revelam um fato mais grave que a forma básica, sendo necessária a cominação de pena mais severa; nas segundas, há causas de diminuição de pena, para um fato menos relevante que a forma simples. Os elementos básicos das infrações, simples, qualificada ou privilegiada são os mesmos e, no caso, o ato de ofício está contido implicitamente na descrição do art. 317 do Código Penal, que tipifica a forma básica, como nas formas qualificada e privilegiada, em que a menção ao ato funcional é expressa”.<sup>204</sup>

Assim, o que diferencia o crime de corrupção passiva simples da corrupção passiva qualificada e privilegiada não é a existência ou não de um ato de ofício, mas a infração do dever legal. Como afirma Alamiro Velludo não se pode “confundir a falta de exigência do ato de

<sup>202</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Dos sujeitos ativos nos delitos de corrupção*. Revista dos Tribunais. vol. 106, nº 981. São Paulo: Ed. RT, julho 2017, p. 345/346.

<sup>203</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 307/DF. Relator Ministro Ilmar Galvão. Plenário. Julgamento em: 12/12/1994, p. 2195.

<sup>204</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Dos sujeitos ativos nos delitos de corrupção*. Revista dos Tribunais, vol. 981. São Paulo: Editora RT, julho 2017, p. 339-353. Disponível em <<https://www.thomsonreuters.com.br/pt/juridico/revista-dos-tribunais-online.html>>. Acesso em: 31/01/2024.

ofício para a consumação, de um lado, com a desnecessidade do ato de ofício para a própria condição de existência do delito de corrupção, de outro”.<sup>205</sup>

Como afirmou o Ministro Edson Fachin na Ação Penal 1.002 “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”.<sup>206</sup>

Eloisa Yang entende que a exigência de constatação de um ato de ofício no tipo penal de corrupção passiva decorre da elementar “ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela”, pois esta pressupõe a necessidade de constatação de um ato de ofício “já que dentro do contexto de mercancia da função, o particular que paga vantagem indevida necessariamente o faria por visar algum benefício, equivalente a algum ato de ofício”.<sup>207</sup>

Portanto, embora não conste expressamente o termo “o ato de ofício” no artigo 317 do Código Penal, este é um elemento normativo implícito do tipo.

Mas, como já referido, esta elementar não pode ser igual a elementar da corrupção ativa, pois, a exigência de um ato de ofício concreto desconstruiria a decisão sistemática do legislador em favor da assimetria que visou ampliar os contornos da corrupção passiva para abarcar atos praticados pelos mais diferentes tipos de funcionários públicos, incluindo os altos funcionários públicos que possuem grande margem de discricionariedade e em relação aos quais nunca vai ser possível apontar um ato de ofício com data, horário e local definidos. Exigir um ato de ofício específico e determinado na corrupção passiva estabeleceria uma natureza quase que contratual ao crime de corrupção passiva, com contornos tão delimitados e específicos que ficaria praticamente impossível obter uma condenação, diante da dificuldade de comprovar sua ocorrência em um crime que, por natureza, é feito quase sempre de forma velada:

Creio que essa visão quase contratual da corrupção (ativa ou passiva, pouco importa) é de difícil aceitação na prática. Em muitas hipóteses, ela contraria a máxima segundo a qual a oferta ou solicitação de vantagem pode ser velada, e torna os arts. 317 e 333 do CP inoperantes contra ‘os casos mais graves de simbiose entre o público e o privado’, limitando-lhes a eficácia e relegando-os sobretudo para punição de banalidades cotidianas: o particular que, num dia ruim, oferece propina para o policial que o surpreende dirigindo sem o certificado de registro e licenciamento de veículo (CRLV), seria punido por corrupção ativa, porquanto perfeitamente determinado o objeto da vantagem oferecida: a omissão da lavratura do auto de infração; já o sujeito que regularmente pagasse propina para parlamentares deixarem de questionar projetos de lei de interesse de certa facção política e votassem a favor de tais projetos, sem uma predefinição, no momento dos pagamentos, de que projetos seriam esses – esse

<sup>205</sup> SALVADOR NETO, Velludo Alamiro; BREDI, Juliano. *Crimes de corrupção passiva e lavagem de capitais*. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BORGES, Ademar (coord). *Lavagem de dinheiro: Pareceres Jurídicos: jurisprudência selecionada e comentada*. São Paulo: Thompson Reuters, 2021, p. 208.

<sup>206</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.002. Voto do Relator Min. Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento em: 09/06/2020, p. 07.

<sup>207</sup> YANG, Eloisa. *O ato de ofício no delito de corrupção passiva*. 1ª ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2023, p. 121.

sujeito permaneceria impune, embora seja difícil pensar em intromissão mais reprovável na regularidade da atuação de um funcionário público.<sup>208</sup>

Desse modo, a “se exigir sempre a identificação de um ato de ofício concreto, estabelecer-se-ia uma criminalização exclusiva dos funcionários de ‘baixo escalão’, que praticam atos eminentemente vinculados, como o guarda municipal que deixa de lavrar um auto de infração em troca de alguma vantagem oferecida pelo particular”,<sup>209</sup> deixando “impunes aqueles fatos gravíssimos nos quais a interferência do particular no funcionamento da máquina pública constitui um mal verdadeiramente endêmico.”<sup>210</sup>

Alamiro Velludo estabelece que a concretude de um ato de ofício deve ser inversamente proporcional ao grau de discricionariedade do cargo ocupado. Portanto, quanto maior o grau de discricionariedade da função, como nos cargos políticos, menos se pode exigir uma determinação específica do ato de ofício pretendido:

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.<sup>211</sup>

Portanto, a adoção da teoria “b”, que exige um ato de ofício determinado, deve ser descartada por desnaturar o tipo e inviabilizar a corrupção passiva.

Inclusive, foi justamente a utilização desta teoria, do espelhamento da elementar do ato de ofício da corrupção ativa na corrupção passiva, que fez nascer a teoria “a” que dispensa o ato de ofício. Diante da impunidade de casos de corrupção passiva face a dificuldade de se demonstrar um ato concreto, e para evitar a criminalização apenas dos funcionários públicos de baixo escalão, que praticam atos vinculados, em um movimento reativo, a jurisprudência passou a adotar uma posição antagônica de ausência total de necessidade de ato de ofício. Esta posição

---

<sup>208</sup> OLIVEIRA, Gustavo de. *O crime de corrupção e a compra de boas relações*. In: LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano (org.). *Crime e Política: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito*. São Paulo: FGV, 2017, p. 57.

<sup>209</sup> GRECO, Luís; TEIXEIRA, Adriano e LEITE, Alaor. *A amplitude do tipo penal da corrupção passiva - Comentários ao REsp nº 1.745.410/SP julgado pelo Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-amplitude-do-tipo-penal-da-corrupcao-passiva-26122018>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>210</sup> OLIVEIRA, Gustavo de. *O crime de corrupção e a compra de boas relações*. In: LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano (org.). *Crime e Política: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito*. São Paulo: FGV, 2017, p. 57.

<sup>211</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Reflexões pontuais sobre a interpretação do crime de corrupção no Brasil à luz da APN 470/MG*. Revista dos Tribunais, Caderno Especial: Apn 470/MG - Mensalão, Vol. 933/2013, Jul 2013, DTR\2013\3795.

alargou o conceito de “em razão da função” para a mera detença de uma função pública, desvinculando por completo a solicitação ou o recebimento de uma vantagem indevida da mercancia do exercício da função.<sup>212</sup> Um autor que defende esta teoria é Guilherme de Souza Nucci:

Parece-nos haver, sem dúvida, proposital omissão do *ato de ofício* nesse artigo. A corrupção passiva, como explicamos na nota anterior, pode ter por finalidade apenas deixar o funcionário *receptivo* a futuros pedidos. Não é preciso que o corruptor entregue a vantagem ao funcionário para a prática ou omissão de ato de ofício naquele momento. Qualquer percepção de benefício inadequado pelo servidor configura lesão à moralidade administrativa, representando a concretude do crime de corrupção passiva.<sup>213</sup>

No entanto, se não há necessidade da prática de um possível ato de ofício, então não há que se falar em “exercício da função”, pois este exercício somente ocorre por meio de um ato. Portanto, neste caso, está-se eliminado a elementar “em razão da função”, vez que basta ser funcionário público e receber uma vantagem indevida para configurar o delito de corrupção, ou seja, basta meramente deter um cargo.

Destarte, se não houver possibilidade ou a perspectiva da realização de algum ato em contrapartida ao recebimento de uma vantagem indevida, também não há que se falar em mercancia da função pública, pois não haveria a venda da função, já que é por meio de atos que um funcionário público exerce sua função.

E mais, se não há possibilidade, ou qualquer perspectiva, de realização de um ato de ofício, então não há que se falar em qualquer risco ao bem jurídico, neste caso, uma punição ao agente ocorreria em razão do recebimento de uma vantagem indevida exclusivamente pelo fato de ser funcionário público, o que configuraria mero enriquecimento ilícito”,<sup>214</sup> delito inexistente em nossa ordem jurídica.<sup>215</sup>

<sup>212</sup> Esta posição consta de alguns julgados do Supremo Tribunal Federal, como se verá na sequência do presente trabalho.

<sup>213</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1195.

<sup>214</sup> GRECO, Luís; TEIXEIRA, Adriano e LEITE, Alaor. *A amplitude do tipo penal da corrupção passiva - Comentários ao REsp nº 1.745.410/SP julgado pelo Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-amplitude-do-tipo-penal-da-corrupcao-passiva-26122018>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>215</sup> Havia uma proposta legislativa sob nº 4850/2016 para inclusão do crime de enriquecimento ilícito no Código Penal, mas o Plenário da Câmara dos Deputados retirou esta do projeto posteriormente:

“Art. 312-A. 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:

Pena – prisão, de 3 (três) a 8 (oito anos), e confisco dos bens, se o fato não constituir elemento de crime mais grave.

§ 1º Caracteriza-se o enriquecimento ilícito ainda que, observadas as condições do caput, houver amortização ou extinção de dívidas do servidor público, ou de quem a ele equiparado, inclusive por terceira pessoa.

§ 2º As penas serão aumentadas de metade a dois terços se a propriedade ou a posse dos bens e valores for atribuída fraudulentamente a terceiras pessoas.”

Para Luís Greco e Adriano Teixeira, com esse entendimento, a elementar “em razão da função”<sup>216</sup> constante do tipo penal seria o mesmo que ser “funcionário público”, outra elementar do tipo.<sup>217</sup> Ou seja, não haveria motivo para a presença das duas elementares vez que significariam a mesma coisa, em evidente afronta ao comando legal estabelecido no tipo que não fala “em razão de ser funcionário público”, mas sim “em razão da função”, o que pressupõe seu exercício e não a mera detenção de um cargo.<sup>218</sup> O fato de ser funcionário público não se confunde com seu exercício. Uma coisa é a investidura no cargo, outra é a função a ser realizada em razão desta investidura. Assim, “em razão da função deve significar algo mais do que ‘deter um cargo’”.<sup>219</sup>

Portanto, as teorias “a” e “b” são posições extremas “equivocadas em seus exageros —, e não deve surpreender que a solução correta se equilibre em ponto central, equidistante dos

---

Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2080604>> e <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1448689&filename=Tramitacao-PL%203855/2019%20\(N%C2%BA%20Anterior:%20PL%204850/2016](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1448689&filename=Tramitacao-PL%203855/2019%20(N%C2%BA%20Anterior:%20PL%204850/2016)>. Acesso em: 31/01/2024.

Também, no projeto do novo Código Penal, PLS 236/2012 (que teve novo relator designado em 16/02/2022 e aguarda distribuição na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado), é previsto um crime de enriquecimento ilícito:

“Art. 283. Adquirir, vender, emprestar, alugar, receber, ceder, utilizar ou usufruir de maneira não eventual de bens ou valores móveis ou imóveis, cujo valor seja incompatível com os rendimentos auferidos pelo servidor público, ou por quem a ele equiparado, em razão de seu cargo, emprego, função pública ou mandato eletivo, ou por outro meio lícito:

Pena – prisão, de dois a cinco anos, além do confisco dos bens, se o fato não constituir elemento de outro crime mais grave.

§ 1º Caracteriza-se o enriquecimento ilícito ainda que, observadas as condições do caput, houver amortização ou extinção de dívidas do servidor público, ou de quem a ele equiparado, inclusive por terceira pessoa.

§ 2º As penas serão aumentadas de metade a dois terços se a propriedade ou a posse dos bens e valores for atribuída fraudulentamente a terceiras pessoas.”

Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>216</sup> Na verdade, em razão do exercício da função: “Todavia, o pacto do injusto caracterizador da corrupção só se completa quando se define o que o servidor dá ou oferece. O pacto do injusto não se completa se a vantagem é concedida apenas em razão da posse ou da titularidade do cargo. É preciso que a vantagem se combine, ao menos, com o exercício da função.” GRECO, Luís e TEIXEIRA, Adriano. *Aproximação a uma teoria da corrupção*, em: Leite/Teixeira (Org.). In: *Crime e Política: Corrupção, financiamento ilegal de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito*. 1ª ed., São Paulo: FGV, 2017, p. 33/34.

<sup>217</sup> A corrupção passiva está no capítulo dos crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral.

<sup>218</sup> Essa união de elementares é o que, aparentemente, pretende fazer o projeto do novo Código Penal, PLS 236/2012 (que teve novo relator designado em 16/02/2022 e aguarda distribuição na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado), que prevê um novo tipo de corrupção passiva:

“Art. 282. Exigir, solicitar, receber ou aceitar promessa de receber, para si ou para outrem, vantagem indevida, direta ou indiretamente, valendo-se da condição de servidor público:

Pena – prisão, de quatro a doze anos.”

Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>219</sup> GRECO, Luís; TEIXEIRA, Adriano e LEITE, Alaor. *A amplitude do tipo penal da corrupção passiva - Comentários ao REsp nº 1.745.410/SP julgado pelo Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-amplitude-do-tipo-penal-da-corrupcao-passiva-26122018>>. Acesso em: 31/01/2024.

extremos”.<sup>220</sup> Portanto, a solução mais correta deve ser buscada dentro da margem interpretativa ofertada pelo legislador que, seguindo linhas que Nelson Hungria, entende que para configuração do crime de corrupção passiva “basta que se exerça [...], uma função pública”<sup>221</sup> a qual “deve estar compreendido nas suas específicas atribuições funcionais”.<sup>222</sup> Ou seja, não basta a mera detenção de uma função, o essencial é identificar o exercício da função pública que se dá por meio da realização de atos possíveis de serem praticados pelo funcionário público por estarem dentro de suas “atribuições funcionais”. Por outro lado, não é necessária a identificação de um ato de ofício concreto. Portanto, a interpretação mais adequada é a da teoria “c”.

Júlio Fabrini Mirabete menciona que tal entendimento decorre do conceito que a doutrina majoritária tem de corrupção como a mercancia da função pública, ou seja, a venda da possibilidade da realização de atos, mesmo que futuros, em troca de uma vantagem indevida.<sup>223</sup>

Heleno Fragoso afirma que o “crime está na perspectiva de um ato de ofício, que à acusação cabe apontar na denúncia e demonstrar no curso do processo, sendo indispensável que o agente tenha consciência de que recebe ou aceita retribuição por um ato funcional que já praticou ou deve praticar”.<sup>224</sup>

Eloisa Yang fala em “possível futuro favorecimento por parte do funcionário público”, motivo pelo qual “não seria necessário constatar um ato de ofício correlato, mas a vantagem deveria ser motivada pelo intuito de potencialmente influir na função do *intraneus* como um todo.”<sup>225</sup> Como a função somente pode ser exercida por meio de atos de ofício, portanto, deve-se entender o afirmado acima como a potencialidade de influir em possível ato de ofício.

Portanto, a ideia do termo “exercício da função” constante do tipo era dar uma amplitude maior ao crime de corrupção passiva em relação à ativa, a fim de abarcar todos os tipos de funcionários públicos, não apenas aqueles que praticam atos de ofícios concretos e determinados, mas também aqueles altos funcionários que possuem amplo espectro de atuação e grande margem de discricionariedade em seus atos em que não se pode, de antemão

---

<sup>220</sup> GRECO, Luís; LEITE, Alaor. *Parecer sobre o tipo penal de corrupção apresentado na Ação Penal 1002*, 6 de junho de 2019, p. 10.

<sup>221</sup> HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Volume IX. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 367.

<sup>222</sup> HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Volume IX. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 369.

<sup>223</sup> No mesmo sentido “HELENO FRAGOSO (ob. cit., p. 428); E. MAGALHÃES NORONHA (ob. cit., p. 349); CELSO DELMANTO (Código Penal anotado, Freitas Bastos, 1986, p. 487); e DAMÁSIO E. DE JESUS (Código Penal anotado, 1989, Saraiva, p. 761)”. MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Dos sujeitos ativos nos delitos de corrupção*. Revista dos Tribunais. vol. 106, nº 981. São Paulo: Ed. RT, julho 2017, p. 344.

<sup>224</sup> FRAGOSO, Heleno. *Lições, de Direito Penal: Parte Especial*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 418.

<sup>225</sup> YANG, Eloisa. *O ato de ofício no delito de corrupção passiva*. 1ª ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2023, p. 121.

determinar, mas que pode ser realizado algum ato em algum momento, ou seja, indeterminado.<sup>226</sup>

Essa relativa amplitude do tipo de corrupção passiva é que permite, por exemplo, que, em determinados casos, se puna a “compra de boas relações” com o funcionário público, vez que o ato de ofício não precisa estar determinado no momento da mercancia, basta que se comprove que se pretendia, em algum momento, obter algum tipo de favorecimento:

“[O] ato de ofício objeto do delito de corrupção passiva não deve [*rectius*: não precisa] restar desde o início determinado, ou seja, não é necessário que no momento em que o funcionário solicita ou recebe a vantagem o ato próprio de suas funções esteja individualizado em todas as suas características. Basta apenas que se possa deduzir com clareza qual 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.”<sup>227</sup>

O essencial é estabelecer uma mercancia, o tráfico da função pública, ou seja, a promessa da prática de um possível ato de ofício em troca de uma vantagem. Como ensina Nelson Hungria, “a corrupção (‘corruption’, ‘bribery’, ‘Bestechung’, ‘coecho’, ‘corruzione’), no seu tipo central, é a venalidade em torno da função pública”;<sup>228</sup> ou, nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt, é “a ação [que] traduza ‘comércio’ da função, isto é, deve existir mercancia da função pública”<sup>229</sup>; também chamado de “pacto do injusto” por Luís Greco e Adriano Teixeira: “a conexão entre a vantagem e a contrapartida do funcionário público, sem a qual o delito não se realiza”.<sup>230</sup> Esta contrapartida, nada mais é que do que a possibilidade<sup>231</sup> da realização de um ato de ofício.

É precisamente essa mercancia do exercício da função que justifica a caracterização da corrupção passiva como um crime formal, afinal, a subversão do público pelo privado ocorre já no momento da ação de solicitar, aceitar ou receber vantagem indevida, isso é, quando o exercício da função é conectado ao interesse privado. Assim, embora seja necessária uma

---

<sup>226</sup> “Quando se fala em ato de ofício indeterminado, na verdade se quer falar em ato de ofício potencial ligado às atribuições do agente, mas que não é definido pois assim não exige o caput do artigo.” BELLO, Ludmila Carvalho Gaspar de Barros. *O Candidato e o Crime de Corrupção Passiva*. 1ª ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2023, p. 91.

<sup>227</sup> PRADO, Luiz Regis; CARVALHO. *Curso de direito penal brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1350.

<sup>228</sup> HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Volume IX. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 365.

<sup>229</sup> BITENCOURT, Cezar R. *Tratado de direito penal: Parte especial: Crimes contra a Administração Pública, Crimes praticados por prefeitos e Crimes contra o Estado Democrático de Direito (arts. 312 a 359-T)*. v.5. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 59.

<sup>230</sup> LEITE, Alaor e TEIXEIRA, Adriano. *Financiamento de partidos políticos, caixa dois eleitoral e corrupção* In: Leite/Teixeira (Org.), *Crime e Política: Corrupção, financiamento ilegal de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito*. 1ª ed., São Paulo: FGV, 2017, p. 142.

<sup>231</sup> “Como visto, o pacto do injusto, elemento fundamental do delito de corrupção só se completa com a (possibilidade de) contraprestação do funcionário público. (...)” GRECO, Luís e TEIXEIRA, Adriano. *Aproximação a uma teoria da corrupção*. In: Leite/Teixeira (Org.). In: *Crime e Política: Corrupção, financiamento ilegal de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito*. 1ª ed., São Paulo: FGV, 2017, p. 44.

vinculação com um ato funcional, este não precisa efetivamente ocorrer para a consumação do crime, que é delito de consumação antecipada. Caso haja a efetiva realização, retardo ou omissão do ato funcional, haverá então aumento de pena (art. 317, §1º do Código Penal).<sup>232</sup> É essa conexão entre vantagem e exercício da função que explica o elevado conteúdo de injusto da mercancia de atos até mesmo legais, ou seja, de atos que eventualmente o corruptor teria direito (corrupção passiva imprópria).<sup>233</sup>

A realização do tipo da corrupção passiva, portanto, não exige a verificação de um concreto ato de ofício, embora deva sempre permanecer vinculada ao exercício da função. Por outro lado, também não há como se adotar a total ausência de um ato de ofício, vez que não basta receber a vantagem indevida apenas por deter um cargo. Nas palavras de Luís Greco e Alaor Leite: “[e]m razão da função é mais do que deter a condição de funcionário público, que é elemento de autor, condição para que sequer se realize o tipo – com o que a corrupção se diferencia do enriquecimento ilícito –, e menos do que venda de atos de ofício concretos, como ocorre na corrupção ativa do art. 333 CP.”<sup>234</sup>

Portanto, a corrupção passiva é mais do que o mero enriquecimento ilícito, mas menos do que a venda de um ato de ofício determinado.

Assim, pode-se conceituar a corrupção passiva como o abuso de poder de um agente público que mercancia um possível ato que tem condições de praticar, ainda que em potência, por estar dentro de suas atribuições funcionais, em troca de uma vantagem indevida.

Com base em todo o exposto, é possível classificar o ato de ofício em três critérios:

- a) cronológico: a) passado: quando o ato de ofício é praticado antes do recebimento da vantagem indevida; e b) futuro: quando o ato de ofício é praticado após o recebimento da vantagem indevida;
- b) de precisão: a) determinado: quando o ato de ofício está, desde logo, definido em todas as suas circunstâncias; e b) indeterminado: quando o ato de ofício trata da prática de alguma ação ou omissão, não definida desde logo, a ser realizada pelo funcionário público em algum momento;
- c) de competência: a) formal: quando o ato de ofício está dentro das atribuições funcionais específica do funcionário público previstas em normativa legal; e b)

---

<sup>232</sup> 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.”

<sup>233</sup> Em outros delitos como, por exemplo, na prevaricação (artigo 319 do Código Penal), o crime ocorre apenas caso o funcionário público pratique atos ilegais.

<sup>234</sup> GRECO, Luís; LEITE, Alaor. *Parecer sobre o tipo penal de corrupção apresentado na Ação Penal 1002*, 6 de junho de 2019, p. 28.

material: quando o ato de ofício que pode ser realizado por estar materialmente ao alcance do funcionário público em razão da função exercida.

A grande dificuldade é estabelecer quais são estas funções quando se trata de funcionários públicos com amplos poderes discricionários, como os políticos, cujas atribuições não estão definidas apenas formalmente, mas decorrem também de inúmeras outras atribuições fáticas que podem ser materialmente exercidas.

É justamente a definição do que é exercício da função política que se buscará na sequência do presente trabalho.

## CAPÍTULO II – CORRUPÇÃO POLÍTICA

O que faz da corrupção na esfera política uma forma específica de corrupção? Poderia esta ter algum tratamento diverso da corrupção comum? Se sim, este tratamento poderia ser considerado um privilégio a uma classe de funcionários públicos em detrimento dos demais?

A função política (parlamentar ou executiva) possui natureza *sui generis* que a difere das demais atividades públicas. Ela possui um grau de precariedade (temporalidade ínsita ao cargo decorrente do sufrágio); uma responsabilização própria (regras que estabelecem sanção para a violação dos deveres funcionais, como a cassação do mandato); a exigência de se valer de um partido político (pessoa jurídica de direito privado) para poder ser eleito e desempenhar a função; e o exercício da representatividade de interesses privados.

Além disso, a função política abrange uma gama indeterminada de atribuições, não havendo uma definição precisa de todas as efetivas atividades que podem ser desempenhadas, que podem incluir atividades reguladas na Constituição, em leis e regimentos como, por exemplo, o atendimento de interesses de determinados setores privados por meio da apresentação e análise de projetos legislativos, votação, entre outras; e ações que não estão previstas expressamente em atos normativos, como o recebimento de pessoas; a aproximação de indivíduos; a participação de reuniões, etc.

Portanto, o que diferencia a corrupção comum da política são as características próprias dessa função, sendo necessário aplicar o tipo penal do artigo 317, de acordo com o sistema em que ele será integrado. Como afirma Radbruch: “a ideia é diversa se esculpida em uma pedra de mármore ou noutra de bronze”.<sup>235</sup> No mesmo sentido, George D. Brown afirma que: “diferentes contextos exigem diferenças na análise do que é corrupção”.<sup>236</sup>

Nos Estados Unidos, por exemplo, a Suprema Corte estabeleceu um duplo sistema para a corrupção. Lá, quando se trata de corrupção comum, o entendimento prevalente é uma visão mais ampla da corrupção,<sup>237</sup> mas quando se trata de corrupção em contexto eleitoral a visão é

---

<sup>235</sup> RADBRUCH, Die Natur der Sache als juristische Denkform, FS-Laun, Hamburg, 1948, p. 157 e ss., p. 163. Citado por GRECO, Luís; LEITE, Alaor. *Parecer sobre o tipo penal de corrupção apresentado na Ação Penal 1002*, 6 de junho de 2019, p. 15.

<sup>236</sup> No original: “differences in context call for differences in analysis of what corruption is”. BROWN, George D. *Applying Citizens United to Ordinary Corruption: With a Note on Blagojevich, McDonnell, and the Criminalization of Politics*. Notre Dame Law Review. Vol. 91, nº 1, 2015, p. 178/179. Disponível em: <<https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=1942&context=lsfp>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>237</sup> UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *Evans v. United States*, 504 U.S. 255, 1992. Julgamento em: 26 de maio de 1992. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/255/>>. Acesso em: 31/01/2024.

bem mais estrita exigindo um “quid pro quo” definido de forma estrita.<sup>238</sup> A diferença decorre do fato de que lá, se entende que o financiamento eleitoral abrange a liberdade de expressão, estando protegido pela Primeira Emenda da Constituição norte-americana. Além disso, faz parte da atividade política promover os interesses de pessoas que os ajudaram a ser eleitos, ou seja, os políticos não são neutros (“difícilmente seria visto como corrupção se um republicano favorecesse os interesses empresariais, enquanto um democrata favorecesse os trabalhadores”),<sup>239</sup> diferentemente dos demais funcionários públicos em que se espera neutralidade no exercício de funções da Administração Pública. Como já afirmou a Suprema Corte norte-americana: é o “grande objetivo do governo – a execução imparcial das leis”.<sup>240</sup> E mais, quando se trata de financiamento eleitoral, há a entrada de recursos privados na atividade pública, algo inadmissível quando se trata do exercício das demais atividades públicas. Outra diferença é que a transferência desses recursos, em regra, não se dá de forma direta ou em benefício direto ao político (mas por meio de pagamento à campanha, ao partido político, a entes independentes), enquanto na corrupção comum a transferência de valores ocorre, em regra, de forma direta (ou mesmo indireta, mas sempre direcionada em benefício do próprio funcionário público).<sup>241</sup>

No Brasil, deve-se interpretar os elementos do tipo, como a elementar “em razão da função”, de acordo com setor em que a norma visa incidir. A norma se altera em face da realidade em que ela quer atingir. Portanto, não é possível definir a elementar “em razão da função” da mesma forma para todos os mais variados modelos de cargos e funções públicas existentes no direito brasileiro. Não há como se interpretar o crime de corrupção da mesma forma para um funcionário de baixo escalão que exerce, em sua quase totalidade, atos

---

<sup>238</sup> UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *Citizens United v. Federal Election Comm'n*, 558 U.S. 310, 2010. 21 de janeiro de 2010. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/558/310/>> Acesso em 31/01/2024.

<sup>239</sup> BROWN, George D. *Applying Citizens United to Ordinary Corruption: With a Note on Blagojevich, McDonnell, and the Criminalization of Politics*. Notre Dame Law Review. Vol. 91, nº 1, 2015, p. 184. Disponível em:

<<https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=1942&context=lsfp>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>240</sup> UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *Civil Serv. Comm'n v. Nat'l Ass'n of Letter Carriers*, 413 U.S. 548, 565, 1973. 31 de julho de 1972. Disponível em: <<https://casetext.com/case/national-assn-of-letter-car-v-uscs-cmon>> Acesso em: 31/01/2024.

<sup>241</sup> BROWN, George D. *Applying Citizens United to Ordinary Corruption: With a Note on Blagojevich, McDonnell, and the Criminalization of Politics*. Notre Dame Law Review. Vol. 91, nº 1, 2015, p. 184. Disponível em:

<<https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=1942&context=lsfp>>. Acesso em: 31/01/2024.

vinculados e para funcionários públicos de alto escalão que possuem grande margem de discricionariedade e amplíssimo feixe de atribuições, como é o caso dos parlamentares.

O problema é definir qual é o plexo de atribuições de um parlamentar, pois não é claro qual é o seu feixe de funções, cuja atividade passa pela vocalização dos mais diversos setores existentes na sociedade, inclusive interesses privados. Como afirma Juliano Breda, “[é] de fácil percepção existir uma maior abstração na definição das atribuições do exercício da função do detentor de cargo eletivo, o que gera opacidade e porosidade conceituais na demarcação das fronteiras que separam o interesse público objetivo da representação de legítimos interesses privados”<sup>242</sup>. Essa dimensão da escolha na função do político, de quais interesses, inclusive privados, ele vai vocalizar na sua atividade, que faz com que seja impossível desde logo, recortar seu feixe de atribuições. E mais, este feixe não se esgota na dimensão formal da atividade que é outorgada pela norma, ele transcende esta em razão da existência de outros poderes de natureza material. Essa dificuldade impacta o tipo de corrupção porque este pressupõe que se saiba “ex-ante” qual é o feixe de atribuições que um funcionário pode mercadejar, vez que corrupção é a mercancia das funções do funcionário público, não se podendo vender atribuições que não se possui (o que poderia eventualmente constituir outro crime, como estelionato, tráfico de influência, advocacia administrativa, mas não corrupção).

É por essa especificidade do feixe de atribuições do político que algumas legislações não consideram estes funcionários públicos e, por isso, criaram tipos específicos de corrupção parlamentar (por exemplo, na Alemanha, onde há previsão de um tipo penal específico para a corrupção política, o §108e StGB).<sup>243</sup>

Portanto, quando se trata de corrupção, o componente essencial é o elemento “em razão da função” do qual decorre o “pacto de injusto” do crime. É esse pacto entre corruptor e corrompido que é a nota distintiva do delito de corrupção passiva, e é neste ponto que se deve decidir se haveria uma interação normal que decorreria da natureza da própria atividade do parlamentar vocalizando interesses privados da sociedade, ou se essa atuação teria uma nota de

---

<sup>242</sup> BRED A, Juliano. *Corrupção, Lavagem de Dinheiro e Política*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022, p. 43.

<sup>243</sup> “Em 2014, foi ampliado o tipo da corrupção de deputados (Abgeordnetenbestechung), insculpido no § 108a StGB (= código penal alemão). Diversamente do Brasil, na Alemanha a corrupção de deputados ou detentores de mandato político (Mandatsträger) é punível através de um tipo diverso da corrupção de servidores públicos (Amtsträger, §§ 331 e ss.). Até 2014, somente era punível a venda (e consequentemente a compra) do voto do parlamentar. Após a mencionada reforma, o tipo passou a abranger qualquer oferecimento de vantagens injustificadas com o intuito de influenciar o exercício do mandato, incumbindo ou orientando o parlamentar a praticar ou omitir determinada ação. Além disso, a vantagem solicitada, oferecida ou concedida não precisa ser de natureza material, como exigia o tipo em sua versão anterior.” GRECO, Luís e TEIXEIRA, Adriano. *Aproximação a uma teoria da corrupção*. In: Leite/Teixeira (Org.), *Crime e Política: Corrupção, financiamento ilegal de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito*. 1ª ed., São Paulo: FGV, 2017, p. 20.

ilicitude em razão da subversão da atividade pública por um interesse privado em troca de uma vantagem indevida.

Essa é a grande dificuldade, quando se trata da corrupção política, captar o conteúdo de injusto da corrupção, evitando que resulte na “criminalização” de uma atividade permitida. Sem dúvida, a lei penal não pode tornar crime algo que é da essência de uma atividade legítima.<sup>244</sup>

Para que isto não ocorra, e que se possa criminalizar apenas a malversação da atividade política, é necessário analisar o crime de corrupção com base nas peculiaridades que o exercício da atividade política possui.

Em suma, diante da redação ampla do tipo de corrupção, tanto no Brasil quanto nos Estados Unidos, não há dúvida de que o legislador quis alcançar todos os funcionários públicos, inclusive os políticos. No entanto, o exercício da função parlamentar não é pré-determinado, como no caso dos demais funcionários públicos. Muito pelo contrário, o feixe de atribuições de um político é vastíssimo e o integra a vocalização de interesses privados. Por isso, a interação entre o privado e o público é, para o político, não uma patologia, mas sim o seu próprio mister. Dessa forma, para evitar a “criminalização” de atividades políticas e o esgarçamento desmedido do tipo, é preciso analisar o setor em que a norma quer incidir e identificar quais são as atividades típicas do parlamentar nesse setor.

Portanto, faz-se necessário definir precisamente o que é o exercício da função parlamentar, atribuição do intérprete julgador, o qual deverá recorrer a critérios para delimitar esse exercício diante da norma abstrata que não oferece, a princípio, nenhum elemento que convide o intérprete a uma especificação quanto as individualidades ou especificidades das funções exercidas.

São esses critérios que se buscará nas decisões dos casos mais relevantes julgados pela Suprema Corte norte-americana e pelo Supremo Tribunal Federal no Brasil. A ideia é que, com

---

<sup>244</sup> Um exemplo de criminalização de uma atividade profissional legal seria o crime de hermenêutica que visava criminalizar a essência da atividade judicante de interpretação das leis. Como ensina Rui Barbosa:

“Para fazer do magistrado uma impotência equivalente, criaram a novidade da doutrina, que inventou para o juiz os crimes de hermenêutica, responsabilizando-o penalmente pelas rebeldias de sua consciência ao padrão oficial no entendimento dos textos. Esta hipérbole do absurdo não tem linhagem conhecida: nasceu entre nós por geração espontânea. E, se passar, fará da toga a mais humilde das profissões servis, estabelecendo, para o aplicador judicial das leis, uma subalternidade constantemente ameaçada pelos oráculos da ortodoxia cortesã. Se o julgador, cuja opinião não condiga com a dos seus julgadores na análise do Direito escrito, incorrer, por essa dissidência, em sanção criminal, a hierarquia judiciária, em vez de ser a garantia da justiça contra os erros individuais dos juizes, pelo sistema de recursos, ter-se-á convertido, a benefício dos interesses poderosos, em mecanismo de pressão, para substituir a consciência pessoal do magistrado, base de toda a confiança na judicatura, pela ação cominatória do terror, que dissolve o homem em escravo” (Rui Barbosa, *Obras Completas*, Vol. XXIII, Tomo III, pp. 227-228)”. Em ARAS, Vladimir. *Rui Barbosa e o crime de hermenêutica de Mendonça Lima*. Jota, 24/04/2017. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/rui-barbosa-e-o-crime-de-hermeneutica-de-mendonca-lima-24042017>>. Acesso em: 31/01/2024.

a análise dos casos concretos ocorridos e a interpretação dos Tribunais, se possa estabelecer um panorama do que constitui a corrupção política, buscando determinar quais atos se encontram dentro do feixe de atribuições políticas e podem constituir um ato de ofício.

Primeiramente será analisado o entendimento que a Suprema Corte norte-americana e o Supremo Tribunal Federal têm do ato de ofício, para então verificar quais atos possíveis de serem praticados por parlamentares se encontram inseridos no seu plexo de atribuições funcionais.

## 1. ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE NORTE-AMERICANA SOBRE O ATO DE OFÍCIO<sup>245</sup>

Nos Estados Unidos são elementos do crime de corrupção, da mesma forma que no Brasil, o recebimento de alguma coisa de valor (“quid” – suborno) em troca (“pro” - agreement) de uma contraprestação (“quo” – ato de ofício); que esteja dentro da competência do funcionário.<sup>246</sup>

Portanto, são evidentes as semelhanças entre os crimes de corrupção no Brasil e Estados Unidos, sendo que em ambos o elemento primordial é a mercancia da função pública.

Outra semelhança é que, tanto lá como cá, muito se discute acerca da necessidade ou não de um ato de ofício determinado para poder configurar o crime de corrupção.

O caso *McCormick v United States*,<sup>247</sup> decidido em 1991, foi a primeira vez que a Suprema Corte norte-americana emitiu sua opinião sobre o crime de corrupção constante do “Hobbs Act” e analisou a necessidade ou não de se demonstrar um ato de ofício determinado para punição por meio desta lei.<sup>248</sup>

---

<sup>245</sup> Ver: DUSZCZAK, André Wasilewski. A questão da determinação de um ato de ofício para configuração do crime de corrupção no âmbito de uma política pública inclusiva e sua comparação com a normativa norte-americana. Dissertação de mestrado da PUC-PR. Curitiba, 2018.

<sup>246</sup> Em tradução livre: A infração completa-se no momento em que o funcionário público recebe um pagamento em troca da sua concordância em praticar atos de ofício específicos; o cumprimento do quid pro quo não é um elemento do delito.”

No original: “The offense is completed at the time when the public official receives a payment in return for his agreement to perform specific official acts; fulfillment of the quid pro quo is not an element of the offense”. UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *Evans v. United States*, 504 U.S. 255, 1992. Julgamento em: 26 de maio de 1992. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/255/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>247</sup> UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *McCormick v. United States*, 500 U.S. 257, 1991. Julgamento em: 23 de maio de 1991. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/500/257/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>248</sup> Em tradução livre: “No caso *McCormick v. Estados Unidos* de 1991, a Suprema Corte emitiu sua primeira opinião importante sobre a extorsão do Hobbs Act em razão do cargo (under color of official right). Embora a Corte tenha se recusado a resolver a divisão da decisão “a quo” sobre se um promotor federal deve provar algum

O julgado em *McCormick* trata do caso de um membro da Assembleia Legislativa da Virgínia (Estado norte-americano), Robert L. McCormick, que era o principal defensor de uma legislação permitindo que médicos estrangeiros pudessem exercer medicina nos Estados Unidos por meio de permissões temporárias, enquanto estudavam para realizar o exame de admissibilidade (correspondente ao que no Brasil é chamado de “revalida”).<sup>249</sup>

O parlamentar foi o responsável por um projeto de lei, solicitado pela associação formada por esses médicos, estendendo a data de expiração do programa de permissões temporárias e, posteriormente, concordou em propor uma lei que concederia aos médicos estrangeiros uma licença permanente em virtude de seus anos de experiência, sem necessidade de realizar o exame de admissibilidade.<sup>250</sup>

Depois de informar a um lobista que representava os médicos, que sua campanha à reeleição em 1984 era cara, que ele havia feito gastos de seu próprio bolso, e que ele não estava tendo retorno algum, recebeu dos médicos estrangeiros um pagamento de US\$ 1.200,00 e depois outro de US\$ 2.000,00, além de outros dois pagamentos em dinheiro, sendo que nenhum destes foi declarado, nem como doação para campanha, nem em sua declaração de imposto de renda. Em 1985 o congressista propôs a legislação que concedeu o licenciamento permanente aos

---

ato afirmativo de persuasão por parte de um funcionário, ele resolveu a questão inicial de se e quando a prova de uma contrapartida é um elemento exigido da extorsão do Hobbs Act.”

“In the 1991 case of *McCormick v. United States*, the Supreme Court issued its first major opinion concerning Hobbs Act extortion under color of official right. Although the Court declined to resolve the circuit split regarding whether a federal prosecutor must prove some affirmative act of inducement by an official, it did resolve the threshold question of whether and when proof of a quid pro quo is a required element of Hobbs Act extortion.” MINCHEW, Adam F. *Who Put the Quo in Quid Pro Quo?: Why Courts Should Apply McDonnell’s “Official Act” Definition Narrowly*. Fordham Law Review, vol. 85, 2017 p. 1802. Disponível em: <<http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol85/iss4/10>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>249</sup> Em tradução livre: “O peticionário McCormick, membro da Câmara dos Deputados da Virgínia Ocidental em 1984, foi um dos principais defensores de um programa legislativo que permitia que graduados estrangeiros em escolas de medicina exercessem a profissão com licenças temporárias enquanto estudavam para os exames de licenciamento estaduais.”

No original: “Petitioner McCormick, a member of the West Virginia House of Delegates in 1984, was a leading advocate of a legislative program allowing foreign medical school graduates to practice under temporary permits while studying for the state licensing exams.” UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *McCormick v. United States*, 500 U.S. 257, 1991. Julgamento em: 23 de maio de 1991. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/500/257/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>250</sup> Em tradução livre: “Ele patrocinou um projeto de lei, solicitado por uma organização desses médicos, prorrogando a data de expiração do programa e mais tarde concordou em patrocinar uma legislação na sessão de 1985 que concederia aos médicos uma licença permanente em virtude de seus anos de experiência.”

No original: “He sponsored a bill, sought by an organization of those doctors, extending the program's expiration date and later agreed to sponsor legislation in the 1985 session that would grant the doctors a permanent license by virtue of their years of experience.” UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *McCormick v. United States*, 500 U.S. 257, 1991. Julgamento em: 23 de maio de 1991. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/500/257/>>. Acesso em: 31/01/2024.

médicos estrangeiros e, duas semanas após a aprovação da lei, recebeu outro pagamento em dinheiro.<sup>251</sup>

Ao chegar a Suprema Corte, esta entendeu que “um ‘quid pro quo’ é necessário para uma condenação quando um funcionário público recebe uma contribuição eleitoral, independentemente de se tratar de uma contribuição legítima ou ilegítima”.<sup>252</sup>

---

<sup>251</sup> Em tradução livre: “Depois de avisar o lobista dos médicos, durante sua campanha de reeleição de 1984, que, entre outras coisas, ele não tinha ouvido nada dos médicos, ele recebeu deles quatro pagamentos em dinheiro, que não listou como contribuições de campanha nem relatou como renda em sua declaração de imposto de 1984. Em 1985, patrocinou a legislação de licenciamento permanente e, após sua promulgação, recebeu outro pagamento dos médicos. Durante sua campanha de reeleição de 1984, McCormick informou a Vandergrift que sua campanha era cara, que ele havia pago quantias consideráveis do próprio bolso e que não tinha ouvido nada dos médicos estrangeiros. Tr. 167-168. Vandergrift disse a McCormick que entraria em contato com os médicos e veria o que poderia fazer. Id. at 168. Vandergrift contactou um dos médicos estrangeiros e mais tarde recebeu dos médicos US\$ 1.200 em dinheiro. Vandergrift entregou um envelope contendo nove notas de US\$ 100 para McCormick. Mais tarde, no mesmo dia, uma segunda entrega de US\$ 2.000 em dinheiro foi feita a McCormick. Durante o outono de 1984, McCormick recebeu mais dois pagamentos em dinheiro dos médicos. McCormick não listou nenhum desses pagamentos como contribuições de campanha, nem relatou o dinheiro como renda em sua declaração de imposto de renda de 1984. E embora a organização dos médicos mantivesse livros detalhados das suas despesas, os pagamentos em dinheiro não foram listados como contribuições de campanha. Em vez disso, as entradas dos pagamentos eram acompanhadas apenas por iniciais ou outros códigos que significavam que o dinheiro era para McCormick. Na primavera de 1985, McCormick patrocinou uma legislação que permitia que médicos experientes fossem licenciados permanentemente sem passar nos exames de licenciamento estaduais. McCormick falou longamente a favor do projeto durante o debate no plenário, e o projeto acabou sendo transformado em lei. Duas semanas após a promulgação da legislação, McCormick recebeu outro pagamento em dinheiro dos médicos estrangeiros.”

No original: “After advising the doctors' lobbyist, during his 1984 reelection campaign, that, inter alia, he had heard nothing from the doctors, he received four cash payments from them, which he neither listed as campaign contributions nor reported as income on his 1984 federal income tax return. In 1985, he sponsored the permanent licensing legislation, and, after it was enacted, he received another payment from the doctors.

During his 1984 reelection campaign, McCormick informed Vandergrift that his campaign was expensive, that he had paid considerable sums out of his own pocket, and that he had not heard anything from the foreign doctors. Tr. 167-168. Vandergrift told McCormick that he would contact the doctors and see what he could do. Id. at 168. Vandergrift contacted one of the foreign doctors and later received from the doctors \$1,200 in cash. Vandergrift delivered an envelope containing nine \$100 bills to McCormick. Later the same day, a second delivery of \$2,000 in cash was made to McCormick. During the fall of 1984, McCormick received two more cash payments from the doctors. McCormick did not list any of these payments as campaign contributions, nor did he report the money as income on his 1984 federal income tax return. And although the doctors' organization kept detailed books of its expenditures, the cash payments were not listed as campaign contributions. Rather, the entries for the payments were accompanied only by initials or other codes signifying that the money was for McCormick.

In the spring of 1985, McCormick sponsored legislation permitting experienced doctors to be permanently licensed without passing the state licensing exams. McCormick spoke at length in favor of the bill during floor debate, and the bill ultimately was enacted into law. Two weeks after the legislation was enacted, McCormick received another cash payment from the foreign doctors.” UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *McCormick v. United States*, 500 U.S. 257, 1991. Julgamento em: 23 de maio de 1991. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/500/257/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>252</sup> Em tradução livre: “O Tribunal de Apelações errou ao confirmar a condenação de McCormick com base no Hobbs Act, porque uma contrapartida é necessária para uma condenação quando um funcionário recebe uma contribuição de campanha, independentemente de ser uma contribuição legítima.”

No original: “The Court of Appeals erred in affirming McCormick's conviction under the Hobbs Act, because a quid pro quo is necessary for a conviction when an official receives a campaign contribution, regardless of whether it is a legitimate contribution.” UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *McCormick v. United States*, 500 U.S. 257, 1991. Julgamento em: 23 de maio de 1991. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/500/257/>>. Acesso em: 31/01/2024.

Ou seja, decidiu que somente haverá o crime de corrupção em face do “Hobbs Act” quando se provar que o funcionário público, no caso um político, teve sua conduta controlada pelos termos da promessa ou compromisso assumidos decorrentes da doação eleitoral, exigindo que o “quid pro quo” seja feito de forma “explícita”, ou seja, havendo necessidade de um ato de ofício específico, o que não teria acontecido no caso e, por consequência, foi reformando o acórdão do Tribunal que havia condenado McCormick.

Menos de duas semanas após o julgamento de McCormick, a Suprema Corte julgou o caso *Evans v United States*,<sup>253</sup> enfrentando novamente a questão da determinação do ato de ofício.

Evans era um membro eleito do Conselho de Comissários do Condado de DeKalb, na Geórgia (Estado norte-americano). Diante de alegações de corrupção pública na área de Atlanta, particularmente na área de zoneamento de propriedades, um agente do FBI (“Federal Bureau of Investigation”), passando-se por um consultor imobiliário, iniciou uma série de conversas com o político. Nessas conversas, o agente do FBI procurou a assistência do político para ajudar em um zoneamento de um terreno de 25 acres para uso residencial. Em 25 de julho de 1986, o agente entregou para o político U\$ 7.000 em dinheiro e um cheque de U\$ 1.000 destinado à sua campanha. O político informou o cheque em sua prestação de contas de campanha, mas não o dinheiro, que também não constou em sua declaração de imposto de renda.

Neste julgado, a Suprema Corte, por maioria, afirmou que “o crime [de corrupção] se consuma com o recebimento da propina, em troca do seu consentimento em realizar atos de ofício específicos; não sendo elemento do crime o exaurimento por meio da efetiva realização do ‘quid pro quo’”.<sup>254</sup>

Mas, embora em um primeiro momento tenha mencionando a necessidade de um ato de ofício específico, o Justice Stevens, na parte em que relata o decidido pela Corte (“holding”),<sup>255</sup> retirou a menção à especificidade do ato de ofício, afirmando ser suficiente que “o Governo precisa apenas demonstrar que o funcionário público obteve um pagamento ao qual ele não

---

<sup>253</sup> UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *Evans v. United States*, 504 U.S. 255, 1992. Julgamento em: 26 de maio de 1992. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/255/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>254</sup> No original: “The offense is completed at the time when the public official receives a payment in return for his agreement to perform specific official acts; fulfillment of the quid pro quo is not an element of the offense”. UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *Evans v. United States*, 504 U.S. 255, 1992. Julgamento em: 26 de maio de 1992. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/255/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>255</sup> Fala expressamente: “We hold today...”, no sentido de que esta foi a determinação da Corte. “Holding: a ruling of a court especially on an issue of law raised in a case”. MERRIAM WEBSTER. Definition of holding. Disponível em: <<https://www.merriam-webster.com/dictionary/holding>>. Acesso em: 31/01/2024.

tinha direito, sabendo que o pagamento foi feito em troca de atos de ofício”,<sup>256</sup> no plural, levando a conclusão de que podem ser quaisquer atos de ofício, não sendo necessário que se determine um ato de ofício específico.

Este entendimento é reforçado pelo voto concorrente proferido pelo Justice Kennedy, em que fala que o direito penal tem que se preocupar com motivos e consequências, não com formalidades, como saber minúcias acerca de um acerto corrupto, como interpretar gestos e sinais (“winks and nods”)<sup>257</sup>. Tanto que decidiu ser desnecessário “estabelecer o ‘quid pro quo’ de forma expressa”.<sup>258</sup>

Assim, ao mencionar a desnecessidade de uma promessa expressa no caso Evans, aparentemente o Justice Kennedy estava diferenciando este do caso McCormick, no sentido de que, fora de casos de doação eleitoral, o “quid pro quo” não precisa atender ao requisito de especificidade estabelecido no caso McCormick.

Muito embora as opiniões não tenham sido cristalinas sobre a exata intenção da Corte, o entendimento prevalente é de que este julgado estabeleceu que nos casos de corrupção que não envolvam doação eleitoral não há a necessidade de se estabelecer um ato de ofício determinado, ficando esta exigência limitada apenas aos casos que envolvam doações eleitorais.<sup>259</sup>

---

<sup>256</sup> No original: “We hold today that the Government need only show that a public official has obtained a payment to which he was not entitled, knowing that the payment was made in return for official acts.” UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *Evans v. United States*, 504 U.S. 255, 1992. Julgamento em: 26 de maio de 1992. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/255/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>257</sup> Acenos e piscadelas, em tradução literal. O Voto do Justice Kennedy no caso *Evans v. United States*, 504 U.S. 255, 1992, afirma que, em tradução livre: O funcionário e o pagador não precisam estabelecer o ‘quid pro quo’ de forma expressa, pois, do contrário, a efetividade da lei ficaria frustrada por exigir minúcias, como interpretação de gestos e acenos. No original: “The official and the payor need not state the quid pro quo in express terms, for otherwise the law's effect could be frustrated by knowing winks and nods”.

De acordo com o Oxford Learners Dictionaries, a expressão se refere a uma sugestão ou dica a ser entendida meramente por tais gestos, sem necessidade de que mais nada seja dito: “a nod and a wink, a nod is as good as a wink. used to say that a suggestion or a hint will be understood, without anything more being said.” OXFORD LEARNERS DICTIONARIES. *Definition of nod*. Disponível em: <[https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/nod\\_2](https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/nod_2)>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>258</sup> Em tradução livre: “O funcionário e o pagador não precisam declarar a contrapartida em termos expressos...” “The official and the payor need not state the quid pro quo in express terms...” UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *Evans v. United States*, 504 U.S. 255, 1992. Julgamento em: 26 de maio de 1992. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/255/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>259</sup> Em tradução livre: “Nós expressamente limitamos nossa decisão a contribuições de campanha.” No original: “We expressly limited our holding to campaign contributions.” UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *McCormick v. United States*, 500 U.S. 257, 1991. Julgamento em: 23 de maio de 1991. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/500/257/>>. Acesso em: 31/01/2024.

Como afirma James Lindgren, “[e]m Evans, a Suprema Corte se afastou de um ‘quid pro quo’ explícito para um requisito de reciprocidade muito menos restrito.”<sup>260</sup>

Assim, o que os dois casos acima estabeleceram é que, quando se tratar de doação eleitoral, para poder condenar um político pelo recebimento de suborno em razão do cargo é necessário provar que foi recebido com o conhecimento de que tinha propósito de influenciar na prática de atos de ofício específicos. Nos demais casos, envolvendo recebimento de suborno em razão do cargo por funcionários públicos que não envolvam doações eleitorais, não é necessário que o ato de ofício seja expresso, basta que o funcionário tenha conhecimento de que os valores têm o propósito de influenciá-lo na prática ou omissão de um possível ato de ofício.<sup>261</sup>

Com base neste entendimento, “a maioria dos tribunais de apelação desenvolveu padrões de quid pro quo implícitos a serem utilizados em casos que não envolvam doação eleitoral”. Com isso, foi criada a teoria do “stream of benefits” (corrente de benefício), também conhecida como teoria “as opportunities arises” (à medida que as oportunidades surgirem).<sup>262</sup>

A teoria do “stream of benefits”<sup>263</sup> foi desenvolvida para adequar a exigência de um “quid pro quo” nos crimes de corrupção sem a necessidade de se estabelecer um ato específico

<sup>260</sup> No original: “In Evans, the Court has moved away from an explicit quid pro quo to a much less strict reciprocity requirement.” LINDGREN, James. *Theory, History, and Practice of the Bribery-Extortion Distinction*. University Of Pennsylvania Law Review. Vol. 141, 1993, p. 1738. Disponível em: <[https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3659&context=penn\\_law\\_review](https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3659&context=penn_law_review)>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>261</sup> Em tradução livre: “Um funcionário público não eleito que aceita um presente de valor deve ser condenado por extorsão em razão do cargo (under color of official right) se puder ser demonstrado no julgamento que o dinheiro ou propriedade foi recebido pelo funcionário com o conhecimento de que foi dado para o propósito de influenciar suas ações oficiais. Portanto, não deve ser exigida uma contrapartida explícita, mas apenas provas circunstanciais que indiquem o conhecimento do funcionário sobre o propósito da doação.”

No original: “A non-elected public official who accepts a gift of value ought to be convicted for extortion under color of official right if it can be shown at trial that the money or property was received by the official with the knowledge that it was given for the purpose of influencing his official actions. Therefore, an explicit quid pro quo should not be required, but only circumstantial evidence indicating the official's awareness of the purpose for the gift.”

WEISSMAN, Eric D. *McCormick v. United States: The Quid Pro Quo Requirement in Hobbs Act Extortion under Color of Official Right*. Vol. 42. The Catholic University Law Review, 1993. Disponível em: <<http://scholarship.law.edu/lawreview/vol42/iss2/9>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>262</sup> Em tradução livre: “Utilizando esta análise, a maioria dos Tribunais de Apelação desenvolveu padrões de contrapartida implícita fora do contexto da campanha. Conhecida como teoria do ‘stream of benefits’ ou ‘à medida que surgem oportunidades’, esta norma implícita não exige a contemplação de um ato de ofício específico no momento em que o acordo é feito.”

No original: “Using this analysis, most courts of appeals have developed standards of implicit quid pro quo outside the campaign context. Known as the ‘stream of benefits’ or ‘as opportunities arise’ theory, this implicit standard does not require the contemplation of a specific official action at the time the agreement is made.” MINCHEW, Adam F. *Who Put the Quo in Quid Pro Quo?: Why Courts Should Apply McDonnell’s “Official Act” Definition Narrowly*. Fordham Law Review, vol. 85, 2017, p. 1793. Disponível em: <<http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol85/iss4/10>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>263</sup> Em tradução livre: “O conceito de ‘stream-of-benefits’ ajuda a focar na incerteza do requisito “quo”. A formulação tripartida “quid pro quo” sugere três coisas: uma transferência (o quid); um acordo, explícito ou

para sua configuração. Ou seja, o “quo” (contraprestação/ato) não precisa ser fixado antecipadamente bastando, para configurar o crime de corrupção, a demonstração de que o acordo pressupunha uma ação recíproca à medida que as “oportunidades surgissem”.

Sob esta teoria, os Promotores não são obrigados a vincular cada vantagem a um ato de ofício específico, mas podem satisfazer o requisito do “quid pro quo” mostrando que “um curso de conduta de favores e presentes” fluíu para um funcionário em troca de “um padrão de atos de ofício” favoráveis ao doador.<sup>264</sup>

---

implícito (o pro); e um ato (o quo). No entanto, a lei federal sobre suborno indica que o crime é consumado quando o funcionário aceita corruptamente algo de valor por “ser influenciado na execução de qualquer ato oficial”. Os casos estão repletos de declarações no sentido de que já foi estabelecido há muito tempo que o crime de corrupção se completa após a aceitação de um suborno, independentemente de haver ou não ação imprópria depois. Assim, a falta de especificidade do quo nas análises do ‘stream-of-benefits’ enquadra-se confortavelmente na lei sobre suborno. Os promotores podem muito bem apresentar provas de atos de ofício praticados. Isto pode ser feito para mostrar um argumento particularmente forte ou para mostrar a existência ou o âmbito do acordo. O ponto chave é que o réu não está sendo processado pelos atos praticados.”

No original: “The stream-of-benefits concept helps focus on the uncertainty of the ‘quo’ requirement. The tripartite formulation ‘quid pro quo’ suggests three things: a transfer (the quid); an agreement, explicit or implicit (the pro); and an act (the quo). However, the federal bribery statute indicates that the crime is complete when the official has corruptly accepted something of value for ‘being influenced in the performance of any official act.’ The quo is subsumed in the agreement. Cases are replete with statements to the effect that it has long been established that the crime of bribery is complete upon the acceptance of a bribe, regardless of whether or not improper action is there after taken. Thus, the lack of specificity of the quo in the stream-of-benefits analyses fits comfortably within traditional bribery law. Prosecutors may well introduce evidence of official acts taken. This might be done to show a particularly strong case, or to show the existence or scope of the agreement. The key point is that the defendant is not being prosecuted for the acts taken.” BROWN, George D. *Applying Citizens United to Ordinary Corruption: With a Note on Blagojevich, McDonnell, and the Criminalization of Politics*. Notre Dame Law Review. Vol. 91, nº 1, 2015, p. 219. Disponível em: <<https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=1942&context=lsfp>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>264</sup> Em tradução livre: “Além disso, concordamos com o governo de que a instrução dada pelo o júri de primeira instância ao júri de que este poderia condenar se encontrasse um ‘fluxo de benefícios’ (stream of benefits) era legalmente correta. A chave para saber se um presente constitui suborno é se as partes pretendiam que o benefício fosse feito em troca de algum ato de ofício; o governo não precisa provar que cada presente foi fornecido com a intenção de provocar um ato de ofício específico. Ver *See United States v. Jennings*, 160 F.3d 1006, 1014 (4th Cir. 1998). Pelo contrário, ‘a exigência de quid pro quo é satisfeita desde que as evidências mostrem um curso de conduta de favores e presentes que flui para um funcionário público em troca de um padrão de ações oficiais favoráveis ao doador’. Assim, ‘os pagamentos podem ser feitos com a intenção de manter os serviços do funcionário em uma situação de utilização ‘quando necessário’, para que, sempre que a oportunidade se apresente, o funcionário tome medidas específicas em nome do pagador.’ Ver também *United States v. Sawyer*, 85 F. 3d 713, 730 (1st Cir. 1996) (afirmando que ‘uma pessoa com interesses contínuos e de longo prazo perante um funcionário pode se engajar em um padrão de presentes ilegais com o fim de obter atos de ofício favoráveis de forma constante em detrimento do direito do público a serviços públicos imparciais’). Embora a forma e o número de presentes possam variar, os presentes ainda constituem um suborno, desde que a intenção primordial - uma intenção específica de dar ou receber algo de valor em troca de um ato de ofício - exista.”

No original: Moreover, we agree with the government that the District Court's instruction to the jury that it could convict upon finding a "stream of benefits" was legally correct. The key to whether a gift constitutes a bribe is whether the parties intended for the benefit to be made in exchange for some official action; the government need not prove that each gift was provided with the intent to prompt a specific official act. *See United States v. Jennings*, 160 F.3d 1006, 1014 (4th Cir. 1998). Rather, "[t]he quid pro quo requirement is satisfied so long as the evidence shows a 'course of conduct of favors and gifts flowing to a public official in exchange for a pattern of official actions favorable to the donor.'" *Id.* Thus, "payments may be made with the intent to retain the official's services on an 'as needed' basis, so that whenever the opportunity presents itself the official will take specific action on the payor's behalf." *Id.*; see also *United States v. Sawyer*, 85 F.3d 713, 730 (1st Cir. 1996) (stating that

Assim, a maioria dos tribunais Americanos passou a exigir que fosse apresentado algum tipo *quid pro quo* para configurar corrupção, não um padrão rigoroso, sendo suficiente que seja verificável uma intenção corrupta por parte do funcionário público, mesmo que o ato de ofício não seja necessariamente identificável ou conectado a uma troca específica.<sup>265</sup>

As decisões majoritárias das Circuit Courts (Tribunais Federais norte-americanos), seguiam para essa a tendência de afrouxamento quanto à necessidade de comprovação de uma ligação entre a vantagem e um determinado ato de ofício até que, em junho de 2016, a Suprema Corte decidiu o caso *McDonnell v United States*, e adicionou mais contornos à discussão.

Em 3 de novembro de 2009 Robert F. McDonnell foi eleito governador da Virgínia. Pouco depois de sua eleição, McDonnell se reuniu com Jonnie Williams, fundador e CEO da empresa Star Scientific, que estava desenvolvendo e promovendo um produto chamado Anatabloc, um suplemento nutricional feito de anatabina, um composto encontrado no tabaco.

A empresa de Williams queria que a “Food and Drug Administration”<sup>266</sup> aprovasse o Anatabloc como um anti-inflamatório. No entanto, para obter tal classificação seria necessária

---

"a person with continuing and long-term interests before an official might engage in a pattern of repeated, intentional gratuity offenses in order to coax ongoing favorable official action in derogation of the public's right to impartial official services"). While the form and number of gifts may vary, the gifts still constitute a bribe as long as the essential intent — a specific intent to give or receive something of value in exchange for an official act — exists."

*United States v. Kemp* 500 F. 3d 257, 3d Cir., 2007. Disponível em: <<https://caselaw.findlaw.com/us-3rd-circuit/1232738.html>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>265</sup> Em tradução livre: “Essencialmente, a maioria dos tribunais distritais exige a demonstração de alguma forma de *quid pro quo*, mas em vez de adotar um padrão que reforce a definição de “ato do ofício”, eles aderem a alguma variação do que o Terceiro Circuito chama de teoria ‘stream of benefits’, que permite condenações por corrupção mesmo quando cada ato de ofício não é necessariamente identificável ou conectado a uma troca específica, desde que seja discernível uma intenção corrupta por parte do funcionário público”.

No original: “Essentially, most circuit courts require some form of a *quid pro quo* agreement to be shown, but instead of adopting a standard strengthening the definition of ‘official act,’ they adhere to some variation of what the Third Circuit calls the ‘stream of benefits’ theory, which permits bribery convictions even where each official act is not necessarily identifiable or connected to a specific exchange so long as a corrupt intent on the part of the public official is discernable.”

WILLIAMS, Taylor. *Criminal Law - A Formal Exercise of Governmental Corruption: Applying the Stream of Benefits Theory to the Federal Bribery Statute. McDonnell v. United States*. University of Arkansas at Little Rock Law Review. vol. 40, 2017, p. 180.

<sup>266</sup> Em tradução livre: “A Food and Drug Administration é responsável por proteger a saúde pública, garantindo a segurança, eficácia e proteção de medicamentos humanos e veterinários, produtos biológicos e dispositivos médicos; e garantindo a segurança do abastecimento de alimentos, cosméticos e produtos que emitem radiação em nosso país. A FDA também tem a responsabilidade de regulamentar a fabricação, comercialização e distribuição de produtos de tabaco para proteger a saúde pública e reduzir o uso de tabaco por menores. A FDA é responsável por promover a saúde pública, ajudando a acelerar inovações que tornam os produtos médicos mais eficazes, mais seguros e mais acessíveis e ajudando o público a obter informações precisas e baseadas na ciência de que necessita para usar produtos médicos e alimentos para manter e melhorar a saúde deles. A FDA também desempenha um papel significativo na capacidade antiterrorista da nação. A FDA cumpre esta responsabilidade garantindo a segurança do abastecimento alimentar e promovendo o desenvolvimento de produtos médicos para responder às ameaças deliberadas e naturalmente emergentes à saúde pública”.

a realização de testes e estudos que demonstrassem os benefícios da anatabina, o que demandaria grandes recursos financeiros.

Assim, Williams procurou o Governador McDonnell para que este o auxiliasse a fim de que as Universidades Públicas da Virgínia fizessem os estudos para sua empresa e que o produto fosse incluído no plano de saúde dos funcionários públicos do Estado.

Para tanto, no período entre 2009 e 2012, Williams deu a McDonnell diversos presentes: como um relógio “Rolex”; vestidos para sua esposa; realizou o pagamento de viagens; cedeu a utilização de seu jato particular; permitiu o uso de sua Ferrari; pagou taxas para utilização de campos de golfe; além dar e emprestar valores em dinheiro. No total, McDonnell recebeu o valor correspondente a mais de US\$ 175.000,00.

Em troca, o governador McDonnell apresentou Williams ao Secretário de Saúde e Recursos Humanos da Virgínia; pediu para que o Secretário enviasse uma assessora para uma reunião com Williams para discutir estudos sobre a pesquisa do Anatabloc; organizou um almoço para a Star Scientific na sua Mansão onde estavam presentes funcionários do Governo e pesquisadores da Universidade da Virgínia (onde foram distribuídas amostras de Anatabloc, além de oito cheques de US\$ 25.000 para os pesquisadores usarem na preparação de propostas de estudo do Anatabloc); hospedou uma recepção para empresas do setor de saúde na qual Williams estava presente; e, por fim, se reuniu com a secretária de administração da Virgínia e a diretora do Departamento de Virgínia de Gestão de Recursos Humanos e, durante a reunião, tomou uma pílula de Anatabloc e disse que as pílulas “estavam funcionando bem para mim” e que “seria bom para” os funcionários do Estado.

Ao chegar a Suprema Corte, não havia praticamente qualquer discussão acerca dos fatos, a questão era apenas acerca da correta interpretação do termo “ato de ofício”<sup>267</sup> e se McDonnell havia cometido algum crime.

---

No original: “The Food and Drug Administration is responsible for protecting the public health by ensuring the safety, efficacy, and security of human and veterinary drugs, biological products, and medical devices; and by ensuring the safety of our nation's food supply, cosmetics, and products that emit radiation.

FDA also has responsibility for regulating the manufacturing, marketing, and distribution of tobacco products to protect the public health and to reduce tobacco use by minors.

FDA is responsible for advancing the public health by helping to speed innovations that make medical products more effective, safer, and more affordable and by helping the public get the accurate, science-based information they need to use medical products and foods to maintain and improve their health.

FDA also plays a significant role in the Nation's counterterrorism capability. FDA fulfills this responsibility by ensuring the security of the food supply and by fostering development of medical products to respond to deliberate and naturally emerging public health threats”.

UNITED STATES OF AMERICA, U.S. Department of Health and Human Services. What We Do. Disponível em: <<https://www.fda.gov/aboutfda/whatwedo/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>267</sup> Em tradução livre: “O cerne do caso é a interpretação adequada do termo “ato de ofício”.

Os procuradores federais argumentaram que a intenção do Congresso ao utilizar uma linguagem ampla para definir o termo “ato de ofício” no “Federal Bribery Statute” era justamente abarcar quase qualquer ato praticado por um funcionário público,<sup>268</sup> inclusive organizar uma reunião, contatar outro funcionário, ou organizar um evento.

Já a defesa do Governador McDonnell, ao contrário, sustentou que leis vagas de corrupção implicam preocupações constitucionais sérias, militando em favor de uma leitura estrita e cautelosa das leis criminais.<sup>269</sup> Além disso, afirmou que as atitudes do Governador se restringiram a apenas marcar uma reunião, telefonar para outro funcionário e hospedar um evento, ações que não podem ser consideradas como atos de ofício, vez que tais ações fazem parte do exercício da função de Governador e que a criminalização destes ocasionaria a criminalização da própria atividade política.

Com base nestes argumentos, a Suprema estabeleceu que um ato de ofício “é uma decisão ou ação tomada em uma questão, assunto, causa, processo, procedimento ou controvérsia”<sup>270</sup> e que, para saber se o governador McDonnell cometeu algum crime, a Promotoria precisaria:<sup>271</sup>

---

No original: “The issue in this case is the proper interpretation of the term ‘official act.’” UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. McDonnell v. United States of America, nº 792 F. 3d. 478, p. 13. Julgamento em: 27 de junho de 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>268</sup> Em tradução livre: “O governo conclui que o termo ‘ato de ofício’ abrange, portanto, quase qualquer atividade de um funcionário público.”

No original: “Government concludes that the term ‘official act’ therefore encompasses nearly any activity by a public official”. UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. McDonnell v. United States of America, nº 792 F. 3d 478, p. 13. Julgamento em: 27 de junho de 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>

<sup>269</sup> Essa amplitude de conceitos nas leis de corrupção americanas também é tema de amplo debate nos Estados Unidos em face da teoria da “proibição de vagueza” (Void for Vagueness Doctrine). Para um maiores informações ver: SILVERGLATE, Harvey A. e SHAH, Monica R. *The Degradation of the Void for Vagueness Doctrine: Reversing Convictions While Saving the Unfathomable Honest Services Fraud Statute*. In: Cato Supreme Court Review, 2009-2010, disponível em: <[https://www.cato.org/sites/cato.org/files/serials/files/supreme-court-review/2010/9/silvergate-shahhsf\\_0.pdf](https://www.cato.org/sites/cato.org/files/serials/files/supreme-court-review/2010/9/silvergate-shahhsf_0.pdf)>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>270</sup> No original: “An ‘official act’ is a decision or action on a ‘question, matter, cause, suit, proceeding or controversy’”. UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. McDonnell v. United States of America, nº 792 F. 3d 478, p. 14. Julgamento em: 27 de junho de 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>271</sup> Em tradução livre: “O texto do §201(a)(3) estabelece dois requisitos para um ‘ato de ofício’: Primeiro, o Governo deve identificar uma ‘questão, assunto, causa, processo, processo ou controvérsia’ que ‘pode a qualquer momento estar pendente’ ou ‘pode, por lei, ser levado’ perante um funcionário público. Em segundo lugar, o Governo deve provar que o funcionário público tomou uma decisão ou tomou uma ação ‘sobre’ essa questão, assunto, causa, processo, processo ou controvérsia, ou concordou em fazê-lo.”

No original: “The text of §201(a)(3) sets forth two requirements for an ‘official act’: First, the Government must identify a “question, matter, cause, suit, proceeding or controversy” that “may at any time be pending” or “may by law be brought” before a public official. Second, the Government must prove that the public official made a decision or took an action “on” that question, matter, cause, suit, proceeding, or controversy, or agreed to do so.” UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. McDonnell v. United States of America, nº 792 F. 3d 478, p. 14. Julgamento em: 27 de junho de 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 31/01/2024.

a) identificar uma “questão, assunto, causa, processo, procedimento ou controvérsia” que seja algo específico e focado que esteja pendente ou possa, por lei, ser levada perante um funcionário público;<sup>272</sup>

b) provar que o Governador tomou uma decisão ou realizou uma ação sobre esta “questão, assunto, causa, processo, procedimento ou controvérsia”.<sup>273</sup>

Decidiu a Suprema Corte que embora possa ser difícil definir o alcance preciso do que consiste em uma “questão, assunto, causa, processo, procedimento ou controvérsia”, entendeu que estas conotam um exercício formal de poder governamental, como uma ação judicial, uma audiência ou uma decisão administrativa. Portanto, decidiu que uma reunião, uma chamada, ou um evento não são da mesma espécie que uma ação judicial perante um Tribunal, uma determinação perante um órgão governamental, ou uma audiência perante uma comissão e que, portanto, não podem ser considerados como uma questão ou assunto exigido pelo §201 (a) (3) do “Federal Bribery Statute” para constituir em crime de corrupção.<sup>274</sup>

---

<sup>272</sup> Em tradução livre: Primeiro, o Governo deve identificar uma “questão, questão, causa, processo, processo ou controvérsia” que “pode a qualquer momento estar pendente” ou “pode por lei ser apresentada” perante um funcionário público.

No original: “First, the Government must identify a ‘question, matter, cause, suit, proceeding or controversy’ that ‘may at any time be pending’ or ‘may by law be brought’ before a public official.” UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. McDonnell v. United States of America, nº 792 F. 3d 478, p. 14. Julgamento em: 27 de junho de 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>273</sup> Em tradução livre: Em segundo lugar, o Governo deve provar que o funcionário público tomou uma decisão ou tomou uma ação “sobre” essa questão, assunto, causa, processo, processo ou controvérsia, ou concordou em fazê-lo.

No original: “Second, the Government must prove that the public official made a decision or took an action “on” that question, matter, cause, suit, proceeding, or controversy, or agreed to do so.” UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. McDonnell v. United States of America, nº 792 F. 3d 478, p. 14. Julgamento em: 27 de junho de 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>274</sup> Em tradução livre: (1) O primeiro questionamento é se uma reunião, convocação ou evento é em si uma “questão, assunto, causa, processo, processo ou controvérsia”. Os termos “causa”, “ação judicial”, “processo” e “controvérsia” conotam um exercício formal de poder governamental, como uma ação judicial, audiência ou determinação administrativa. Embora possa ser difícil definir o alcance preciso desses termos, uma reunião, teleconferência ou evento típico não se qualifica. “Pergunta” e “assunto” poderiam ser definidos de forma mais ampla, mas sob o familiar cânone interpretativo noscitur a sociis, uma “palavra é conhecida pelas companhias que possui. Jarecki v. G. D. Searle & Co., 367 U. S. 303, 307. Como uma reunião, convocação ou evento típico não é do mesmo tipo que uma ação judicial perante um tribunal, uma determinação perante uma agência ou uma audiência perante um comitê, não conta como uma “questão” ou “assunto” nos termos do §201(a)(3). (2) Como uma reunião, convocação ou evento típico não é em si uma questão ou assunto, o próximo passo é determinar se organizar uma reunião, contatar outro funcionário ou organizar um evento pode ser qualificado como uma “decisão ou ação” sobre uma questão ou assunto diferente. Isso exige primeiro que a Corte estabeleça o que conta como questão ou questão neste caso.

No original: (1) The first inquiry is whether a typical meeting, call, or event is itself a “question, matter, cause, suit, proceeding or controversy.” The terms “cause,” “suit,” “proceeding,” and “controversy” connote a formal exercise of governmental power, such as a lawsuit, hearing, or administrative determination. Although it may be difficult to define the precise reach of those terms, a typical meeting, call, or event does not qualify. “Question” and “matter” could be defined more broadly, but under the familiar interpretive canon noscitur a sociis, a “word is known by the company it keeps.” Jarecki v. G. D. Searle & Co., 367 U. S. 303, 307. Because a typical meeting,

Já a Promotoria, por sua vez, afirmou que a “questão, assunto, causa, processo, procedimento ou controvérsia” poderia ser qualquer assunto, incluindo uma questão política ampla como o desenvolvimento econômico do Estado da Virgínia (que supostamente ocorreria com a elaboração do suplemento). No entanto, a Suprema Corte considerou esta muito genérica, a “questão, assunto, causa, processo, procedimento ou controvérsia” tem que ser algo concreto.<sup>275</sup>

A Corte então citou três exemplos de assuntos concretos: a) se os pesquisadores iniciariam algum estudo; (b) se a criação de comissões iria gerar a alocação de dinheiro para o estudo; e (c) se o plano de saúde dos funcionários do Estado na Virgínia incluiria o Anatabloc.<sup>276</sup>

Estas foram consideradas questões específicas pela Suprema Corte que envolvem o exercício de um poder governamental e que, se realizada ou prometida a realização de alguma ação ou decisão sobre estas<sup>277</sup> consistiriam em um ato de ofício.

Assim, a Suprema Corte deu uma interpretação mais restritiva acerca do que consistiria o ato de ofício e, essa restrição, segundo afirmou, decorreu da necessidade de se evitar que todo

---

call, or event is not of the same stripe as a lawsuit before a court, a determination before an agency, or a hearing before a committee, it does not count as a “question” or “matter” under §201(a)(3).

(2) Because a typical meeting, call, or event is not itself a question or matter, the next step is to determine whether arranging a meeting, contacting another official, or hosting an event may qualify as a “decision or action” on a different question or matter. That first requires the Court to establish what counts as a question or matter in this case.

<sup>275</sup> Em tradução livre: De acordo com o §201(a)(3), a “questão, assunto, causa, processo, processo ou controvérsia” pertinente deve ser mais focada e concreta.

No original: “Under §201(a)(3), the pertinent “question, matter, cause, suit, proceeding or controversy” must be more focused and concrete”. UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. McDonnell v. United States of America, nº 792 F. 3d 478, p. 17. Julgamento em: 27 de junho de 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>276</sup> Em tradução livre: Por sua vez, o Quarto Circuito encontrou pelo menos três questões ou assuntos em questão neste caso: (1) “se os investigadores de alguma das universidades estaduais da Virgínia iniciariam um estudo do Anatabloc”; (2) “se a Comissão de Indenização e Revitalização Comunitária do Tabaco” criada pelo Estado iria “alocar verbas para o estudo da anatabina”; e (3) “se o plano de seguro saúde para funcionários públicos na Virgínia incluiria o Anatabloc como medicamento coberto pelo plano”. 792 F. 3d, em 515–516. Concordamos que essas questões se qualificam como questões ou assuntos de acordo com §201(a)(3).

No original: “For its part, the Fourth Circuit found at least three questions or matters at issue in this case: (1) “whether researchers at any of Virginia’s state universities would initiate a study of Anatabloc”; (2) “whether the state created Tobacco Indemnification and Community Revitalization Commission” would “allocate grant money for the study of anatabine”; and (3) “whether the health insurance plan for state employees in Virginia would include Anatabloc as a covered drug.” 792 F. 3d, at 515–516. We agree that those qualify as questions or matters under §201(a)(3)”. UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. McDonnell v. United States of America, nº 792 F. 3d 478, p. 17. Julgamento em: 27 de junho de 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>277</sup> Em tradução livre: “[O] funcionário público deve tomar uma decisão ou agir sobre a questão ou assunto, ou concordar em fazê-lo.”

No original: “[T]he public official must make a decision or take an action on the question or matter, or agree to do so”. UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. McDonnell v. United States of America, nº 792 F. 3d 478, p. 21. Julgamento em: 27 de junho de 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 31/01/2024.

e qualquer ato praticado por um funcionário público possa ser considerado como um ato de ofício, o que era a intenção da Procuradoria ao propor uma interpretação hiperinclusiva.<sup>278</sup>

Entendeu que, se toda e qualquer ação ou decisão realizada por um funcionário público pudesse ser considerada um ato de ofício, se tornaria supérflua a exigência legal de que o funcionário público realizasse uma ação ou tomasse uma decisão sobre uma “questão, assunto, causa, processo, procedimento ou controvérsia.”<sup>279</sup> E mais, nesse caso, ficaria a critério da Promotoria escolher, entre quaisquer atos, aqueles que teria interesse em processar, dando um grau de discricionariedade muito perigoso.<sup>280</sup> Assim, a Suprema Corte afirmou que, se uma lei pode ser interpretada como um machado ou como um bisturi, deve ser interpretada como o último.<sup>281</sup>

---

<sup>278</sup> Em tradução livre: Além de ser inconsistente tanto com o texto como com o precedente, a interpretação expansiva do Governo do “ato de ofício” levantaria preocupações constitucionais significativas. A Secção 201 proíbe a corrupção quid pro quo – a troca de algo de valor por um “ato de ofício”. Na opinião do Governo, quase tudo o que um funcionário público aceita – desde 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.

No original: “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.” UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *McDonnell v. United States of America*, nº 792 F. 3d 478, p. 22. Julgamento em: 27 de junho de 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>279</sup> Em tradução livre: Caso contrário, se cada ação de alguma forma relacionada com o estudo de investigação fosse um “ato de ofício”, a exigência de que o funcionário público tome uma decisão ou tome uma ação sobre esse estudo, ou concorde em fazê-lo, seria sem sentido.

No original: “Otherwise, if every action somehow related to the research study were an “official act,” the requirement that the public official make a decision or take an action on that study, or agree to do so, would be meaningless”. UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *McDonnell v. United States of America*, nº 792 F. 3d 478. Julgamento em: 27 de junho de 2016, p. 20. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>280</sup> Em tradução livre: Mas funcionários públicos conscienciosos organizam reuniões para os eleitores, contactam outros funcionários em seu nome e incluem-nos sempre em eventos. O pacto básico subjacente ao governo representativo pressupõe que os funcionários públicos ouvirão os seus eleitores e agirão de forma adequada em relação às suas preocupações. Mas a interpretação jurídica do Governo não se limita a casos que envolvem presentes extravagantes ou grandes somas de dinheiro, e não podemos interpretar uma lei criminal partindo do pressuposto de que o Governo irá “utilizá-la de forma responsável”.

No original: “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. But the Government’s legal interpretation is not confined to cases involving extravagant gifts or large sums of money, and we cannot construe a criminal statute on the assumption that the Government will “use it responsibly.” UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *McDonnell v. United States of America*, nº 792 F. 3d 478, p. 20. Julgamento em: 27 de junho de 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>281</sup> Em tradução livre: A Corte no caso *Sun-Diamond* recusou-se a confiar na “discricionariedade do Governo” para proteger contra processos excessivamente zelosos ao abrigo do §201, concluindo, em vez disso, que “uma lei neste campo que possa ser interpretada linguisticamente como um machado ou um bisturi deveria razoavelmente ser considerado como o último.

Cabe ressaltar, no entanto, que a Suprema Corte deixou claro ainda que, para o crime de corrupção ocorrer não é necessário que efetivamente seja realizada a ação ou tomada a decisão acerca da questão pendente, nem mesmo que tenha intenção de realizar, basta que haja a concordância do funcionário público em realizar alguma ação ou tomar alguma decisão, que, inclusive, não precisa ser explícita, nem que sejam especificados os meios pelos quais pretende dar seu cumprimento.<sup>282</sup>

Outro exemplo que consistiria em “uma decisão ou ação seria “exercer pressão em outro funcionário para que este realize algum ato de ofício ou utilizar de sua posição para aconselhar outro funcionário, sabendo ou pretendendo, que tal conselho constitua a base para um ‘ato de ofício’”.<sup>283</sup> Portanto, a influência também pode configurar em ato de ofício.

No caso em questão, se entendeu que não ficou comprovado que o Governador exerceu qualquer pressão,<sup>284</sup> ou que ele tomou uma ação/decisão que estivesse dentro do seu Poder

No original: “The Court in *Sun-Diamond* declined to rely on “the Government’s discretion” to protect against overzealous prosecutions under §201, concluding instead that ‘a statute in this field that can linguistically be interpreted to be either a meat axe or a scalpel should reasonably be taken to be the latter.’ UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *McDonnell v. United States of America*, nº 792 F. 3d 478, p. 23. Julgamento em: 27 de junho de 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>282</sup> Em tradução livre: De acordo com os precedentes desta Corte, um funcionário público não é obrigado a realmente tomar uma decisão ou agir sobre uma “questão, assunto, causa, processo, processo ou controvérsia”; basta que o funcionário concorde em fazê-lo. Ver *Evans*, 504 U. S., p. 268. O acordo não precisa ser explícito e o funcionário público não precisa especificar os meios que utilizará para cumprir a sua parte no acordo. Nem deve o funcionário público ter de fato a intenção de realizar o “ato de ofício”, desde que concorde em fazê-lo.

No original: “Under this Court’s precedents, a public official is not required to actually make a decision or take an action on a “question, matter, cause, suit, proceeding or controversy”; it is enough that the official agree to do so. See *Evans*, 504 U. S., at 268. The agreement need not be explicit, and the public official need not specify the means that he will use to perform his end of the bargain. Nor must the public official in fact intend to perform the “official act,” so long as he agrees to do so”. UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *McDonnell v. United States of America*, nº 792 F. 3d 478, p. 19. Julgamento em: 27 de junho de 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>283</sup> Em tradução livre: Um funcionário público também pode tomar uma decisão ou agir sobre uma “questão, assunto, causa, processo, processo ou controvérsia”, utilizando a sua posição oficial para exercer pressão sobre outro funcionário para que execute um “ato de ofício”. Além disso, se um funcionário público usar a sua posição oficial para aconselhar outro funcionário, sabendo ou pretendendo que tal aconselhamento constituirá a base para um “ato de ofício” de outro funcionário, isso também pode ser qualificado como uma decisão ou ação para fins do §201(a)(3).

No original: “A public official may also make a decision or take an action on a “question, matter, cause, suit, proceeding or controversy” by using his official position to exert pressure on another official to perform an “official act.” In addition, if a public official uses his official position to provide advice to another official, knowing or intending that such advice will form the basis for an “official act” by another official, that too can qualify as a decision or action for purposes of §201(a)(3)”. UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *McDonnell v. United States of America*, nº 792 F. 3d 478, p. 03. Julgamento em: 27 de junho de 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>284</sup> Em tradução livre: Pouco depois, o governador McDonnell pediu ao Dr. Hazel que enviasse um assessor para uma reunião com Williams e a Sra. McDonnell para discutir estudos de pesquisa sobre o Anatabloc. A assessora testemunhou posteriormente que não se sentiu pressionada pelo governador ou pela Sra. McDonnell a fazer “qualquer coisa além de realizar a reunião” e que Williams não pediu nada a ela na reunião.

No original: “Shortly thereafter, Governor McDonnell asked Dr. Hazel to send an aide to a meeting with Williams and Mrs. McDonnell to discuss research studies on Anatabloc. The aide later testified that she did not feel pressured

Governamental, vez que não determinou o início ou o andamento do estudo/pesquisa, mas apenas marcou reuniões e contatou funcionários.<sup>285</sup>

A Suprema Corte decidiu que:

[A] simples manifestação de apoio ao estudo/pesquisa em uma reunião, evento ou conversa - ou o envio de um subordinado a tal reunião, evento ou conversa - também não se qualifica como uma decisão ou ação sobre o estudo, desde que o funcionário público não pretenda exercer pressão sobre outro funcionário ou fornecer conselhos, sabendo ou pretendendo que tal conselho forme a base para um ‘ato de ofício’.<sup>286</sup>

No entanto, o resultado do julgado pela Suprema Corte não foi a absolvição do Governador McDonnell, mas a anulação (“vacated”) da decisão do Tribunal (“District Court”) por entender não ter sido dada a correta instrução ao júri, impedindo-os de verificar se o Governador teria ou não cometido algum ato de ofício, de acordo com o conceito estabelecido pela Suprema Corte.<sup>287</sup>

---

by Governor or Mrs. McDonnell to do “anything other than have the meeting,” and that Williams did not ask anything of her at the meeting”. UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. McDonnell v. United States of America, nº 792 F. 3d 478, p. 05. Julgamento em: 27 de junho de 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>285</sup> Em tradução livre: Vários funcionários estaduais testemunharam que discutiram o Anatabloc com Williams ou com o governador McDonnell, mas não tomaram nenhuma ação para promover os estudos de pesquisa.

No original: “Several state officials testified that they had discussed Anatabloc with Williams or Governor McDonnell but had not taken any action to further the research studies”. UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. McDonnell v. United States of America, nº 792 F. 3d 478, p. 11. Julgamento em: 27 de junho de 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>286</sup> Em tradução livre: Simplesmente expressar apoio ao estudo de pesquisa em uma reunião, evento ou teleconferência – ou enviar um subordinado para tal reunião, evento ou teleconferência – da mesma forma não se qualifica como uma decisão ou ação sobre o estudo, desde que o funcionário público não pretenda exercer pressão sobre outro funcionário ou prestar aconselhamento, sabendo ou pretendendo que tal aconselhamento constitua a base para um ato de ofício.

No original: “Simply expressing support for the research study at a meeting, event, or call—or sending a subordinate to such a meeting, event, or call—similarly does not qualify as a decision or action on the study, as long as the public official does not intend to exert pressure on another official or provide advice, knowing or intending such advice to form the basis for an ‘official act.’” UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. McDonnell v. United States of America, nº 792 F. 3d 478, p. 20. Julgamento em: 27 de junho de 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>287</sup> Muito embora a Procuradoria do Distrito Oriental da Virgínia tenha declinado de prosseguir com o caso, fazendo com que a anulação correspondesse, na prática, a uma absolvição.

Em tradução livre: Os Estados Unidos da América, por meio do advogado abaixo assinado, tomam medidas, de acordo com a Regra Federal de Processo Penal 48(a), para rejeitar a acusação, Dkt. Nº 1, com prejuízo, e anular todas as condenações restantes nos termos da acusação. Depois de considerar cuidadosamente a recente decisão da Suprema Corte neste caso e os princípios do processo federal, os Estados Unidos acreditam que é do interesse público não prosseguir com este caso.

No original: “The United States of America, by and through undersigned counsel, hereby moves, pursuant to Federal Rule of Criminal Procedure 48(a), to dismiss the indictment, Dkt. No. 1, with prejudice, and to vacate all remaining convictions pursuant to the indictment. After carefully considering the Supreme Court’s recent decision in this case and the principles of federal prosecution, the United States believes it is in the public interest not to pursue this case further.” Unopposed Motion to Remand for Dismissal, UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. McDonnell v. United States of America, nº 792 F. 3d 478. Julgamento em: 27 de junho de 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 31/01/2024.

Em suma, a Suprema Corte decidiu que, para verificar a ocorrência do crime de corrupção, é preciso estabelecer a existência de um acordo entre as partes,<sup>288</sup> um “quid pro quo”, em que o funcionário público concorde em receber algo de valor em troca de realizar ou da promessa em realizar alguma ação ou tomar alguma decisão acerca de uma “questão, assunto, causa, processo, procedimento ou controvérsia”. Assim, não exigiu que esta ação ou decisão, que constitui o ato de ofício, fosse específica (podem ser quaisquer ações ou decisões), ou seja, não impôs um ato de ofício determinado.<sup>289</sup> O que tem que ser específico são a “questão, assunto, causa, processo, procedimento ou controvérsia”. Inclusive, foi expressa ao exigir apenas uma “expectativa” da realização de “um” ato de ofício (ou seja, qualquer um, não precisa ser determinado). Portanto, diferentemente do que se acredita, o caso McDonnell não estabeleceu a necessidade de que o ato de ofício seja determinado em casos de corrupção fora de doações eleitorais, permanecendo o duplo padrão.

## 2. A COMPETÊNCIA PARA REALIZAÇÃO DO ATO FUNCIONAL NA SUPREMA CORTE NORTE-AMERICANA

Como já referido no capítulo acima, no caso McDonnell a Suprema Corte decidiu que para que uma ação ou decisão relativa a uma questão ou assunto possa configurar um ato de ofício, esta tem que necessariamente referir a um exercício formal de um poder governamental

---

<sup>288</sup> Em tradução livre: A presença de um acordo pode assumir maior importância, incluindo as dificuldades de comprovar um acordo implícito. (...) Os promotores podem invocar McDonnell para argumentar acordos em vez de ações. No entanto, esta tática suscita dificuldades em provar um acordo implícito.

No original: The presence of an agreement may take on more importance, including the difficulties of proving an implicit one. (...) Prosecutors can invoke McDonnell to argue agreements instead of actions. However, this tactic invites the difficulties of proving an implicit agreement.” BROWN, George D. *The Federal Anti-Corruption Enterprise After McDonnell: Lessons from the Symposium*. Penn State Law Review. Vol. 121 nº 4, 2017, 9. 1004. Disponível em: <<https://lawdigitalcommons.bc.edu/lspf/1108/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>289</sup> Tanto é que não é necessário especificar o meio que será utilizado para realizar a ação, nem mesmo o ato de ofício precisa ser praticado, ou ser provada efetiva intenção de praticá-lo, basta que haja prova de um acordo entre as partes, ou seja, de que algo de valor seja dado com a mera expectativa do funcionário realizar um ato de ofício. Em tradução livre: Um júri poderia, por exemplo, concluir que foi alcançado um acordo se as provas demonstrarem que o funcionário público recebeu algo de valor sabendo que foi dado com a expectativa de que o funcionário realizaria um “ato de ofício” em troca. Cabe ao júri, com base nos fatos do caso, determinar se o funcionário público concordou em realizar um “ato de ofício” no momento do alegado quid pro quo. O júri pode considerar uma ampla gama de evidências pertinentes, incluindo a natureza da transação, para responder a essa questão.

No original: “A jury could, for example, conclude that an agreement was reached if the evidence shows that the public official received a thing of value knowing that it was given with the expectation that the official would perform an “official act” in return. See *ibid*. It is up to the jury, under the facts of the case, to determine whether the public official agreed to perform an “official act” at the time of the alleged quid pro quo. The jury may consider a broad range of pertinent evidence, including the nature of the transaction, to answer that question.” UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *McDonnell v. United States of America*, nº 792 F. 3d 478, p. 19. Julgamento em: 27 de junho de 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 31/01/2024.

(como, por exemplo, o são uma ação judicial, uma audiência ou determinação administrativas)<sup>290</sup> e “possa por lei ser levada perante um funcionário público,”<sup>291</sup> esta expressão se refere a algo que esteja dentro das funções do cargo exercido pelo funcionário público.<sup>292</sup>

Portanto, o ato de ofício tem que ser algo que decorra do poder conferido ao agente pelo Poder Público e vinculado a sua competência funcional, pois somente assim tem poder para decidir ou atuar sobre a questão.

Por isso é que a Suprema Corte entendeu que o simples ato de organizar um evento, contatar outro funcionário, ou realizar uma reunião, por si sós, não poderiam ser considerados como atos de ofício pois não haveria um exercício de um poder governamental;<sup>293</sup> para tanto, seria necessário verificar se foi realizada alguma ação ou tomada alguma decisão por parte do

---

<sup>290</sup> Em tradução livre: Os termos “causa”, “processo”, “processo” e “controvérsia” conotam um exercício formal de poder governamental, como uma ação judicial, audiência ou determinação administrativa.

No original: “The terms “cause,” “suit,” “proceeding,” and “controversy” connote a formal exercise of governmental power, such as a lawsuit, hearing, or administrative determination”. UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. McDonnell v. United States of America, nº 792 F. 3d 478, p. 02. Julgamento em: 27 de junho de 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>291</sup> Em tradução livre: A Seção 201(a)(3) afirma que a questão ou assunto deve estar “pendente” ou “pode por lei ser levado” a “qualquer funcionário público”. “Pendente” e “pode ser levado (apresentado) por lei” sugerem algo que é relativamente circunscrito – o tipo de coisa que pode ser incluída numa agenda, acompanhado seu progresso e depois assinalada como concluída. “Pode ser levado (apresentado) por lei” transmite algo dentro dos deveres específicos do cargo de um funcionário. Embora o juízo de primeira instância tenha determinado que a questão relevante neste caso poderia ser considerada em um nível de generalidade muito mais alto como “negócios e desenvolvimento econômico da Virgínia”, Supp. Aplicativo. 88, a questão pertinente deve, em vez disso, ser mais focada e concreta.

No original: Section 201(a)(3) states that the question or matter must be “pending” or “may by law be brought” before “any public official.” “Pending” and “may by law be brought” suggest something that is relatively circumscribed—the kind of thing that can be put on an agenda, tracked for progress, and then checked off as complete. “May by law be brought” conveys something within the specific duties of an official’s position. Although the District Court determined that the relevant matter in this case could be considered at a much higher level of generality as “Virginia business and economic development,” Supp. App. 88, the pertinent matter must instead be more focused and concrete.

<sup>292</sup> Em tradução livre: Em particular, a expressão ‘possa ser levado por lei’ transmite algo dentro dos deveres específicos da posição de um funcionário público – a função conferida pela autoridade do seu cargo.

No original: “In particular, ‘may by law be brought’ conveys something within the specific duties of an official’s position—the function conferred by the authority of his office.” UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. McDonnell v. United States of America, nº 792 F. 3d 478, p. 17. Julgamento em: 27 de junho de 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>293</sup> Em tradução livre: Cada um é focado e concreto, e cada um envolve um exercício formal de poder governamental que é de natureza semelhante a uma ação judicial, determinação administrativa ou audiência. Permanece a questão de saber se - como argumenta o Governo - a simples marcação de uma reunião, a organização de um evento ou a convocação de outro funcionário se qualifica como uma decisão ou ação sobre qualquer uma dessas três questões ou assuntos.

No original: “Each is focused and concrete, and each involves a formal exercise of governmental power that is similar in nature to a lawsuit, administrative determination, or hearing. The question remains whether—as the Government argues—merely setting up a meeting, hosting an event, or calling another official qualifies as a decision or action on any of those three questions or matters”. UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. McDonnell v. United States of America, nº 792 F. 3d 478, p. 18. Julgamento em: 27 de junho de 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 31/01/2024.

Governador acerca de uma “questão, assunto, causa, processo, procedimento ou controvérsia”. No caso, se entendeu não houve a realização ou a promessa de realização de alguma ação ou decisão, não sendo consideradas as ações de McDonnell como um efetivo exercício de um poder governamental<sup>294</sup> e, por consequência, não constituem “atos de ofício”.

Portanto, para a Suprema Corte, é necessário que o ato de ofício esteja dentro das atribuições funcionais do político e que seja um exercício de parcela do poder concedido pelo Estado.

Outro exemplo de exercício de poder governamental consta do caso *Kelly v. United States*,<sup>295</sup> julgado após o caso *McDonnell*.

Neste, o Governador republicano de Nova Jersey e seus funcionários teriam concebido uma falsa alegação de necessidade de fechar duas das três faixas da ponte George Washington, na cidade de Fort Lee, Nova Jersey. O objetivo era se vingar do Prefeito da cidade, que era democrata, por este não ter apoiado sua campanha de reeleição. Neste caso, que ficou conhecido como “Bridgagate”, a Suprema Corte norte-americana entendeu houve a utilização de poder governamental (poder regulamentar ou regulatório) para criar engarrafamentos na cidade. No entanto, muito embora a Suprema Corte norte-americana tenha reconhecido se tratar de uma hipótese de exercício de poder governamental, não foi demonstrado envolver pagamento de suborno ou recompensas. Com isso, não poderia ser aplicada o “Honest Service Fraud Statute”, mas sim o “Mail and Wire Fraud Statute” que exige demonstração de um esquema para obtenção de dinheiro ou propriedade. O que não restou provado nos autos, vez que o objetivo era apenas causar problemas ao prefeito. Com isso, foram absolvidos os acusados.<sup>296</sup>

---

<sup>294</sup> “[H]ospedar um evento, reunir-se com outros funcionários ou falar com partes interessadas não é, por si só, uma ‘decisão ou ação’ no sentido do §201 (a) (3), mesmo se o evento, reunião ou discurso estiver relacionado a uma questão ou assunto pendente. Ao invés, algo mais é necessário: §201 (a) (3) especifica que o funcionário público deve tomar uma decisão ou tomar uma ação sobre essa questão ou assunto, ou concordar em fazê-lo.”

No original: “[H]osting an event, meeting with other officials, or speaking with interested parties is not, standing alone, a “decision or action” within the meaning of §201(a)(3), even if the event, meeting, or speech is related to a pending question or matter. Instead, something more is required: §201(a)(3) specifies that the public official must make a decision or take an action on that question or matter or agree to do so.” UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *McDonnell v. United States of America*, nº 792 F. 3d 478, p. 19. Julgamento em: 27 de junho de 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>295</sup> UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *Kelly v. United States*, 140 S. Ct. 1565, 1572. Julgamento em: 07 de maio de 2020. Disponível em: <[https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/18-1059\\_e2p3.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/18-1059_e2p3.pdf)>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>296</sup> FISHMAN, Andrew. *Enforcement of Honest Services Fraud Post-Kelly v. United States*. Vol 63 Boston College Law Review, Outubro 2022, p. 2349/40. Disponível em: <<https://lira.bc.edu/work/ns/d43a59ce-5896-41f7-a07f-99fd311fc3d6>>. Acesso em: 31/01/2024.

### 3. ELEMENTOS QUE CONFIGURAM A CORRUPÇÃO POLÍTICA NOS ESTADOS UNIDOS

#### 3.1. ATO DE OFÍCIO

De acordo com o entendimento da Suprema Corte, o ato de ofício é qualquer decisão ou ação sobre uma “questão, assunto, causa, processo, procedimento ou controvérsia” específica, que deve corresponder ao exercício de um poder governamental que esteja pendente ou possa ser trazido por lei perante um funcionário público que, em razão do seu cargo, seja competente para tanto.

Apesar da controvérsia acerca do tema, o ato de ofício não precisa ser determinado, o que precisa ser especificado é a “questão, assunto, causa, processo, procedimento ou controvérsia”, tanto é que a Suprema Corte decidiu que configura crime quando estas não tratam de uma matéria muito genérica.

Além disso, apesar de não totalmente clara,<sup>297</sup> a decisão proferida no caso *McDonnell*, em momento algum menciona a teoria do “stream of benefits”, portanto, se não houve menção não há como se entender que esta teria sido revogada,<sup>298</sup> pois, a Suprema Corte não teria tomado uma decisão tão importante sem expressamente fazer referência sobre esta teoria.<sup>299</sup> Inclusive, diversos Tribunais aplicaram a teoria após o julgamento da Suprema Corte.<sup>300</sup> Teoria esta, como

---

<sup>297</sup> Emma Quinn-Judge e Harvey Silverglate entendem que a decisão da Suprema Corte “ofusca tanto quanto clarifica”, vez que “não conseguiu estabelecer de forma significativamente clara os limites para os processos de corrupção envolvendo suborno, e tanto levantou quanto deixou questões importantes não respondidas sobre o escopo de tais processos”. SILVERGLATE, Harvey A.; QUINN-JUDGE, Emma, *Tawdry or Corrupt - McDonnell Fails to Draw a Clear Line for Federal Prosecution of State Officials*. Cato Supreme Court Review. Vol. 189, 2015, p. 190. Disponível em: <<https://object.cato.org/sites/cato.org/files/serials/files/supreme-court-review/2016/9/2016-supreme-court-review-chapter-7.pdf>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>298</sup> Em tradução livre: “A falta de referência da Corte à teoria no caso *McDonnell* deveria permitir que a teoria permanecesse válida”.

No original: “The Court's lack of reference to the theory in *McDonnell* should allow the theory to remain”. BURNS, Justin; CRITES, D. Michael; HUNT, William. *Muddied Waters: When Does a Stream of Benefits Become a River of Bribes*, Ohio Lawyer 8 May-June, 2018. Disponível em: <<https://www.dinsmore.com/content/uploads/2018/05/Muddied-Waters-from-Ohio-Lawyer-May-June-2018.pdf>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>299</sup> CORASANITI, Nick. *Menendez Trial Judge Rejects Motion to Dismiss the Case*. The New York Times. New York, 16 out. 2017. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2017/10/16/nyregion/menendez-corruption-trial-dismissal-denied.html>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>300</sup> No entanto, nenhum tribunal que abordou este argumento, tanto em primeiro quanto em segundo grau, concluiu que *McDonnell* excluiu o uso da teoria do stream of benefits.” E cita como exemplos: “O juízo de primeira instância em *Menendez* e *Fattah*, bem como o juízo de primeiro grau em *Silver*, tiveram a oportunidade de abordar a viabilidade contínua da teoria do stream of benefits.

No original: “Yet no court addressing this argument at either the trial or appellate level has found *McDonnell* to have foreclosed use of the steam of benefits theory.” “The trial courts in *Menendez* and *Fattah*, as well as the circuit court in *Silver*, had an opportunity to address the continuing viability of the stream of benefits theory.

já referido, que foi desenvolvida para adequar a exigência de um “quid pro quo” nos crimes de corrupção sem a necessidade de que se estabelecesse um ato específico para sua configuração.

E mais, o ato de ofício não precisa ser realizado, basta a promessa de sua realização, o crime de corrupção se completa no momento em que o funcionário recebe um valor em troca da concordância em realizar um possível ato de ofício.<sup>301</sup>

Portanto, de acordo com a Suprema Corte, o ato de ofício não precisa ser determinado. No entanto, quando se tratar de vantagem decorrente de doação eleitoral, exige que o ato de ofício seja determinado (tema que será aprofundado na sequência).

### 3.2. NEXO DE PERTINÊNCIA

Se exige um “quid pro quo”, ou seja, a demonstração de que o funcionário público aceitou receber um pagamento ao qual ele não tinha direito, sabendo que este foi feito em troca da realização de possíveis atos de ofício, ou seja, há necessidade de um nexo de causalidade entre a oferta e a possível contraprestação.

### 3.3. O PLEXO DE ATRIBUIÇÕES

#### 3.3.1. Atribuições formais

A ação ou decisão pretendida tem que necessariamente referir a um exercício formal de um poder governamental (como, por exemplo, uma ação judicial, uma audiência ou determinação administrativas) e fazer parte das específicas atribuições do funcionário público conferidas pelo seu cargo. Ou seja, o ato de ofício tem que fazer parte das atribuições decorrentes da parcela de poder delegada pelo ente público.

---

PARKER. Terence A. *Prosecuting Corruption After McDonnell v. United States*. Vol. 94 Notre Dame L. Rev., 2019, p. 978. Disponível em: <<https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4829&context=ndlr>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>301</sup> Em tradução livre: [A] infração é consumada no momento em que o funcionário público recebe o pagamento em troca de sua concordância em praticar atos de ofício específicos; o cumprimento do quid pro quo não é um elemento do delito.

No original: [T]he offense is completed at the time when the public official receives payment in return for his agreement to perform specific official acts; fulfillment of the quid pro quo is not an element of the offense”. UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *Evans v. United States*, 504 U.S. 255, 1992. Julgamento em: 26 de maio de 1992. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/255/>>. Acesso em: 31/01/2024.

### 3.3.2. Intermediação

O simples ato de organizar um evento, contatar outro funcionário, ou realizar uma reunião, por si sós, não podem ser considerados como uma “questão, assunto, causa, processo, procedimento ou controvérsia”, pois não haveria o exercício de um poder governamental. Para tanto, seria necessário verificar se foi realizada alguma ação ou tomada alguma decisão acerca da questão ou assunto. Portanto, a mera intermediação (permissão de acesso) não configura ato de ofício.

### 3.3.3. Influência

Exercer pressão em outro funcionário para que este realize algum ato ou se utilizar de sua posição para aconselhar outro funcionário a realizar um ato configura ato de ofício por parte do funcionário público.<sup>302</sup> Ou seja, a influência permite a caracterização do delito de corrupção.<sup>303</sup>

Verificado como a Suprema Corte norte-americana entende o ato de ofício e o plexo de atribuições funcionais dos políticos, inicia-se no capítulo seguinte a análise de como o Supremo Tribunal Federal analisa estes elementos.

---

<sup>302</sup> Em tradução livre: Um funcionário público também pode tomar uma decisão ou agir sobre uma “questão, assunto, causa, processo, processo ou controvérsia”, utilizando a sua posição oficial para exercer pressão sobre outro funcionário para que execute um “ato de ofício”. Além disso, se um funcionário público usar a sua posição oficial para aconselhar outro funcionário, sabendo ou pretendendo que tal aconselhamento constituirá a base para um “ato de ofício” de outro funcionário, isso também pode ser qualificado como uma decisão ou ação para fins do §201(a)(3).

No original: “A public official may also make a decision or take an action on a “question, matter, cause, suit, proceeding or controversy” by using his official position to exert pressure on another official to perform an “official act.” In addition, if a public official uses his official position to provide advice to another official, knowing or intending that such advice will form the basis for an “official act” by another official, that too can qualify as a decision or action for purposes of §201(a)(3)”. UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *McDonnell v. United States of America*, nº 792 F. 3d 478, p. 03. Julgamento em: 27 de junho de 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>303</sup> Em tradução livre: “A Corte claramente tinha em mente o exercício do poder governamental, ou algo próximo a ele, como a influência sobre outro funcionário que tenha o efetivo poder.”

No original: The Court clearly had in mind the exercise of governmental power, or something close to it, such as influence on another official who does have power. BROWN, George D. *McDonnell and the Criminalization of Politics*. Virginia Journal of Criminal Law. Vol. nº 5, nº 1, 2017, p. 23. Disponível em:

#### 4. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O ATO DE OFÍCIO

A discussão acerca da necessidade ou não de um ato de ofício e sua determinação também foi objeto de vários casos examinados pelo Supremo Tribunal Federal.<sup>304</sup> Serão analisados aqui os julgados mais relevantes envolvendo políticos.

---

<sup>304</sup> O presente trabalho analisará as decisões do Supremo Tribunal Federal de forma exclusivamente técnica, apenas em relação aos seus aspectos jurídicos. No entanto, não é desconhecido que o Supremo Tribunal Federal possui um componente político, mencionada por Oscar Vilhena Vieira quando fala da “politização da jurisdição do STF”. Referido autor menciona que “o STF tem sido convocado a emitir a última palavra sobre inúmeras questões de natureza política, moral, econômica e social — ora validando e legitimando uma decisão dos órgãos representativos, outras vezes substituindo as escolhas majoritárias. Embora essa seja uma atribuição comum a outros tribunais constitucionais ao redor do mundo, a distinção do caso brasileiro é de escala e de natureza. De escala pela quantidade de temas que no Brasil têm status constitucional e são reconhecidos pela doutrina como passíveis de judicialização. De natureza pelo fato de não haver nenhum obstáculo para que o Supremo aprecie atos produzidos pelo sistema representativo, inclusive pelo próprio poder constituinte reformador. Assim, suas decisões não podem, em tese, ser derrubadas pelo parlamento, como na maioria das democracias constitucionais. Assim sendo, o Supremo exerce o controle tanto sobre a política ordinária, analisando a constitucionalidade de leis e atos do Executivo, como sobre a política constitucional.” Esse poder que a Suprema Corte possui o autor chama de “supremocracia” que seria “o poder sem precedentes conferido ao Supremo Tribunal Federal para dar a última palavra sobre as decisões tomadas pelos demais poderes em relação a um extenso elenco de temas políticos, econômicos, morais e sociais, inclusive quando essas decisões forem veiculadas por emendas à Constituição. A supremocracia é uma consequência da desconfiança na política e da hiperconstitucionalização da vida brasileira. Sua arquitetura está baseada na concentração de três funções jurisdicionais nas mãos de uma única corte, assim como na criação de canais de acesso direto aos atores políticos para provocar a jurisdição do Tribunal. A supremocracia também tem sido favorecida pela sua ampla discricionariedade, decorrente da ausência de uma cultura consolidada de precedentes no país; da dificuldade do Tribunal de estabelecer standards interpretativos; assim como da indisposição do STF de se submeter apenas àquilo que foi pedido pelas partes.” Embora o autor afirme que a supremocracia não se confunde com a usurpação de poder, “isso não significa, no entanto, que no exercício de suas atribuições o Supremo, ou seus ministros, não extrapole as suas funções, exercendo-as de forma abusiva e usurpadora”. Especialmente com relação a jurisdição criminal, referido autor afirma que o Supremo Tribunal Federal não está equipado para analisar em pormenores os fatos nem tem condições de realizar instruções criminais, resultando em “impunidade, quando não a seletividade, de sua jurisdição criminal”. VIEIRA, Oscar Vilhena. *A batalha dos poderes: Da transição democrática ao mal-estar constitucional*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

Diego Werneck Arguelhes e Leandro Molhano Ribeiro também reconhecem o componente político do STF, mas especialmente em relação aos poderes dos Ministros pelas “maneiras pelas quais a ação individual pode ser condição suficiente para influenciar o processo político decisório ao redor do STF.” Falam em Ministrocrazia, ou seja, mecanismos pelos quais os ministros do STF atuam sobre a dinâmica política por meio de poderes individualizados e descentralizados, constatando que “em vários momentos importantes, a política nacional foi, em boa medida, moldada por ações judiciais estritamente individuais, que não chegaram a passar (ou não passaram em tempo hábil) pelo Supremo como instituição colegiada.” Ver: ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. *Ministrocrazia: o supremo tribunal individual e o processo democrático brasileiro*. Novos Estudos, São Paulo, v. 37, n. 1, p. 13 - 32. jan. /abr. 2018 Disponível em: < <https://hdl.handle.net/10438/25207> >. Acesso em: 31/01/2024.

#### 4.1 CASOS COLLOR E MENSALÃO

O primeiro grande caso em que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão do ato de ofício foi na Ação Penal 307/DF<sup>305</sup> que tratou do julgamento do então Presidente da República, Fernando Collor de Mello, pela prática de crime de corrupção passiva.

Neste processo, conhecido como caso Collor, teria havido o recebimento de vantagens indevidas em razão do exercício do cargo, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido de forma expressa pela necessidade de se comprovar a ocorrência de um ato de ofício para configuração do delito:

1.2. Improcedência da acusação. Relativamente ao primeiro episódio, em virtude não apenas da inexistência de prova de que a alegada ajuda eleitoral decorreu de solicitação que tenha sido feita direta ou indiretamente, pelo primeiro acusado, mas também por não haver sido apontado ato de ofício configurador de transação ou comércio com o cargo então por ele exercido.<sup>306</sup>

Neste caso entendeu-se que para caracterizar corrupção passiva seria necessário apontar um ato de ofício concreto, tendo, inclusive, sido absolvido o Presidente por não ter sido comprovado qual promessa ou ato específico teria praticado em troca da vantagem indevida.

No entanto, no voto vencido desta ação, proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence, ele afastou a necessidade de um ato de ofício determinado, entendendo bastar haver uma relação de causa e efeito entre a função do agente e o ato buscado.

Referido Ministro analisou todos os tipos correspondentes aos crimes de corrupção existentes nos códigos europeus,<sup>307</sup> verificando a existência de duas correntes:

- a) uma, majoritária, adotada por quase todos os países europeus, em que é necessária a efetiva prática de um ato de ofício;
- b) e uma minoritária, adotada pela Dinamarca, Groelândia, Islândia, Polônia e República Tcheca, em que basta solicitar, receber ou aceitar promessa em razão da função.

Segundo o Eminentíssimo Ministro:

[É] inegável que, entre essas duas correntes, o Código brasileiro optou pela segunda, a minoritária, que não exige contraprestação do funcionário à vantagem cogitada seja um ato de ofício predeterminado, mas, somente, que haja uma relação genérica, uma relação de causa e efeito entre a função do agente e o ato de corrupção visado, auferido ou prometido: ainda que não haja originariamente, no momento da oferta, do

<sup>305</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 307/DF. Relator Ministro Ilmar Galvão. Plenário. Julgamento em: 12/12/1994. Publicação do acórdão: Revista Trimestral de Jurisprudência — RTJ, v. 162, p. 3-340.

<sup>306</sup> Ementa do julgado proferido na Ação Penal nº 307/DF. Relator Ministro Ilmar Galvão. Plenário. Julgamento em: 12/12/1994. Publicação do acórdão: Revista Trimestral de Jurisprudência — RTJ, v. 162, p. 4.

<sup>307</sup> Constantes da coletânea “Les Codes Pénaux Européens”, conforme voto do Ministro Sepúlveda Pertence na Ação Penal nº 307/DF. Julgamento em: 12/12/1994, p. 2708/2710. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=324295>>. Acesso em: 31/01/2024.

recebimento ou da solicitação, conexão com um ato específico, com um ato determinado a praticar.<sup>308</sup>

No entanto, o entendimento prevalente no julgado foi de que é necessária a demonstração de um ato de ofício concreto ou determinado, relacionado com a função pública desempenhada pelo agente do delito de corrupção passiva.

O segundo grande caso a analisar a questão foi a Ação Penal 470/MG,<sup>309</sup> conhecida como caso Mensalão. Segundo a denúncia, o Mensalão tratou de uma sofisticada organização criminosa instaurada pelo Partido dos Trabalhadores, que estava na Presidência da República à época, tendo como objetivo a compra de apoio por meio do pagamento mensal de valores indevidos com o objetivo de que os parlamentares votassem, ou se abstivessem de votar, de acordo com os interesses do governo.

Nesta, vários dos Ministros do Supremo Tribunal Federal se reportaram expressamente ao caso Collor para fundamentar suas decisões quanto a necessidade de um ato de ofício. Outros, aparentemente,<sup>310</sup> adotaram a tese do voto vencido do ex-Ministro Sepúlveda Pertence proferida no caso Collor de que o ato, embora necessário, não precisa ser concreto. E alguns mencionaram, inclusive, a desnecessidade do ato de ofício, bastando o recebimento da vantagem indevida pelo fato de ser funcionário público.

Quem aparentemente adotou esta última posição foi o Ministro Luiz Fux que, em seu voto, diz que:

[B]asta que a causa da vantagem seja a titularidade de função pública. Essa circunstância, per se, é capaz de vulnerar os mais básicos pilares do regime republicano, solidamente assentado sobre a moralidade, a probidade e a impessoalidade administrativa.<sup>311</sup>

O voto proferido pelo Ministro César Peluso é no mesmo sentido, ao estabelecer que “caracterizava-se o delito pelo só fato de a percepção da vantagem indevida comprometer a honorabilidade da importantíssima função pública de presidente da Câmara dos Deputados, como é da ratio iuris da norma penal.”<sup>312</sup>

Ou seja, bastaria a mera detenção de um cargo e o recebimento de uma vantagem indevida, não havendo que se falar em um ato de ofício como exigido no caso Collor. Inclusive,

---

<sup>308</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 307/DF. voto do Ministro Sepúlveda Pertence. Julgamento em: 12/12/1994, p. 2711.

<sup>309</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 470/MG. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Plenário. Julgamento 17/12/2012.

<sup>310</sup> Fala-se em aparentemente porque os diferentes votos proferidos abordam de forma diversa sem se chegar a um consenso expreso.

<sup>311</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 470/MG. Voto do Ministro Luís Fux. Julgamento 17/12/2012, p. 53144.

<sup>312</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 470/MG. Voto do Ministro César Peluso. Julgamento 17/12/2012, p. 53829.

a Ministra Rosa Weber chegou a mencionar neste caso que “[o] precedente desta Suprema Corte consubstanciado no julgamento da Ação Penal 307(...) não é aplicável ao presente caso”.

Diante deste suposto abandono da orientação firmada no caso Collor, os Ministros Lewandowski e Dias Toffoli, que inclusive discordavam desse novo entendimento, afirmaram, nos termos do voto do último, que a “corrente majoritária formou-se no sentido de ser despidianda a existência do ato de ofício para a tipificação do crime de corrupção passiva”, mas que é necessário que “a vantagem seja oferecida em razão do exercício de cargo público”.<sup>313</sup>

Em sentido oposto, o Relator e vários outros Ministros entenderam que a “jurisprudência firmada na AP 307 permanece [....] inalterada.”<sup>314</sup>.

No entanto, diferentemente do caso Collor, estes Ministros deixaram de exigir um ato de ofício concreto, ou seja, não era mais necessário que um ato de ofício fosse praticado ou determinado, bastando a mera perspectiva dessa prática.

O Ministro Celso de Melo decidiu que o agente deve “agir ao menos na perspectiva de um ato enquadrável no conjunto de suas atribuições legais”, constituindo elemento indispensável “a existência de vínculo que associe o comportamento atribuído ao agente estatal (solicitação, recebimento ou aceitação de promessa de vantagem indevida) à mera perspectiva da prática (ou abstenção) de um ato de ofício pertinente ao âmbito das funções inerentes ao cargo desse mesmo servidor público.”<sup>315</sup>

Inclusive, foi justamente a perspectiva de um ato o cerne de uma das acusações do caso Mensalão. Nesta, o réu Marcos Valério, sabendo que o Partido dos Trabalhadores estava com problemas de caixa em razão das campanhas eleitorais, propôs ao tesoureiro do partido, Delúbio Soares, que suas empresas realizassem empréstimos e os repassassem ao Partido dos Trabalhadores. Tal proposta se deu em razão da perspectiva de que, mantendo um bom relacionamento com o Partido do Governo, o réu pudesse obter serviços para suas empresas de publicidade, inclusive, em futuras campanhas eleitorais.<sup>316</sup>

---

<sup>313</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 470/MG. Voto do Ministro Dias Toffoli. Julgamento 17/12/2012, Voto Ministro Dias Toffoli, p. 55840

<sup>314</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 470/MG. Voto do Ministro Gilmar Mendes. Julgamento 17/12/2012, p. 55976.

<sup>315</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 470/MG. Voto do Ministro Celso de Melo. Julgamento 17/12/2012, p. 56092. Cabe ressaltar que o Ministro Celso de Melo já havia votado desta forma no caso Collor: “Não custa insistir, desse modo, e tendo presente a objetividade jurídica da infração delituosa definida no art. 317, caput, do Código Penal, que constitui elemento indispensável - em face do caráter necessário de que se reveste este requisito típico - a existência de um vínculo que associe o fato atribuído ao agente estatal (solicitação, recebimento ou aceitação de promessa de vantagem indevida) e com a perspectiva da prática (ou abstenção) de um ato de ofício vinculado ao âmbito das funções inerentes ao cargo desse mesmo servidor público”. (Supremo Tribunal Federal – Ação Penal n. 307/DF – RTJ 162/264 – Ministro Celso de Mello).

<sup>316</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 470/MG. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgamento 17/12/2012, p. 56182.

Essa perspectiva da realização de um ato foi cunhada pelo Supremo Tribunal Federal com a expressão “ato de ofício potencial”<sup>317</sup>. O Ministro Gilmar Mendes menciona a necessidade de um “ato de ofício em potencial para configuração do crime de corrupção passiva”.<sup>318</sup> O próprio Ministro Luiz Fux, que primeiramente disse bastar para a configuração do crime de corrupção a mera titularidade da função pública, na continuação de seu voto reconheceu ser “necessário, porém, que exista em potência, como futuro resultado prático pretendido, em comum, pelos sujeitos envolvidos (corruptor e corrupto)”.<sup>319</sup>

Apesar das divergências existentes nos diversos votos proferidos, pode-se concluir que o entendimento prevalente foi o da necessidade de um nexo causal entre a vantagem indevida e o exercício da função e que, para caracterizar este exercício da função, a vantagem solicitada ou recebida deve se relacionar com a perspectiva da prática ou omissão de algum ato de ofício, ou seja, que não é necessária a demonstração de um ato de ofício concreto ou determinado, bastando a possibilidade de um ato de ofício qualquer.

Alaor Leite e Adriano Teixeira, afirmam que o ato de ofício potencial “não é nada diverso do que exigir uma conexão entre vantagem e exercício da função”.<sup>320</sup>

Assim, de acordo com o que se depreende do julgado no Mensalão, não basta apenas deter um cargo e receber alguma vantagem indevida. Para caracterizar o crime de corrupção é necessário que se demonstre, ao menos, a existência da potencial prática de um ato. Ou seja, não é necessário que tenha sido praticado algum ato ou mesmo que se determine qual ato pretende ser praticado, bastando que se demonstre o acerto (a mercancia, o nexo causal) entre as partes com a perspectiva da prática de algum ato.

Tanto que afirmou o Ministro Luiz Fux ser “indispensável, para caracterizar a corrupção passiva, que o agente público, ao receber a vantagem indevida, saiba para que ele está

---

<sup>317</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 470/MG. Voto do Ministro Ricardo Lewandowski. Julgamento 17/12/2012, p. 55345.

<sup>318</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 470/MG. Voto do Ministro Gilmar Mendes. Julgamento 17/12/2012, p. 55976.

<sup>319</sup> “Com efeito, a dispensa da efetiva prática de ato de ofício não significa que este seja irrelevante para a configuração do crime de corrupção passiva. Consoante consignado linhas atrás, o ato de ofício representa, no tipo penal da corrupção, o móvel do criminoso, a finalidade que o anima. Daí que, em verdade, o ato de ofício não precisa se concretizar na realidade sensorial para que o crime de corrupção ocorra. É necessário, porém, que exista em potência, como futuro resultado prático pretendido, em comum, pelos sujeitos envolvidos (corruptor e corrupto). O corruptor deseja influenciar, em seu próprio favor ou em benefício de outrem. O corrupto ‘vende’ o ato em resposta à vantagem indevidamente recebida. Se o ato de ofício ‘vendido’ foi praticado pouco importa. O crime de corrupção consuma-se com o mero tráfico da coisa pública.” BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 470/MG. Voto do Ministro Luís Fux. Julgamento 17/12/2012, p. 53139.

<sup>320</sup> LEITE, Alaor e TEIXEIRA, Adriano. *Financiamento de partidos políticos, caixa dois eleitoral e corrupção*. In: Leite/Teixeira (Org.), *Crime e Política: Corrupção, financiamento ilegal de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito*. 1ª ed., São Paulo: FGV, 2017, p. 144.

recebendo.”<sup>321</sup> Ou seja, o funcionário tem que saber que recebeu a vantagem para que, em algum momento, possa praticar algum ato em favor do pagador.

Portanto, embora o precedente do caso Collor não tenha sido afastado expressamente pelo julgamento do Mensalão, vez que se manteve a necessidade de um ato de ofício, houve uma “flexibilização do grau de exigência da determinação do ato de ofício no momento das ações de solicitar, receber etc.”<sup>322</sup>, permitindo que este seja potencial ou em perspectiva.

Na mesma conclusão chegou Gianpaolo Poggio Smanio ao analisar os votos proferidos no caso Mensalão, ao verificar que “[o] que importa, neste aspecto, é a perspectiva da prática do ato funcional, é a pretensão de influência no exercício funcional, em direcionar o funcionamento, não sendo necessário que o ato funcional seja desde logo certo e determinado”<sup>323</sup>.

Talvez a melhor definição do entendimento do Supremo Tribunal Federal no caso Mensalão, acerca do ato de ofício, tenha sido dada pelo Ministro Ricardo Lewandowski:

“Basta, pois, segundo entende a Corte, para a caracterização do delito de corrupção passiva, que se demonstre o recebimento de vantagem indevida, subentendendo-se a possibilidade ou a perspectiva da prática de um ato comissivo ou omissivo, não identificado, presente ou futuro, atual ou potencial, desde que este esteja na esfera de atribuições do funcionário público.”<sup>324</sup>

Com base nos votos proferidos neste julgado, pode-se definir o ato de ofício potencial como a perspectiva da prática de alguma ação ou omissão, não específica nem determinada, que o funcionário público possa realizar em algum momento.

## 4.2. PÓS-MENSALÃO

Após o julgamento do Mensalão, o Supremo Tribunal Federal se debruçou sobre o tema do ato de ofício no crime de corrupção passiva praticada por políticos algumas outras vezes.

---

<sup>321</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 470/MG. Voto do Ministro Luís Fux. Julgamento 17/12/2012, p. 53139.

<sup>322</sup> QUANDT, Gustavo de Oliveira. *O crime de corrupção e a compra de boas relações*. In: LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano (org.). *Crime e Política: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito*. São Paulo: FGV, 2017, p. 57.

<sup>323</sup> SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Análise da decisão da Apn 470/MG pelo Supremo Tribunal Federal referente aos crimes contra a administração pública - corrupção passiva e ativa - elementos do tipo penal*. Revista dos Tribunais. Caderno Especial: Apn 470/MG - Mensalão, vol. 933/2013, jul. 2013, DTR\2013\3782, p. 195/206.

<sup>324</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 470/MG. Voto do Ministro Ricardo Lewandowski. Julgamento 17/12/2012, p. 55345.

Os primeiros casos relevantes analisados posteriormente ao Mensalão foram as Ações Penais 695<sup>325</sup> e 694,<sup>326</sup> que tratam de fatos decorrentes da Operação Sanguessuga, investigação que desvelou esquema criminoso consistente no desvio de recursos públicos mediante a aquisição superfaturada, por Prefeituras Municipais, de veículos, especialmente ambulâncias, cujas licitações para aquisição eram direcionadas a empresas ligadas a um determinado grupo.

Uma das pontas do esquema contava com o apoio de parlamentares federais cuja função era destinar, por via de emendas orçamentárias, os recursos que posteriormente iriam viabilizar, na outra ponta, as licitações fraudadas. Em contrapartida a essa tarefa, os parlamentares recebiam vantagens indevidas dos agentes privados que controlavam direta ou indiretamente as empresas vencedoras das licitações.

No caso da Ação Penal 695, o Deputado Federal Josué Bengtson teria recebido R\$ 35.000,00 para se comprometer a apresentar emendas ao orçamento destinadas à aquisição de unidades móveis de saúde para Municípios do Estado do Pará integrantes de sua base eleitoral, cujas licitações seriam posteriormente fraudadas para favorecer as empresas de um específico grupo.<sup>327</sup>

Um dos argumentos da defesa foi de que a proposição de emendas parlamentares é um ato funcional lícito e, portanto, inábil a tipificar a corrupção.

A Relatora, Ministra Rosa Weber, em discordância, entendeu que o ato era ilícito, vez que as emendas parlamentares eram destinadas a beneficiar determinado grupo empresarial e, com isso, obter vantagens indevidas, violando a moralidade e impessoalidade administrativas. Além disso, ressaltou que mesmo o ato funcional lícito também configura corrupção passiva (corrupção imprópria).

E mais, afirmou ainda que o entendimento firmado no âmbito da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal é de que o ato de ofício não é elementar do crime de corrupção passiva.<sup>328</sup>

Inclusive, a Ministra afirmou que o mero recebimento de vantagens indevidas, sem uma explicação causal razoável, seria o suficiente para a configuração do crime de corrupção passiva.

---

<sup>325</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 695. Relatora: Min. Rosa Weber. 1ª Turma. Julgamento em: 06/09/2016.

<sup>326</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 694. Relatora: Min. Rosa Weber. 1ª Turma. Julgamento em: 02/05/2017.

<sup>327</sup> No caso, embora o réu tenha sido condenado por corrupção, houve extinção da punibilidade pela prescrição retroativa da pena concretamente fixada.

<sup>328</sup> Entendimento no qual foi acompanhada pelos Ministros Luiz Fux, Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes na Ação Penal 694.

Essa afirmação leva a crer que a Ministra teria se filiado a teoria que dispensa o ato de ofício<sup>329</sup> permitindo criminalização da mera percepção de uma vantagem indevida, simplesmente pelo fato de ser funcionário público (o que consistiria, na verdade, em um enriquecimento ilícito).

No entanto, se analisado de forma mais minuciosa o voto da Ministra, pode-se entender que não era este o objetivo e que seu entendimento não se afasta de forma incompatível da essência do crime de corrupção (mercancia da função pública) ou com o julgado proferido no caso Mensalão. Afirma a Ministra na sequência:

Exige-se, para a configuração do delito, apenas o nexo causal entre a oferta (ou promessa) de vantagem indevida e a função pública exercida, sem que necessária a demonstração do mesmo nexo entre a oferta (ou promessa) e o ato de ofício esperado, seja ele lícito ou ilícito. Ou seja, não é necessário estabelecer uma subsunção precisa entre um específico ato de ofício e as vantagens indevidas, mas sim uma subsunção causal entre as atribuições do funcionário público e as vantagens indevidas, passando este a atuar não mais em prol do interesse público, mas em favor de seus interesses pessoais.<sup>330</sup>

Assim, se em um primeiro momento a Ministra menciona a desnecessidade de um ato de ofício, por outro afirma ser necessário um nexo entre a oferta e a “função pública exercida”. Só que as funções públicas somente podem ser exercidas por meio de atos que, por serem decorrentes da atividade pública, são atos funcionais, ou seja, atos de ofício. Portanto, o que se depreende do excerto acima é que não é necessário demonstrar a ocorrência de um ato concreto ou a negociação de um ato de ofício “específico”, mas é necessário que exista ao menos uma perspectiva da ocorrência de uma ação que esteja dentro das “atribuições do funcionário público”. Isto nada mais é do que o chamado “ato de ofício potencial” do caso Mensalão.

Inclusive, a Ministra fala expressamente na necessidade da “prática de atos funcionais concreta ou potencialmente benéficos ao responsável pelos pagamentos”.<sup>331</sup>

Portanto, a Ministra exige que a relação entre a vantagem indevida se dê com o efetivo exercício da função pública. E a função pública somente pode ser exercida por meio de atos de ofício (ações ou omissões realizadas pelos funcionários públicos no desempenho de suas funções). Ou seja, exige a possibilidade do exercício da função pública, que nada mais é do que a perspectiva de um ato de ofício ou o “ato de ofício potencial”.

Assim, da análise de todo seu voto, pode-se entender que, ao tentar apartar a elementar “ato de ofício” do caput do artigo 317, estava buscando apenas afastar a necessidade de se

---

<sup>329</sup> Ver capítulo que trata do “Ato de Ofício no Brasil”.

<sup>330</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 695. Voto da Relatora Min. Rosa Weber. 1ª Turma. Julgamento em: 06/09/2016, p. 24/25.

<sup>331</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 695. Voto da Relatora Min. Rosa Weber. 1ª Turma. Julgamento em: 06/09/2016, p. 01.

comprovar um “específico ato de ofício”.<sup>332</sup> Mas não há incompatibilidade entre a elementar e a ausência de especificidade, vez que o ato de ofício pode ser indeterminado.

Tanto que a Ministra prossegue seu voto citando a doutrina norte-americana, já abordada nos capítulos anteriores, de que não se exige um ato específico para configurar o crime de corrupção, bastando que o funcionário público entenda que dele era esperado o exercício de alguma influência em favor daquele que pagou o suborno, caso tais oportunidades surjam (teoria do “stream of benefits”):

As leis e casos de corrupção política deixam alguns princípios dessa área claros (...). O acordo entre o funcionário público e a pessoa que oferece suborno não precisa explicitar quais pagamentos vinculam específicos atos desse funcionário. Ao contrário, é suficiente que o funcionário público tenha entendido que era dele ou dela esperado o exercício de alguma influência em favor daquele que paga o suborno caso tais oportunidades surgissem (United States v. Abbey, 560 F.3d 513, 518 (6th Cir. 2009); accord United States v. Jefferson, 674 F.3d 332, 358-59 (4th Cir. 2012); Ryan v. United States, 688 F.3d 845, 852 (7th Cir. 2012); United States v. Ganim, 510 F.3d 134, 147 (2d Cir. 2007). US v. Terry, (6th Cir. 2013)". ("The Honest Services of Public Officials" (Criminal Law Series) (English Edition)" by LandMark Publications. Kindle: 2015, posição 2156) (tradução livre). No original: The political-corruption statutes and cases make a few principles in this area clear (...). The agreement between the public official and the person offering the bribe need not spell out which payments control which particular official acts. Rather, "it is sufficient if the public official understood that he or she was expected to exercise some influence on the payor's behalf as opportunities arose."<sup>333</sup>

No Inquérito Penal 4.141,<sup>334</sup> em que foi recebida a denúncia em face do Senador José Agripino Maia, o Ministro relator Luís Roberto Barroso, como a Ministra Rosa Weber, afirmou, a princípio, que o “ato de ofício não é elemento do tipo penal de corrupção passiva”, mas na sequência afirmou que, o que releva para a configuração do crime de corrupção passiva é que “a vantagem indevida seja recebida em razão da função”.<sup>335</sup>

E mais, reiterou o decidido nas Ações Penais 695 e 694 acerca da possibilidade de caracterização do crime de corrupção pelo “recebimento de vantagem indevida sem explicação razoável”.<sup>336</sup> Da mesma forma que naquelas ações, não se entende que o Ministro buscou criar um crime de enriquecimento ilícito, até porque, quando menciona o “recebimento de vantagem indevida sem explicação razoável” continua a frase “e pela prática de atos que beneficiam o

<sup>332</sup> No mesmo sentido votou a Ministra no Inquérito 4.436, p. 49/50 e na Ação Penal 694, p. 01.

<sup>333</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 695. Voto da Relatora Min. Rosa Weber. 1ª Turma. Julgamento em: 06/09/2016, p. 25/26.

<sup>334</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.141. Voto do Relator Min. Roberto Barroso. 1ª Turma. Julgamento em: 12/12/2017.

<sup>335</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.141. Voto do Relator Min. Roberto Barroso. 1ª Turma. Julgamento em: 12/12/2017, p. 2234/2235.

<sup>336</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.141. Voto do Relator Min. Roberto Barroso. 1ª Turma. Julgamento em: 12/12/2017, p. 2235.

responsável pelo pagamento.”<sup>337</sup> A conjunção aditiva “e” deixa claro que o mero recebimento sem explicação razoável não é suficiente, tem que haver também um ato que beneficie o responsável pelo pagamento, ou seja, um exercício da função. Tanto que, em seguida, afirma o Ministro Barroso que deve haver “a descrição do recebimento de vantagem em razão de sua atuação em benefício [do corruptor], valendo-se de sua função.”<sup>338</sup>

Ou seja, deve-se, ao menos, descrever eventual “atuação” pretendida por parte do funcionário público em razão do recebimento da vantagem indevida. Essa atuação nada mais é do que o ato de ofício pretendido, ou seja, o ato em perspectiva ou o ato de ofício em potencial.

Inclusive, concordando com o relator da ação, o Ministro Alexandre de Moraes, embora mencione a princípio que “não há necessidade de um ato de ofício”, afirma, logo na sequência, que se exige “uma atuação no exercício da função”,<sup>339</sup> a qual, como mencionado, somente pode ocorrer por meio de atos de ofício.

O Ministro Edson Fachin também chegou a afirmar em alguns julgados, “a desnecessidade de indicação de ato de ofício inerente à função parlamentar para a caracterização do delito de corrupção passiva”.<sup>340</sup> Para fundamentar este entendimento, afirmou se basear no entendimento do Ministro Ricardo Lewandowski no Inquérito 4.011 (em face do Senador José Agripino Maia), em que afirmou que “a prática de ato de ofício não é integrante do delito de corrupção passiva”.<sup>341</sup>

No entanto, na Ação Penal 996,<sup>342</sup> primeiro caso da Operação Lava-Jato<sup>343</sup> julgada pelo Supremo Tribunal Federal, em que era réu o Deputado Federal Nelson Meurer, o Ministro

---

<sup>337</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.141. Voto do Relator Min. Roberto Barroso. 1ª Turma. Julgamento em: 12/12/2017, p. 2235.

<sup>338</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.141. Voto do Relator Min. Roberto Barroso. 1ª Turma. Julgamento em: 12/12/2017, p. 2235.

<sup>339</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.141. Voto do Ministro Alexandre de Moraes. Relator Min. Roberto Barroso. 1ª Turma. Julgamento em: 12/12/2017, p. 2255.

<sup>340</sup> “Calha destacar, ainda, que por ocasião do juízo de admissibilidade da incoativa ofertada nos autos do Inquérito 4.011, em sessão de julgamento realizada em 12.6.2018 (Ata de Julgamento, Dje de 21.6.2018), a qual foi recebida pelo voto da maioria dos integrantes desta colenda Segunda Turma, o eminente relator, Ministro Ricardo Lewandowski, destacou inclusive a desnecessidade de indicação de ato de ofício inerente à função parlamentar para a caracterização do delito de corrupção passiva, já que tal circunstância não compõe a descrição do respectivo tipo penal.” Voto do Ministro Edson Fachin na Ação Penal 1.002, p. 40. No mesmo sentido: Ação Penal 1.019, Ação Penal 1.015 e Ação Penal 1.025.

<sup>341</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.011. Voto do Ministro Relator Ricardo Lewandowski. 2ª Turma. Julgamento em: 12/06/2018, p. 29.

<sup>342</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Relator: Min. Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018.

<sup>343</sup> A Operação Lava Jato foi uma investigação deflagrada em 2014 pelo Ministério Público Federal do Estado do Paraná que revelou um vasto esquema de corrupção na Petrobras e em grandes obras de infraestrutura. Considerada a maior investigação anticorrupção já conduzida na história do Brasil, atingiu centenas de políticos e algumas das maiores empresas do país, principalmente estatais e empreiteiras. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/o-que-foi-a-operacao-lava-jato/>>. Acesso em: 31/01/2024.

Ricardo Lewandowski afirmou estar superado o entendimento anterior de que não é necessária a identificação de um ato de ofício ou uma relação entre o recebimento da vantagem indevida e a prática de um ato funcional. E que, a partir do caso Mensalão, a jurisprudência da Corte evoluiu no sentido de reconhecer que é preciso identificar um ato de ofício, ainda que genérico.<sup>344</sup> Segundo o Ministro:

[A] recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal exige que se demonstre o nexo de causalidade entre o favorecimento negociado pelo agente público e as atribuições inerentes à função estatal por ele exercida ou ainda por exercer, sendo, portanto, imprescindível à configuração desse delito que a vantagem indevida corresponda a uma contraprestação da possível prática ou omissão de determinado ato de ofício inserido na esfera de atribuições do *intraneus*.<sup>345</sup>

E o próprio Ministro Edson Fachin afirmou, em diversos julgados, que “é imprescindível à configuração do ilícito que a vantagem indevida solicitada, recebida ou prometida e aceita pelo agente público sirva como contraprestação à possibilidade de sua atuação viciada no espectro de atribuições da função pública que exerce ou venha a exercer.”<sup>346</sup> Tanto que se “a contraprestação negociada [for] de adimplemento impossível (...) não se terá por configurado o crime de corrupção passiva.”<sup>347</sup>

Inclusive, na Ação Penal 4.436, rejeitou a denúncia contra o Senador Aécio Neves porque não houve descrição de “qual seria o potencial ato de ofício objeto da negociação espúria” e de que a proposta acusatória deve narrar a vinculação do cargo com o ato de ofício objeto de ilícito mercadejamento.<sup>348</sup>

Foi fazendo referência a esse entendimento do Ministro Edson Fachin, ao entendimento proferido no Mensalão, e a outros dois casos da relatoria do Ministro Dias Toffoli<sup>349</sup> que, no

<sup>344</sup> “Preliminarmente, no que concerne à tipificação penal do crime de corrupção passiva, registro que, a despeito de esta Suprema Corte ter assentado num passado não tão remoto (vide a respeito o julgamento da AP 470) que, para a configuração do tipo previsto no art. 317 do Código Penal, não se fazia necessária a precisa identificação do ato de ofício praticado pelo funcionário público, tampouco a indicação da relação entre o recebimento da vantagem indevida por parte do servidor e a prática de determinado ato funcional, bastando a comprovação do mero recebimento do favorecimento, atualmente verifica-se uma evolução no entendimento da Corte a respeito do tema” (...). “Como disse no começo, a partir da AP 470, a jurisprudência da Corte evoluiu no sentido de reconhecer que é preciso identificar um ato de ofício, ainda que genérico.”

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Ricardo Lewandowski. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3794/3795 e 3834/3835.

<sup>345</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Ricardo Lewandowski. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3794/3795.

<sup>346</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3519. No mesmo sentido: Ações Penais 1003, 1002, 1019, 1015, 1032 e 1025.

<sup>347</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3519.

<sup>348</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.436. Voto do Ministro Relator Edson Fachin. Plenário. Julgamento em: 28/11/2022, p. 25 e 31.

<sup>349</sup> “A necessidade de indicação do ato de ofício foi reafirmada em outros julgamentos, como, por exemplo: Inq 4.259, Redator para acórdão Min. Dias Toffoli, j. 18.12.2017, Segunda Turma (caso José Guimarães); AP 1.003/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, 26.8.2018, Segunda Turma (caso Gleise Hoffman e Paulo Bernardo); Inq. 3.705,

julgamento da Ação Penal 1.003, em que era ré a Senadora Gleisi Hoffmann, o Ministro Gilmar Mendes afirmou que o Supremo Tribunal Federal “está se apartando da tese de que a figura básica do delito de corrupção dispensa a ligação da vantagem a ato de ofício” e que “trata-se de importante precedente deste Colegiado, reconhecendo a orientação a ser observada em casos futuros: só há corrupção quando a vantagem indevida pode ser ligada a ato de ofício.”<sup>350</sup>

No entanto, no julgado subsequente, o Ministro Gilmar Mendes chegou a escalonar este entendimento e passou a exigir um ato de ofício “específico e determinado”<sup>351</sup>. Foi esse entendimento, inclusive, que levou à rejeição da denúncia do Senador Renan Calheiros no Inquérito 4.215.

Neste caso, o Senador Renan Calheiros teria recebido, por meio de doações eleitorais, o valor R\$ 400.000,00 das empresas NM Engenharia e NM Serviços, como contrapartida ao apoio político à manutenção de Sérgio Machado na Presidência da empresa Transpetro, subsidiária da Petrobras S.A., com a finalidade de garantir a participação das referidas empresas em licitações e contratos.

Embora a denúncia tenha sido recebida face à existência de substratos indiciários mínimos convergentes para a prática do crime de corrupção passiva, em um segundo momento foi rejeitada, em embargos de declaração, com base no voto do Ministro Gilmar Mendes que entendeu que no caso não foi especificado “de forma concreta, o ato de ofício relativo às atribuições funcionais do Senador que teria sido indevidamente mercadejado, sustentando-se apenas em um genérico fornecimento de apoio político que se aproxima do sistema de responsabilidade penal objetiva rechaçado pelo ordenamento jurídico nacional.”<sup>352</sup>

No entanto, em ações posteriores o Ministro deixou de exigir esta especificidade do ato de ofício entendendo que o pacto do injusto, elemento fundamental do delito de corrupção, só se completa com a possibilidade de contraprestação do funcionário público, conforme se observa do julgamento da Ação Penal 1.019 (réu Deputado Vander Loubet) e que “essa solução interpretativa sequer chega ao extremo de eximir um ato de ofício para a configuração do crime

---

de minha relatoria, DJe 15.9.2015, Segunda Turma (caso Maurício Quintella); AP 470, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 22.4.2013, Plenário (caso Mensalão).” BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.015. Voto do Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma. Julgamento em: 10/11/2020, p. 3279.

<sup>350</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.003. Voto do Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma. Julgamento em: 19/06/2018, p. 3751.

<sup>351</sup> Em se tratando de denúncia por crimes de corrupção passiva e de lavagem de dinheiro, é importante que a denúncia evidencie, em primeiro lugar, a solicitação, o recebimento ou a aceitação de vantagem indevida a ser paga por terceiro e, em segundo lugar, a existência de um ato de ofício específico e determinado relacionado com o exercício da função pública. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.215. Voto do Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma. Julgamento em: 03/12/2019, p. 3476.

<sup>352</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.015. Voto do Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma. Julgamento em: 10/11/2020, p. 3513.

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.”<sup>353</sup>

Ou seja, não se exige um ato de ofício determinado, mas se exige um ato de ofício ao menos em perspectiva pois, do contrário, caso “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.”<sup>354</sup>

O Ministro Celso de Melo reiterou seu entendimento proferido no Mensalão em diversas ações penais julgadas posteriormente, qual seja, de que para efeito de configuração do crime de corrupção passiva o comportamento incriminado deve se realizar “na perspectiva de um ato de ofício”.<sup>355</sup>

No mesmo sentido a Ministra Carmen Lúcia, na Ação Penal 1.015 (réu Senador da República Valdir Raupp), utiliza como fundamento para seus votos o seguinte trecho do Caso Mensalão: “o crime de corrupção passiva configura-se [...] pela simples possibilidade de que o recebimento da propina venha a influir na prática de ato de ofício.”<sup>356</sup>

Em resumo, embora se possa verificar de alguns votos que o ato de ofício não seria elementar do tipo penal da corrupção passiva, bastando o recebimento da vantagem indevida por deter uma função qualquer (o que seria mero enriquecimento ilícito), e de outros que seria necessário até mesmo um ato de ofício concreto, não são estas as posições que prevalecem.

A posição prevalente é a de que, para configurar o crime de corrupção passiva, é necessário que se demonstre, ao menos, a possibilidade de que um ato funcional seja realizado, ou seja, uma perspectiva de que, em algum momento, o funcionário possa favorecer o corruptor de algum modo. Isto nada mais é do que a aplicação do chamado “ato de ofício potencial”, uma perspectiva do exercício da função pelo funcionário que somente pode se dar por meio de atos de ofício.

---

<sup>353</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.019. Voto do Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma. Julgamento em: 24/08/2020, p. 5186.

<sup>354</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.019. Voto do Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma. Julgamento em: 24/08/2020, p. 5185/6.

<sup>355</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Min. Celso de Melo. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3663. No mesmo sentido: Ações Penais 1.003, 1.002 e 1.015.

<sup>356</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.015. Voto da Ministra Carmen Lucia. 2ª Turma. Julgamento em: 10/11/2020, p. 3182.

Como afirmou o Ministro Ricardo Lewandowski, “a partir da AP 470, a jurisprudência da Corte evoluiu no sentido de reconhecer que é preciso identificar um ato de ofício, ainda que genérico. Em se tratando de parlamentares, é mais genérico ainda”.<sup>357</sup>

A grande dificuldade, então, é saber no que exatamente consistem estes atos funcionais especialmente quando se trata de parlamentares, ou seja, no que compõe o feixe de atribuições dos políticos.

A delimitação do âmbito desse feixe de atribuições é essencial para se poder estabelecer o que configura mercancia do exercício da função e, conseqüentemente, o crime de corrupção.

## 5. O PLEXO DE ATRIBUIÇÕES FUNCIONAIS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A corrupção, já dizia Nelson Hungria, tem “no seu tipo central [...] a venalidade em torno da função pública”<sup>358</sup>. A ideia de mercancia da função pública é o que permeia o conceito de corrupção. Justamente por isso é que a grande maioria da doutrina entende que o ato de ofício potencial tem que estar dentro das atribuições funcionais do funcionário público, vez que somente assim haveria um dano efetivo ou potencial à Administração Pública.<sup>359</sup> Nesse sentido, já ensinava referido doutrinador:

“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, pois só neste caso pode deparar-se com um dano efetivo ou potencial ao regular funcionamento da administração”.<sup>360</sup>

Para ilustrar a questão dá o exemplo de um magistrado “que não vai julgar a causa, recebe dinheiro para recomendá-la ao colega que a vai decidir, e obter dele (sic) a decisão favorável”. Neste caso, afirma que o magistrado “não comete o crime de que ora se trata, mas o de exploração de prestígio (art. 357)”<sup>361</sup>, vez que o ato não estaria dentro de suas atribuições funcionais.

<sup>357</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Min. Ricardo Lewandowski. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3834/3835.

<sup>358</sup> HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*, Vol. IX, Rio de Janeiro, 1958, p. 365.

<sup>359</sup> PRADO, Luiz Régis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: RT, 2015, p. 582. FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Coord). *Código Penal e sua interpretação: doutrina e jurisprudência*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 1469.

<sup>360</sup> HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Vol. IX. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958, p. 369.

<sup>361</sup> HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Vol. IX. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958, p. 369.

Segundo Júlio Fabbrini Mirabete a doutrina é pacífica nesse sentido,<sup>362</sup> de que a vantagem indevida deve ter relação com o “ato que esteja na competência do servidor, isto é, que deva estar compreendido nas suas especificações funcionais, porque somente nesse caso se pode deparar com o dano efetivo ou potencial ao regular funcionamento da administração.”<sup>363</sup>

Guilherme de Souza Nucci afirma que o ato a ser praticado deve ser inerente às atividades do funcionário público e que, portanto, “o ato visado deve estar na esfera de atribuição do funcionário”<sup>364</sup>, ou seja, dentro da competência funcional decorrente do exercício de sua função.

Ensina Hely Lopes Meirelles que “[f]unção é a atribuição ou conjunto de atribuições que a Administração confere a cada categoria profissional, ou comete individualmente a determinados servidores para a execução de serviços eventuais.”<sup>365</sup> Assim, o conceito de função no Direito Administrativo se refere justamente ao âmbito de atribuições formais que possui um funcionário público.

Não parece haver dúvidas, portanto, de que o ato pretendido, para configurar crime de corrupção, tem que estar dentro do feixe de atribuições formais atribuídas pela Administração Pública ao funcionário.

O problema é que, em muitos casos, o funcionário pode praticar um ato que está fora de sua competência formal específica. Quando se trata do ato de ofício, a discussão é se há “exigência ou não de ele estar dentro das atribuições funcionais ou se basta uma acepção mais ampla dos denominados ‘poderes de fato’ do funcionário público, de forma que a corrupção estaria também configurada em hipóteses de atos dos quais o funcionário possa garantir a execução.”<sup>366</sup>

Ou seja, o ato de ofício seria somente aquele ato que pertence à esfera das específicas atribuições formais do funcionário, ou também aquele ato que, ainda que não estritamente dentro do rol de suas atribuições funcionais, são materialmente possíveis de serem realizados? Ou seja, e se o funcionário público receber vantagem indevida para realizar um ato que esteja a seu alcance embora não faça parte de suas funções específicas inerentes ao seu cargo, comete

---

<sup>362</sup> “É o que também se afirma na doutrina com Nelson Hungria (ob. cit., p. 369); E. Magalhães Noronha, (ob. cit., p. 343); Heleno C. Fragoso (ob. cit., p. 425); Damásio E. de Jesus (Comentários, v. 4/135) etc.”

<sup>363</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini, *Manual de direito penal*, volume 3: parte especial, Arts. 235 a 361 do CP. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 303.

<sup>364</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1240.

<sup>365</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, pag. 419.

<sup>366</sup> YANG, Eloisa. *O ato de ofício no delito de corrupção passiva*. 1ª ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2023, p. 55.

crime de corrupção? Ou melhor, caso o funcionário garanta a execução material de um ato que esteja fora do seu feixe de atribuições formais, ainda assim poderia ser punido?

Essa questão se torna ainda mais complicada quando se trata de funcionários públicos que possuem um amplo grau de discricionariedade em suas funções, como os políticos, em que não é possível delimitar, de forma clara, um âmbito específico de atribuições, tornando muito difícil estabelecer quais seriam os possíveis atos negociados que configurariam a mercancia da função. Neste caso então, deveria haver uma maior abrangência do tipo penal da corrupção para alcançar estes? Caso isto ocorra, não se correria risco de eventualmente criminalizar alguns dos inúmeros atos que fazem parte da atividade política?

### 5.1. CASOS COLLOR E MENSALÃO

Na Ação Penal 307/DF,<sup>367</sup> que julgou o então Presidente da República Fernando Collor de Mello, o Relator do caso, Eminente Ministro Ilmar Galvão, decidiu que:

“Para configuração do crime do art. 317, do Código Penal, a atividade visada pelo suborno há de encontrar-se abrangida nas atribuições ou na competência do funcionário que a realizou ou se comprometeu a realizá-la...”<sup>368</sup>

Ou seja, entendeu que o recebimento de uma vantagem indevida apenas em razão da função não seria suficiente; que seria necessário, ainda, que se estabelecesse um ato a ser praticado (atividade visada) e que este estivesse dentro da competência do funcionário, ou seja, dentro de suas atribuições funcionais.

Tanto é que o Presidente Collor foi absolvido por não ter sido comprovado “algum ato específico inserido na sua competência, enquanto Presidente da República, ou decorrente de sua destacada posição no plano da Administração Pública, capaz de ser identificado como contrapartida da ajuda financeira prestada pela empresa”,<sup>369</sup> ou seja, não foi comprovado “que o ato de ofício objeto da transação seja próprio do desempenho da competência pública afeta ao agente”.<sup>370</sup>

No entanto, em sua conclusão, o Ministro Ilmar Galvão asseverou que, além da questão da competência, o ato, ao menos, deve se encontrar numa “relação funcional imediata com o

<sup>367</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 307/DF. Relator Ministro Ilmar Galvão. Julgamento em: 12/12/1994. Publicação do acórdão: Revista Trimestral de Jurisprudência — RTJ, v. 162, p. 3-340.

<sup>368</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 307/DF. Voto do Relator Ministro Ilmar Galvão. Julgamento em: 12/12/1994, p. 2230.

<sup>369</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 307/DF. Voto do Relator Ministro Ilmar Galvão. Julgamento em: 12/12/1994, p. 2256.

<sup>370</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 307/DF. Voto do Relator Ministro Ilmar Galvão. Julgamento em: 12/12/1994, p. 2202.

desempenho do respectivo cargo, assim acontecendo sempre que a realização do ato subornado caiba no âmbito dos poderes de fato inerentes ao exercício do cargo do agente.”<sup>371</sup>

Ou seja, aqui, pela primeira vez, se reconhece a possibilidade de que as atribuições funcionais não decorram exclusivamente das competências formais, mas também de atribuições materiais decorrentes dos “poderes de fato”, desde que haja uma relação “imediata” com o desempenho do cargo.

No caso Mensalão, Ação Penal 470/MG,<sup>372</sup> o Relator do caso, Min. Joaquim Barbosa, reproduziu a passagem acima quanto aos poderes de fato, embora sem aprofundar a questão,<sup>373</sup> mas mencionou ser necessário estabelecer uma relação imediata entre o ato e a função e demonstrar que aquele caiba neste.<sup>374</sup>

A Ministra Rosa Weber afirmou que o caso Collor se diferenciaria do Mensalão justamente porque naquele não se comprovou a ocorrência de um ato de ofício que estivesse dentro de suas atribuições funcionais, sendo que “a tipicidade exigiria que a vantagem indevida fosse solicitada ou recebida em vista de ato de ofício entre as atribuições funcionais do agente corrompido.”<sup>375</sup>

Também diferenciando o caso Collor do Mensalão, o Ministro Gilmar Mendes asseverou que naquele:

[I]mputava-se ao agente público, agente político, no caso o Presidente da República, ato que não estava diretamente vinculado à sua esfera de competência e a partir dessa compreensão entendeu o Tribunal que o suposto ato objeto da imputação não estava compreendido no conjunto de atribuições do cargo a preencher assim a elementar do tipo.<sup>376</sup>

O Ministro Celso de Melo, que esteve no julgamento de ambos os processos, afirmou no caso Collor que “sem que ao menos atue na perspectiva de um ato enquadrável no conjunto de suas atribuições legais” não se poderá atribuir o crime de corrupção passiva. Prossegue o

---

<sup>371</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 307/DF. Voto do Relator Ministro Ilmar Galvão. Julgamento em: 12/12/1994, p. 3-340, p. 2203

<sup>372</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 470/MG. Voto do Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgamento em: 17/12/2012.

<sup>373</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 470/MG. Voto do Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgamento em: 17/12/2012, p. 55295.

<sup>374</sup> “[A] atividade visada pelo suborno há de encontrar-se abrangida nas atribuições ou na competência do funcionário que a realizou ou se comprometeu a realizá-la, ou que, ao menos, se encontre numa relação funcional imediata com o desempenho do respectivo cargo, assim acontecendo sempre que a realização do ato subornado caiba no âmbito dos poderes de fato inerentes ao exercício do cargo do agente.” BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 470/MG. Voto do Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgamento 17/12/2012, p. 55296.

<sup>375</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 470/MG. Voto da Ministra Rosa Weber. Julgamento 17/12/2012, p. 52904.

<sup>376</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 470/MG. Voto do Ministro Gilmar Mendes. Julgamento 17/12/2012, p. 56473.

eminente Ministro acerca da necessidade da “perspectiva da prática (ou abstenção) de um ato de ofício vinculado ao âmbito das funções inerentes ao cargo desse mesmo servidor público”.<sup>377</sup>

Entendimento repisado quando do julgamento do Mensalão, ao julgar que é necessário que o funcionário “atue na perspectiva de um ato enquadrável no conjunto de suas atribuições legais”.<sup>378</sup>

Neste mesmo julgado, o Ministro Gilmar Mendes afirmou ser necessária “a demonstração do nexo de causalidade, entre o ato atribuído ao funcionário e o plexo de atribuições inerentes ao seu cargo”.<sup>379</sup>

O Ministro Ricardo Lewandowski asseverou que, para a caracterização do delito de corrupção passiva, é necessário que o ato (comissivo ou omissivo, não identificado, presente ou futuro, atual ou potencial), “esteja na esfera de atribuições do funcionário público”.<sup>380</sup>

De qualquer modo, no caso Mensalão, os réus foram condenados pela compra de votos para favorecer projetos de interesse do governo, elemento que evidentemente se inclui no feixe de atribuições de um parlamentar (o voto pode ser considerado a atividade parlamentar por excelência).

O Ministro Ayres Brito, inclusive, relacionou o exercício da função na sua forma omissiva, ou seja, a contrapartida não seria apenas o exercício do voto, mas também a abstenção na votação, evitando votos contrários aos Projetos de Lei de interesse do governo:

Como se delinque tanto por ação quanto por omissão, no caso dos autos, há um, esse tipo de cooptação pode levar - como me parece que levou - talvez à mais danosa das omissões: é quando um partido, por si e seus parlamentares, passa a, sistematicamente, não fazer proposta nem oposição. Esse modo sistemático de se omitir é uma modalidade tão radical quanto danosa.<sup>381</sup>

No entanto, além do voto e outros encargos legais e regimentais, o parlamentar possui uma competência amplamente discricionária e genérica de realizar atos que não estão previstos em normativas, inclusive de influir em outros poderes por meio da manifestação da força política que detém. Tais atribuições também podem ser consideradas exercício da função parlamentar?

---

<sup>377</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 307/DF. Voto do Ministro Celso de Melo. Julgamento em: 12/12/1994, p. 2667/8.

<sup>378</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 470/MG. Voto do Ministro Celso de Melo. Julgamento em: 17/12/2012, p. 53916.

<sup>379</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 470/MG. Voto do Ministro Gilmar Mendes. Julgamento em: 17/12/2012, p. 56437.

<sup>380</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 470/MG. Voto do Ministro Ricardo Lewandowski. Julgamento em: 17/12/2012, p. 55344.

<sup>381</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 470/MG. Voto do Ministro Ayres Brito. Julgamento 17/12/2012, p. 56062.

Essa questão somente foi devidamente aclarada em julgados posteriores proferidos pelo Supremo Tribunal Federal.

## 5.2. PÓS MENSALÃO

Estabelecida a necessidade de que as funções estejam dentro do plexo de atribuições do funcionário público, passa-se a analisar, no caso de agentes políticos, especificamente no caso de parlamentares,<sup>382</sup> qual o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca das atividades que poderiam configurar crime de corrupção.<sup>383</sup>

Nas referidas Ações Penais 695 e 694, a Relatora, Ministra Rosa Weber, afirmou ser necessário para a configuração do delito um nexo causal entre a oferta de vantagem indevida e a função pública exercida, ou seja, deve-se estabelecer “uma subsunção causal entre as atribuições do funcionário público e as vantagens indevidas”.<sup>384</sup>

Com isto, ficou estabelecido que o pagamento das vantagens indevidas ao político deve ter liame com sua atuação parlamentar. Mas no que consistiria essa atividade parlamentar?

No caso acima, como já referido, a atividade parlamentar consistia na proposição de emendas parlamentares, atividade que, juntamente com a venda de votos, como no caso Mensalão, claramente compõe o feixe de atribuições dos parlamentares.<sup>385</sup>

Em seus artigos 48 a 52, a Constituição Federal estabelece que as funções parlamentares compreendem, essencialmente, as atividades de legislar, fiscalizar e financiar projetos locais.<sup>386</sup>

---

<sup>382</sup> O presente trabalho irá focar no plexo de atribuições parlamentar vez que é este o principal objeto de análise dos julgados do Supremo Tribunal Federal. Não há uma análise pormenorizada pelo Supremo Tribunal Federal do plexo de atribuições dos membros do Poder Executivo. Cabe ressaltar que, no caso Collor, apenas se decidiu que a atividade visada pelo suborno há de encontrar-se abrangida nas atribuições ou na competência do funcionário, sem especificar quais seriam estas. Em outro julgado (Inquérito 4.436), relativo ao Senador Aécio Neves, em que uma parte da acusação fora realizada quando era Governador de Estado, o Supremo Tribunal Federal apenas decidiu que a Procuradoria Geral da República não teria apontado, dentre as atribuições do cargo de governador de estado, quais seriam os atos passíveis de negociação no interesse das sociedades empresárias consorciadas relativos a uma determinada licitação, mas sem analisar quais seriam estas atribuições ou atos. No entanto, é plenamente possível aplicar, no que for compatível, o entendimento do Supremo Tribunal Federal também aos membros do Poder Executivo.

<sup>383</sup> Buscou-se analisar os casos mais importantes de corrupção envolvendo autoridades políticas.

<sup>384</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 695. Relatora: Min. Rosa Weber. 1ª Turma. Julgamento em: 06/09/2016, p. 24/25.

<sup>385</sup> “Reputo provado, acima de qualquer dúvida razoável, que o acusado Josué, na condição, de Deputado Federal, disponibilizou seu mandato para satisfazer benefícios econômicos de terceiros (grupo Planan), recebendo, em razão disso, contrapartidas financeiras diretas e indiretas vinculadas a atos de ofício praticados.” Neste caso, cabe ressaltar, foi julgada extinta a punibilidade do crime de corrupção pela prescrição retroativa da pena concretamente fixada. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 695. Relatora: Min. Rosa Weber. 1ª Turma. Julgamento em: 06/09/2016, p. 26.

<sup>386</sup> Acerca das funções parlamentares ver site oficial da Câmara dos Deputados e Senado Federal: <<https://www.camara.leg.br/noticias/903471-SAIBA-QUAIS-SAO-AS-ATRIBUICOES-DO-DEPUTADO-FEDERAL/>>

De qualquer modo, no julgamento do Mensalão já havia sido discutido que o âmbito de atribuição dos parlamentares não se limita apenas à mera elaboração das leis e fiscalização dos atos do Poder Executivo. O Ministro Celso de Melo afirmou naquela ação que “a atividade parlamentar não se exaure no ato de votação”, e que “os congressistas dispõem de múltiplas atribuições, tanto constitucionais quanto regimentais”.<sup>387</sup> Ao que aquiesceu o Ministro Gilmar Mendes acrescentando, também, atos que estão fora das previsões normativas mas que decorrem da prática política: “[p]ortanto, há uma série de atos outros que estão hoje consagrados na prática constitucional, na prática regimental, na prática congressional”.<sup>388</sup>

De fato, os parlamentares desempenham diversas atividades além de suas clássicas funções de representação, controle e apresentação de projetos de lei, como o agendamento de encontros com grupos de interesse, a aproximação de pessoas, a indicação para cargos públicos, defesa de interesses privados no Parlamento, entre outras.

Essas atividades, que decorrem do poder de “influência política” que exercem,<sup>389</sup> embora não constem expressamente das atribuições funcionais específica dos parlamentares, podem ser consideradas de competência parlamentar a fim de constituir um ato de ofício potencial apto a caracterizar crime de corrupção?

Este foi o dilema que enfrentou o Supremo Tribunal Federal quando do julgamento dos casos da famosa Operação Lava-Jato, em que parlamentares indicavam e forneciam apoio político para sustentação de determinadas pessoas em diretorias da empresa de economia mista Petrobras com o fim viabilizar que um cartel, formado pelas maiores empreiteiras em operação no país, fossem chamadas a celebrar os contratos decorrentes de obras licitadas. As empresas cartelizadas, por sua vez, a partir do acréscimo intencional de sobrepreço ao custo de execução das obras, destinavam esses recursos aos políticos que garantiam a permanência das referidas pessoas nos cargos de direção da empresa.

A atividade dos parlamentares, no caso, se restringia apenas a oferecer apoio político às indicações feitas por terceiros, sem que houvesse algum ato ou perspectiva de ato a ser realizado que integrasse as atribuições funcionais formais dos cargos de Deputado Federal e Senador

---

<<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/08/05/voce-sabe-o-que-faz-um-senador-entenda-aqui>>

<<https://www.senado.leg.br/senado/atribuicoes.asp>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>387</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 470/MG. Voto do Ministro Celso de Melo. Julgamento 17/12/2012, p. 56062.

<sup>388</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 470/MG. Voto do Ministro Gilmar Mendes. Julgamento 17/12/2012, p. 56062.

<sup>389</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Celso de Melo. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3666.

constantes da Constituição ou Regimento Interno. Pelo contrário, o ato pretendido era, inclusive, da competência de outro Poder (Executivo).

Os desvios decorrentes do esquema chegaram a mais de 6 bilhões de reais,<sup>390</sup> e a realidade que se apresentava era de que os políticos, que receberam milhões de reais a título de propina, a princípio, não poderiam ser responsabilizados pelo crime de corrupção, vez que não teriam exercido um ato potencial que estivesse incluído no seu feixe de atribuições legais.

Foi nesse cenário que chegou ao Supremo Tribunal Federal a Ação Penal 996,<sup>391</sup> primeiro processo da Lava-Jato julgado pelo Supremo Tribunal Federal. Trata-se de denúncia feita contra o Deputado Federal Nelson Meurer<sup>392</sup> por, na qualidade de integrante da cúpula do

---

<sup>390</sup> PETROBRAS. Fatos e dados. 29 de junho de 2021. Disponível em <<https://petrobras.com.br/fatos-e-dados/ultrapassamos-r-6-bilhoes-em-recursos-recuperados-por-meio-de-acordos-de-leniencia-e-delacoes-premiadas.htm>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>391</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Ministro Relator Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018.

<sup>392</sup> De acordo com a denúncia: “entre os anos de 2006 e 2014, em São Paulo/SP e no Rio de Janeiro/RJ, o Deputado Federal NELSON MEURER – na condição de integrante da cúpula do Partido Progressista e em unidade de ação e de desígnios com pelo menos José Janene, Alberto Youssef e Paulo Roberto Costa – forneceu o apoio e a sustentação política necessários para manter este último como Diretor de Abastecimento da Petrobras. Também concorreu para que ele [Paulo Roberto], na condição de agente público ocupante de função de Direção, solicitasse e aceitasse promessa de vantagem indevida e recebesse, pelo menos 161 (cento e sessenta e uma) vezes, para si e para o partido político, em razão do exercício desta função pública na Petrobras, vantagens indevidas no valor total de R\$ 357.945.680,52 (trezentos e cinquenta e sete milhões, novecentos e quarenta e cinco mil, seiscentos e oitenta reais e cinquenta e dois centavos), que foram efetivamente obtidas como contrapartida pela viabilização do funcionamento de um cartel de empreiteiras interessadas em celebrar irregularmente contratos no âmbito da Diretoria de Abastecimento da Petrobras e em obter benefícios indevidos do respectivo Diretor. (...) parcela considerável desta vantagem indevida foi paga pelas empreiteiras mediante contratos de prestação de serviços fictícios celebrados com as empresas de fachada de Alberto Youssef, responsável por administrar um verdadeiro ‘caixa de propinas’ do PP, o que ocorreu em pelo menos 180 (cento e oitenta) pagamentos, no valor total de R\$ 62.146.567,80 (sessenta e dois milhões, cento e quarenta e seis mil, quinhentos e sessenta e sete reais e oitenta centavos), de forma sucessiva e no âmbito de organização criminosa, como estratégia de ocultação e dissimulação da natureza, origem e movimentação de valores provenientes da corrupção passiva acima delineada. (...) entre os anos de 2006 e 2014, em Brasília/DF e Curitiba/PR, o Deputado Federal NELSON MEURER, na condição de integrante da cúpula do PP, em unidade de desígnios com pelo menos José Janene, Paulo Roberto Costa e Alberto Youssef, solicitou, aceitou promessa de vantagem indevida e recebeu o valor total de pelo menos R\$ 29.700.000,00 (vinte e nove milhões e setecentos mil reais), correspondente a 99 (noventa e nove) repasses de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) mensais. Este montante é oriundo do ‘caixa de vantagens indevidas’ administrado pelo doloiro Alberto Youssef em função do esquema de corrupção e lavagem de dinheiro estabelecido na Diretoria de Abastecimento da Petrobras, na época ocupada por Paulo Roberto Costa, por indicação do PP (com finalidade predeterminada de locupletação). Paulo Roberto Costa foi indevidamente mantido no cargo em decorrência do apoio e da sustentação política prestados pelo parlamentar NELSON MEURER por intermédio do PP. Quanto a estes valores ilicitamente recebidos, a denúncia narra diversas estratégias adotadas por NELSON MEURER, de forma reiterada e no âmbito de organização criminosa, com vistas a ocultar e dissimular a sua natureza, origem, localização, disposição, movimentação e propriedade. (...) em 2010, em Curitiba/PR e em Brasília/DF, o Deputado Federal NELSON MEURER, na condição de integrante da cúpula do PP, em unidade de desígnios com pelo menos José Janene, Alberto Youssef e Paulo Roberto Costa, solicitou, aceitou promessa neste sentido e recebeu – além das vantagens indevidas repassadas mensalmente –, repasses extraordinários para a sua campanha de reeleição à Câmara dos Deputados, que consistiam em propina oriunda do esquema de corrupção e lavagem de dinheiro estabelecido na Diretoria de Abastecimento da Petrobras, na época ocupada por Paulo Roberto Costa, por indicação do PP, o qual foi indevidamente mantido no cargo em decorrência do apoio e da sustentação política prestados pelo parlamentar NELSON MEURER, por intermédio da agremiação partidária em questão. (...)” Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5083040>>. Acesso em: 31/01/2024.

Partido Progressista (PP), ter recebido mais de R\$ 29.700.000,00 como contrapartida pelo apoio político penhorado para a indicação e manutenção de Paulo Roberto Costa na Diretoria de Abastecimento da Petrobras S/A, viabilizando, por conseguinte, o funcionamento do cartel de empreiteiras que ali se formou.

O acusado alegou que não estaria comprovado o liame entre a vantagem recebida e o exercício da função pública, estando ausente elementar do tipo penal da corrupção, vez que o poder de nomear os dirigentes da Petrobras se insere na competência exclusiva do Presidente da República, não podendo ser imputado a parlamentares. Portanto, o apoio político, qualificado pela Procuradoria-Geral da República como o ato de ofício efetivamente praticado, não se acharia incluído na esfera de atribuições funcionais do acusado.

Trata-se de um argumento persuasivo, tanto que o Ministro Gilmar Mendes, em seu voto nesta ação penal, entendeu que “o ato de ofício de apoiar a indicação ou manutenção de Diretor da Petrobras traz dúvidas quanto à tipicidade formal, em razão da competência para a prática do ato.” Segundo o Ministro, a nomeação não dependia de ato do Deputado Federal, mas de uma intrincada rede de influências na democracia interna da Companhia conforme o Estatuto da Petrobras.<sup>393</sup>

Esta preocupação, inclusive, já havia sido manifestada pelo Ministro anteriormente, quando do julgamento do Inquérito 3.982, que foi o primeiro caso em que o Supremo Tribunal Federal analisou a possibilidade de o poder de sustentação política fazer parte das atribuições parlamentares. Neste caso, no entanto, como se tratou da análise do mero recebimento da denúncia, que não exige um juízo de certeza, não houve um aprofundamento da questão.<sup>394</sup>

A questão somente foi devidamente aprofundada na Ação Penal 996. Nesta, o Relator da ação, Ministro Edson Fachin, reforçou a posição do Supremo Tribunal Federal quanto a necessidade de que “o favorecimento negociado pelo agente público se encontra no rol das atribuições previstas para a função que exerce”.<sup>395</sup> Ocorre que, como ressaltou o Ministro

---

<sup>393</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3844/5.

<sup>394</sup> No Inquérito 3.982, o Senador Valdir Raupp de Matos teria recebido R\$ 500.000,00 destinados ao financiamento de sua campanha eleitoral, para utilizar sua influência política junto ao PMDB com o objetivo de manter no cargo de Diretor de Abastecimento da Petrobras Paulo Roberto Costa, a fim de viabilizar o funcionamento de esquema criminoso consistente no pagamento de vantagens indevidas decorrentes da celebração irregular de contratos com a estatal por meio de um cartel de empreiteiras. O Relator do caso, Ministro Edson Fachin, entendeu que o Senador teria recebido de vantagem indevida, em razão das funções públicas a ele relacionadas, vez que forneceria apoio político para a sustentação no cargo de Paulo Roberto Costa.

<sup>395</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Relator Min. Edson Fachin. Julgamento 29/05/2018, p. 3518/9.

Gilmar Mendes, o ato de indicação ou manutenção de um dirigente de uma Sociedade de Economia Mista não é de competência do parlamentar, mas sim do Presidente da República.<sup>396</sup>

Quanto a este ponto, o Ministro Relator afirmou que a nomeação e exoneração de pessoas para cargos da administração direta ou indireta da Administração Pública se insere na esfera das atribuições parlamentares diante da completa compreensão das atribuições parlamentares no regime constitucional vigente.

Isto decorreria das peculiaridades do sistema presidencialista brasileiro, “em que as atividades parlamentares não se resumem à apreciação e proposições de atos legislativos, mas vão além disso, franqueando-se aos congressistas participação ativa nas decisões de governo”.<sup>397</sup>

Baseou seu entendimento na forma como se configura nosso sistema político, o chamado “presidencialismo de coalizão”, expressão cunhada por Sérgio Henrique Hudson de Abranches:

“(...) o Brasil é o único país que, além de combinar a proporcionalidade, o multipartidarismo e o ‘presidencialismo imperial’, organiza o Executivo com base em grandes coalizões. A esse traço peculiar da institucionalidade concreta brasileira chamarei, à falta de melhor nome, ‘presidencialismo de coalizão’. (...)”

A formação de coalizões envolve três momentos típicos. Primeiro, a constituição de uma aliança eleitoral, que requer negociação em torno de diretivas programáticas mínimas, usualmente amplas e pouco específicas, e de princípios a serem obedecidos na formação do governo, após a vitória eleitoral. Segundo, a constituição do governo, no qual predomina a disputa por cargos e compromissos relativos a um programa mínimo de governo, ainda bastante genérico. Finalmente a transformação da aliança em coalizão efetivamente governante, quando emerge, com toda força, o problema da formulação da agenda.... (...)”

Esse é, naturalmente, um processo de negociação e conflito, no qual os partidos na coalizão se enfrentam em manobras calculadas para obter cargos e influência decisória. Tal processo se faz por uma combinação de reflexão e cálculo, deliberação e improviso, ensaio e erro da qual resulta a fisionomia do governo”.<sup>398</sup>

Essa forma peculiar de nosso regime presidencialista, ressalta o Ministro, “não é, em si, espúria, e pode possibilitar, quando a coalizão é fundada em consensos principiologicos éticos,

---

<sup>396</sup> “Venho fazendo ressalvas quanto à tipicidade de imputações de corrupção, quando o acusado não é o responsável pelo ato buscado em troca da vantagem indevida. No Inq 3.982, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 7.3.2017, expressei dúvidas quanto à acusação de Senador da República por ato de responsabilidade do Presidente da República – indicar e manter Diretor de empresa pública federal.” BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Relator Min. Edson Fachin. Julgamento 29/05/2018, pag. 3844.

<sup>397</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Relator Min. Edson Fachin. Julgamento 29/05/2018, p. 3522.

<sup>398</sup> ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson de. *Presidencialismo de Coalizão: O dilema Institucional Brasileiro*. Em Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro. Vol. 31, n. 1, 1988, pp. 21-22, 27.

numa participação mais plural na tomada de decisões usualmente a cargo do poder executivo”.<sup>399</sup>

Como afirma Paulo Ricardo Schier, o presidencialismo de coalizão é um “arranjo institucional democrático”<sup>400</sup> que responde “a uma demanda democrática em sociedades plurais, desiguais e fragmentadas”, como a nossa.<sup>401</sup>

No entanto, este sistema propicia um “terreno fértil para o clientelismo e a corrupção”,<sup>402</sup> vez que permite aos parlamentares “um espectro de poder que vai além da mera deliberação a respeito de atos legislativos”, o que inclui a “participação efetiva de parlamentares nas decisões de governo, indicando quadros para o preenchimento de cargos no âmbito do poder executivo”, pois, somente assim se obterá a coalizão necessária para viabilizar a governabilidade.<sup>403</sup>

No mesmo sentido, o Ministro Ricardo Lewandowski, com base nas peculiaridades de nosso regime presidencialista, entendeu que as atividades parlamentares devem ser analisadas dentro de um contexto mais amplo que o simples exercício do voto e que suas funções:

[P]odem também compreender a participação ativa do parlamentar tanto na formação do governo, mediante indicação de pessoas para preenchimento de cargos, quanto na influência das próprias decisões governamentais, por meio do penhor de

---

<sup>399</sup> No mesmo sentido Celso de Melo: “O fato indiscutível e relevante a considerar-se reside na circunstância de que, na arquitetura do nosso ‘presidencialismo de coalizão’, a partilha de cargos e a coparticipação político-parlamentar em seu preenchimento, no alto escalão da Administração Pública, direta e indireta, caracterizam-se como mecanismos, por excelência, a serem acionados para que o Chefe do Poder Executivo componha e preserve uma base majoritária no Parlamento, como forma de viabilizar a concretização de sua agenda governamental.” - BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Min. Celso de Melo. Julgamento 29/05/2018, p. 3669.

<sup>400</sup> SCHIER, Paulo Ricardo. *Presidencialismo de coalizão: Democracia e Governabilidade no Brasil*. Revista direitos fundamentais e democracia, v. 20, nº 20, jul./dez. 2016, p. 261 e 293.

<sup>401</sup> Cargos que representam o acesso a parcelas mais substanciais do orçamento em regra são os mais cobiçados, tal como sucede com o Ministério da Saúde. A lógica da distribuição desses cargos e funções não é aleatória. Partidos Políticos que obtiveram maior taxa de sucesso no pleito parlamentar em regra terão acesso aos cargos e funções mais relevantes, tanto pelo critério econômico-financeiro quanto pelo critério da importância política. Serão esses partidos os garantidores da governabilidade, da estabilidade e, portanto, das vitórias do presidente no parlamento. A rigor a coalizão bem formada consegue dosar bem este critério. Mas a distribuição de acesso aos benefícios, nesta fase, não atende apenas a critérios partidários. A questão federativa exerce aí determinada influência. Cargos de relevância são costumeiramente distribuídos para representantes de Estados mais fortes economicamente ou politicamente. Isso garante, algumas vezes, o apoio de bancadas de determinados estados independentemente da vinculação partidária e, aos estados, assegura o acesso prioritário ao sistema de distribuição dos recursos públicos. É por esta razão que alguns autores afirmam que o presidencialismo de coalizão é um sistema de distribuição das chaves de acesso à patronagem. SCHIER, Paulo Ricardo. *Presidencialismo de Coalizão: Democracia e Governabilidade no Brasil*. Rev. direitos fundam. democ., v. 20, nº 20, jul./dez. 2016, p. 286/287.

<sup>402</sup> ABRANCHES, Sérgio. *Presidencialismo de Coalizão: Raízes e Evolução do Modelo Político Brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 374.

<sup>403</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Relator Min. Edson Fachin. Julgamento 29/05/2018, p. 3416.

apoio político ao chefe do Executivo, garantindo-lhe a indispensável sustentabilidade, diante da miríade partidária peculiar à nossa ainda jovem democracia.<sup>404</sup>

Com base nisto, o julgado da Ação Penal 996 entendeu que, embora não previsto expressamente entre as atribuições de um parlamentar, a nomeação e sustentação política de determinadas indicações para cargos em estatais e paraestatais de agentes políticos se constitui em atividade parlamentar em razão da organização constitucional do sistema presidencialista brasileiro.<sup>405</sup>

Além da forma como nosso sistema político opera, o Ministro Relator afirmou que o Parlamentar tem expressamente vedadas determinadas ações na Constituição Federal, como firmar ou manter contrato com Pessoa Jurídica de Direito Público e aceitar ou exercer função nestas entidades.<sup>406</sup>

E mais, que a Constituição atribui aos parlamentares poder de autoridade judicial para apuração de fatos ilícitos por meio de comissões parlamentares de inquérito. Assim, um parlamentar que receber vantagem indevida em troca ou em razão de apoio político a um diretor de empresa estatal estaria mercadejando uma de suas principais funções que é “o exercício da fiscalização da lisura dos atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta”,<sup>407</sup> em ofensa ao artigo 49, X da Constituição Federal.<sup>408</sup>

Portanto, a percepção de vantagens indevidas decorrentes de desvios perpetrados no âmbito de entidades da Administração Indireta, por meio da sustentação política de detentores de poder de gestão nessas entidades, implicaria, no mínimo, um ato omissivo no que diz respeito ao exercício das funções parlamentares de fiscalização.<sup>409</sup>

Como resultado, a Segunda Turma condenou o réu pelo crime de corrupção passiva, vencido o Ministro Ricardo Lewandowski que, embora também o tenha condenado, limitou

---

<sup>404</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento 29/05/2018, p. 3795/6.

<sup>405</sup> “A singela assertiva de que não compete ao parlamentar nomear nem exonerar alguém de cargos públicos vinculados ao poder executivo desconsidera a organização constitucional do sistema presidencialista brasileiro”. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Relator Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3524/5.

<sup>406</sup> Constituição Federal: Art. 54. Os Deputados e Senadores não poderão: “I - desde a expedição do diploma: a) firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes; b) aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado, inclusive os de que sejam demissíveis “ad nutum”, nas entidades constantes da alínea anterior;”

<sup>407</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Relator Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3527.

<sup>408</sup> Constituição Federal. Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: X - fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta;”

<sup>409</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Relator Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3528.

esta apenas ao período em que Nelson Meurer exerceu a liderança do Partido Progressista na Câmara dos Deputados, vez que somente nesse período é que teria poder de influência perante o Poder Executivo da União. Caso contrário, se não demonstrar o efetivo poder de influência, haverá responsabilização pelo simples fato de pertencer a uma bancada, retornando à errônea responsabilização apenas em razão de deter um cargo.

Embora o Ministro Gilmar Mendes tenha acompanhado a maioria na condenação, afirmou ainda não superar a “perplexidade de condenar funcionário público por corrupção em relação a atos de ofício que são da competência de outro funcionário público”, mas que “por enquanto, acompanho a ilustrada maioria”. Deixando suas dúvidas “em aberto, assim como o receio de tomar os parlamentares federais em uma espécie de intermediários gerais de interesses.”<sup>410</sup> O Ministro demonstrou preocupação com a possibilidade de condenação de um parlamentar por um ato de ofício de terceiro, ou seja, aquele em que o acusado não é o responsável pelo ato buscado em troca da vantagem indevida.

Essa questão foi expressamente enfrentada em julgado posterior, no Inquérito 4.011, em que o Senador Agripino Maia teria recebido R\$ 1.150.000,00 para utilizar seu poder político para interferir no processo de escolha da chefe do Poder Executivo Estadual (que contava com o suporte político do Senador no Estado) e, com isso, manter a execução de contrato de concessão de serviço público de inspeção veicular ambiental celebrado pelo Consórcio INSPAR com o Estado do Rio Grande do Norte<sup>411</sup> (base política do Senador).

Aqui se trata de uma promessa de fato de terceiro de um parlamentar federal relativo a um ato do Poder Executivo Estadual. Neste caso, a denúncia foi recebida por maioria, ficando vencidos os Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes.

Em seu voto divergente, o Ministro Gilmar Mendes alegou que:

Em regra, apenas o funcionário que exerce o cargo, emprego ou função negociada pode negociar com a própria função. É absolutamente excepcional admitir que um funcionário público seja autor de corrupção quando o ato é de outro funcionário. Não há sentido falar em corrupção quando um parlamentar federal transaciona com a função pública do Poder Executivo de Estado da Federação. Ademais, a vantagem

---

<sup>410</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3845. No mesmo sentido, afirmou o Ministro na Ação Penal 1.003: “Sobre o ato de ofício de terceiro, venho fazendo ressalvas quanto à tipicidade de imputações de corrupção, quando o acusado não é o responsável pelo ato buscado em troca da vantagem indevida. No Inq 3.982, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 7.3.2017, expressei dúvidas quanto à acusação de Senador da República por ato de responsabilidade do Presidente da República – indicar e manter diretor de empresa pública federal. Tratava-se da situação do Senador Valdir Raupp. No caso Nelson Meurer, acompanhei a maioria, mas registrei minhas ressalvas quanto à condenação de parlamentar por ato de competência do Poder Executivo. Ainda não superei a perplexidade de se condenar funcionário público por corrupção em relação a atos de ofício que são da competência de outro funcionário público.” p. 3751/3752.

<sup>411</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.011. Relator Min. Ricardo Lewandowski. 2ª Turma. Julgamento em: 12/06/2018, p. 13/14.

ligada a atos de terceiro não se equipara, em gravidade, com a transação com a própria função. Esse tipo de compromisso não passa de promessa de fato de terceiro. Pode ou não ocorrer, conforme o desdobramento dos acontecimentos.<sup>412</sup>

O Ministro diferenciou este caso do precedente 996 alegando se tratar de indicação para a Administração Pública Estadual, e que o presidencialismo de coalizão não explicaria esse grau de influência do Senador na Administração Estadual. E mais, que a influência não decorreria do exercício da função parlamentar, mas sim da posição partidária.

Mesmo assim, o Relator da ação, Ministro Ricardo Lewandowski, entendeu que, no caso, a influência política decorreu não só de sua condição de líder partidário, mas também da proeminência de sua condição de Senador:

A decisiva influência política no cenário local, derivada da proeminência de sua condição de Senador da República - à qual também se somava o fato de ser o líder do partido - foi determinante para a solicitação e obtenção da vantagem indevida, que somente teria sido paga pela confiança inspirada no contratado de que o denunciado dispunha, efetivamente, de poder político para assegurar a manutenção do contrato. Dito de outro modo, caso não se tratasse de um influente Senador da República não teria poder para interferir diretamente no processo de escolha da candidata ao cargo de Chefe do Poder Executivo Estadual.<sup>413</sup>

E mais, embora se trate de ato de ofício de terceiro, este também se imbrica com a função parlamentar diante das amplas funções exercidas pelo Senador junto aos poderes locais (ação junto às bases e influência do Senador em seu Estado de origem), tendo sido comprovado, no caso, exercício de real da influência política decorrente do cargo.

A controvérsia da questão do que constitui ato de ofício parlamentar ficou mais evidente em dois Inquéritos analisados na sequência pelo Supremo Tribunal Federal, um julgado pela Primeira Turma e outro pela Segunda Turma. Em ambos os casos o ato de ofício era “agendar uma reunião”. No entanto, tiveram desfechos diversos.

No Inquérito 4.141, mais uma vez envolvendo o Senador Agripino Maia que teria recebido R\$ 654.224,00 em espécie, além de R\$ 250.000,00 pagos na forma de doações eleitorais oficiais ao Diretório Nacional do DEM, para beneficiar a construtora OAS na superação de entraves à liberação de parcelas do financiamento do BNDES para realização de obra na Arena das Dunas (estádio para a Copa do Mundo). Para continuar as obras, esta dependia de o TCE/RN não apontar irregularidades, como sobrepreço ou superfaturamento, no projeto executivo apresentado. Para tanto, o Senador realizou reunião em sua residência e fez

---

<sup>412</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.011. Voto do Min. Gilmar Mendes. 2ª Turma. Julgamento em: 12/06/2018, p. 70/71.

<sup>413</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.011. Voto do Relator Min. Ricardo Lewandowski. 2ª Turma. Julgamento em: 12/06/2018, p. 30.

ligações para o Conselheiro-Relator do TCE/RN (com o qual o Senador tinha amizade), a fim de destravar o projeto.<sup>414</sup>

A defesa alegou que o encontro na residência do Senador decorreria de sua atuação como parlamentar que defendia a permanência de Natal como sede para a Copa do Mundo de 2014 e, portanto, atuava no interesse de seu Estado, e não da empreiteira OAS. Não havendo que se falar em ato de ofício, sua conduta se amoldaria, no máximo, ao crime de tráfico de influência.

O Relator do caso, Ministro Roberto Barroso, entendeu que “há a descrição do recebimento de vantagem em razão de sua atuação em benefício da construtora, valendo-se de sua função”, qual seja, a “realização de reunião na residência do parlamentar e ocorrência de telefonemas entre o denunciado e o Conselheiro Relator do TCE/RN”.<sup>415</sup>

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal acompanhou o Relator, por maioria, vencido o Ministro Alexandre de Moraes que entendeu que marcar uma reunião ou fazer ligações (bem como a liberação do dinheiro que era ato que o denunciado não tinha competência por ser exclusivo do Tribunal de Contas do Estado), são atos lícitos que não configuram crime, vez que quem influencia alguém a praticar um fato atípico não pode praticar um fato típico, pois não há participação dolosa em crime culposos, e não há participação dolosa em fato atípico.<sup>416</sup>

No entanto, a maioria recebeu a denúncia por entender que foi o apoio político do Senador que permitiu a liberação dos valores, vez que, justamente após a reunião, o TCE/RN deixou de informar ao BNDES e ao TCU que a OAS não havia apresentado os documentos

<sup>414</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.141. Relator Min. Roberto Barroso. 1ª Turma. Julgamento em: 12/12/2017, p. 2227.

<sup>415</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.141. Voto do Relator Min. Roberto Barroso. 1ª Turma. Julgamento em: 12/12/2017, p. 2221/2.

<sup>416</sup> Alexandre de Moraes votou pelo não recebimento da denúncia com base no seguinte fundamento: “Ora, qual foi o ato ilícito do denunciado? O ato ilícito foi ele ter marcado reunião - uma reunião, duas reuniões -, ter ligado para o Conselheiro. (...) o Ministério Público diz que houve um ato ilícito que permitiu, a partir de um conluio, que a empreiteira recebesse dinheiro do BNDES. Quem determinou esse ato? Conselheiro do Tribunal de Contas, mas a Procuradoria diz que é ato lícito. (...) Se foi lícito, como entendeu Ministério Público, então, o fato de alguém se reunir, mesmo pedindo, apresentar memoriais, ou falar não, configura crime. Volto a dizer o que é clássico no Direito Penal: não há participação dolosa em crime culposos, e não há participação dolosa em fato atípico. (...) Ora, não tinha o denunciado competência para travar ou destravar; quem detinha essa competência era o Tribunal de Contas, que a exerceu destravando e autorizando. Esta foi a troca de favores: você destrava aqui e eu te pago ali. Só que, nesse momento, ele tinha pelo menos a possibilidade, o poder, a sua atuação funcional poderia destravar? Não. Não, ele não, quem influencia uma conduta lícita, quem induz ou instiga um fato atípico, que foi o ato praticado pelo Conselheiro do Tribunal de Contas - segundo o Ministério Público, o Procurador-Geral da República -, quem instiga ou induz um fato atípico não pode praticar um fato típico.” BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.141. Voto do Min. Alexandre de Moraes. 1ª Turma. Julgamento em: 12/12/2017, p. 2257/9.

necessários à análise do projeto executivo da obra e, mesmo sem os documentos, o BNDES entendeu que a situação da Arena das Dunas continuava regular e liberou as verbas.

Já no Inquérito 4.259,<sup>417</sup> julgado pouco tempo depois pela Segunda Turma, o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso.

Trata-se do caso do Deputado Federal José Nobre Guimarães, que teria recebido R\$ 97.761,00 em contrapartida à intermediação de reunião do presidente do Banco do Nordeste do Brasil – BNB com sócios da empresa Engevix, sendo que a influência política do Deputado sobre o Presidente do Banco teria permitido a celebração do contrato de financiamento de R\$ 267.984.038,05 em favor da empresa, destinado à construção de usinas eólicas no Estado da Bahia.

O acusado sustentou que a mera intermediação de reunião não configura ato de ofício incluído no rol das atribuições parlamentares e que referida atividade constitui mero “lobby”, sendo que o pagamento efetuado à empresa do Deputado eram honorários legitimamente recebidos e que sua ação consistiria, no máximo, em mero tráfico de influência.

O Relator do caso, Ministro Edson Fachin, entendeu que o valor indevidamente percebido pelo parlamentar se deu não só em razão de reunião realizada, mas pela influência política sobre o Presidente do Banco do Nordeste, o qual teria sido alçado a essa posição em razão, justamente, da indicação política do parlamentar.

Em seu voto-vista o Ministro Dias Toffoli (acompanhado pelo Ministro Gilmar Mendes, que, com isso, formou maioria para rejeição da denúncia) entendeu que a ação do Deputado limitou-se a intermediar uma reunião entre o Presidente do Banco do Nordeste e os representantes da Engevix, não havendo notícia de que o parlamentar tivesse intercedido de forma escusa para que o financiamento fosse liberado ao arrepio dos procedimentos legais ou regulamentares, bem como que teriam sido regularmente formalizados e obedecidos os parâmetros das normas internas do Banco do Nordeste. Ou seja, não haveria comprovação de exercício de real influência na viabilização do empréstimo junto ao Banco do Nordeste, muito embora o Deputado tenha sido o responsável pela indicação do Presidente do Banco.

Assim, a mera intermediação do encontro entre o Presidente do Banco do Nordeste e os representantes da Engevix não caracterizaria exercício de influência indevida na aprovação do financiamento, não configurando ato de ofício relacionado à função parlamentar, pois a “simples solicitação para que o presidente do Banco do Nordeste recebesse os representantes

---

<sup>417</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.259. Relator Min. Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento em: 18/12/2017.

da empreiteira não traduziu ingerência indevida na gestão do banco e na aprovação do financiamento e do empréstimo.”<sup>418</sup>

Este entendimento possui semelhança com julgado no caso *McDonnell v. United States*, em que a Suprema Corte norte-americana decidiu que não se encaixa em atos que estariam dentro das atribuições funcionais (ou seja, que não faria parte do exercício de um poder governamental), a mera ação de marcar uma reunião ou realizar contatos.

Inclusive, este precedente norte-americano foi expressamente referido em outro caso, Ação Penal 1.002, em que foi réu o Deputado Federal Aníbal Ferreira Gomes.<sup>419</sup>

Trata-se de caso em que a Procuradoria-Geral da República atribuiu ao denunciado a prática de ato de corrupção passiva, consistente no recebimento de vantagem indevida de R\$ 923.000,00 para que, em razão de sua ascendência política sobre o Diretor de Abastecimento da Petrobras S/A (o PMDB, partido a que pertence o Deputado, é quem teria o direito a indicação ao cargo), intermediasse contato com este para que marcasse reunião entre representantes de empresas de praticagem e a Petrobras a fim de celebrar um acordo extrajudicial, bem como que “exortasse” o diretor a auxiliar ou a não criar embaraços na realização do acordo.

No entanto, o Ministro revisor, Celso de Melo, entendeu neste caso ser “destituída de qualquer pertinência” a invocação do precedente da Suprema Corte norte-americana:

[M]uito mais do que marcar encontros ou conversar com outros agentes públicos ou promover reuniões entre partes interessadas, o réu Aníbal Ferreira Gomes buscou extrair – e o fez com absoluto sucesso – de sua direta e decisiva intervenção nesse processo de negociação indevida vantagem de ordem pecuniária, superando os limites do mero acompanhamento estimulado por genuíno espírito público, de todo inexistente na espécie em causa, pois o ex-congressista em questão, agindo com inegável intuito de obter benefício ilícito em proveito pessoal e de terceiros (“animus lucri faciendi causa”), valeu-se, ilegitimamente, de seu poder de pressão sobre quem lhe devia favores políticos (Paulo Roberto Costa) para, em razão de tal especial circunstância, induzi-lo a praticar ato inerente às suas atribuições funcionais.<sup>420</sup>

Na verdade, o precedente possui alguma pertinência, vez que em *McDonnell v. United States*, a Suprema Corte exigiu que o ato “diga com as atividades típicas do parlamentar”<sup>421</sup>, o que não abrangeria marcar encontros, conversar com outros agentes públicos e promover

<sup>418</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.259. Relator Min. Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento em: 18/12/2017, p. 1108.

<sup>419</sup> “o réu Aníbal Ferreira Gomes fez do precedente da Corte Suprema americana no caso *McDonnell v. United States* (579 U.S. \_\_, 2016) por ele próprio referido em memorial apresentado a este Tribunal.” BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.002. Relator Min. Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento em: 09/06/2020, p. 217.

<sup>420</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.002. Voto do Min Celso de Melo. 2ª Turma. Julgamento em: 09/06/2020, p. 217.

<sup>421</sup> GRECO, Luís; LEITE, Alaor. *Parecer sobre o tipo penal de corrupção apresentado na Ação Penal 1002*, 6 de junho de 2019, p. 19.

reuniões entre partes interessadas, como ocorrido no caso em questão. O entendimento do Ministro acerca da não aplicação do precedente foi porque, além das referidas ações, teria havido uma direta e decisiva intervenção do parlamentar na negociação de uma vantagem indevida para obter benefício ilícito em proveito pessoal.

Tanto que o Relator do caso, Ministro Edson Fachin, afirmou que “para além de traduzir um simplório gesto de gentileza, conforme pretende transparecer e convencer a defesa do parlamentar, a intermediação do encontro dos representantes dos práticos com o Diretor da Petrobras S/A, Paulo Roberto Costa, transbordou dos interesses institucionais e parlamentares para se imiscuir no plano dos atos deliberadamente nefastos.”<sup>422</sup>

Entendeu que a intermediação, os contatos efetuados pelo acusado, e a participação em reunião para tratar de assunto que fugia às suas ordinárias funções parlamentares demonstraram que o Deputado Federal Aníbal Ferreira, político expressivo com trâmite na alta cúpula do seu partido, exercia influência política nas ações de Paulo Roberto Costa pela ingerência que tinha em favor da sua permanência na Diretoria de Abastecimento da Petrobras S/A, o que traduz-se em ato de ofício inerente às funções parlamentares e partidárias.<sup>423</sup>

Mais, afirmou ainda que, mesmo que o acordo extrajudicial entabulado não tenha sido viciado, o produto econômico dele advindo decorreu de atuação desviada e em detrimento dos interesses da Administração Pública, tendo sido destinado ao acusado destituído de qualquer justificativa idônea, “portanto, essas evidências robustas do mercadejamento da função pública enfraquecem tese encampada pela defesa de que houve, no caso, arbitrária ‘criminalização da amizade’ e de ‘negócio jurídico lícito’”.<sup>424</sup>

E concluiu ser plenamente viável a configuração do crime de corrupção passiva “quando a vantagem indevida é solicitada, recebida ou aceita pelo agente público, em troca da manifestação da força política que este detém para a condução ou sustentação de determinado agente em cargo que demanda tal apoio.”<sup>425</sup>

---

<sup>422</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.002. Voto do Relator Min. Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento em: 09/06/2020, p. 37.

<sup>423</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.002. Voto do Relator Min. Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento em: 09/06/2020, p. 40.

<sup>424</sup> À luz de toda essa ação concertada, deflui a convergência de interesses em torno de objetivo comum, qual seja, a percepção indevida de proveito econômico auferido pela venalidade da função pública de Aníbal Ferreira Gomes, em contrapartida à sua atuação perante a Diretoria de Abastecimento da Petrobras S/A, em ação consorciada ao pedido que lhe foi levado a conhecimento pelo coacusado Luis Carlos Batista Sá. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.002. Voto do Relator Min. Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento em: 09/06/2020, p. 96.

<sup>425</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.002. Voto do Relator Min. Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento em: 09/06/2020, p. 30.

Ou seja, da mesma forma que no precedente norte-americano, meramente intermediar encontros não constitui o exercício de força política, de um poder governamental, é necessário ir além disso e comprovar efetivo exercício de poder de pressão (influência) para obtenção de benefícios ilícitos.

Mas, demonstrando como a questão é controversa, neste caso, mais uma vez a condenação se deu apenas por maioria.

Em seu voto vencido, o Ministro Ricardo Lewandowski entendeu que não há prova de que o então Deputado Federal conferiu apoio político a Paulo Roberto Costa para a sua permanência na Diretoria de Abastecimento da Petrobras, mas apenas a ocorrência de exploração de prestígio e de influência pessoal do Deputado sobre o ex-Diretor de Abastecimento da empresa. Ou seja, o pagamento não teria ocorrido em virtude das funções públicas diretamente exercidas pelo parlamentar, portanto, “excluída a hipótese da prática de ato de ofício inserido no feixe de atribuições do Deputado Federal, o que se tem é a solicitação de vantagem indevida a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público, figura típica prevista no art. 332 do CP.”<sup>426</sup>

No mesmo sentido, o Ministro Gilmar Mendes, embora tenha assentido expressamente que é possível falar em crime de corrupção quando do “recebimento de propina, por parte de parlamentar, para viabilizar a nomeação ou manutenção de alguém em determinado cargo”, no caso, entendeu que os valores recebidos não estavam vinculados ao exercício das funções de Deputado Federal. Isto porque:

“A intermediação prestada por Aníbal Gomes consistiu basicamente na marcação de uma audiência com PAULO ROBERTO COSTA na Petrobras. A mim me parece que a intermediação e a marcação da audiência poderia ter ocorrido mesmo se o acusado não fosse Deputado Federal. Nesse ponto, o fator determinante para o recebimento dos valores não foi o mandato ocupado por ANÍBAL GOMES, mas sim a relação pessoal de suposta influência que ele possuía junto ao Diretor de Abastecimento.”<sup>427</sup>

Portanto, o pacto de injusto não teria envolvido diretamente a manutenção de agente na Diretoria de Abastecimento da Petrobras, ou seja, o parlamentar teria recebido vantagem indevida, não em razão do exercício do seu cargo, mas a pretexto de influenciar em uma decisão da Diretoria da Petrobras meramente em razão do seu prestígio e influência pessoal, o que descaracterizaria a mercancia da função, constituindo mero crime de tráfico de influência.<sup>428</sup>

---

<sup>426</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.002. Voto do Min. Ricardo Lewandowski. 2ª Turma. Julgamento em: 09/06/2020, p. 358

<sup>427</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.002. Voto do Min. Gilmar Mendes. 2ª Turma. Julgamento em: 09/06/2020, p. 386.

<sup>428</sup> Portanto, vendeu-se uma ingerência inexistente no resultado da negociação entre as partes, razão pela qual entendendo não ser possível a configuração do crime de corrupção, mas sim de tráfico de influência.

As divergências nos votos somente demonstram como a situação é controvertida e, de acordo com a situação, pode gerar a condenação ou absolvição de um parlamentar dependendo da forma como o apoio político seja exercido e dos Ministros que estejam julgando.

Para melhor exemplificar o entendimento do Supremo Tribunal Federal, cabe ressaltar a Ação Penal 1.003<sup>429</sup> em que a então candidata ao Senado e figura expoente do Partido dos Trabalhadores, Gleisi Hoffmann, teria recebido o valor de R\$ 1.000.000,00 para sua campanha eleitoral. Valor que teria sido solicitado por seu marido, Paulo Bernardo Silva, então Ministro de Estado (Ministério do Planejamento) e quadro forte no Partido dos Trabalhadores, oriundos do esquema de corrupção e lavagem de dinheiro estabelecido na Diretoria de Abastecimento da Petrobras, ocupada por Paulo Roberto Costa, como contrapartida ao apoio político que seria prestado pelos acusados na manutenção deste no referido cargo.

Muito embora tenha sido “provado nos autos o efetivo recebimento de valores no interesse da campanha da denunciada Gleisi Helena Hoffmann ao Senado Federal do ano de 2010”,<sup>430</sup> o Ministro Relator, Edson Fachin, entendeu que as provas dos autos não permitiram a formação de um juízo isento de dúvidas acerca da solicitação da vantagem indevida por parte da acusada.

Entendeu que não havia elemento de prova que confirmasse a “representatividade” da candidata ao tempo do ocorrido, vez que vinha de um hiato em sua vida pública e ainda não era Senadora e “embora seja possível o mercadejamento da função pública antes mesmo da investidura do agente, essa possibilidade deve ser vista com ressalvas nos casos de cargos eletivos, justamente em razão da álea que é inerente aos pleitos eleitorais, resolvida tão somente ao final da apuração dos votos”, tendo sido, portanto, julgada improcedente a ação penal”.<sup>431</sup>

Com isto, o Ministro Edson Fachin estabeleceu que o mero candidato não é funcionário público para fins penais não podendo ser sujeito ativo do delito de corrupção passiva.<sup>432</sup> Além disso, estabeleceu a necessidade de haver uma “representatividade”, ou seja, um exercício real de influência que se dá pelo “imprescindível nexo de pertinência” entre as funções exercidas pelo parlamentar e a possibilidade de garantir a manutenção de alguém em um cargo. Este nexo de pertinência nada mais é que a necessidade de “demonstração de que o favorecimento

---

<sup>429</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.003. Voto do Relator Ministro Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento em: 19/06/2018.

<sup>430</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.003. Voto do Relator Ministro Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento em: 19/06/2018, p. 3597.

<sup>431</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.003. Voto do Relator Ministro Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento em: 19/06/2018, p. 3604.

<sup>432</sup> No mesmo sentido ver: BELLO, Ludmila Carvalho Gaspar de Barros. *O Candidato e o Crime de Corrupção Passiva*. 1ª ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2023.

negociado pelo agente público encontre-se no rol das atribuições previstas para a função que exerce.”<sup>433</sup> Ou, nas palavras de Luís Greco e Alaor Leite, esse “nexo de pertinência” seria a “mercancia de um ato potencialmente praticável pelo funcionário público, ou seja, um ato que componha o seu feixe de atribuições”, o que corresponde “ao núcleo irrevogável da corrupção passiva, o chamado ‘pacto de injusto’: a subversão do exercício da função pública pelo poder privado”.<sup>434</sup>

Além questão da prática de atos, outra questão levantada em julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal foi a questão da omissão parlamentar ao dever Constitucional de fiscalização.

Um exemplo disso é a Ação Penal 1.019,<sup>435</sup> julgada logo na sequência pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal. Nesta se reconheceu que as indicações para a alocação de diretores na Petrobras Distribuidora S/A eram repartidas entre dois grupos políticos: o Partido Trabalhista Brasileiro - PTB, representado pelo Senador da República Fernando Affonso Collor de Mello (julgado na Ação Penal 1025); e o Partido dos Trabalhadores - PT, representado pelo Deputado Federal Vander Luiz dos Santos Loubet, acusado nesta ação.

O Deputado teria recebido vantagem indevida de R\$ 1.028.866,00 “para se omitir quanto ao cumprimento do seu dever parlamentar de fiscalização da administração pública federal, como forma de viabilizar o funcionamento de organização criminosa voltada para a prática de crimes no âmbito da Petrobras Distribuidora S/A – BR Distribuidora.”<sup>436</sup>

Ou seja, trata-se de caso de corrupção por omissão em que o Deputado, que tinha ascendência política na empresa por ser o representante do Partido dos Trabalhadores, teria se omitido no seu dever de fiscalização, permitindo a indicação de pessoa que manteria o esquema criminoso de desvio de dinheiro na empresa,<sup>437</sup> recebendo, como contrapartida, vantagem indevida.

---

<sup>433</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.003. Voto do Relator Ministro Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento em: 19/06/2018, p. 11.

<sup>434</sup> GRECO, Luís; LEITE, Alaor. *Parecer sobre o tipo penal de corrupção apresentado na Ação Penal 1002*, 6 de junho de 2019, p. 10.

<sup>435</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.019. Relator Ministro Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento em: 24/08/2020.

<sup>436</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.019. Relator Ministro Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento em: 24/08/2020, p. 5038.

<sup>437</sup> “Dos excertos transcritos, infere-se que o Partido dos Trabalhadores (PT) efetivamente detinha, de fato e como corolário do governo de coalizão implementado a partir da ascensão de um de seus quadros à Presidência da República, o poder de fazer indicações a algumas diretorias da BR Distribuidora, delegando outras a agremiações políticas comprometidas com o apoio necessário à governabilidade. Tais indicações, no entanto, recaiam sobre pessoas que, além da capacidade técnica para o exercício da função de direção, ordinariamente detida por funcionários de carreira, também se comprometiam com a face ilícita do poder de comando sobre a aludida sociedade de economia mista, voltada a beneficiar os seus ordenadores e mantenedores com vantagens pecuniárias

Muito embora o esquema tenha sido comprovado, no caso, o Deputado Federal foi absolvido por ausência de provas, vez que, segundo entendeu o Supremo Tribunal Federal, as provas existentes teriam se apoiado exclusivamente em depoimento de agente colaborador sem corroboração de outras.

De qualquer forma, o que releva destacar aqui é que este dever de “fiscalizar” é atribuído de forma meramente genérica na Constituição, não podendo ser utilizado para responsabilização criminal sem a necessária individualização da omissão em cada caso concreto.

Essa individualização foi o que se entendeu ter ocorrido na Ação Penal 1.015, em que a Segunda Turma, por maioria, condenou o Senador Valdir Raupp de Matos por crime de corrupção por ter recebido R\$ 500.000,00, destinados ao financiamento de sua campanha eleitoral, para utilizar sua influência política junto ao Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) com o objetivo de manter no cargo o Diretor de Abastecimento da Petrobras.<sup>438</sup>

No caso, se entendeu que o acusado possuía “inegável poder de influência política” no âmbito do PMDB, “bem assim o seu irrecusável poder de fato em domínio institucionalmente reservado ao Poder Executivo”, por ser Presidente Estadual e Vice-Presidente Nacional do partido, além de Senador da República, o que lhe proporcionava condições materiais de conferir suporte político à permanência de Paulo Roberto Costa no cargo de dirigente da Petrobras, com a consequente subsistência do esquema criminoso em segmento na empresa petrolífera.

Assim, se entendeu comprovado que o Senador emprestou seu capital político (diante da elevada posição política que possuía no âmbito do seu partido e no próprio Senado da República), para obstar a destituição do representante da Diretoria de Abastecimento da Petrobras, “seja com a não interferência nessa nomeação, seja com o fornecimento de apoio político para sua sustentação”.<sup>439</sup>

---

indevidas.” BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.019. Voto do Relator Ministro Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento em: 24/08/2020, p. 5059.

<sup>438</sup> Posteriormente, em embargos de declaração, foi dado efeitos infringentes para absolver o réu por insuficiência de provas, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes, Redator para o acórdão, vencido o Ministro Edson Fachin (Relator).

<sup>439</sup> “Amparado nessas premissas, torna-se imperioso concluir que, no caso concreto, houve, efetivamente, o tráfico da função pública por parte do ex-parlamentar ora acusado, na medida em que, em troca do recebimento de vantagem indevida, emprestou sua força política para a manutenção, em cargo público sujeito à ingerência política do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) – em cujo âmbito esse réu figurava como um dos mais expressivos dirigentes –, de Paulo Roberto Costa, especificamente designado para instaurar, facilitar e operar a engrenagem de um sofisticado esquema de corrupção dentro da Diretoria de Abastecimento da Petrobras.” BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.015. Voto do Ministro Celso de Melo. 2ª Turma. Julgamento em: 10/11/2020, p. 3054.

Todos os julgados acima referidos foram analisados apenas pelas Turmas do Supremo Tribunal Federal. O primeiro julgado realizado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal acerca do tema em questão foi a Ação Penal 1.032,<sup>440</sup> em que o Deputado Federal Eduardo Henrique da Fonte Albuquerque Silva teria solicitado e recebido, em razão de sua função pública, vantagem indevida paga pela sociedade empresária UTC Engenharia, no montante de R\$ 300.000,00, com a finalidade de beneficiar a empreiteira em contratos para a realização de obras de interesse das empresas Coqueper/Coquepar.

Nesta se reiterou o já decidido pelas Turmas, da necessidade de um nexo de causalidade entre a demanda pretendida, que tem que estar dentro do feixe de atribuições do parlamentar,<sup>441</sup> e a oferta realizada. E mais, se entendeu que, neste caso, a contrapartida não teria advindo de posição destacada como Deputado em seu partido que lhe proporcionaria manter agentes nos quadros de diretoria da Petrobras, mas sim da efetiva atuação concreta por meio de reuniões (compareceu a três reuniões no escritório da UTC) com pessoas que possuíam trânsito em ambas as empresas, fato que lhe permitiu garantir a facilitação na obtenção de contratos.<sup>442</sup>

Outra decisão do Plenário foi a do Inquérito 4.436,<sup>443</sup> em que Aécio Neves da Cunha, na condição de Governador do Estado de Minas Gerais e de Senador da República, teria solicitado e recebido vantagens indevidas que somam R\$ 65.000.000,00 em propina, em contraprestação ao seu poder de influência em assuntos de interesse do Grupo Odebrecht.<sup>444</sup> Narra a denúncia que o acusado teria promovido “desentraves burocráticos” em favor da empresa Odebrecht.

No entanto, segundo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, não foi informado “quais teriam sido os supostos desentraves burocráticos, valendo-se de narrativa genérica e inadequada aos princípios da estrita legalidade e da responsabilidade penal subjetiva.” Em

---

<sup>440</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.032. Relator Ministro Edson Fachin. Plenário. Julgamento em: 22/04/2022.

<sup>441</sup> “[C]aso a contraprestação negociada seja de adimplemento impossível, por encontrar-se fora das atribuições da função pública que exerce ou venha a exercer, não se terá por configurado o crime de corrupção passiva, em respeito ao postulado da legalidade estrita que vige no Direito Penal pátrio, sem prejuízo de que tal conduta encontre adequada subsunção em outro tipo penal”. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.032. Relator Ministro Edson Fachin. Plenário. Julgamento em: 22/04/2022, p. 25.

<sup>442</sup> Neste caso o Deputado foi absolvido por ausência de corroboração aptos a confirmar as declarações prestadas pelos colaboradores em juízo, não tendo sido comprovado efetivamente reunião entre os denunciados e o colaborador.

<sup>443</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.436. Relator Ministro Edson Fachin. Plenário. Julgamento em: 28/11/2022.

<sup>444</sup> “(i) intermediação para agilizar a emissão da licença de instalação da Usina Hidrelétrica de Santo Antônio e dar início às obras; e (ii) intermediação para reverter o resultado tido como ilegal pelo Grupo no certame de UHE Jirau”. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.436. Relator Ministro Edson Fachin. Plenário. Julgamento em: 28/11/2022, p. 04.

outras palavras, não foi apontado, dentre as atribuições de Governador ou Senador (exerceu ambos os cargos quando da ação), quais seriam os atos passíveis de negociação no interesse das sociedades empresárias e que não bastaria a mera “condição de agente público e o histórico profissional do denunciado”, pois, apenas isto, caracterizaria a responsabilização pela mera detenção de um cargo e não pelo seu exercício, o que configura proposta de responsabilização penal objetiva.<sup>445</sup>

Mais, estabeleceu que apenas uma “relação genérica entre a vantagem indevida e as atribuições do funcionário público não [são] suficientes para a configuração do crime de corrupção. Para tanto, é necessário que seja narrada, ainda que de forma sumária, a mercancia espúria de atribuições inerentes ao cargo público ocupado pelo agente.” Ou seja, sem ser apontada a “possibilidade material de promover desentranças burocráticas”, ou a “descrição de eventual influência exercida por parte do denunciado sobre os agentes públicos”, não há como se falar em crime sob pena de ofensa aos princípios da estrita legalidade e da responsabilidade penal subjetiva.<sup>446</sup>

Em seu voto neste caso a Ministra Rosa Weber, concordando com o Relator, afirmou não ter sido descrito, de forma clara e objetiva, o vínculo causal entre a vantagem indevida supostamente solicitada e a função pública exercida. Com isso, o Tribunal, por unanimidade, rejeitou a denúncia.<sup>447</sup>

Por fim, chega-se a mais recente decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão, fechando o círculo que se iniciou no julgamento do caso Collor (AP 307/DF) e que, mais uma vez, julga o ex-Presidente e agora Senador Fernando Collor de Mello por corrupção, mas com desfecho totalmente diverso.

A Ação Penal 1.025<sup>448</sup> cuida de vantagens indevidas no montante de R\$ 29.950.000,00 recebidas pelo Senador da República Fernando Affonso Collor de Mello, como contraprestação às facilidades proporcionada por diretores indicados e mantidos nos respectivos cargos pelo parlamentar, para fim de realização de contratos pela BR Distribuidora S/A com empresários dispostos ao pagamento de propina.

---

<sup>445</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.436. Voto do Relator Ministro Edson Fachin. Plenário. Julgamento em: 28/11/2022, p. 25.

<sup>446</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.436. Voto do Relator Ministro Edson Fachin. Plenário. Julgamento em: 28/11/2022, p. 28.

<sup>447</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.436. Voto da Ministra Rosa Weber. Plenário. Julgamento em: 28/11/2022,

<sup>448</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.025. Relator Ministro Edson Fachin. Plenário. Julgamento em: 31/05/2023.

A denúncia afirma que identificou atuação de complexa organização criminosa na Petrobras – BR Distribuidora S/A, sobre a qual exerciam decisiva influência política o Senador da República Fernando Affonso Collor de Mello, filiado ao Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), e o Partido dos Trabalhadores (PT), na pessoa do Deputado Federal Vander Luiz dos Santos Loubet (julgado na Ação Penal 1.019, já analisada neste trabalho), que dividiam as indicações com o fim de manter as práticas ilegais de favorecimento de certas pessoas jurídicas em contratos celebrados com a referida sociedade de economia mista, tendo por contrapartida o pagamento de vantagens indevidas.

Mais uma vez o Relator da ação, Ministro Edson Fachin, afirmou que a configuração do delito exige que o favorecimento negociado pelo agente público se encontre no alcance das atribuições previstas para a função que exerce o parlamentar e que o apoio político envidado na indicação a cargos públicos ou para a manutenção de agentes neles investidos insere-se no âmbito da atuação funcional do parlamentar.

Entendeu-se comprovado, por depoimentos, o apoio político por parte do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), representado pelo parlamentar, sobre Diretorias da BR Distribuidora, o que foi corroborado pelo registro de acesso do acusado à sede da BR Distribuidora S/A no período inicial da negociação, além da apreensão na casa do Senador de diversos documentos relacionados à empresa de economia mista, demonstrando a proximidade com a qual exercia a ingerência sobre esta e a ascendência política que possuía materializada em indicações para cargos:

[A] utilização indevida do capital político conquistado por intermédio da aliança governamental ajustada, seja pelo abuso ou pelo desvio do poder dele decorrente, é que se revela capaz de ofender bens jurídicos sensíveis aos objetivos fundamentais da República, insculpidos no art. 3º da Constituição Federal, e que por tal razão merece a tutela do Direito Penal.<sup>449</sup>

Assim, apurou-se a ocorrência de negociação indevida intermediada por pessoa indicada politicamente pelo parlamentar e que recebeu apoio deste para se manter no cargo, entendendo-se provado que era ele, de fato e materialmente, o detentor da capacidade de influenciar a tomada de decisões da diretoria pertencente ao seu grupo político.<sup>450</sup>

Em suma, esta ação reiterou a necessidade de análise do caso concreto para verificar efetivo exercício de influência, como afirmou o Revisor da Ação, Ministro Alexandre de Moraes:

---

<sup>449</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.025. Voto do Relator Ministro Edson Fachin. Plenário. Julgamento em: 31/05/2023, p. 89/90.

<sup>450</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.025. Voto do Ministro Alexandre de Moraes. Plenário. Julgamento em: 31/05/2023, p. 365.

Assim, para reconhecimento da tipicidade do crime previsto no art. 317, caput, do Código Penal, faz-se necessário que o favorecimento negociado pelo agente público se encontre no alcance das atribuições previstas para sua função (...).<sup>451</sup>

E mais, referido Ministro também reconheceu que o Supremo Tribunal Federal entende que o apoio político na indicação ou manutenção de agentes em cargos públicos insere-se no âmbito da atuação funcional do parlamentar. Tanto que afirma que “esta CORTE já reconheceu a possibilidade de tipificação do crime de corrupção passiva quando o apoio político na indicação a cargos públicos ou para a manutenção de agentes neles investidos insere-se no âmbito da atuação funcional de parlamentar”:<sup>452</sup>

Sendo assim, quando a vantagem indevida é solicitada, recebida ou aceita pelo agente público, em troca da manifestação de força política que este detém para a condução ou sustentação de determinado agente em cargo que demanda tal apoio, está qualificado o crime de corrupção passiva. Logo, em tese, viável a caracterização do crime de corrupção passiva por meio da indicação e a sustentação nos cargos diretivos de empresas públicas ou sociedades de economia mista, em razão do exercício desviado das funções tipicamente parlamentares, na linha dos precedentes desta CORTE.<sup>453</sup>

Portanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reafirmou a jurisprudência já estabelecida em suas Turmas de que se exige demonstração de que o favorecimento negociado pelo agente público tem que se encontrar no alcance das atribuições que exerce para configurar o crime de corrupção. No entanto, no que constituem efetivamente estas atribuições é que houve alguma divergência de entendimento nos votos de alguns Ministros.

Aclarar o que efetivamente constitui a atividade parlamentar apta a configurar ato de ofício para fins do delito de corrupção com base nos julgados relatados acima, é o que se buscará fazer no próximo capítulo.

## 6. ELEMENTOS QUE CONFIGURAM A CORRUPÇÃO POLÍTICA NO BRASIL

### 6.1. ATO DE OFÍCIO POTENCIAL

Apesar das divergências e certa falta de clareza quanto a este ponto em alguns dos votos, o entendimento predominante no Supremo Tribunal Federal é de que é necessária a demonstração da perspectiva da prática ou omissão de algum ato de ofício, que não precisa ser

---

<sup>451</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.025. Voto do Ministro Alexandre de Moraes. Plenário. Julgamento em: 31/05/2023, p. 300.

<sup>452</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.025. Voto do Ministro Alexandre de Moraes. Plenário. Julgamento em: 31/05/2023, p. 300.

<sup>453</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.025. Voto do Ministro Alexandre de Moraes. Plenário. Julgamento em: 31/05/2023, p. 314/315.

concreto ou determinado. Isto decorre da elementar “em razão da função”, que significa exercício da função, a qual somente pode se dar por meio da prática de atos decorrentes da função, ou seja, atos funcionais, do contrário a vantagem indevida decorreria da mera detenção de um cargo, o que configuraria mero enriquecimento ilícito, crime inexistente no Brasil.

## 6.2 NEXO DE PERTINÊNCIA

Necessidade de um nexo causal entre a vantagem indevida e o exercício da função que se dá por meio de um ato potencialmente praticável que componha seu feixe de atribuições.

## 6.3 O FEIXE DE ATRIBUIÇÕES

Toda norma deve observar o campo em que pretende incidir, por isto é que as elementares do tipo de corrupção devem ser interpretadas com vistas às especificidades da corrupção política.

Diante disso o Supremo Tribunal Federal, evocando um conceito da ciência política, o presidencialismo de coalizão, indica que o feixe de atribuições parlamentares deve refletir, não só as amplas atribuições formais constantes da Constituição e Regimentos, mas também as possíveis ações materiais que o político pode realizar. Com isso buscou conciliar a exigência de que o ato mercadejado componha o plexo de atribuições do político, com uma interpretação mais realista do exercício da função, por meio dos poderes de fato do parlamentar que alcançam atos estranhos às meras atribuições formais. Ou seja, abrange não só a mera prática de atos que são normativamente atribuídos ao parlamentar, mas atos que são materialmente possíveis de serem praticados em razão da influência que possui diante de sua posição como parlamentar, como líder de bloco partidário, como membro de bancada, como presidente de partido etc. Portanto, segundo o Supremo Tribunal Federal, a função parlamentar não pode ser definida apenas pelo feixe de atribuições formais do político, mas também pelos chamados poderes fáticos que exerce, que constitui o exercício material da função do parlamentar. É desse exercício que se tratará nos itens abaixo.

### 6.3.1. Poderes de Fato

Segundo afirmam Luís Greco e Alaor Leite, os membros do Congresso Nacional possuem um “multifacetário feixe de atribuições” que “não se deixa definir *ex ante*”, ou seja,

sua atuação é pessoal e não representa apenas a vontade objetiva da lei, mas também ao atendimento de anseios privados, o que implica em atividades várias: “audiência com interessados, composição de interesses, aproximação de pessoas, disputa por relatoria de determinado projeto legislativo, culminando no voto parlamentar”.<sup>454</sup>

Os autores apontam que a definição da função parlamentar possui, assim, um aspecto formal e um aspecto material.<sup>455</sup> O aspecto formal se encontra definido em atos normativos, como a Constituição Federal e o Regimento Interno da Câmara dos Deputados, e constitui o “voto parlamentar, a composição do próprio gabinete, ou as funções que o membro do Congresso Nacional assume durante o seu mandato, como a de Líder (cf. por exemplo, o art. 10 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados), Presidente da Mesa etc.” Já o aspecto material “seria a antessala do exercício efetivo da função”, que constitui “conectar a formação de bloco parlamentar para votar em determinado sentido ou a formação da coalizão a vantagens indevidas, ou a forçar adiamento de edição de Medida Provisória”. Assim, segundo os autores, a função parlamentar não se esgota em sua faceta formal, possui também um aspecto material que deve estar conectado com o “exercício atual da função específica do membro do Congresso Nacional”, ou seja, deve haver sempre um “nexo de pertinência” com o exercício da função.<sup>456</sup>

É este aspecto material da função parlamentar que o Supremo Tribunal Federal dá o nome de “poderes de fato”.<sup>457</sup> É nesse sentido que o Ministro Celso de Melo afirmou na Ação Penal 996 que:

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se a respeito dos elementos que compõem a estrutura formal do tipo penal que descreve os aspectos diversos que definem o crime de corrupção passiva, tem assinalado que no conceito de “ato de ofício” acham-se contidos não apenas os poderes de direito do agente público, mas, também, os poderes de fato, com particular destaque para o desempenho das funções parlamentares, cuja abrangência compreende o exercício da influência política, notadamente no contexto de um processo de negociação com o Poder Executivo, objetivando a expansão da interferência congressual e partidária na própria regência do Estado e, até mesmo, no processo de ativa formulação da agenda governamental. (grifou-se)<sup>458</sup>

<sup>454</sup> GRECO, Luís; LEITE, Alaor. *Parecer sobre o tipo penal de corrupção apresentado na Ação Penal 1002*, 6 de junho de 2019, p. 22/23.

<sup>455</sup> “A definição do exercício da função parlamentar – o que pode ser mercadejado no contexto do art. 317 CP – possui, assim, um aspecto formal e um aspecto material”. GRECO, Luís; LEITE, Alaor. *Parecer sobre o tipo penal de corrupção apresentado na Ação Penal 1002*, 6 de junho de 2019, p. 22.

<sup>456</sup> GRECO, Luís; LEITE, Alaor. *Parecer sobre o tipo penal de corrupção apresentado na Ação Penal 1002*, 6 de junho de 2019, p. 23.

<sup>457</sup> Neste ponto é importante realçar que Luís Greco e Alaor Leite diferenciam o aspecto material da função parlamentar dos poderes de fato. Segundo os autores, os poderes de fato seriam uma interpretação radical do “em razão da função” de maneira excessivamente fática e realista que consistiria nos poderes de fato exercidos com desvinculação entre a vantagem indevida e o exercício da função. GRECO, Luís; LEITE, Alaor. *Parecer sobre o tipo penal de corrupção apresentado na Ação Penal 1002*, 6 de junho de 2019, p. 18.

<sup>458</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Celso de Melo. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3666.

No mesmo sentido, o Ministro Gilmar Mendes entende que “deve-se ter em conta as atribuições e a realidade do presidencialismo de coalizão brasileiro, ou seja, a *Realpolitik* e os poderes de fato dos agentes públicos”<sup>459</sup>. Isto decorre dos “demais encargos de ordem fática, de caráter institucional ou de índole regimental que se incluem no complexo de poderes, funções e atribuições de qualquer membro do Congresso Nacional.”<sup>460</sup>

Este entendimento já foi expresso inúmeras vezes em julgados do Supremo Tribunal Federal.<sup>461</sup> O primeiro caso a tratar da questão foi o Caso Collor, em que o eminente Ministro Ilmar Galvão decidiu que para configurar o crime de corrupção é necessário que o ato “se encontre numa relação funcional imediata com o desempenho do respectivo cargo”, o que se dá sempre que este “caiba no âmbito dos poderes de fato inerentes ao exercício do cargo do agente”.<sup>462</sup>

Esse mesmo excerto foi transcrito no voto condutor proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa no caso Mensalão,<sup>463</sup> que foi seguido, em sua maioria, pelos demais Ministros.

O termo “relação funcional imediata” foi cunhado por Antonio Manuel de Almeida Costa, para quem haveria essa relação “sempre que a realização do acto subornado caiba no âmbito fático das suas possibilidades de intervenção, i. e, dos poderes de facto inerentes ao exercício das suas funções”. Mas afirma que não podem ser “quaisquer possibilidades fáticas – que também um particular pode possuir -, mas apenas das que, apesar de o exorbitarem, são propiciadas pelo cumprimento normal das suas atribuições legais”.<sup>464</sup>

Assim, deve haver uma limitação do que configura poderes de fato, sob pena de poder ser criminalizada qualquer atividade realizada por um parlamentar. Isso poderia levar a absurdos como poder condenar por corrupção um parlamentar que recebesse vantagem indevida para agredir um colega em uma sessão do Parlamento (além da lesão corporal).

Assim, dois elementos têm que sempre estar presentes para que ocorra a competência parlamentar material:

---

<sup>459</sup> Quando da análise do crime de corrupção “não se pode perder de vista os poderes de fato que detém os parlamentares decorrentes do exercício da sua função.” BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.215. Voto do Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma. Julgamento em: 03/12/2019, p. 3480.

<sup>460</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Ricardo Lewandowski. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, fls. 3796.

<sup>461</sup> No mesmo sentido: v.g., AP 1.030, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 13.02.2020; AP 1.019, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 04.9.2020; AP 1.002, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 26.4.2021; AP 1.015, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 28.4.2021.

<sup>462</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 307/DF. Voto do Relator Ministro Ilmar Galvão. Julgamento em: 12/12/1994, p. 2230.

<sup>463</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 470/MG. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Plenário. Julgamento em: 17/12/2012, p. 55296.

<sup>464</sup> COSTA, Antônio Manuel de Almeida. *Sobre o Crime de Corrupção*. Coimbra: Almedina, 1987, p. 106.

1) O “especial acesso que o sujeito possui aos bens da Administração”.<sup>465</sup> Quando se trata de competência material (ou poderes de fato), a ofensa ao bem jurídico decorre do fato de o funcionário público se utilizar da autoridade que possui para praticar atos que, embora não da esfera específica de suas atribuições, são de competência estatal e ele pode realizar em razão do acesso privilegiado que possui. Ou seja, pode acontecer de o sujeito formalmente não possuir um determinado feixe de atribuições, mas materialmente ele possui um acesso especial à um determinado bem em razão da função pública que exerce. Por isso que atos de cunho privado/particular não entram no conceito de competência material, diante da necessidade de vinculação do ato material pretendido com atos estatais decorrentes da função.

Na corrupção passiva, o sujeito é o detentor do plexo de atribuições e, portanto, é ele próprio quem conecta a função a uma vantagem indevida (o público ao privado). O fato de o funcionário público deter, em suas mãos, sem qualquer intermediário, o próprio exercício da função é o elemento que Antonio Manuel de Almeida Costa chama de “relação funcional imediata” e que constitui o especial acesso que o funcionário público possui ao bem jurídico tutelado. No entanto, referido autor limita essa relação ao exercício “normal” das atividades exercidas, ou seja, ao exercício que “pertença ao serviço ou departamento a que está adstrito aquele sector de actividade social” ou que “com ele mantenha conexões institucionais directas”. No entanto, quando trata do tema, referido autor estava referindo ao funcionário público comum e não ao político, que não ter sua atividade reduzida apenas as atividades “normais” que estejam adstritas a um determinado setor com o qual mantenha conexões diretas.<sup>466</sup>

Para se estabelecer o especial acesso quando se trata de exercício da função parlamentar é preciso entender o sistema em que o crime de corrupção está integrado. O especial acesso parlamentar decorre da efetiva possibilidade que o parlamentar possui de intervir em algum processo que dependa do exercício da atividade política ampla e discricionária que possui, decorra esta de atos formalmente considerados ou de atos materiais que faticamente pode exercer. O importante é a pertinência dos atos potenciais ao feixe de atribuições do parlamentar, ou seja, que esses atos têm de ser potencialmente praticáveis pelo próprio parlamentar em razão do exercício de sua função. O que leva ao segundo elemento.

---

<sup>465</sup> GRECO, Luís; TEIXEIRA, Adriano e LEITE, Alaor. *A amplitude do tipo penal da corrupção passiva - Comentários ao REsp nº 1.745.410/SP julgado pelo Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-amplitude-do-tipo-penal-da-corrupcao-passiva-26122018>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>466</sup> COSTA, Antônio Manuel de Almeida. *Sobre o Crime de Corrupção*. Coimbra: Almedina, 1987, p. 107.

2) Uma relação funcional atual<sup>467</sup> com o exercício da função. Os atos formais e materiais pretendidos têm que poder serem praticados pelo político em razão da função que ele ocupa, ou seja, em razão da função que atualmente pode exercer. Por exemplo, quando o parlamentar é presidente da mesa ou líder de um partido, ele passa a ter algumas atribuições exclusivas, tanto formais (decorrentes do regimento interno do Congresso Nacional) quanto materiais (decorrentes da influência política que exerce), diversas dos demais parlamentares. São as funções que está exercendo no momento que dão maior ou menor amplitude a sua atuação parlamentar.

Deve-se aferir o poder atual efetivo de agir dentro do que é possibilitado pela competência que o exercício da função permite, vez que apenas esta permite realizar ação típica capaz de violar bem jurídico ou acrescer risco a ele. Com isso, primeiro deve-se identificar um plexo de atribuições e, depois, o poder real que o funcionário ou parlamentar dispõe para realizar o ato pretendido. A possibilidade atual do efetivo exercício desse poder, integrado ao feixe de atribuições, deve ser considerado para o pacto de injusto da corrupção política.

Diante disso, pode-se conceituar os poderes de fato como: qualquer ação ou omissão, faticamente possível de ser praticada pelo próprio funcionário público em razão de uma relação funcional atual com sua esfera de atribuições, que lhe conceda especial acesso ao bem jurídico protegido.

É por isso também que um mero candidato não pode ser autor do delito de corrupção. Se o parlamentar está sujeito ao pleito eleitoral, que é um fato futuro e incerto, ele não pode, no momento de campanha, vender uma função que ele não sabe se exercerá. O artigo 317 do Código Penal incide apenas após o período da eleição,<sup>468</sup> quando já se sabe o resultado, e prossegue até a diplomação, posse, e assim por diante, quando a função a ser exercida já está assegurada. Este entendimento pode ser adotado mesmo quando se trate de reeleição, pois ainda que a função a ser exercida seja a mesma, esta depende de nova eleição. Não fosse assim, qualquer “concurseiro” poderia praticar crime de corrupção ao vender futura sentença quando da eventual aprovação. No entanto “só pode responder pela corrupção passiva quem é funcionário público, ou certamente o será. O tipo penal não se aplica a quem simplesmente

---

<sup>467</sup> “O feixe atual de atribuições que aquele funcionário específico detém em suas mãos atualmente”. GRECO, Luís; LEITE, Alaor. *Parecer sobre o tipo penal de corrupção apresentado na Ação Penal 1002*, 6 de junho de 2019, p. 20.

<sup>468</sup> “Pode-se admitir que, a partir do resultado eleição, o grau de certeza da assunção da função pública – elemento necessário, conforme esclarecido no tópico anterior – já seria suficiente para que, mesmo antes da posse, o sujeito já fosse considerado como apto a cometer o crime de corrupção passiva.” BELLO, Ludmila Carvalho Gaspar de Barros. *O Candidato e o Crime de Corrupção Passiva*. 1ª ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2023, p. 124.

deseja ser.”<sup>469</sup> Assim, para que se preencham as elementares “antes de assumi-la” ou “fora da função” do artigo 317 do Código Penal, não pode haver uma condição decorrente de álea, deve haver uma expectativa concreta, um grau de certeza na assunção da função. Como, por exemplo, o caso do recém aprovado no concurso da magistratura, mas que ainda não tomou posse.<sup>470</sup>

É pelo mesmo motivo que, se o ato mercadejado estiver na esfera de atribuição de outro funcionário público e, portanto, for necessário um ato de influência ulterior a ser praticado pelo parlamentar, então não se estaria diante do exercício de uma função atual, não havendo que se falar, nesse caso, em corrupção, mas em outro delito, como o tráfico de influência, vez que não haveria aqui o elemento “em razão da função”, ou seja, em razão do exercício da função que o parlamentar está atualmente exercendo.

Cabe ressaltar que, embora o crime de tráfico de influência se encontre no título dos “crimes praticados por particular contra a administração em geral”, ele também pode ser praticado por funcionário público. Mas esta afirmação decorre do entendimento de que isto somente pode se dar quando o sujeito, embora seja um funcionário público, atue despido de sua condição funcional e, portanto, possa ser equiparado a um particular. Por exemplo, quando um funcionário se utiliza de elementos externos à função para influir no ato da competência de outro funcionário público, como a amizade, o parentesco, etc. Estes elementos todos podem qualificados como uma forma de prestígio. Assim, quando o prestígio trata de algo externo à atividade pública, decorrente da qualidade da pessoa e não em razão do cargo ocupado, não há dúvida de que o funcionário atua como se particular fosse. Mas e se o prestígio decorrer da função exercida?

---

<sup>469</sup> BELLO, Ludmila Carvalho Gaspar de Barros. *O Candidato e o Crime de Corrupção Passiva*. 1ª ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2023.

<sup>470</sup> “Para que haja corrupção passiva, a função que se mercadeja deve existir, e não ser uma simples possibilidade. É por isso que, mesmo com a janela temporal expandida pelo tipo, só podem ser recepcionadas situações em que essa função já é – ou já foi – uma realidade concreta.” “Se o candidato não chega efetivamente a ser eleito, dois são os empecilhos mais evidentes à sua responsabilização penal pelo artigo 317 do Código.

“O primeiro é de ordem formal. Sem que tenha sido eleito, o candidato não pode ser considerado funcionário público para os fins do artigo 327. A questão é, portanto, de legalidade estrita. Se a condição de funcionário público é elemento essencial do tipo penal de corrupção passiva, sua ausência torna o fato atípico.”

“O segundo óbice é de natureza material e se relaciona àquilo que GRECO e TEIXEIRA indicam ser a essência dos delitos de corrupção. A esse respeito, dizem: ‘funcionários públicos são detentores de poder. A justificação de poder do funcionário público é a justificação de poder do estado’”. “Se um candidato não é efetivamente eleito, não há poder do qual ele possa abusar. O mero candidato não pode lesar a função social que a Administração Pública pelo simples fato de que ele não a representa.”

“[C]onclui-se que a conduta do candidato que não é eleito é totalmente atípica.” BELLO, Ludmila Carvalho Gaspar de Barros. *O Candidato e o Crime de Corrupção Passiva*. 1ª ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2023, p. 115/116 e 141.

Luís Greco e Alaor Leite visando definir materialmente o exercício da função parlamentar dividem esta em três momentos: o prestígio, a influência e o exercício da função propriamente dito.<sup>471</sup>

Com relação ao prestígio, estabelecem que este pode decorrer da pessoa ou da função por ela ocupada:

[U]ma espécie de irradiação decorrente de pessoa ou de função por ela ocupada: um professor, um magistrado, um político edificam suas carreiras e adquirem, em razão disso e também como decorrência da rede de contatos pessoais construída, prestígio. Prestígio pode igualmente decorrer de dados pessoais e biográficos, como parentesco em relação a determinada pessoa, a existência de uma estreita amizade, ou ainda uma determinada expertise técnica que o credencia para uma atividade.<sup>472</sup>

Referidos autores entendem que prestígio “não precisa decorrer do *exercício da função atual* de um determinado funcionário. Aliás, é mais normal que assim não seja”.<sup>473</sup> Com isso, o mero gozo do prestígio não seria uma influência concreta e, portanto, a mercancia desse prestígio não se torna criminosa, vez que tanto o crime de tráfico de influência quanto o crime de exploração de prestígio exigem a conduta de “influir”.

Para comprovar tais afirmações, os autores utilizam um “teste de eliminação hipotética”<sup>474</sup> em que, subtraída mentalmente a função atual exercida pelo funcionário, se ele ainda assim pudesse praticar o ato almejado, então se verifica que a função não foi elemento essencial para o ato<sup>475</sup> e, portanto, seria uma simples mercancia de prestígio, atípica.<sup>476</sup>

---

<sup>471</sup> GRECO, Luís; LEITE, Alaor. *Parecer sobre o tipo penal de corrupção apresentado na Ação Penal 1002*, 6 de junho de 2019, p. 20/21.

<sup>472</sup> GRECO, Luís; LEITE, Alaor. *Parecer sobre o tipo penal de corrupção apresentado na Ação Penal 1002*, 6 de junho de 2019, p. 20.

<sup>473</sup> GRECO, Luís; LEITE, Alaor. *Parecer sobre o tipo penal de corrupção apresentado na Ação Penal 1002*, 6 de junho de 2019, p. 20.

<sup>474</sup> É de simplicidade constrangedora um *teste de eliminação hipotética*: subtraída mentalmente a função atual exercida pelo funcionário, seria possível a ele praticar o ato almejado por aquele que oferta vantagem? Se sim, estar-se-á em face de simples mercancia de prestígio, atípica, na medida em que o objeto mercadejado não guarda qualquer relação com o exercício *atual* de uma função pública. A conduta que realmente passa a colocar em perigo o bem jurídico exercício da função, e ingressa, por isso, no umbral da tipicidade, é a de *influir* sobre funcionário público no exercício de sua função. Essa é a razão pela qual no crime de exploração de *prestígio* do art. 357 CP a conduta típica descrita é a de “influir”, e não a de mercadejar prestígio. GRECO, Luís; LEITE, Alaor. *Parecer sobre o tipo penal de corrupção apresentado na Ação Penal 1002*, 6 de junho de 2019, p. 21.

<sup>475</sup> “O teste de eliminação hipotética a que fizemos alusão acima parece resolver a questão: essa ‘ascendência’ do Consulente não dependeria da ocupação atual – aqui e agora – da função de Deputado Federal, eis que decorreria de prestígio amalhado ao longo do tempo, ou de ações pretéritas desvinculadas do contato presente (...). Há, se assim se quiser, mercancia atípica de prestígio. Não há, contudo, aqui, referência a atos concretos de influência – que poderiam realizar o art. 332 CP – ou de venda do exercício da função – que poderia realizar o art. 317 CP”. GRECO, Luís; LEITE, Alaor. *Parecer sobre o tipo penal de corrupção apresentado na Ação Penal 1002*, 6 de junho de 2019, p. 29.

<sup>476</sup> “A mercancia desse prestígio não será criminosa. Afinal, quisesse o legislador considerar a mercancia de prestígio – desvinculado do exercício atual de uma função específica – criminosa, teria de estender o momento temporal do art. 317 para não apenas ‘antes de assumir a função’, mas também para ‘depois de abandoná-la’ – o prestígio permanece e irradia para além da função atualmente ocupada. GRECO, Luís; LEITE, Alaor. *Parecer sobre o tipo penal de corrupção apresentado na Ação Penal 1002*, 6 de junho de 2019, p. 20.

Este raciocínio parece evidente quando se trata do prestígio decorrente exclusivamente de fatores externos à função atual exercida (prestígio sem cargo). Mas, e se o prestígio decorrer da função pública exercida (prestígio decorrente do cargo ocupado)?

Mesmo nestes casos pode-se equiparar o funcionário ao particular porque o prestígio nunca é algo inerente ao exercício da função. O prestígio sempre tem um elemento decorrente da biografia do sujeito, do que fez, do conceito que terceiros têm dele e da pessoa que ele é e que, por isso, goza de notoriedade entre os demais. Esse prestígio até pode garantir a ele alguns acessos especiais que um particular não teria, mas esse privilégio se conecta à pessoa enquanto pessoa e não ao seu cargo. Tanto que dois funcionários que possuem o mesmo cargo podem ter influências diversas sobre um terceiro, dependendo do grau de prestígio que tenham. Se o prestígio decorresse do cargo, ambos teriam que ter sempre exatamente a mesma influência, o que não ocorre, fato que demonstra que a influência não decorre do cargo, mas da pessoa. Outro exemplo, um ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal pode ter uma influência muito maior sobre um juiz, mesmo sem exercer qualquer cargo, do que um colega seu da ativa.

Portanto, mesmo que decorra do cargo, o prestígio sempre se liga à pessoa. Como afirmam Luís Greco e Alaor Leite, o prestígio “é algo mais perene, que se amalha gradativamente, que se conecta à pessoa e a ela se incorpora – com ou sem cargo, antes ou depois dele. É menos um ato, mais uma qualidade”.<sup>477</sup>

No entanto, quando a mercancia de prestígio é vinculada ao exercício atual de uma função específica, há um perigo maior ao bem jurídico em razão do acesso especial que possui. E a utilização deste prestígio vai implicar uma influência sobre o outro funcionário. Por isso que o teste de eliminação hipotética não cabe aqui pois, sem o cargo, o jactante não conseguiria a prática do ato almejado por aquele que oferta vantagem.

Inobstante este prestígio decorra da função, isto não o torna parte da própria função. A mercancia de prestígio nunca é mercancia do exercício da função pública, mas pode ser mercancia de influência quando decorrer do cargo atual exercido pelo funcionário público. Portanto, aqui não há que se falar em corrupção porque não está exercendo a função propriamente dita, tanto que é incompetente para praticar o ato ele próprio, da mesma forma que um particular não têm acesso a este ato.

Neste caso, como o fato de ser funcionário público gera maior facilidade de acesso, diferentemente do que ocorreria com um particular, então isso deve ser levado em consideração

---

<sup>477</sup> GRECO, Luís; LEITE, Alaor. *Parecer sobre o tipo penal de corrupção apresentado na Ação Penal 1002*, 6 de junho de 2019, p. 20.

quando da dosimetria da pena do crime de tráfico de influência, punindo mais severamente o funcionário que se utilizou de sua função, mas jamais seria possível equiparar esta ação com o delito de corrupção.

Caso contrário, haveria a redução da corrupção passiva ao mero enriquecimento ilícito, pois qualquer ação praticada pelo funcionário público, mesmo que desvinculada do exercício de sua função, como é o caso da influência decorrente do prestígio, poderia caracterizar corrupção. Ou seja, seria o recebimento de valores unicamente em razão do cargo e não do exercício de sua função propriamente dito.

Diferentemente ocorre quando for caso de obediência hierárquica (quando se tratar de inexigibilidade de conduta diversa do funcionário público subalterno que pratica uma infração penal em decorrência do cumprimento de ordem não manifestamente ilegal emitida pelo superior hierárquico - artigo 22 do Código Penal). Neste caso, a ação praticada pelo subalterno está dentro da competência funcional do superior hierárquico, uma vez que este pode dar a ordem para aquele realizar o ato. Portanto, neste caso específico, haveria corrupção do superior hierárquico que recebesse vantagem indevida para prática de um ato ordenado ao seu subordinado. Se não há ascendência hierárquica, como, por exemplo, entre magistrados, ou entre funcionários de Poderes diversos, somente se pode falar em tráfico de influência.

Em suma, podemos dispor três situações quando se trata de ato de competência de terceiros:

a) Se por meio do teste de eliminação hipotético se verificou que a função atual não teve qualquer influência, ou seja, o terceiro realizou o ato por amizade ou admiração à pessoa do funcionário público (prestígio não ligado ao cargo) então, como o ato decorreu de fatores externos à função parlamentar, é atípica a situação;

b) Se o funcionário utilizou do prestígio que possui em razão da função atual que exerce para influenciar terceiro a exercer um ato (prestígio ligado ao cargo), então o teste de eliminação hipotética não cabe aqui pois a função tem relevância. De qualquer modo, a influência decorrente do prestígio não é algo inerente ao exercício da função, mesmo que decorra do cargo sempre se conecta à pessoa, permitindo equipara o funcionário público a um particular, respondendo por tráfico de influência ou exploração de prestígio;

c) Se o funcionário público possui ascendência hierárquica sobre o outro funcionário e pode ordenar este a realizar o ato, então seria caso de autoria mediata e, portanto, teria competência para a realização do ato que estaria dentro de suas atribuições funcionais. Desse modo, se receber uma vantagem indevida, responderá por crime de corrupção.

Assim, tanto letras “a” quanto “b” escapam ao exercício formal e material da função podendo ser “atípica mercancia de prestígio ou eventualmente típico tráfico de influência (art. 332 CP), mas nunca corrupção passiva”<sup>478</sup>, para esta é necessário que seja mercadejado o feixe de atribuições que o funcionário detém em suas mãos atualmente.

No entanto, quando se trata de parlamentares, o Supremo Tribunal Federal tem entendimento diverso quanto a regra do inciso “b”. Como se verá na sequência, tanto o apoio político (que pode ser considerado um prestígio em razão da função), quanto a influência são consideradas como exercício da própria função parlamentar.

### 6.3.2. Apoio Político

O Supremo Tribunal Federal entende que o apoio político envidado na indicação a cargos públicos ou para a manutenção de agentes neles investidos se insere no âmbito do exercício material da função parlamentar em razão do sistema presidencialista de coalização. Assim, configura crime de corrupção, no caso de um parlamentar, o uso de seu poder por meio do fornecimento de apoio político a alguém em troca da obtenção de vantagens indevidas.<sup>479</sup>

No entanto, a mera menção genérica ao fornecimento de apoio político não é suficiente para a caracterização do crime de corrupção. O Supremo Tribunal Federal já deixou clara a necessidade de demonstrar efetiva vinculação, no caso concreto, do cargo ou capital político que o parlamentar possui com o objeto de ilícito mercadejado.<sup>480</sup>

É nesse mesmo sentido que Luís Greco e Alaor Leite afirmam que o desafio que se apresenta, em relação à corrupção política, é estabelecer critérios racionais para a definição dos indevidos atos de mercancia, evitando-se a que “se compreenda o ‘em razão da função’ de forma excessivamente abstrata – como ‘sustentação política’ em sentido amplo, sem indicação

---

<sup>478</sup> GRECO, Luís; LEITE, Alaor. *Parecer sobre o tipo penal de corrupção apresentado na Ação Penal 1002*, 6 de junho de 2019, p. 23.

<sup>479</sup> “A singela assertiva de que não compete ao parlamentar nomear nem exonerar alguém de cargos públicos vinculados ao poder executivo desconsidera a organização constitucional do sistema presidencialista brasileiro.” BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Relator Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3524/5.

<sup>480</sup> “[É] imperioso concluir que, no caso concreto, houve, efetivamente, o tráfico da função pública por parte do parlamentar ora acusado, na medida em que, em troca do recebimento periódico de vantagens indevidas, emprestou sua força política para a manutenção, em cargo incluído na quota governamental do Partido Progressista – em cujo âmbito esse réu figurava como um dos seus mais expressivos dirigentes –, de Paulo Roberto Costa, especificamente designado para instaurar, facilitar e operar a engrenagem de um sofisticado esquema de corrupção dentro da Diretoria de Abastecimento da Petrobras.” BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Relator Celso de Melo. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3674. No mesmo sentido: INQ 3.982, julgado em 7.3.2017, Ação Penal 1015; INQ 3.990, julgado em 14.3.2017; INQ 4.118, julgado em 8.5.2018; INQ 4.112, julgado em 22.8.2017; INQ 4.215, julgado em 3.12.2019, dentre outros.

de atos concretos praticados pelo indivíduo (indicação, ou influência real sobre ela, por exemplo) – corre-se o risco de criar uma responsabilidade por pertencimento a uma bancada.”<sup>481</sup>

Ou seja, deve-se ter cuidado para não responsabilizar unicamente pelo fato de ser parlamentar ou possuir cargo de relevância em um partido. “Do contrário, tem-se uma espécie de responsabilidade coletivista e por detenção de posição de destaque ou de comando em determinada estrutura, sem que um comportamento (ação ou omissão) ou o dolo sejam concretamente apontados”.<sup>482</sup>

E um critério estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal para que reste configurado o apoio político é a necessidade de se demonstrar que este “assumiu caráter direto, relevante e decisivo à manutenção” ou indicação a um cargo.<sup>483</sup> Vale dizer, para a precisa caracterização do apoio político “basta verificar em qual momento a atuação do agente mostrou-se imprescindível à manutenção”<sup>484</sup> ou indicação da pessoa ao cargo. Como afirma o Ministro Ricardo Lewandowski na Ação Penal 996, deve-se verificar “em quais hipóteses, caso retirada sua presença da cena política, os demais parlamentares seriam suficientes a prestar o mencionado apoio político”.<sup>485</sup>

Isto nada mais é do que um “teste de eliminação hipotética” em que, retirada a atuação do parlamentar, se ainda assim o agente teria sido nomeado ou permaneceria no cargo, então o exercício da função parlamentar era prescindível, não havendo que se falar mercadejamento da função ou mesmo em exercício de influência.

Cabe ressaltar que não se confunde o apoio político com a influência que o parlamentar exerce ou pode exercer sobre os atos de competência do agente indicado. O ato parlamentar é a mera indicação ou manutenção, portanto, não importa a atuação desse funcionário, não importa se ele foi colocado ou está sendo mantido no cargo para realizar alguma conduta ilícita. Por isso que, neste caso, não importa se o parlamentar tem qualquer influência sobre suas ações, o que importa é, exclusivamente, que a atuação parlamentar tenha sido imprescindível à colocação ou manutenção do agente no cargo.

---

<sup>481</sup> GRECO, Luís; LEITE, Alaor. *Parecer sobre o tipo penal de corrupção apresentado na Ação Penal 1002*, 6 de junho de 2019, p. 16.

<sup>482</sup> GRECO, Luís; LEITE, Alaor. *A recepção das teorias do domínio do fato e do domínio da organização no direito penal econômico brasileiro: observações sobre as formas de intervenção no delito na Ação Penal 470 do Supremo Tribunal Federal Brasileiro (“Caso Mensalão”)*, p. 393. Disponível em <[https://www.zis-online.com/dat/artikel/2015\\_7-8\\_937.pdf](https://www.zis-online.com/dat/artikel/2015_7-8_937.pdf)>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>483</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Ricardo Lewandowski. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3798.

<sup>484</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Ricardo Lewandowski. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3798.

<sup>485</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Ricardo Lewandowski. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3803.

Uma forma de comprovar tal imprescindibilidade é demonstrar a posição de destaque que o parlamentar ocupa dentro do partido que faz parte (por exemplo: líder do partido).<sup>486</sup> Mas, ressalte-se, não basta simplesmente comprovar que ele faz parte ou lidera uma bancada,<sup>487</sup> é necessário demonstrar que ele tinha o efetivo poder político necessário para indicar, manter, ou até mesmo retirar do cargo determinado agente, sob pena de se estabelecer uma responsabilização objetiva:

Ou seja, para o parlamentar, não precisa ser *do ut des*, como diziam os romanos, muito explícito, um toma-lá-dá-cá; é preciso de uma participação minimamente consequente. E, aí, gostaria de explicitar o meu ponto de vista no sentido de que o fato de a pessoa ser um simples deputado de uma determinada bancada não quer dizer que ele tenha esse poder, ainda que tenha recebido parte de um dinheiro que lhe é distribuído, como sói acontecer, ou infelizmente tem acontecido, em nosso presidencialismo de coalizão. Esta é a minha preocupação: não atribuir, como uma narrativa genérica, uma responsabilidade objetiva.<sup>488</sup>

No mesmo sentido, Luís Greco e Alaor Leite mostram preocupação com o elevado grau de abstração que a sustentação política ou o apoio político possuem. E reforçam a necessidade de “indicação concreta para um determinado cargo, por quem tinha poder real”. Não pode ser um mero poder etéreo, devendo haver a “indicação do ‘pacto de injusto concreto’ da corrupção

---

<sup>486</sup> “Nesse contexto, justamente em razão da aludida proeminência institucional assumida pelo líder partidário, cujas atribuições lhe outorgam poderes políticos superiores aos demais parlamentares integrantes do mesmo partido ou bloco (os representados), podendo inclusive assumir papel representativo dos interesses do Executivo no Congresso Nacional, é que se mostra forçoso reconhecer ter ele a decisiva participação (ativa e direta) no processo de constituição do governo, mediante indicação de quadros para preenchimento de cargos comissionados (seja na administração direta ou indireta), garantindo, por outro lado, o apoio político em nome da agremiação que representa. (...) No entanto, o que importa considerar, ao menos para fins da configuração do crime de corrupção passiva, na forma como descrito na denúncia, é que, dada as aludidas particularidades das atribuições inerentes à função de Líder no peculiar sistema presidencialista brasileiro, é este quem detém a potencial capacidade de fornecer apoio direto e decisivo à sustentação política para manutenção de terceiros em cargos sensíveis da administração pública federal direta ou indireta. Em outras palavras, sem a sua necessária intervenção na qualidade de interlocutor, o apoio ao Executivo não se concretiza no mundo fenomênico. Já os demais integrantes da cúpula partidária, a despeito de também exercerem poder político relevante, em relação à indicação ou manutenção de quadros no governo, o fazem apenas de forma reflexa ou indireta, concedendo sustentação ao Líder, para que este possa atuar em nome do partido e defender seus interesses”. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Ricardo Lewandowski. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3801/3802.

<sup>487</sup> “Note-se que não basta o simples fato de o parlamentar ocupar posição hierárquica relevante ou de cúpula no contexto político do partido, sendo importante que, em razão de sua função tenha competência suficiente para, por si só e independentemente da manifestação de terceiros, exercer direta e decisivamente a alegada influência política. Do contrário, com o devido respeito, a se responsabilizar concomitantemente vários parlamentares integrantes da cúpula partidária, todos como autores de crime de corrupção passiva, num dado período de tempo (2006 a 2014 ou, ainda, 2008 a 2011), por atos de influência política praticados em favor de certo Governo Federal, entendendo que estaríamos avançando sobre o perigoso terreno de presunções e incidindo em responsabilidade penal objetiva, o que não se admite no vigente Estado Democrático de Direito. Vale dizer, para a precisa caracterização do ato de ofício, na espécie, basta verificar em qual momento a atuação do denunciado, por si só, mostrou-se imprescindível à manutenção de Paulo Roberto Costa na Diretoria de Abastecimento da Petrobras S/A. Ou seja, em quais hipóteses, caso retirada sua presença da cena política, os demais parlamentares seriam suficientes a prestar o mencionado apoio político. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Ricardo Lewandowski. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3802/3803.

<sup>488</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Ricardo Lewandowski. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3835.

política, de modo a concluir que houve mercancia de exercício próprio da função, material ou formal, do Consulente. A ‘ascendência política’ em abstrato não preenche esse requisito legal.”<sup>489</sup>

Cabe ressaltar ainda que não é somente o líder da bancada que pode ser responsabilizado pela prática de corrupção por meio de apoio político, qualquer parlamentar que tenha alguma posição de destaque ou poder efetivo para realizar tal ação pode ser responsabilizado. A diferença é, apenas, que o líder de bancada tem uma amplitude maior de poder, tendo maior possibilidade de realizar a ação criminosa em razão das atribuições exclusivas que possui.

Em suma, deve-se demonstrar que o parlamentar tem efetivos “poderes de fato” decorrentes de sua força política, suficientes para indicação ou manutenção de um agente em determinado cargo da Administração Pública direta ou indireta.

Por fim, cabe ressaltar que o apoio político pode ser considerado uma exceção à regra de que não se pode mercadejar função alheia. Isto porque, muito embora o Supremo Tribunal Federal entenda que a indicação e sustentação política se insere no âmbito da atuação funcional do próprio parlamentar, quem faz a nomeação e manutenção no cargo é um terceiro, em regra agente de outro Poder (como o Presidente da República). Aqui somente se poderia falar de influência diante da ação do parlamentar em face daquele que tem a competência para fazer a nomeação, mas não em face do agente nomeado. Quanto a este, o tema da influência será tratado na sequência.

### 6.3.3. Intermediação

A realização de reuniões, fazer ligações telefônicas e o estabelecimento de contatos entre pessoas compõem exercício material da função parlamentar. Faz parte de sua função que demandas, de qualquer natureza, mesmo as privadas, possam ser ouvidas e levadas a outros funcionários públicos para que estes deem a destinação adequado ao pleito pretendido, dentro das normas legais.

É evidente que se o parlamentar faz a intermediação entre pessoas unicamente em razão destas serem suas amigas ou conhecidas, ou seja, em que sua função parlamentar se torna indiferente ou prescindível, esta ação não pode ser considerada como parte do plexo de suas atribuições funcionais. Aplica-se aqui o “teste de eliminação hipotético” já referido, em que, se

---

<sup>489</sup> GRECO, Luís; LEITE, Alaor. *Parecer sobre o tipo penal de corrupção apresentado na Ação Penal 1002*, 6 de junho de 2019, p. 29/30.

a reunião foi marcada por questões externas a função, ou seja, mesmo que o parlamentar não exercesse função pública, ainda assim a mesma reunião poderia ter sido marcada, então a função não é essencial, não sendo realizada em “razão da função”.<sup>490</sup>

A dificuldade é quando a aproximação realizada pelo parlamentar decorre de seu cargo, mesmo que não seja uma ação que somente o parlamentar poderia realizar, por exemplo, quando o parlamentar tem uma maior facilidade e acesso para marcar a reunião ou contatar determinada pessoa. Neste caso, há um aporte do cargo ainda que a ponte não precise ser exclusivamente dependente dos poderes materiais do parlamentar. Isto porque a função parlamentar contribuiu, de alguma maneira, para a aproximação, o que torna esta ação uma atividade material decorrente da função parlamentar e, conseqüentemente, o recebimento de uma vantagem indevida para sua realização caracterizaria o crime de corrupção.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal entende que estas são meras ações intermediárias, ou seja, ações indiretas à atividade fim parlamentar e que constituem apenas meio para buscar o objetivo pretendido. O fim buscado, ou seja, a efetiva função parlamentar que se quer comprar não seria a atividade meio de marcação de uma reunião ou a realização de uma ligação, mas a atividade fim de efetiva ingerência no objeto pretendido, como a assinatura de um contrato, liberação de valores, indicação e manutenção de um funcionário em um determinado cargo etc.

Portanto, esta seria uma exceção a teoria dos poderes de fato, vez que as ações intermediárias, por si sós, sem demonstração de que houve intervenção no objeto pretendido pelo pagador, estariam excluídas de responsabilidade penal. Segundo o Supremo Tribunal Federal, estas atividades não podem ser consideradas como mercancia do exercício da função parlamentar, sob pena de tornar os parlamentares federais em uma espécie de “intermediários gerais de interesses.”<sup>491</sup>

---

<sup>490</sup> Em julgado do STF, na Ação Penal nº 1.002, se verifica do voto do Min. Gilmar Mendes que foi aplicado este teste, pois “a intermediação e a marcação da audiência poderia ter ocorrido mesmo se o acusado não fosse Deputado Federal. Nesse ponto, o fator determinante para o recebimento dos valores não foi o mandato ocupado por ANÍBAL GOMES, mas sim a relação pessoal de suposta influência que ele possuía junto ao Diretor de Abastecimento.” BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.002. Voto do Min. Gilmar Mendes. 2ª Turma. Julgamento em: 09/06/2020, p. 386.

<sup>491</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3845. No mesmo sentido, afirmou o Ministro na Ação Penal 1.003: “Sobre o ato de ofício de terceiro, venho fazendo ressalvas quanto à tipicidade de imputações de corrupção, quando o acusado não é o responsável pelo ato buscado em troca da vantagem indevida. No Inq 3.982, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 7.3.2017, expressei dúvidas quanto à acusação de Senador da República por ato de responsabilidade do Presidente da República – indicar e manter diretor de empresa pública federal. Tratava-se da situação do Senador Valdir Raupp. No caso Nelson Meurer, acompanhei a maioria, mas registrei minhas ressalvas quanto à condenação de parlamentar por ato de competência do Poder Executivo. Ainda não superei a perplexidade de se condenar funcionário público por corrupção em relação a atos de ofício que são da competência de outro

Assim, mesmo que o parlamentar receba uma vantagem indevida para realizar estas atividades intermediárias, mesmo que leve o corruptor a crer que teria influência no objetivo pretendido, ainda assim não haveria que se falar em corrupção porque não estaria vendendo o exercício efetivo de sua função, pois não haveria a prática de futuro ato de ofício haja vista que não iria exercer influência no objeto pretendido. Portanto, neste caso, a ação praticada pelo agente não seria capaz de lesionar o bem jurídico protegido pela norma, pois se trataria de prática de mera atividade indireta que não consistiria em um ato funcional propriamente dito.

Outro fundamento que o Supremo Tribunal Federal utiliza para afastar a responsabilização por tais atos é, como afirmou o Ministro Gilmar Mendes na Ação Penal 1.002 que “a intermediação e a marcação da audiência poderia ter ocorrido mesmo se o acusado não fosse Deputado Federal”. Ou seja, se o ato não decorrer exclusivamente da função parlamentar, então esta não se enquadraria no plexo de atribuições funcionais.<sup>492</sup>

Esta exceção pode parecer uma forma de leniência a possíveis práticas corruptas, mas é importante compreender que nem toda malversação na esfera pública precisa ser corrupção. Há uma série de tipos lindeiros, laterais, que compõe um sistema penal e não penal, que divide trabalho com a corrupção. Por exemplo, se o parlamentar recebe uma vantagem para apenas marcar uma reunião, o caso em questão poderia configurar eventualmente crime de tráfico de influência (se a reunião fosse realizada com o pretexto de influir em ato de terceiro, embora não tenha exercido influência),<sup>493</sup> ou até mesmo advocacia administrativa, em que haveria um patrocínio indireto de interesse privado perante a administração pública valendo-se da qualidade de funcionário. Também pode incidir o sistema não penal, em que tais ações poderiam configurar infrações administrativas, como quebra de decoro parlamentar, que pode conduzir até mesmo à cassação do mandato, nos termos do art. 55, §1º, da Constituição Federal.<sup>494</sup>

Assim, nestes casos, para que a mercancia da função esteja configurada, é necessário que se comprove que, em razão da referida reunião ou ligação, o parlamentar exerceu efetiva

---

funcionário público.” BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.003. Voto do Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma. Julgamento em: 19/06/2018, p. 3751/3752.

<sup>492</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.002. Voto do Min. Gilmar Mendes. 2ª Turma. Julgamento em: 09/06/2020, p. 386.

<sup>493</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.002. Voto do Min. Ricardo Lewandowski. 2ª Turma. Julgamento em: 09/06/2020, p. 358

<sup>494</sup> Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador: (...) § 1º - É incompatível com o decoro parlamentar, além dos casos definidos no regimento interno, o abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional ou a percepção de vantagens indevidas.

ingerência no objeto final, o que pode se dar por meio de “decisiva influência política”<sup>495</sup> no resultado pretendido.

Um exemplo disso é o Inquérito 4.141 em que o Supremo Tribunal Federal recebeu a denúncia porque, neste caso, se entendeu demonstrada a atuação efetiva do parlamentar e o exercício de real influência, vez que não apenas marcou uma reunião, mas participou da mesma, a realizou em sua própria casa, efetuou telefonemas para o Conselheiro do TCE/RN<sup>496</sup> e, logo após a reunião, houve a liberação dos valores pretendidos para a empresa que pagou a propina.

Em sentido oposto, no Inquérito 4.259, se entendeu que a ação do parlamentar teria se limitado a “intermediar uma reunião” e que “a simples apresentação de interessado em obter financiamento e a solicitação de reunião ao presidente do Banco do Nordeste não caracterizam exercício de influência para obtenção de financiamento nem para a liberação dos recursos”, não tendo sido demonstrado que o parlamentar teria intercedido de forma escusa para que um financiamento fosse liberado a uma empreiteira, estando, portanto, “ausente a prática de ato de mercancia da função parlamentar”.

Assim, de acordo com o Supremo Tribunal Federal, a mera intermediação não pode ser considerada como mercancia da função parlamentar e, portanto, nestes casos, o recebimento de vantagem indevida não constitui corrupção, mas pode constituir outros crimes (como tráfico de influência ou advocacia administrativa) ou gerar sanções administrativas.

#### 6.3.4. Influência

Uma forma de efetivar ingerência no objeto pretendido é por meio do exercício da influência que o parlamentar possui sobre determinados órgãos e entes públicos.

Como afirma o Ministro Celso de Melo, os “poderes de fato” dos parlamentares abrangem “também a prática efetiva de influência política na esfera do Poder Executivo, resultante das próprias atribuições inerentes ao ofício legislativo”.<sup>497</sup>

---

<sup>495</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.011. Voto do Ministro Celso de Melo. 2ª Turma. Julgamento em: 12/06/2018, p. 125.

<sup>496</sup> São provas do Inquérito: “(i) mensagens de celular trocadas no mesmo dia da realização da reunião no apartamento do denunciado, nas quais se verificam (a) menção à relevância da atuação do Senador para beneficiar a empresa; (b) a informação fornecida pelo próprio Senador denunciado no sentido de que realizou a reunião e que iria acompanhar de perto os seus desdobramentos; (ii) depoimentos prestados por dois participantes da reunião que confirmam a sua ocorrência; telefonemas entre o denunciado e o Conselheiro Relator do TCE/RN em data próxima à dos fatos.” BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.141. Relator Min. Roberto Barroso. 1ª Turma. Julgamento em: 12/12/2017, p. 2222.

<sup>497</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Celso de Melo. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3666.

Portanto, para o Supremo Tribunal Federal,<sup>498</sup> a influência faz parte dos poderes de fato inerentes à função parlamentar, e que também exige demonstração da efetiva realização no caso concreto. O Ministro Lewandowski na Ação Penal 996 afirmou que:

Em suma, filio-me àqueles que entendem que, para configuração do crime de corrupção passiva de parlamentar, o exercício efetivo da influência política decorrente do cargo pode consubstanciar ato de ofício desse agente público, sempre, no entanto, à luz das circunstâncias do caso concreto.<sup>499</sup>

É também como restou assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Ação Penal 1.025:

Ou seja, consoante a jurisprudência sedimentada desta Suprema Corte, o poder de influência efetivamente exercido pelo congressista – cujo partido integra a base de apoio parlamentar do Presidente da República – na esfera de atuação governamental do Poder Executivo constitui, sim, competência assimilável ao conceito típico de “ato de ofício” e passível de atrair, por isso mesmo, caso mercadejada, a majorante inscrita no §1º do art. 317 do Código Penal.<sup>500</sup>

A influência é a venda do exercício da função de um terceiro que possui o poder de a exercer concretamente. Trata-se de um ato de ofício de terceiro ou uma promessa de fato de terceiro. Considerar isto como exercício da própria função entra em contradição com o entendimento do Supremo Tribunal Federal que exige uma pertinência dos atos de ofício com o feixe de atribuições que o funcionário público exerce, ou seja, de que somente haveria corrupção em razão da mercancia do exercício da própria função, até porque só se pode vender o que se possui.<sup>501</sup> Como afirmado pelo Ministro Gilmar Mendes: “Apenas em vedada analogia poder-se-ia compreender que, em um crime funcional, o ‘em razão da função’ pode ser entendido como ‘em razão da função’ de outro funcionário público”.<sup>502</sup> No caso, se o parlamentar não tem acesso àquela função, ele precisaria de um ato posterior de convencimento daquele que tem o feixe de atribuições, portanto, consistiria em venda da influência sobre exercício da função alheia, o que não poderia constituir crime de corrupção.

---

<sup>498</sup> Ver Inquérito 4259 e as Ações Penais 996, 1.002, 1.003, 1.015 e 1.025 do Supremo Tribunal Federal.

<sup>499</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Ricardo Lewandowski. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3797.

<sup>500</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.025. Voto da Ministra Rosa Weber. Plenário. Julgamento em: 31/05/2023, p. 784.

<sup>501</sup> “A inserção da corrupção passiva no interior de um sistema de proteção do exercício da função reforça a conclusão de que o art. 317 CP alcança apenas a venda do próprio exercício da função, sem intermediação de ulteriores terceiros. A influência sobre o exercício alheio da função pode ser captada por outros tipos.” GRECO, Luís; LEITE, Alaor. *Parecer sobre o tipo penal de corrupção apresentado na Ação Penal 1002*, 6 de junho de 2019, p. 14.

<sup>502</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.011. Voto do Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma. Julgamento em: 12/06/2018, p. 68.

Para Luís Greco e Alaor Leite, o cerne da corrupção abrange apenas a mercancia do exercício da própria função.<sup>503</sup> Portanto, a influência sobre o exercício de função alheia estaria fora do âmbito de proteção do delito de corrupção, podendo ser capturada por outros tipos penais menos graves, como tráfico de influência, que possui proteção menos intensa, vez que não é o autor do delito quem pode realizar o ato,<sup>504</sup> além de dispensar que o influenciador seja “intraneus”, com circulação funcional privilegiada, pois se trata de delito de particular contra a Administração Pública.

No entanto, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não é de que o parlamentar estaria vendendo ato de terceiro, mas sim a própria função que abrange sua influência política. Ou seja, o Supremo Tribunal Federal entende que faz parte da função dos parlamentares, como atribuição fática e mesmo jurídica (por exemplo, através do uso da palavra em plenário), influenciar terceiros, funcionários públicos ou não, em seus atos. Desse modo, a venda de influência pelo parlamentar seria exercício de ato próprio da função parlamentar em razão de sua posição política. Ou seja, independentemente de determinar ou não o exercício de um ato alheio, o simples fato de o parlamentar exercer atos de influência, constituem atos de ofício decorrentes da função do parlamentar, desde que demonstrado que esta influência gerou efetiva ingerência no objeto pretendido pelo corruptor.

Um exemplo disso é o Inquérito 4.436 em que o Senador Aécio Neves teria recebido vantagens indevidas para “(i) intermediação para agilizar a emissão da licença de instalação da Usina Hidrelétrica de Santo Antônio e dar início às obras; e (ii) intermediação para reverter o resultado tido como ilegal pelo Grupo no certame de UHE Ji.” A intermediação teria por fim “promover desentranes burocráticos”. No entanto, não houve indicação da concreta possibilidade material do Senador promover “desentranes burocráticos”, não restando demonstrada a suposta influência exercida no fim pretendido.

---

<sup>503</sup> GRECO, Luís; LEITE, Alaor. *Parecer sobre o tipo penal de corrupção apresentado na Ação Penal 1002*, 6 de junho de 2019, p. 11.

<sup>504</sup> Os autores alegam que a comparação com o delito de tráfico de influência auxilia na tarefa de delimitação do exercício da função pública. Sustentam que no tráfico de influência “de antecipação de tutela do exercício da função: o jactante mercadeja influência sobre um funcionário no exercício de suas funções, o que gera um perigo (abstrato) a esse bem jurídico. Há, por assim dizer, um “pacto de injusto antecipado”, uma promessa de corretagem. Aqui, o funcionário que efetivamente exerce a função e tem acesso, portanto, ao seu próprio feixe de atribuições, sequer tem contato com a proposta de vantagem indevida, diversamente do que ocorre com a corrupção ativa, na qual ocorre uma comunicação direta. O legislador dá um passo atrás, e resolve antecipar ainda mais a tutela desse relevante bem jurídico ‘higidez do exercício da função’. Em razão da distância existente entre o autor do delito e o exercício real da função, o legislador não se contenta em mencionar o ‘em razão da função’ – como faz no art. 317 CP –, e exige a influência em ‘ato praticado por funcionário no exercício da função’”. GRECO, Luís; LEITE, Alaor. *Parecer sobre o tipo penal de corrupção apresentado na Ação Penal 1002*, 6 de junho de 2019, p. 13.

Este caso também pode ser considerado uma exceção à regra de que não se pode mercadejar função alheia. O fundamento é que, diante das peculiaridades da função parlamentar que, em nosso particular sistema político de presidencialismo de coalisão, permitem ao políticos grande poder de influência nas decisões proferidas na Administração Pública em geral, a venda da influência política é considerada como ato inserido no feixe de atribuições próprias do parlamentar e, portanto, o recebimento de vantagem indevida para sua realização configura crime de corrupção passiva.<sup>505</sup> Assim, a influência seria decorrência direta do exercício da própria função parlamentar, ou seja, o agente político estaria vendendo a sua influência que decorre e confunde-se com o próprio exercício da função política que abrange sua atuação concreta sobre outros funcionários públicos. Desse modo, somente haveria o crime de tráfico de influência se o parlamentar não tivesse mercadejado o exercício de sua influência ou, se o tivesse, não houvesse possibilidade real de influência, pois, neste caso, ele não poderia vender a sua influência, mas o mero pretexto de influir em ato de terceiro, com isso, a ação escapa ao seu feixe próprio de atribuições e consistiria, então, em tráfico de influência, a chamada venda de fumaça.<sup>506</sup>

Além disso, o Supremo Tribunal Federal já deixou clara a possibilidade de influência de um parlamentar sobre outros Poderes e, inclusive, em outras esferas da Federação.<sup>507</sup> Isto decorre, mais uma vez, do nosso peculiar sistema político e das múltiplas atribuições parlamentares que incluem o trabalho junto às bases, ou seja, no local de origem do parlamentar e que lhe dá sustentação política.<sup>508</sup> Assim, segundo o Supremo Tribunal Federal, é possível

---

<sup>505</sup> No Inquérito 4.011, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o alegado ato de ofício de terceiro também se imbrica com a função parlamentar diante das amplas funções exercidas pelo Senador junto aos poderes locais (ação junto as bases e influência do Senador em seu Estado de origem), tendo sido comprovação de exercício de real da influência política decorrente do cargo. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.011. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. 2ª Turma. Julgamento em: 12/06/2018, p. 19 e ss.

<sup>506</sup> “O conceito remete à incriminação romana *vendita di fumo*, bem como ao episódio em que o imperador Alexandro Severo condenou à fogueira Vetronio Turino, em razão deste frequentar a corte e receber dinheiro para influir nas decisões do Governo. Turino não teria morrido queimado, mas asfixiado pela fumaça, enquanto eram proferidas as palavras “*fumo punitur qui fumo vendidit*” (pune-se com fumaça aquele que vende fumaça).” GAZOTTO, Gustavo Martinelli Tanganelli. *O lobby e sua regulamentação no Brasil: entre influência privada e interesse público*. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica do Paraná: Curitiba, 2021, p. 111.

<sup>507</sup> “Por fim, cumpre ressaltar que, no específico caso de parlamentares, o capital político emergente do cargo eletivo – e seu correlato poder de influência sobre diversas esferas de atuação do Poder Público, máxime se considerados os arranjos inter-orgânicos próprios do nosso presidencialismo de coalizão – constitui ativo funcional que, caso comercializado, não só caracteriza o crime de corrupção passiva, como também atrai a causa de aumento de pena prevista no § 1º do art. 317 do CP”. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.436. Vota da Ministra Rosa Weber. Plenário. Julgamento em: 28/11/2022, p. 56.

<sup>508</sup> “A ação junto às bases, ou seja, no local de origem do Senador, é tão relevante que os Senadores têm autorização para usar a Cota para o Exercício da Atividade Parlamentar dos Senadores para manter escritório de apoio às atividades parlamentares.” “A amplitude da atividade parlamentar é, inclusive, justificativa para reiteradas ausências nas sessões parlamentares, sem maiores questionamentos quanto à legitimidade do trabalho que estaria sendo desenvolvido nas bases”. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.011. Voto do Relator Ministro Ricardo Lewandowski. 2ª Turma. Julgamento em: 12/06/2018, p. 40.

que um parlamentar federal responda pela venda de sua influência junto ao Poder Executivo Estadual,<sup>509</sup> desde que comprovado, no caso concreto, a possibilidade real de efetiva influência.<sup>510</sup>

### 6.3.5. Violação do Dever de Fiscalização

Aqui se trata da omissão do dever parlamentar de exercer a fiscalização previsto nos artigos 70<sup>511</sup> e 49, X,<sup>512</sup> da Constituição Federal que confere ao Congresso Nacional competência exclusiva para “fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta”.<sup>513</sup>

Embora este dever faça parte das próprias atribuições formais específicas dos parlamentares, este “dever de fiscalizar” não pode ser atribuído de forma genérica a todos os parlamentares, pois não basta possuir um cargo político, ou ser representante de uma agremiação partidária, é necessário que se comprove uma omissão materialmente realizável.

Como ensina Juarez Tavares:

Faz parte do tipo dos delitos omissivos a real possibilidade de atuar. Vigora aqui, então, o velho princípio *ultraposse nemo tenetur*. Não se pode obrigar ninguém a agir sem que tenha possibilidade pessoal de fazê-lo. A norma não pode simplesmente obrigar a todos incondicionalmente, a atuar (...). Convém ressaltar que a real possibilidade de atuar está condicionada à modalidade de conduta típica a que se refere, porque inexistente uma omissão em si, senão omissão de ação determinada.<sup>514</sup>

---

<sup>509</sup> Nesse sentido, os dados de interceptação telefônica, integrantes do apenso 5 (fl. 8), demonstram numerosos contatos telefônicos entre o denunciado e os órgãos da administração estadual, especialmente o DETRAN, responsável pelo contrato de inspeção veicular ambiental celebrado com consórcio de empresas administrado por George Olímpio, o Consórcio INSPAR, cuja manutenção e execução, pelo futuro Governo do Rio Grande do Norte, George Olímpio tinha interesse em assegurar. Tais dados corroboram a alegada influência do denunciado nos poderes locais, que lhe evidenciaria a força política necessária para atuar junto aos empresários locais com interesse em contratações que viessem a ser direcionadas pelo Poder Público Estadual. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.011. Voto do Relator Ministro Ricardo Lewandowski. 2ª Turma. Julgamento em: 12/06/2018, p. 18.

<sup>510</sup> “Não obstante, no âmbito de um processo criminal, há que se exigir, para além da demonstração da possibilidade teórica de influência política de parlamentares em nomeações de cargos da Administração Pública direta e indireta, que se comprove, no caso concreto, a referida influência, além do ajuste entre as partes, independentemente de meras expectativas que terceiros espontaneamente possam alimentar baseadas exclusivamente no poder, em tese, do parlamentar.” BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.025. Voto do Ministro André Mendonça. Plenário. Julgamento em: 31/05/2023, p. 560.

<sup>511</sup> “Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.”

<sup>512</sup> “Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

X - fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta;”

<sup>513</sup> Constituição Federal, art. 49, X.

<sup>514</sup> TAVAREZ, Juarez. *Fundamentos de teoria do delito*. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2018. p. 397.

Trata-se de uma omissão imprópria em que, diante da previsão constitucional, o parlamentar assumiria uma posição de garantidor do dever de fiscalizar as instituições da Administração Pública direta e indireta e impedir a ocorrência de um resultado ilícito. Assim, a não fiscalização de esquemas de corrupção estabelecidos no âmbito dessas instituições geraria uma imputação por corrupção passiva por omissão, com base no artigo 13, §2ª do Código Penal, ficando os parlamentares em posição de garantidor pelo dever geral de fiscalização.

No entanto, no direito penal as posições de garantidor são individualmente consideradas e somente decorrem da real possibilidade de agir, “que deve também englobar a capacidade individual de realizar aquela específica conduta determinada pela norma”.<sup>515</sup>

Assim, não há como se responsabilizar um parlamentar pela omissão de um dever geral de cuidado, “a ser assim, qualquer ilícito, de qualquer natureza, cometido em qualquer pessoa jurídica da administração direta ou indireta da União, por qualquer funcionário, de qualquer graduação, teria como partícipe na forma omissiva todos os membros do Congresso Nacional.”<sup>516</sup>

Ademais, a previsão do dever de fiscalização estabelecido no artigo 70 da Constituição Federal é atribuída ao Congresso Nacional enquanto instituição e não como uma atribuição individual que comete a cada parlamentar. Não é possível criar uma posição de garante a partir de normas constitucionais de alto grau de abstração e que constituem deveres da instituição e não dos parlamentares enquanto sujeitos que exercem por um determinado período de tempo essa função. Caso contrário, haveria uma responsabilização por pertencimento do parlamentar a um ente estatal, em evidente absurdo.

Deve haver uma designação específica ao crivo do Congresso, de um ou mais parlamentares determinados para fiscalizar um ente ou uma determinada ação, ou um específico conhecimento, com o ocorre quando o parlamentar, por exemplo, recebe uma denúncia de um fato ilícito. Ou seja, tem que existir algo que conecte o parlamentar ao fato a ser investigado. Somente na omissão decorrente desta atribuição concreta é que se poderia falar em responsabilidade penal por omissão do dever de fiscalização. Este é o exemplo de um caso em que a violação de uma atribuição formal parlamentar não gera responsabilidade penal.

E mais, somente haveria que falar em posição de garante aqui se o fato que o parlamentar deveria fiscalizar é um crime que está em curso ou que irá acontecer, respondendo então pelo crime que deixou de fiscalizar combinado com o artigo 13, §2º, do Código Penal. Para

---

<sup>515</sup> TAVAREZ, Juarez. *Fundamentos de teoria do delito*. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2018. p. 397.

<sup>516</sup> GRECO, Luís; LEITE, Alaor. *Parecer sobre o tipo penal de corrupção apresentado na Ação Penal 1002*, 6 de junho de 2019, p. 33/34.

responder pela participação omissiva em crime ativo é necessário que tenha conhecimento do evento ilegal submetido à sua iniciativa de fiscalização e a possibilidade física de ação (por ato funcional de questionamento da ilicitude), são estes elementos que dão concreção ao dever de fiscalização e geram o nexo de evitabilidade, ou seja, a possibilidade de evitar o evento que está ocorrendo ou que está prestes a ocorrer e, com isso, cessar a ilegalidade em curso, reduzindo o perigo para a Administração Pública. Neste caso, o parlamentar somente responderá por corrupção, na condição de garante, se for corrupção o crime que está sendo cometido pelo terceiro. Se for outro crime, responderá por este (neste caso somente se poderia falar em corrupção se o parlamentar recebesse vantagem indevida para se omitir na fiscalização deste outro crime, mas agora não mais na condição de garante, mas sim em razão de ato omissivo funcional próprio).<sup>517</sup>

Quando o fato que deveria fiscalizar já ocorreu, também não há mais que se falar na condição de garante, pois o dever do parlamentar se restringe apenas a respectiva apuração e sanção do ilícito ocorrido. Aqui, então, se o parlamentar recebeu vantagem indevida para não apurar um crime ocorrido pode responder por corrupção, não com base no artigo 13, §2º, do Código Penal, mas sim em decorrência de adequação típica por subordinação direta ao artigo 317 do Código Penal, diante da omissão na prática de um ato em razão de sua função, qual seja, deixar de comunicar à autoridade competente um ilícito que teve conhecimento e estava dentro do seu plexo de atribuições fiscalizatórios.

Nas decisões do Supremo Tribunal Federal, a referência a este dever de fiscalização decorre da situação em que um parlamentar receber dinheiro em troca de apoio político<sup>518</sup> para manutenção de uma determinada pessoa em cargo de direção especificamente designada para instaurar, facilitar e operar a engrenagem de um esquema de corrupção.<sup>519</sup> Neste caso, o parlamentar teria conhecimento de uma ação ilícita que estaria ocorrendo em um determinado ente da administração pública e teria real possibilidade de atuar pois, se tinha poder de manter

---

<sup>517</sup> Nesse caso, haveria um concurso formal entre o crime ocorrido na posição de garante e o crime próprio de corrupção ou, então, uma possível consunção, se se entender que um dos crimes foi praticado como fim para o outro.

<sup>518</sup> “Parece evidente, nessa perspectiva, que um parlamentar, em tese, ao receber dinheiro em troca ou em razão de apoio político a um diretor de empresa estatal está mercadejando uma de suas principais funções que é o exercício da fiscalização da lisura dos atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta”. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Relator Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3527.

<sup>519</sup> “Dessa feita, a percepção de vantagens indevidas, oriundas de desvios perpetrados no âmbito de entidades da administração indireta, a partir de sustentação política a detentores de poder de gestão nessas entidades, implica evidente ato omissivo no que diz respeito ao exercício dessas funções parlamentares”. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.003. Voto do Relator Ministro Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento em: 19/06/2018, p. 3603.

aquele diretor no cargo, também tinha, consequentemente, poder de destituí-lo. E mesmo que pudesse (e devesse), não agiu para evitar o resultado, sendo omissa em seu dever constitucional de fiscalização e, consequentemente, respondendo pelo crime na posição de garante.<sup>520</sup>

De qualquer modo, é importante ressaltar que o Supremo Tribunal Federal trata a hipótese omissiva como alternativa, aplicável apenas quando não se consegue identificar a mercancia de um ato positivo. Ou seja, quando não se verifica a realização de uma ação, então se recorre ao artigo 70 da Constituição Federal para verificar se o parlamentar teria mercadejado seu dever de fiscalização em razão da omissão decorrente de sua posição de garantidor ou da omissão quanto a um ilícito ocorrido.

De qualquer modo, para configurar crime de corrupção por violação ao dever constitucional de fiscalização, é imprescindível que a vantagem indevida corresponda a uma contraprestação da possível omissão quanto a ocorrência de um ato que poderia ser evitado ou da apuração de um ato já ocorrido, desde que ambas estejam dentro da esfera concreta de atribuições do parlamentar.

---

<sup>520</sup> Como, por exemplo, na Ação Penal 1019: De acordo com a proposta acusatória, o denunciado Vander Luiz dos Santos Loubet, entre os anos de 2012 e 2014, na condição de Deputado Federal e em unidade de desígnios com os demais coacusados, “solicitou, aceitou promessa nesse sentido e recebeu, para si e por intermédio desses últimos, vantagem pecuniária indevida, no valor total de pelo menos R\$ 1.028.866,00 (...), para se omitir quanto ao cumprimento do seu dever parlamentar de fiscalização da administração pública federal, viabilizando assim, (...) o funcionamento de organização criminosa voltada para a prática de crimes de peculato, corrupção ativa e passiva e lavagem de dinheiro no âmbito da Petrobras Distribuidora S/A - BR DISTRIBUIDORA” BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.019. Relator Ministro Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento em: 24/08/2020, p. 5000.

### CAPÍTULO III – DOAÇÃO ELEITORAL

O financiamento irregular de campanhas é uma conduta criminosa autônoma em diversos países, como, por exemplo, na Espanha e Portugal.<sup>521</sup>

Nos Estados Unidos também pode configurar crime próprio.<sup>522</sup> No entanto, a grande discussão que se coloca é se a contribuição eleitoral, utilizada para fins de benefício pessoal de

<sup>521</sup> “[A] Espanha introduziu em 2015 o delito de financiamento irregular de partidos políticos (artigo 304 bis, Código Penal Espanhol), existente igualmente em Portugal (artigo 28, Lei n.º 19/2003);”. Ver: LEITE, Alaor e TEIXEIRA, Adriano. *Caixa dois Eleitoral, Doações Eleitorais e Corrupção*. In: PACELLI, Eugênio, CORDEIRO, Nefi e REIS JÚNIOR, Sebastião dos (Org.), *Direito Penal e Processual Penal Contemporâneos*. 1ª ed., São Paulo: Atlas, 2019, p. 84.

<sup>522</sup> Nos Estados Unidos, podem ser criminalizadas as condutas de realizar contribuições eleitorais acima do limite legal; contribuições de esquemas de doadores fictícios (quando se reembolsa alguém por contribuir para uma campanha); contribuições de fontes proibidas; coordenação entre Super PACs e outras organizações independentes com a campanha de um candidato; uso de fundos de campanha para utilização pessoal ou não autorizada. Ver: <https://www.fbi.gov/how-we-can-help-you/safety-resources/scams-and-safety/common-scams-and-crimes/election-crimes-and-security>. Acesso em: 31/01/2024.

A contribuição eleitoral irregular somente configura crime quando o indivíduo a faz com consciência e vontade (knowingly and willfully) de violar disposição legal que envolva fazer, receber ou relatar qualquer contribuição, doação ou despesa acima de um limite legal pré-estabelecido. Ver: Political Campaign Contributions and Congress: A Legal Primer, Congressional Research Service. Setembro de 2020, p. 21/22. Disponível em: <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R46521>

Assim, em regra, uma contribuição irregular não configura crime, mas mera sanção civil, a não ser que se comprove que o indivíduo tinha consciência de que a doação que iria realizar era ilegal e mesmo assim a fez, por exemplo, quando consciente e deliberadamente tenta encobrir as suas doações feitas em desconformidade com a lei. Por exemplo, o FEC multou a campanha do ex-Presidente Obama de 2012 por não declarar valores recebidos e nomes de contribuintes, mas nenhuma ação criminal foi intentada. Disponível em: [https://www.washingtonpost.com/politics/obama-campaign-to-pay-375000-fine-for-omitting-some-donors-names-in-2008/2013/01/04/78973402-56bb-11e2-8b9e-dd8773594efc\\_story.html](https://www.washingtonpost.com/politics/obama-campaign-to-pay-375000-fine-for-omitting-some-donors-names-in-2008/2013/01/04/78973402-56bb-11e2-8b9e-dd8773594efc_story.html). Acesso em: 31/01/2024.

Inclusive, demonstrando que a regra não é a criminalização da doação irregular conduta, o ex-Presidente Donald Trump chegou a afirmar que a violação de regras de contribuições eleitorais não configura crime. Disponível em: <https://time.com/5374619/donald-trump-campaign-finance-law-crimes/>. Acesso em: 31/01/2024.

A previsão do crime está no 52 U.S.C. § 30109(d)(1)(A)(i):

Em tradução livre:

“(d) Penalidades; defesas; mitigação de infrações (1)(A) Qualquer pessoa que, consciente e intencionalmente, cometa uma violação de qualquer disposição desta Lei que envolva fazer, receber ou relatar qualquer contribuição, doação ou despesa- (i) acumular US\$ 25.000 ou mais durante um ano civil será multado nos termos do título 18, ou preso por não mais de 5 anos, ou ambos; ou (ii) acumular US\$ 2.000 ou mais (mas menos de US\$ 25.000) durante um ano civil será multado sob esse título, ou preso por não mais de 1 ano, ou ambos.

No original:

“(d) Penalties; defenses; mitigation of offenses

(1)(A) Any person who knowingly and willfully commits a violation of any provision of this Act which involves the making, receiving, or reporting of any contribution, donation, or expenditure-

(i) aggregating \$25,000 or more during a calendar year shall be fined under title 18, or imprisoned for not more than 5 years, or both; or

(ii) aggregating \$2,000 or more (but less than \$25,000) during a calendar year shall be fined under such title, or imprisoned for not more than 1 year, or both.” Disponível em: [https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=\(title:52%20section:30109%20edition:prelim\)](https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=(title:52%20section:30109%20edition:prelim)). Acesso em: 31/01/2024.

Para maiores informações acessar site do Federal Election Commission: <<https://www.fec.gov/legal-resources/legislation/>>. Acesso em: 31/01/2024.

E o “Federal Prosecution of Election Offenses Manual” disponível em: <<https://www.justice.gov/criminal-pin/election-crimes-branch>>. Acesso em: 31/01/2024.

um candidato em troca de uma ação em benefício do doador pode configurar crime de corrupção.<sup>523</sup>

No Brasil não existe um tipo penal específico que criminalize a doação irregular.<sup>524</sup> Mas aqui também se discute a mesma questão, pode a doação eleitoral configurar benefício indevido para fins de corrupção? À primeira vista pode parecer que se a doação for feita forma irregular, consequentemente, ela poderia preencher os requisitos do tipo, pois seria uma vantagem indevida. Mas, e se a doação for feita dentro dos parâmetros legais, contudo visando uma contrapartida em benefício do doador, não haveria aí uma mercancia da função, cerne do delito de corrupção? Ou jamais poderia ser criminalizada essa conduta uma vez que se trata do exercício de um instrumento democrático e faz parte da essência da atividade parlamentar atuar em benefício de interesses privados, inclusive dos doadores?

---

<sup>523</sup> Em tradução livre: Estas restrições à transformação de doações de campanha em ‘uso pessoal’ podem ser a única parte meritória do nosso complexo e muitas vezes destrutivo sistema de regulamentação do financiamento de campanhas. São estas que definem a diferença entre suborno – doações para benefício pessoal do candidato – e contribuições de campanha.

No original: “These restrictions on converting campaign funds to ‘personal use’ may be the one meritorious part of our complex, often destructive system of campaign-finance regulation. They define the difference between bribes—donations for the candidate’s personal benefit—and campaign contributions.”

SMITH, Bradley A. *Trump Indictment Is a Perversion of Campaign-Finance Law*. Março 2023. Disponível em: <https://www.wsj.com/articles/trump-indictment-is-a-perversion-of-campaign-finance-law-alvin-bragg-hush-money-business-records-daniels-bdb5942c>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>524</sup> No Brasil, as doações feitas de forma irregular não são crimes, da mesma forma que as doações recebidas em campanhas eleitorais e que não forem declaradas, o chamado “caixa dois”. A manutenção de contabilidade paralela é crime apenas quando realizado por instituições financeiras, conforme artigo 11 da Lei 7.492/1986. No contexto eleitoral, esta conduta pode consistir, no máximo, em uma forma de falsidade ideológica, prevista no artigo 350 do Código Eleitoral. Neste caso, o bem jurídico protegido não é a Administração Pública, mas a veracidade dos documentos eleitorais. E mais, a ação típica do artigo 350 do Código Eleitoral é a omissão em declaração específica, portanto, a mera conduta de manter contabilidade paralela, sem a correspondente declaração, não é uma conduta criminosa por si só.

## 1. DOAÇÃO ELEITORAL E A CRIMINALIZAÇÃO DA POLÍTICA NA SUPREMA CORTE NORTE-AMERICANA

A doação eleitoral<sup>525</sup> é um dos temas mais discutidos<sup>526</sup> e de maior relevância nos Estados Unidos por envolver o direito à liberdade de expressão (direito ao discurso) constante da Primeira Emenda da Constituição norte-americana.<sup>527</sup>

Uma grande preocupação é evitar que as ações dos políticos em benefício de seus eleitores que realizaram doações possam ser consideradas corruptas e, com isso, seja criminalizada a atividade política. Trata-se de “um tema importante no discurso político americano atual: a crítica à criminalização da política. O tema pode ser encontrado na literatura acadêmica, escritos polêmicos, pareceres jurídicos e em pelo menos uma decisão judicial”.<sup>528</sup>

É justamente por isso que é tão importante ter claros os requisitos legais do tipo de corrupção, em especial aqui o “quid”, que consiste na doação eleitoral; e o “quo” que consiste na contraprestação do político (cujas atividades foram analisadas no capítulo anterior).

A doação eleitoral é regulada nos Estados Unidos por diversas leis federais (federal campaign finance legislation), como o Federal Election Campaign Act (FECA),<sup>529</sup> promulgado em 1971 e posteriormente emendado para ampliar restrições em resposta ao escândalo

---

<sup>525</sup> Em tradução livre: O “Federal Election Campaign Act (FECA)” define como contribuição o dinheiro ou qualquer coisa de valor feita por uma pessoa com o propósito de influenciar qualquer eleição federal.

No original: “(8)(A) The term “contribution” includes-(...) (ii) the payment by any person of compensation for the personal services of another person which are rendered to a political committee without charge for any purpose.” Disponível em: [https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=\(title:52%20section:30101%20edition:prelim\)](https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=(title:52%20section:30101%20edition:prelim)). Acesso em: 31/01/2024.

<sup>526</sup> ROSE-ACKERMAN, Susan. *Political Corruption and Democracy*. Connecticut Journal of International Law, vol. 14, no. 2, Fall 1999, p. 368.

<sup>527</sup> Em tradução livre: Emenda I - O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para a reparação de seus agravos.

No original: Amendment I (1791) - Freedom of expression and religion - Congress shall make no law respecting an establishment of religion or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances. Disponível em: [https://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm](https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm). Acesso em: 31/01/2024.

<sup>528</sup> No original: “an important theme in current American political discourse: the criminalization of politics critique. The theme can be found in the academic literature, polemical writing, legal briefs, and at least one judicial opinion”. BROWN, George D. *McDonnell and the Criminalization of Politics*. Virginia Journal of Criminal Law. Vol. nº 5, nº 1, 2017, p. 03. Disponível em:

<sup>529</sup> Que foi incorporados ao Título 52 do Código dos Estados Unidos no título 52, parágrafo 30101–30146 (52 U.S.C. §§ 30101– 30146). Disponível em: <https://uscode.house.gov/browse/prelim@title52/subtitle3/chapter301/subchapter2&edition=prelim>. Acesso em: 31/01/2024.

decorrente do caso Watergate, diante das revelações que surgiram sobre a forma como Richard Nixon obteve recursos para sua campanha.<sup>530</sup>

Esta legislação estabeleceu, entre outras questões, limites de doações eleitorais para pessoas físicas e limites de gastos por parte de candidatos, comitês, e limite do montante de gastos dos próprios candidatos em suas campanhas.<sup>531</sup> Um dos fundamentos é de que o excesso de recursos doados pode levar à corrupção do sistema eleitoral e à consequente diminuição de credibilidade da democracia representativa.<sup>532</sup>

No caso *Buckley v. Valeo*,<sup>533</sup> a Suprema Corte analisou a constitucionalidade destas restrições. Entendeu que as limitações às doações feitas por pessoas físicas diretamente para campanhas políticas não violam a Primeira Emenda, uma vez estas reforçavam a “integridade do nosso sistema de democracia representativa”, protegendo contra práticas inescrupulosas. No entanto, embora as doações pudessem ser limitadas, entendeu que as despesas realizadas por candidatos em uma campanha representariam os ideais dos seus eleitores e, portanto, o dinheiro utilizado para a campanha se equipararia ao próprio discurso político. Consequentemente, impedir o dispêndio em uma campanha eleitoral impediria o exercício da liberdade de expressão, em ofensa a Primeira Emenda da Constituição norte-americana. Assim, a Suprema Corte julgou inconstitucionais as restrições a limitação das despesas feitas por candidatos que utilizem seus próprios recursos; as limitações das despesas totais feitas em uma campanha; e os limites as despesas feitas por entes independentes (PACs) da campanha dos candidatos em benefício destes. Entendeu que estas práticas não ampliam necessariamente o potencial de

---

<sup>530</sup> O escândalo de Watergate, foi a descoberta de crimes praticados pelo comitê de campanha do ex-presidente dos Estados Unidos, Richard Nixon, bem como por parte de seu governo. Entre os crimes consta o recebimento de doações ilegais por parte da campanha do ex-presidente e a troca de favores com empresários que doaram à campanha. Tudo culminou com a invasão da sede do Partido Democrata no Hotel Watergate.. HERRNISON, P.J. *The High Finance of American Politics*. In: GUNLICKS, A. B. (ed.) *Campaign and Party Finance in North America and Western Europe*. USA: Westview Press, 1993, p. 20.

<sup>531</sup> Essas emendas limitaram a US\$ 1.000,00 por eleição a quantia que um indivíduo poderia contribuir para qualquer campanha federal e introduziram limites à quantia que um indivíduo poderia contribuir para um partido político ou comitê político e à quantia que um comitê político independente (PAC) poderia contribuir para um candidato (US\$ 5.000 por eleição) estabelecendo o limite total de US\$ 25.000 para todas as contribuições individuais feitas em um ano. As alterações de 1974 também impuseram um limite de US\$ 1.000,00 dólares por eleição para gastos independentes de um indivíduo ou grupo “em relação a um candidato claramente identificado”. Além disso, limitaram o montante que os candidatos a cargos federais poderiam gastar nas suas próprias campanhas e o montante que os partidos poderiam gastar em apoio aos candidatos e nas suas convenções nacionais de nomeação. Disponível em: <<https://www.fec.gov/help-candidates-and-committees/candidate-taking-receipts/contribution-limits/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>532</sup> EDSALL, Thomas B. *Opinion, After Citizens United, a Vicious Cycle of Corruption*, N.Y. TIMES, dezembro de 2018. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2018/12/06/opinion/citizens-united-corruption-pacs.html>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>533</sup> UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1, 1976. Julgamento em: 30 de janeiro de 1976. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/424/1/>>. Acesso em: 31/01/2024.

corrupção.<sup>534</sup> Portanto, decidiu que limitá-las não serviria a um interesse governamental suficientemente grande para justificar uma restrição à liberdade de expressão e de associação.<sup>535</sup>

Em suma, a Suprema Corte fez um “distinguishing” entre doações e gastos, asseverando que as restrições aos gastos independentes violariam a liberdade de expressão, reputando, por outro lado, como constitucionais os limites impostos pela legislação a doações diretas estabelecidas no FECA.

---

<sup>534</sup> Em tradução livre: “É desnecessário olhar para além do objetivo principal da Lei de limitar a realidade e a aparência da corrupção resultante de grandes contribuições financeiras individuais, a fim de encontrar uma justificação constitucionalmente suficiente para a limitação de contribuições de 1.000 dólares. Num sistema de financiamento privado de eleições, um candidato sem imensa riqueza pessoal ou familiar deve depender de contribuições financeiras de terceiros para fornecer os recursos necessários para conduzir uma campanha bem sucedida. A importância crescente dos meios de comunicação e das operações sofisticadas de envio de correio em massa e de sondagens para uma campanha eficaz torna a angariação de grandes somas de dinheiro um ingrediente cada vez mais essencial de uma candidatura eficaz. Na medida em que são dadas grandes contribuições para garantir uma contrapartida política dos atuais e potenciais titulares de cargos, a integridade do nosso sistema de democracia representativa fica prejudicada. Embora o alcance de tais práticas perniciosas nunca possa ser determinado com segurança, os exemplos profundamente perturbadores que surgiram após as eleições de 1972 demonstram que o problema não é ilusório.”

No original: “It is unnecessary to look beyond the Act's primary purpose to limit the actuality and appearance of corruption resulting from large individual financial contributions in order to find a constitutionally sufficient justification for the \$1,000 contribution limitation. Under a system of private financing of elections, a candidate lacking immense personal or family wealth must depend on financial contributions from others to provide the resources necessary to conduct a successful campaign. The increasing importance of the communications media and sophisticated mass-mailing and polling operations to effective campaigning make the raising of large sums of money an ever more essential ingredient of an effective candidacy. To the extent that large contributions are given to secure a political quid pro quo from current and potential office holders, the integrity of our system of representative democracy is undermined. Although the scope of such pernicious practices can never be reliably ascertained, the deeply disturbing examples surfacing after the 1972 election demonstrate that the problem is not an illusory one.” UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1, 1976. Julgamento em: 30 de janeiro de 1976. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/424/1/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>535</sup> Em tradução livre: “[O] principal problema da Primeira Emenda levantado pelas limitações de contribuição da Lei é a restrição de um aspecto da liberdade de associação política do contribuinte. As decisões da Corte envolvendo liberdades associativas estabelecem que o direito de associação é uma ‘liberdade constitucional básica’, *Kusper v. Pontikes*, 414 U.S., em 57, 94 S.Ct., em 307, que está ‘intimamente aliada à liberdade de expressão e um direito que, tal como a liberdade de expressão, está na base de uma sociedade livre.’ “Os limites máximos de despesas da lei impõem restrições diretas e substanciais à quantidade de discurso político.” “É claro que o principal efeito destas limitações de despesas é restringir a quantidade de discurso de campanha por parte de indivíduos, grupos e candidatos. As restrições, embora neutras quanto às ideias expressas, limitam a expressão política ‘no cerne do nosso processo eleitoral e das liberdades da Primeira Emenda’”.

No original: “[T]he primary First Amendment problem raised by the Act's contribution limitations is their restriction of one aspect of the contributor's freedom of political association. The Court's decisions involving associational freedoms establish that the right of association is a “basic constitutional freedom,” *Kusper v. Pontikes*, 414 U.S., at 57, 94 S.Ct., at 307, that is “closely allied to freedom of speech and a right which, like free speech, lies at the foundation of a free society.” “The Act's expenditure ceilings impose direct and substantial restraints on the quantity of political speech.” “It is clear that a primary effect of these expenditure limitations is to restrict the quantity of campaign speech by individuals, groups, and candidates. The restrictions, while neutral as to the ideas expressed, limit political expression “at the core of our electoral process and of the First Amendment freedoms.” *Williams v. Rhodes*, 393 U. S. 23, 393 U. S. 32 (1968).” UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1, 1976. Julgamento em: 30 de janeiro de 1976. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/424/1/>>. Acesso em: 31/01/2024.

Mas, no caso das doações, decidiu que as restrições às contribuições feitas pelas pessoas físicas para campanhas eleitorais somente eram constitucionais, porque serviam ao interesse do governo na prevenção da corrupção ou da aparência de corrupção. Ou seja, que só se admite restrição a liberdade da Primeira Emenda para evitar práticas corruptas (*quid pro quo*) reais ou aparentes que “minem a responsabilidade eleitoral.”<sup>536</sup>

Já com relação aos gastos efetuados pelos políticos em uma campanha, entendeu que estes não poderiam ser limitados porque representam uma espécie de liberdade de expressão, salvaguardada pela Primeira Emenda da Constituição. Assim, equiparou dinheiro (gastos em campanhas políticas) com o exercício da liberdade de expressão (a única limitação dos gastos que seria possível é quando o candidato optasse por receber financiamento público para sua campanha).

No entanto, as vedações as doações dirigem-se apenas a doações endereçadas diretamente às campanhas eleitorais dos candidatos, mas não a gastos que cidadãos podem fazer como forma de manifestação do discurso político. Neste caso, podem ser realizadas sem limitação (diante do princípio da liberdade de expressão) contribuições genéricas a partidos políticos, ou seja, aquelas desvinculadas de campanhas específicas. Estes recursos ficaram conhecidos como “soft money”.

Visando regulamentar esta situação, em 2002 o Congresso editou a Lei de Reforma da Campanha Bipartidária de 2002 (BCRA),<sup>537</sup> que limitou a possibilidade de utilização desses recursos por parte dos diretórios estaduais dos partidos em eleições federais e vedou sua utilização por partidos nacionais.

Essas restrições à utilização de “soft money” foram mantidas pela Suprema Corte no julgamento do caso *McConnell v. FEC*,<sup>538</sup> em que reconheceu que as limitações seriam constitucionais porque, como os valores não se destinariam diretamente a uma campanha eleitoral, ela não violaria a liberdade de expressão. Além disso, estas restrições estariam justificadas pelo legítimo interesse do governo em prevenir a corrupção ou a aparência de corrupção que resultaria das grandes contribuições financeiras.

Estes julgados, no entanto, não abordaram a proibição de gastos por meio de pessoas jurídicas ou sindicatos. Com relação às estas, desde 1907 o Congresso norte-americano já havia

---

<sup>536</sup> ISSACHAROFF, Samuel. On Political Corruption, v. 124 Harvard Law Review, 2010, p. 123.

<sup>537</sup> Bipartisan Campaign Reform Act (BCRA). Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/wex/bcra>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>538</sup> UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *McConnell v. FEC*, 540 U.S. 93, 2003. Julgamento em 10 de dezembro de 2003. Disponível em: < <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/540/93/>> Acesso em: 31/01/2024.

proibido que fizessem doação direta a candidatos em eleições federais.<sup>539</sup> Posteriormente, em 1947, também foi restringida a realização de gastos feitos por pessoas jurídicas e sindicatos de forma indireta a campanhas eleitorais.<sup>540</sup> A Lei de Reforma da Campanha Bipartidária de 2002 (BCRA),<sup>541</sup> reafirmou a proibição de empresas e sindicatos de realizar gastos com “comunicações eleitorais” (“electioneering communications”).

Somente em 2010, quando do julgamento do caso *Citizens United v Federal Election Commission (FEC)*,<sup>542</sup> a Suprema Corte norte-americana permitiu doações eleitorais feitas por empresas (corporations),<sup>543</sup> associações e sindicatos. No entanto, estas doações não podem ser feitas de forma direta ao candidato, mas apenas para os Comitês de Ação Política (Political Action Committees, conhecidos como PACs) que atuem independentemente da campanha oficial de um candidato. Os PACs são comitês independentes estabelecidos e administrados por empresas, sindicatos ou outras organizações com o fim de obter recursos, por meio de contribuições voluntárias, para financiar candidatos a cargos eletivos.<sup>544</sup>

Assim, com o julgado em *Citizens United*, a Suprema Corte derrubou restrições aos gastos eleitorais por parte de pessoas jurídicas que datavam de mais de 100 anos. E mais, estabeleceu que, quando a doação é feita a um PAC, não havia limites quanto ao montante a ser doado, inclusive para pessoas físicas. Como resultado, as empresas e pessoas físicas podiam agora gastar fundos ilimitados em publicidade de campanha aos PACs desde que não estivessem formalmente “coordenadas” com o candidato ou seu partido político.

---

<sup>539</sup> Tillman Act de Pub. L. No. 59-36, 34 Stat. 864 (codificado conforme emenda no 2 USC § 441b e posteriormente transferido para o 52 USC 30118. Disponível em: <[https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=\(title:52%20section:30118%20edition:prelim\)%20OR%20\(granuleid:USC-prelim-title52-section30118\)&f=treesort&num=0&edition=prelim](https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=(title:52%20section:30118%20edition:prelim)%20OR%20(granuleid:USC-prelim-title52-section30118)&f=treesort&num=0&edition=prelim)>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>540</sup> Taft-Hartley Act de 1947, Pub. L. No. 80-101, seg. 304, § 313, 61 Statute. 136, 159. A seção relevante de Taft-Hartley foi revogada e substituída pelas emendas do Federal Election Campaign Act de 1976, mas a proibição foi mantida. Bar. L. No. 94-283, seg. 112, § 321, 90 Statute. 475, 490 864 (codificado conforme emenda no 2 USC § 441b e posteriormente transferido para o 52 USC 30118). Disponível em: <[https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=\(title:52%20section:30118%20edition:prelim\)%20OR%20\(granuleid:USC-prelim-title52-section30118\)&f=treesort&num=0&edition=prelim](https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=(title:52%20section:30118%20edition:prelim)%20OR%20(granuleid:USC-prelim-title52-section30118)&f=treesort&num=0&edition=prelim)>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>541</sup> Bipartisan Campaign Reform Act (BCRA). Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/wex/bcra>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>542</sup> UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *Citizens United v. Federal Election Comm'n*, 558 U.S. 310, 2010. Julgamento em: 21 de janeiro de 2010. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/558/310/>> Acesso em: 31/01/2024.

<sup>543</sup> Embora as empresas não possam doar diretamente para um candidato, elas são livres, desde 2010 para aportar dinheiro de forma ilimitada nos Comitês de Ação Política (PACs), desde que estes não sejam oficialmente ligados à campanha do candidato, e que podem utilizar o valor arrecadado para fazer campanhas de apoio ao candidato ou ataque a adversários.

<sup>544</sup> Political Action Committees (PACs). Disponível em: <<https://www.fec.gov/press/resources-journalists/political-action-committees-pacs/>>. Acesso em: 31/01/2024.

Com isso, estes PACs passaram a ser conhecidos como Super PACs, porque passaram a podem receber doações ilimitadas (diferentemente dos PACs normais que atuam em conjunto com a campanha oficial do candidato ou que contribuem diretamente a ele ou ao partido).

Essa decisão alterou dramaticamente os gastos eleitorais e consequentemente as próprias eleições nos Estados Unidos, pois, como afirma David Samuels, a competitividade dos candidatos em uma disputa eleitoral, seu sucesso ou fracasso, é diretamente proporcional aos gastos feitos nas campanhas.<sup>545</sup> Keith D. Ewing usa uma metáfora para ilustrar a situação, afirma que uma campanha eleitoral com penetração irrestrita do poder econômico é o mesmo que uma corrida em que uma das partes disputará a competição com uma bicicleta e a outra com um carro esportivo.<sup>546</sup> A importância da questão e a controvérsia foi tão grande que a “decisão da Suprema Corte tornou-se mais do que apenas um caso: tornou-se um símbolo, um grito de guerra. Para alguns, é um emblema dos melhores valores da liberdade de expressão. Para outros, é um sintoma de uma doença profunda em nosso corpo político”.<sup>547</sup>

O curioso é que esta decisão iniciou-se de forma despretensiosa. Um PAC conservador, chamado “Citizens United”, queria disponibilizar, no ano de 2008, um documentário crítico sobre a Senadora Hillary Clinton (“Hillary: The Movie”) que, à época, estava pleiteando ser a indicada para concorrer à Presidência dos Estados Unidos pelo partido Democrata.

No entanto, a Comissão Federal de Eleições Americanas (Federal Election Commission - FEC), não permitiu a exibição do documentário por serem proibidos programas sobre candidatos dentro do período de 30 dias anteriores às eleições primárias. Então, Citizens United processou o FEC com o fim de poder exibir seu documentário.<sup>548</sup>

Era este o objetivo da ação, não alterar parte das leis federais que regulamentam os financiamentos de campanhas permitindo gastos ilimitados e alterando drasticamente como as campanhas são realizadas nos Estados Unidos, mas foi o que aconteceu.

A Suprema Corte decidiu que a proibição ou limitação de gastos independentes é uma proibição de discurso (“ban on speech”) violando o direito à liberdade de expressão da Primeira Emenda, vez que esta “não permite restrições de discurso político com base na identidade de

---

<sup>545</sup> SAMUELS, David. *Pork barrelling is not credit claiming or advertising: campaign finance and the sources of the personal vote in Brazil*. The Journal of Politics, 64 (3): 845-63, 2002. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/1520116>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>546</sup> WING, Keith D. Ewing. *Money, Politics and Law*. Oxford: Oxford University Press, 1992; WALECKI, Marcin. Political, Money and Corruption. In: International Foundation for Election Systems (IFES). Political Finance White Paper Series, p. 7.

<sup>547</sup> TRIBE, Laurence H., *Dividing 'Citizens United': The Case v. The Controversy*. Harvard Law School, Março, 2015. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2575865>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>548</sup> Citizens United v. Fed. Corporate Political Speech. Harvard Law Review Vol. 124, No. 1, novembro de 2010, p. 75-82. Disponível em <<https://www.jstor.org/stable/20788313>>. Acesso em: 31/01/2024.

um orador por ser uma pessoa jurídica”,<sup>549</sup> direito a que estas também fazem jus,<sup>550</sup> como as pessoas físicas, devendo o “discurso político prevalecer sobre as leis que tentam suprimi-lo, de forma intencional ou inadvertida”.<sup>551</sup>

Afirmou o Justice Kennedy em seu voto no caso que “se a Primeira Emenda tem alguma força, ela proíbe o Congresso de multar ou prender cidadãos, ou associações de cidadãos, por simplesmente se engajarem em discurso político” e que as “despesas políticas independentes” não representavam uma ameaça substantiva de corrupção,<sup>552</sup> e sua limitação viola o direito da Primeira Emenda à liberdade de expressão.

Além do assunto ser polêmico,<sup>553</sup> esse entendimento prevaleceu por uma margem mínima de 5 votos a 4<sup>554</sup> (todos os 5 que votaram a favor são conservadores, indicados por Presidentes Republicanos, e todos os 4 que votaram contra são liberais, indicados por Presidentes Democratas).

Recebeu grande destaque o voto dissidente do Justice Stevens, ao afirmar que “a democracia não pode funcionar efetivamente quando os membros que a constituem acreditam que as leis estão sendo compradas e vendidas”.<sup>555</sup> No entanto, a maioria entendeu de forma

---

<sup>549</sup> No original: “[T]he First Amendment does not allow political speech restrictions based on a speaker’s corporate identity.”

UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *Citizens United v. Federal Election Comm’n*, 558 U.S. 310, 2010. 21 de janeiro de 2010. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/558/310/>> Acesso em: 31/01/2024.

<sup>550</sup> Em tradução livre: “O Tribunal reconheceu que a Primeira Emenda se aplica a empresas, por exemplo, *First Nat. Banco de Boston v. Bellotti*, 435 US 765, 778, n. 14, e estendeu esta proteção ao contexto do discurso político, ver, por exemplo, *NAACP v. Button*, 371 U. S. 415, 428–429”.

No original: “The Court has recognized that the First Amendment applies to corporations, e.g., *First Nat. Bank of Boston v. Bellotti*, 435 U. S. 765, 778, n. 14, and extended this protection to the context of political speech, see, e.g., *NAACP v. Button*, 371 U. S. 415, 428–429”. UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *Citizens United v. Federal Election Comm’n*, 558 U.S. 310, 2010. Julgamento em: 21 de janeiro de 2010. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/558/310/>> Acesso em: 31/01/2024.

<sup>551</sup> No original: “[P]olitical speech must prevail against laws that would suppress it, whether by design or inadvertence.” UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *Citizens United v. Federal Election Comm’n*, 558 U.S. 310, 2010. Julgamento em: 21 de janeiro de 2010. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/558/310/>> Acesso em: 31/01/2024.

<sup>552</sup> Em tradução livre: “Se a Primeira Emenda tiver alguma força, ela proíbe o Congresso de multar ou prender cidadãos, ou associações de cidadãos, por simplesmente se envolverem em discurso político”.

No original: “If the First Amendment has any force, it prohibits Congress from fining or jailing citizens, or associations of citizens, for simply engaging in political speech.” UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *Citizens United v. Federal Election Comm’n*, 558 U.S. 310, 2010. Julgamento em: 21 de janeiro de 2010. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/558/310/>> Acesso em: 31/01/2024.

<sup>553</sup> Embora não seja a primeira vez, em 30/07/2019 uma nova proposta de emenda constitucional foi apresentada para tentar reverter a decisão da Suprema Corte. Ver: <<https://thehill.com/homenews/senate/455342-democrats-introduce-constitutional-amendment-to-overturn-citizens-united>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>554</sup> Para maiores informações ver WEDY, Gabriel e FREITAS, Juarez: *Eleições nos EUA podem afetar financiamento de campanha*. Publicado em 25 de julho de 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jul-25/eleicoes-eua-podem-afetar-financiamento-campanha>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>555</sup> No original: A democracy cannot function effectively when its constituent members believe laws are being bought and sold. UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *Citizens United v. Federal Election Comm’n*,

inversa, justamente que a democracia estaria em perigo se houvesse uma limitação de gastos, pois “o discurso político é indispensável para a tomada de decisões em uma democracia, e isso não é menos verdade porque o discurso vem de uma pessoa jurídica”<sup>556</sup> e que o fato de que doadores possam ter “acesso e influência sobre funcionários eleitos não significa que esses funcionários sejam corruptos. E aparência de influência ou acesso não fará com que o eleitorado perca a fé na democracia”.<sup>557</sup>

Importante ressaltar que as doações eleitorais feitas diretamente para candidatos permanecem com limitações. Diferentemente do que muitos acreditam, o julgado acima não alterou os limites de contribuições eleitorais nos Estados Unidos,<sup>558</sup> o que se tornou ilimitado são as doações feitas aos PACs que são entes independentes (“independent political spending”), ou seja, os gastos feitos em benefício de um candidato desde que não tenha uma relação direta com sua campanha oficial.<sup>559</sup> Portanto, restrições são possíveis, mas desde que exista uma razão forte o suficiente para implementar uma regulamentação que tenha o potencial de limitar o discurso político.<sup>560</sup>

---

558 U.S. 310, 2010. Julgam em 21 de janeiro de 2010. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/558/310/>> Acesso em: 31/01/2024.

<sup>556</sup> No original: “Political speech is indispensable to decisionmaking in a democracy, and this is no less true because the speech comes from a corporation.” UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *Citizens United v. Federal Election Comm'n*, 558 U.S. 310, 2010. Julgamento em: 21 de janeiro de 2010. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/558/310/>> Acesso em: 31/01/2024.

<sup>557</sup> No original: “That speakers may have influence over or access to elected officials does not mean that those officials are corrupt. And the appearance of influence or access will not cause the electorate to lose faith in this democracy.” UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *Citizens United v. Federal Election Comm'n*, 558 U.S. 310, 2010. Julgamento em: 21 de janeiro de 2010. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/558/310/>> Acesso em: 31/01/2024.

<sup>558</sup> Atualmente, o montante de gastos permitidos em doações feitas por pessoas físicas diretamente a um candidato é de US\$ 3.300,00; a doação para um PAC que atue diretamente na campanha de um candidato é de US\$ 5.000,00 (se o PAC atua de forma independente não tem limite); a doação para um partido estadual é de US\$ 10.000,00 e para um partido nacional de US\$ 41.300,00; e o limite máximo para todas as contribuições individuais feitas em um ano é de US\$ 123.900,00. Conforme consta do “Contribution limits for 2023-2024 federal elections”, disponível em <<https://www.fec.gov/help-candidates-and-committees/candidate-taking-receipts/contribution-limits/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>559</sup> Em tradução livre: “Por definição, uma despesa independente é um discurso político apresentado ao eleitorado que não possui coordenação com um candidato”.

No original: “By definition, an independent expenditure is political speech presented to the electorate that is not coordinated with a candidate”. UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *Citizens United v. Federal Election Comm'n*, 558 U.S. 310, 2010. Julgamento em: 21 de janeiro de 2010. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/558/310/>> Acesso em: 31/01/2024.

<sup>560</sup> Em tradução livre: “As leis que oneram esse tipo de discurso estão sujeitas a um escrutínio rigoroso, o que exige que o Governo prove que a restrição ‘promove um interesse imperioso e é estritamente adaptada para atingir esse interesse’”.

No original: “Laws burdening such speech are subject to strict scrutiny, which requires the Government to prove that the restriction ‘furthers a compelling interest and is narrowly tailored to achieve that interest’.” UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *Citizens United v. Federal Election Comm'n*, 558 U.S. 310, 2010. Julgamento em: 21 de janeiro de 2010. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/558/310/>> Acesso em: 31/01/2024.

Uma dessas razões seria a prevenção da corrupção. Segundo afirmou o Justice Kennedy, observando uma longa linha de precedentes, esta limitação visava, não a possível distorção do discurso político, mas, ao invés, a preocupação de que certos tipos de gastos possam levar à corrupção ou a aparência dela (como asseverado no caso *Buckley*). Com isso, decidiu que o Governo pode impedir a distorção do sistema eleitoral por meio da limitação do discurso político de certos participantes, desde que a justificativa seja a prevenção da corrupção (para se evitar um “quid pro quo” corrupto). Este seria um interesse do Governo, forte o suficiente, para superar as garantias da Primeira Emenda quanto ao discurso político.<sup>561</sup>

Portanto, uma das questões centrais deste julgado esteve na concepção do que constitui ou não corrupção no contexto eleitoral. O Justice Kennedy decidiu que “favoritismo e influência não são (...) evitáveis na política representativa. É da natureza de um representante eleito favorecer determinadas políticas e um corolário necessário favorecer os eleitores e colaboradores que apoiam essas políticas”.<sup>562</sup> Portanto, a busca de um favorecimento e acesso por meio de doação eleitoral não é corrupção.<sup>563</sup>

Em razão disso é que a maioria da Suprema Corte entendeu que a capacidade do Congresso de limitar gastos de campanha deve restringir-se a prevenir um “quid pro quo” corrupto, ou seja, em seu conceito clássico de algo por algo, portanto, definido estritamente<sup>564</sup>.

Esta não foi a primeira vez que a Suprema Corte entendeu ser necessário um ato de ofício específico quando houver doação eleitoral. No caso *McCormick v US*,<sup>565</sup> a Suprema

---

<sup>561</sup> No caso *Buckley v Valeo* onde a Suprema Corte reconheceu um interesse governamental “suficientemente importante” na “prevenção da corrupção”. Isso decorreu da preocupação da Corte de que grandes contribuições poderiam ser dadas “para garantir um quid pro quo político”.

<sup>562</sup> Em tradução livre: O favoritismo e a influência não são... evitáveis na política representativa. É da natureza de um representante eleito favorecer certas políticas e, como corolário necessário, favorecer os eleitores e contribuintes que apoiam essas políticas...”.

No original: “Favoritism and influence are not... avoidable in representative politics. It is in the nature of an elected representative to favor certain policies, and, by necessary corollary, to favor the voters and contributors who support those policies...”. UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *Citizens United v. Federal Election Comm’n*, 558 U.S. 310, 2010. Julgamento em: 21 de janeiro de 2010. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/558/310/>> Acesso em: 31/01/2024.

<sup>563</sup> Ingratiation and access, in any event, are not corruption.” UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *Citizens United v. Federal Election Comm’n*, 558 U.S. 310, 2010. Julgamento em: 21 de janeiro de 2010. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/558/310/>> Acesso em: 31/01/2024.

<sup>564</sup> Em tradução livre: “Quando *Buckley* identificou um interesse governamental suficientemente importante na prevenção da corrupção ou da aparência de corrupção, esse interesse limitou-se à corrupção quid pro quo”. No original: “When *Buckley* identified a sufficiently important governmental interest in preventing corruption or the appearance of corruption, that interest was limited to quid pro quo corruption.” UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *Citizens United v. Federal Election Comm’n*, 558 U.S. 310, 2010. Julgamento em: 21 de janeiro de 2010. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/558/310/>> Acesso em: 31/01/2024.

<sup>565</sup> UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *McCormick v. United States*, 500 U.S. 257, 1991. Julgamento em: 23 de maio de 1991. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/500/257/>>. Acesso em: 31/01/2024.

Corte já havia decidido que ocorre corrupção quando se demonstrar que um funcionário teve sua conduta controlada pelos termos da promessa ou compromisso assumidos em razão de doação eleitoral, desde que se demonstre que o “quid pro quo” foi feito de forma “explícita”.<sup>566</sup>

Em suma, decidiu que a quantidade de dinheiro gasto ou utilizado em uma campanha não é elemento suficiente para limitar a liberdade de expressão da Primeira Emenda, para tanto, é necessária a existência de corrupção em que deve haver um “quid pro quo” específico. Ou seja, somente se pode perder a proteção da Primeira Emenda se houver uma promessa explícita por parte do funcionário de realizar um ato de ofício. Não havendo este elemento, a influência que as contribuições de campanha geram nas ações dos políticos em benefício de seus doadores são normais e presumivelmente válidas.<sup>567</sup> Inclusive, entendeu que, como é parte da atribuição do político realizar atividades favoráveis aos seus eleitores, não há como se incriminar essas atividades sempre que for recebida uma doação, sob pena de inviabilizar a atividade legislativa ou executiva, ou seja, configuraria a “criminalização” da atividade política.

Servir aos eleitores e apoiar legislações que os beneficiem são os assuntos do dia a dia de um legislador. Também é verdade que as campanhas devem ser realizadas e têm que ser financiadas. Dinheiro é constantemente solicitado em nome de candidatos que reivindicam apoio a doadores que concordam com suas ideias e plataformas eleitorais. Quaisquer que sejam as considerações éticas ou de aparência que possam surgir, sustentar que os políticos cometem o crime de corrupção quando agem em benefício dos doadores ou quando apoiam legislação que promove os interesses de alguns de seus constituintes, antes ou depois de contribuições de campanha serem solicitadas e recebidas, é uma avaliação não realista do que o Congresso norte-americano tinha intenção quando tornou crime obter um benefício indevido em razão do cargo.<sup>568</sup>

---

<sup>566</sup> Para mais informações sobre este caso, ver o capítulo: “ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE NORTE-AMERICANA SOBRE O ATO DE OFÍCIO”.

<sup>567</sup> Em tradução livre: “A maioria McCormick admitiu que perderia essa proteção se houvesse uma promessa ‘por parte do funcionário de realizar ou não um ato de ofício’. Mas a promessa deve ser ‘explícita’. As contribuições de campanha daqueles que podem beneficiar das ações do legislador são normais e presumivelmente válidas”

No original: The McCormick majority conceded that they lose that protection if there is a promise “by the official to perform or not to perform an official act.” But the promise must be “explicit.” Campaign contributions from those who might benefit from the legislator’s actions are normal and presumptively valid. BROWN, George D. *Applying Citizens United to Ordinary Corruption: With a Note on Blagojevich, McDonnell, and the Criminalization of Politics*. Notre Dame Law Review. Vol. 91, nº 1, 2015, p. 206. Disponível em:

<<https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=1942&context=lsfp>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>568</sup> Em tradução livre: Servir os constituintes e apoiar a legislação que beneficiará o distrito e os indivíduos e grupos nele existentes é a tarefa cotidiana de um legislador. Também é verdade que as campanhas devem ser realizadas e financiadas. O dinheiro é constantemente solicitado em nome dos candidatos, que concorrem em plataformas e que reivindicam apoio com base nas suas opiniões e no que pretendem fazer ou fizeram. Quaisquer que sejam as

Não há dúvida de que, quando se trata de financiamento de campanha, “os vencedores inevitavelmente vão favorecer as políticas e as pessoas que os colocaram lá. Em outras palavras, eles não serão neutros. Dificilmente seria visto como corrupção se um republicano eleito favorecesse os interesses do mercado, enquanto um democrata eleito favorecesse os interesses trabalhistas”.<sup>569</sup>

Fora do contexto eleitoral, diferentemente, se espera justamente que o funcionário público seja imparcial, como a Suprema Corte já decidiu, o “grande objetivo do governo é a execução imparcial das leis”.<sup>570</sup> “Aqui reinam conceitos de igualdade e neutralidade, exigindo uma visão ampla da corrupção.”<sup>571</sup>

E é por isso que esses dois sistemas têm formas de interpretação diversas,<sup>572</sup> pois enquanto os “casos de corrupção comum são simplesmente questões de interpretação da lei. Os casos de financiamento de campanha, por outro lado, exigem um exame aprofundado da

---

considerações éticas e as aparências que possam indicar, sustentar que os legisladores cometem o crime federal de extorsão quando agem em benefício dos constituintes ou apoiam legislação que promove os interesses de alguns dos seus constituintes, pouco antes ou depois de as contribuições de campanha serem solicitadas e recebidas daqueles beneficiários, é uma avaliação irrealista do que o Congresso poderia ter querido dizer ao tornar crime a obtenção de propriedade de outrem, com o seu consentimento, ‘under color of official right.’

No original: “Serving constituents and supporting legislation that will benefit the district and individuals and groups therein is the everyday business of a legislator. It is also true that campaigns must be run and financed. Money is constantly being solicited on behalf of candidates, who run on platforms and who claim support on the basis of their views and what they intend to do or have done. Whatever ethical considerations and appearances may indicate, to hold that legislators commit the federal crime of extortion when they act for the benefit of constituents or support legislation furthering the interests of some of their constituents, shortly before or after campaign contributions are solicited and received from those beneficiaries, is an unrealistic assessment of what Congress could have meant by making it a crime to obtain property from another, with his consent, ‘under color of official right.’” UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. McCormick v. United States, 500 U.S. 257, 1991. Julgamento em: 23 de maio de 1991. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/500/257/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>569</sup> BROWN, George D. *Applying Citizens United to Ordinary Corruption: With a Note on Blagojevich, McDonnell, and the Criminalization of Politics*. Notre Dame Law Review. Vol. 91, nº 1, 2015, p. 181. Disponível em:

<<https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=1942&context=lsfp>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>570</sup> UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. United States Civil Service Commission v. National Association of Letter Carriers, 413 U.S. 548, 1973. Julgamento em: 25 de junho de 1973. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/500/257/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>571</sup> No original: “Here, concepts of equality and neutrality reign, calling for a broad view of corruption.” BROWN, George D. *Applying Citizens United to Ordinary Corruption: With a Note on Blagojevich, McDonnell, and the Criminalization of Politics*. Notre Dame Law Review. Vol. 91, nº 1, 2015, p. 216. Disponível em:

<<https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=1942&context=lsfp>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>572</sup> Em tradução livre: “As diferenças entre os dois contextos exigem diferentes modos de interpretação do que constitui corrupção.”

No original: “The differences between the two contexts call for different modes of analysis of what constitutes corruption.” BROWN, George D. *Applying Citizens United to Ordinary Corruption: With a Note on Blagojevich, McDonnell, and the Criminalization of Politics*. Notre Dame Law Review. Vol. 91, nº 1, 2015, p. 191. Disponível em:

<<https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=1942&context=lsfp>>. Acesso em: 31/01/2024.

natureza da corrupção porque preveni-la (ou sua aparência) é um interesse do governo que justifica restrições a atividades de outra forma protegidas pela Primeira Emenda.”<sup>573</sup>

Assim, “uma visão estreita da corrupção pode fazer sentido no contexto eleitoral, mas parece seriamente deslocada no contexto da aplicação das leis em geral. Aqui reinam os conceitos de igualdade e neutralidade, exigindo uma visão ampla da corrupção”.<sup>574</sup>

Consequentemente, duas abordagens se desenvolveram, uma “que trata as contribuições de campanha no contexto eleitoral como presumivelmente válidas”, enquanto a outra que trata “as transferências diretas fora [do contexto eleitoral] como presumivelmente inválidas”.<sup>575</sup>

Nesta conjuntura é que o caso McDonnell chegou a Suprema Corte. Muito embora o caso não envolva doações eleitorais (tratando apenas do recebimento de valores indevidos por um político eleito), a defesa se baseou no caso *Citizens United* para sustentar que garantir acesso e influência não caracterizam corrupção e que as ações do Governador seriam “atividades políticas rotineiras em que funcionários públicos se envolvem todos os dias em nome de seus apoiadores”,<sup>576</sup> condutas que, se as leis de corrupção, que possuem conceitos muito vagos, permitissem ser incriminadas, poderiam gerar a “criminalização da atividade política”.<sup>577</sup>

Para demonstrar a importância que se deu ao caso nos Estados Unidos, basta observar que:

Em uma demonstração extraordinária de preocupação de vários setores da sociedade civil e política, várias petições de “amicus curie” foram protocoladas em apoio a McDonnell por ex e atuais membros da Assembleia Legislativa da Virgínia, ex-procuradores-gerais da Virgínia, professores de Direito e a Associação Nacional de Advogados de Defesa Criminal, que tem trabalhado com parceiros liberais e conservadores para controlar a ampla abrangência do Ministério Público Federal. Os

---

<sup>573</sup> BROWN, George D. *Applying Citizens United to Ordinary Corruption: With a Note on Blagojevich, McDonnell, and the Criminalization of Politics*. Notre Dame Law Review. Vol. 91, nº 1, 2015, p. 181. Disponível em:

<<https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=1942&context=lsfp>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>574</sup> BROWN, George D. *Applying Citizens United to Ordinary Corruption: With a Note on Blagojevich, McDonnell, and the Criminalization of Politics*. Notre Dame Law Review. Vol. 91, nº 1, 2015, p. 216. Disponível em:

<<https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=1942&context=lsfp>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>575</sup> BROWN, George D. *Applying Citizens United to Ordinary Corruption: With a Note on Blagojevich, McDonnell, and the Criminalization of Politics*. Notre Dame Law Review. Vol. 91, nº 1, 2015, p. 221/222. Disponível em:

<<https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=1942&context=lsfp>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>576</sup> Brief for American Center for Law and Justice as Amicus Curiae Supporting Petitioner, *McDonnell v. United States*, 136 S. Ct. 2355, 2016. Disponível em: <<https://www.scotusblog.com/case-files/cases/mcdonnell-v-united-states/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>577</sup> BROWN, George D. *McDonnell and the Criminalization of Politics*. Virginia Journal of Criminal Law. Vol. nº 5, nº 1, 2017, p. 24. Disponível em:

<<https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2070&context=lsfp>>. Acesso em: 31/01/2024.

apoiadores de McDonnell abrangem todo o espectro, do ex-procurador geral dos EUA John Ashcroft ao ex-presidente da NAACP Benjamin Jealous.<sup>578</sup>

Jacob Eisler sugere que esse caso apresenta a questão de saber se a conduta do político constituiu um crime ou mero exercício de política tolerada, mesmo que de mau gosto.<sup>579</sup> Daniel Brown afirma que “intimamente relacionado a esta crítica, está o tema da criminalização da política”.<sup>580</sup>

Esta questão foi levantada pelo Chief Justice Roberts em seu voto ao afirmar que:

A interpretação abrangente do governo de “ato de ofício” poderia levantar preocupações constitucionais significativas. Funcionários públicos conscientes organizam reuniões para os constituintes, contatam outros oficiais em seu nome e os incluem em eventos o tempo todo. Um governo representativo assume que os funcionários públicos ouvirão seus constituintes e agirão adequadamente sobre suas preocupações. A posição do governo poderia gerar processos potenciais sobre essas relações. (...)

Essa preocupação é substancial. Advogados da Casa Branca que trabalharam em todas as administrações, desde o presidente Reagan ao presidente Obama, alertaram que a “enorme expansão das leis de corrupção política provavelmente limitará interações das autoridades federais com as pessoas a quem elas servem e, portanto, prejudicará sua capacidade de desempenhar suas funções de maneira eficaz.”<sup>581</sup>

<sup>578</sup> SILVERGLATE, Harvey. *Politics as Usual Often Isn't a Crime*, Boston GLOBE, maio de 2015. Disponível em: <<https://www.bostonglobe.com/opinion/2015/05/06/politics-usual-often-isn-crime/o2NyNsC0Fq5ZCq6H6pG51K/story.html>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>579</sup> EISLER, Jacob. *McDonnell and Anti-Corruption's Last Stand*. University of California Law Review. N° 150, 2017, p. 03. Disponível em: <[https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/50/4/Articles/50-4\\_Eisler.pdf](https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/50/4/Articles/50-4_Eisler.pdf)>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>580</sup> BROWN, George D. *Applying Citizens United to Ordinary Corruption: With a Note on Blagojevich, McDonnell, and the Criminalization of Politics*. Notre Dame Law Review. Vol. 91, n° 1, 2015, p. 224. Disponível em: <<https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=1942&context=lsfp>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>581</sup> Em tradução livre: “A interpretação expansiva do Governo do “ato de ofício” levantaria preocupações constitucionais significativas. Funcionários públicos conscienciosos organizam reuniões para os constituintes, contactam outros funcionários em seu nome e incluem-nos sempre em eventos. Um governo representativo pressupõe que os funcionários públicos ouvirão os seus eleitores e agirão de forma adequada em relação às suas preocupações. A posição do Governo poderá lançar um manto de possíveis processos judiciais sobre estas relações. Esta preocupação é substancial. O conselheiro da Casa Branca que trabalhou em todas as administrações, desde a do presidente Reagan até ao presidente Obama, adverte que a ‘expansão impressionante da lei contra a corrupção pública por parte do governo provavelmente esfriaria as interações dos funcionários federais com as pessoas a quem servem e, assim, prejudicaria a sua capacidade de desempenhar eficazmente as suas funções’.” No original: “The Government’s expansive interpretation of ‘official act’ would raise significant constitutional concerns. Conscientious public officials arrange meetings for constituents, contact other officials on their behalf, and include them in events all the time. Representative government assumes that public officials will hear from their constituents and act appropriately on their concerns. The Government’s position could cast a pall of potential prosecution over these relationships. 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.” UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *McDonnell v. United States of America*, n° 792 F. 3d 478. Julgamento em: 27 de junho de 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 31/01/2024.

No caso McDonnell, embora a Suprema Corte tenha decidido que nada das ações do Governador “sugere que os fatos desse caso tipifiquem uma interação política normal entre funcionários públicos e seus constituintes. Longe disso”,<sup>582</sup> considerou que “não há dúvida que os fatos do caso McDonnell são desagradáveis, ou até pior que isso”.<sup>583</sup> Ou seja, que as ações de McDonnell não são exercício de atividade política típicas, entendeu também que não podem ser consideradas corruptas por não constituírem atos de ofício.

O fato é que a decisão do caso McDonnell deu uma interpretação mais limitada do alcance dos termos do ato de ofício constante do USC para, com isso reduzir a discricionariedade dos procuradores federais, limitando a “persecução penal excessiva”,<sup>584</sup> com o fim de evitar a hiperinclusão de condutas e, com isso, a “criminalização política”.

De qualquer modo, como afirma George D. Brown, muito embora alguns aleguem que a “crítica a criminalização da política prevaleceu e que a decisão é um enorme revés ao combate da corrupção”, na opinião do autor o que o Governo estava arguindo era uma visão insustentável dos atos de ofício e que a Corte, enquanto corretamente a rejeitava, estabeleceu um roteiro virtual sobre como McDonnell ou qualquer funcionário em circunstâncias semelhantes poderia ser julgado pelos mesmos crimes usando as mesmas evidências”. E continua afirmando que, embora as implicações do caso McDonnell “ainda não tenham sido totalmente determinadas”, deixou “amplo espaço para processar a corrupção”.<sup>585</sup>

Ao contrário da crença comum, o caso McDonnell não estendeu para a corrupção comum a exigência de um ato de ofício específico que o caso McCormick exigiu para a corrupção eleitoral. O caso McCormick trata especificamente apenas de casos de doação eleitoral:

Todo o propósito do requisito explícito de quid pro quo estabelecido em McCormick era ‘definir claramente e delimitar o tipo de conduta que pode ser criminalizada no contexto de contribuição da campanha. Em contraste, um funcionário público que não concorra a cargos eletivos teria poucos motivos legítimos para solicitar ou aceitar fundos políticos. O padrão McCormick, que criminaliza apenas explícitos quid pro

---

<sup>582</sup> No original: “None of this, of course, is to suggest that the facts of this case typify normal political interaction between public officials and their constituents. Far from it.” UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. McDonnell v. United States of America, nº 792 F. 3d 478. Julgamento em: 27 de junho de 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>583</sup> No original: “There is no doubt that this case is distasteful; it may be worse than that”. UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. McDonnell v. United States of America, nº 792 F. 3d 478. Julgamento em: 27 de junho de 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>584</sup> “[O]verzealous prosecution”. UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. McDonnell v. United States of America, nº 792 F. 3d 478, p. 23. Julgamento em: 27 de junho de 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>585</sup> BROWN, George D. *McDonnell and the Criminalization of Politics*. Virginia Journal of Criminal Law. Vol. nº 5, nº 1, 2017, p. 26. Disponível em: <<https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2070&context=lsfp>>. Acesso em: 31/01/2024.

quos entre um candidato e um colaborador de campanha, fornece uma regra clara que estabelece um equilíbrio entre a proteção de atividades de campanha eleitoral legítima enquanto permite punir verdadeira corrupção.<sup>586</sup>

Portanto, nos Estados Unidos, com relação à corrupção, “é quase como se o sistema jurídico contivesse dois sistemas distintos de lei federal anticorrupção: um que lida com o sistema eleitoral e outro que lida com a corrupção comum”.<sup>587</sup>

Como afirma George D. Brown, o que justifica esse duplo padrão são os valores em jogo em um processo eleitoral:

A corrupção por meio de um quid pro quo é possível no contexto eleitoral, mas os valores em jogo de um processo eleitoral talvez justifiquem um requisito mais estrito para proteger esse processo. Quando se sai do contexto eleitoral, no entanto, uma visão mais ampla da corrupção está mais de acordo com os valores de um governo democrático.<sup>588</sup>

Referido autor entende que faz sentido uma visão mais estrita de corrupção no contexto do financiamento eleitoral, com um “quid pro quo” explícito, vez que esta decorre de uma batalha de forças que produz vencedores e perdedores e, aos doadores dos vencedores, é garantida influencia e acesso; mas que isto é totalmente fora de lugar quando se trata de aplicação das leis por funcionários públicos comuns, porque conceitos como igualdade e neutralidade predominam, exigindo, portanto, um conceito amplo de corrupção, não sendo necessária especificidade do quid pro quo.<sup>589</sup>

---

<sup>586</sup> No original: “The Supreme Court should uphold the separation of the McCormick and Evans standards in order to maintain a bright-line distinction between campaign contributions and other payoffs to public officials. The entire purpose of the explicit quid pro quo standard from McCormick was—to clearly define and delimit the type of conduct that may be criminalized in the campaign contribution context [...] In contrast, a public official not running for office would have few legitimate reasons to solicit or accept political funds. [...] The McCormick standard, which criminalizes only explicit quid pro quo agreements between a candidate and a campaign contributor, provides a bright-line rule that strikes a balance between protecting legitimate campaign activity while punishing true corruption”. GOLD, Ilissa B. *Explicit, Express, and Everything in Between: The Quid Pro Quo Requirement for Bribery and Hobbs Act Prosecutions in the 2000s*. Vol. 36. Journal of Law and Policy, 2011, p. 284/287. Disponível em: <[http://openscholarship.wustl.edu/law\\_journal\\_law\\_policy/vol36/iss1/11](http://openscholarship.wustl.edu/law_journal_law_policy/vol36/iss1/11)>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>587</sup> No original: “It is almost as if the legal system contained two distinct bodies of federal anticorruption law: one dealing with the electoral system, and one dealing with what I refer to as ordinary corruption.” BROWN, George D. *Applying Citizens United to Ordinary Corruption: With a Note on Blagojevich, McDonnell, and the Criminalization of Politics*. Notre Dame Law Review. Vol. 91, nº 1, 2015, p. 180. Disponível em: <<https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=1942&context=lsfp>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>588</sup> No original: “Quid pro quo corruption is possible in the electoral context, but competing values of an open electoral process perhaps justify a strict inquiry to protect that process. Once one leaves the electoral context, however, a broader view of corruption is more in accord with the values of democratic governance.” BROWN, George D. *Applying Citizens United to Ordinary Corruption: With a Note on Blagojevich, McDonnell, and the Criminalization of Politics*. Notre Dame Law Review. Vol. 91, nº 1, 2015, p. 226/227. Disponível em: <<https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=1942&context=lsfp>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>589</sup> BROWN, George D. *Applying Citizens United to Ordinary Corruption: With a Note on Blagojevich, McDonnell, and the Criminalization of Politics*. Notre Dame Law Review. Vol. 91, nº 1, 2015, p. 215/216. Disponível em:

Portanto, nos Estados Unidos, quando um funcionário público aceita algo de valor, ele pode ser condenado por corrupção se for provado que o dinheiro ou o bem foi recebido com a ciência de que foi dado com o propósito de influenciar na prática de atos de ofício. Portanto, nestes casos não se exige um “quid pro quo” explícito (o ato de ofício pode ser indeterminado), mas apenas evidências circunstanciais que indiquem a que o funcionário tinha conhecimento do motivo do presente.<sup>590</sup>

Já quando se trata de corrupção política, decorrente de doação eleitoral, por envolver o direito ao discurso político, corolário da liberdade de expressão e diante da própria natureza da política de favorecer aqueles que os apoiam, o ato de ofício tem que ser determinado. Como afirma Samuel Issacharoff, “apenas uma contrapartida explícita parece sobreviver como base para limitar o financiamento de campanhas”.<sup>591</sup> Importante ressaltar, ainda, que esta exigência de um ato de ofício específico é necessária seja a contribuição eleitoral legítima ou não.<sup>592</sup>

---

<<https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=1942&context=lsfp>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>590</sup> Em tradução livre: “O requisito do quid pro quo deveria ser aplicado apenas no contexto muito restrito de funcionários eleitos acusados de extorquir fundos de campanha através do uso indevido das suas funções oficiais. Os funcionários públicos não eleitos não precisam solicitar fundos políticos porque não são obrigados a procurar a reeleição para manterem os seus cargos públicos. Dado que o objetivo principal do requisito de quid pro quo é proteger a solicitação legítima de fundos de campanha, os funcionários públicos nomeados não devem ter direito a receber instruções de quid pro quo do júri. Um funcionário público não eleito que aceita um presente de valor deve ser condenado por extorsão ‘under color of official right’ se puder ser demonstrado no julgamento que o dinheiro ou propriedade foi recebido pelo funcionário com o conhecimento de que foi dado para o propósito de influenciar suas ações funcionais. Portanto, não deve ser exigido um quid pro quo explícito, mas apenas provas circunstanciais que indiquem que o funcionário está ciente do propósito do presente”.

No original: “The quid pro quo requirement should be applied only in the very narrow context of elected officials accused of extorting campaign funds through misuse of their official duties. Non-elected public officials do not need to solicit political funds because they are not required to seek reelection in order to maintain their public office. Since the primary purpose of the quid pro quo requirement is to protect legitimate solicitation of campaign funds, appointed public officials should not be entitled to receive a quid pro quo jury instruction. A non-elected public official who accepts a gift of value ought to be convicted for extortion under color of official right if it can be shown at trial that the money or property was received by the official with the knowledge that it was given for the purpose of influencing his official actions. Therefore, an explicit quid pro quo should not be required, but only circumstantial evidence indicating the official's awareness of the purpose for the gift.” WEISSMAN, Eric D. *McCormick v. United States: The Quid Pro Quo Requirement in Hobbs Act Extortion under Color of Official Right*. Vol. 42. The Catholic University Law Review, 1993. Disponível em: <<http://scholarship.law.edu/lawreview/vol42/iss2/9>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>591</sup> ISSACHAROFF, Samuel. *On Political Corruption*, vol. 124 Harvard Law Review, 2010, p. 125.

<sup>592</sup> Em tradução livre: “um quid pro quo é necessário para uma condenação quando um funcionário recebe uma contribuição de campanha, independentemente de ser uma contribuição legítima”.

No original: “a quid pro quo is necessary for a conviction when an official receives a campaign contribution, regardless of whether it is a legitimate contribution.” *McCormick v. United States: The Quid Pro Quo Requirement in Hobbs Act Extortion under Color of Official Right*. Vol. 42. The Catholic University Law Review, 1993. Disponível em: <<http://scholarship.law.edu/lawreview/vol42/iss2/9>>. Acesso em: 31/01/2024.

## 2. DOAÇÃO ELEITORAL E A CRIMINALIZAÇÃO DA POLÍTICA NO BRASIL

No Brasil, embora tenhamos um tipo amplo de corrupção, como nos Estados Unidos, diferentemente de lá, não temos um duplo padrão quando se trata de corrupção política decorrente de doação eleitoral. E, como nos Estados Unidos, nossa Corte Suprema também proferiu decisões regulamentando o financiamento de campanhas eleitorais.

Em setembro de 2015, no julgamento da ADI 4.650, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais os dispositivos legais que permitiam doações por parte de pessoas jurídicas por lhes faltar a capacidade de exercício da cidadania.<sup>593</sup> Na sequência, em março de 2018, na ADI 5.394, foi proibida a doação eleitoral feita de forma anônima.<sup>594</sup>

O mote da ADI 4.650, proposta pelo Conselho Federal da OAB, foi limitar a influência do poder econômico sobre campanhas eleitorais e partidos políticos. Verificou-se que apenas um pequeno grupo de empresas era responsável pela quase totalidade do financiamento privado de campanhas eleitorais, sendo que a maior parte delas tinha contratos com o Poder Público e que nem 5% das doações eram feitas por pessoas físicas. Assim, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que “a legislação de regência para a doação de pessoas jurídicas para as campanhas eleitorais se afigura assaz insuficiente a coibir, ou, ao menos, amainar, a captura do político pelo poder econômico, de maneira a criar indesejada ‘plutocratização’ do processo político”. E que “a doação por pessoas jurídicas a campanhas eleitorais, antes de refletir eventuais preferências políticas, denota um agir estratégico destes grandes doadores, no afã de estreitar suas relações com o poder público, em pactos, muitas vezes, desprovidos de espírito

---

<sup>593</sup> “Supremo Tribunal Federal conclui julgamento sobre financiamento de campanhas eleitorais:

O Supremo Tribunal Federal, em sessão nesta quinta-feira (17), por maioria e nos termos do voto do Ministro Relator, Luiz Fux, ‘julgou procedente em parte o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4650 para declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que autorizavam as contribuições de pessoas jurídicas às campanhas eleitorais, vencidos, em menor extensão, os ministros Teori Zavascki, Celso de Mello e Gilmar Mendes, que davam interpretação conforme, nos termos do voto ora reajustado do ministro Teori Zavascki’. O Tribunal rejeitou a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade por não ter alcançado o número de votos exigidos pelo artigo 27 da Lei 9.868/99, e, consequentemente, a decisão aplica-se às eleições de 2016 e seguintes, a partir da sessão de julgamento, independentemente da publicação do acórdão”. “Com relação às pessoas físicas, as contribuições ficam reguladas pela lei em vigor”. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=300015>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>594</sup> “Supremo Tribunal Federal julga inconstitucional norma que permitia doações eleitorais anônimas:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (Supremo Tribunal Federal), por maioria, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5394 para declarar a invalidade de trecho da Lei das Eleições (9.504/1997), introduzido pela Minirreforma Eleitoral (Lei 13.165/2015), que permitia “doações ocultas” a candidatos. O colegiado acompanhou o voto do relator, ministro Alexandre de Moraes, no sentido da procedência da ADI, sob o fundamento de que as doações ocultas retiram a transparência do processo eleitoral e dificultam o controle de contas pela Justiça Eleitoral.”

Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=373215>>. Acesso em: 31/01/2024.

republicano” em ofensa aos princípios fundamentais democráticos e de igualdade política diante de relações e alianças promíscuas e não republicanas entre as empresas e o Poder Público. Portanto, diante da ausência de limites para doações eleitorais, a proibição de doações por pessoas jurídicas visou “(i) a corrigir as patologias que desvirtuem o sistema representativo, máxime quando obstruam as vias de expressão e os canais de participação política, e (ii) a proteger os interesses e direitos dos grupos políticos minoritários, cujas demandas dificilmente encontram eco nas deliberações majoritárias.”<sup>595</sup>

Como demonstrado, a tendência na Suprema Corte norte-americana anda no sentido de afrouxar as regras sobre gastos em campanhas eleitorais. No Supremo Tribunal Federal, a discussão central foi a restrição a doações por pessoas jurídicas, sendo mencionada a questão dos gastos apenas de forma incidental, estabelecendo que cabe à lei, a cada eleição, fixar o limite dos gastos de campanha para os cargos em disputa. A diferença sobre o entendimento americano e brasileiro foi abordada na ADI 4.650:

Por outro lado, tampouco o precedente paradigma *Citizens United v. Federal Election Commission* proferido pela Suprema Corte americana (558 U.S. 310 (2010)) ampara a tese de que a doação por pessoas jurídicas encerra um exercício de liberdade de expressão. É que no referido precedente a Suprema Corte não cuidou especificamente do financiamento realizado diretamente por pessoas jurídicas a campanhas eleitorais. Ao contrário, a questão de fundo versava a possibilidade de se efetuar os cognominados gastos independentes realizados por empresas, ou seja, gastos realizados em favor de candidato sem a sua prévia consulta.<sup>596</sup>

E, para fundamentar a conclusão da decisão da ADI 4.650, constou do acórdão que a limitação a doações por pessoas jurídicas também ocorre “mesmo nos Estados Unidos, país cuja tradição de respeito e valorização à liberdade de expressão é amplamente reconhecida, não há um pronunciamento da Suprema Corte a favor das doações por pessoas jurídicas feitas diretamente às campanhas eleitorais.”<sup>597</sup> Assim, como nos Estados Unidos (embora neste seja possível a doação via PACs), no Brasil passou a ser proibida a doação eleitoral por pessoas jurídicas.

Nos termos da legislação eleitoral em vigor, o financiamento das campanhas políticas se dá pelo patrimônio do candidato, pelo fundo partidário e, ainda, por doações de pessoas físicas. Contudo, a Lei n.º 9.504/1997 impõe limites para o financiamento de partidos e de

---

<sup>595</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4.650. Relator Min. Luiz Fux. Plenário. Julgamento em: 17/09/2015.

<sup>596</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4.650. Relator Min. Luiz Fux. Plenário. Julgamento em: 17/09/2015, p. 31.

<sup>597</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4.650. Relator Min. Luiz Fux. Plenário. Julgamento em: 17/09/2015, p. 31.

candidatos em disputa eleitoral, cumprindo à Justiça Eleitoral a fiscalização correspondente e a imposição de multas na hipótese de descumprimento das regras respectivas.

Conforme estabelece o artigo 17 da Lei das Eleições, as despesas de campanha eleitoral são realizadas sob a responsabilidade dos partidos ou de seus candidatos e financiadas conforme dispõe a norma, cumprindo às agremiações partidárias ou coligações, quando do registro de seus candidatos, comunicar à Justiça Eleitoral os valores máximos de gastos que farão por cargo.

Essa lei objetiva igualdade de condições, lisura do pleito e moralidade administrativa. Ela autorizou doações aos candidatos e partidos por pessoas físicas (art. 23) que poderão fazer doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro (deverão ser feitas mediante recibo, assinado pelo doador) para campanhas eleitorais limitadas a 10% (dez por cento) dos rendimentos brutos auferidos pelo doador no ano anterior à eleição (art. 23, §1º), sendo que somente poderão ser realizadas por meio de conta bancária específica (art. 22), onde será registrada toda a movimentação financeira da campanha.

Como afirma José Jairo Gomes, o atendimento às formalidades da legislação eleitoral acerca de doações eleitorais é requisito para a regularidade do certame:

(...) No que concerne ao financiamento privado, impera o princípio da transparência, sendo necessário que se divulgue publicamente por quem e como o candidato é financiado. É preciso que os eleitores saibam, ou pelo menos possam saber, da origem e do destino dos recursos usados nas campanhas políticas, sob pena de votarem ignorando os verdadeiros patrocinadores do candidato escolhido, o que ensejaria representação política mendaz, dissociada da verdadeira vontade coletiva. (...) A arrecadação de recursos no meio privado submete-se a complexo regramento legal, havendo controle estrito quanto à origem e quem pode contribuir, o montante que cada pessoa pode doar, o destino dado aos recursos. Além disso, os beneficiários são obrigados a prestar contas minuciosas à Justiça Eleitoral.<sup>598</sup>

Eventuais irregularidades cometidas na doação de recursos para uma campanha eleitoral poderão acarretar consequências aos doadores e ao receptor dos recursos. A doação acima dos limites legais sujeita o infrator ao pagamento de multa no valor de até 100% (cem por cento) da quantia em excesso e à incidência em causa de inelegibilidade. Além disso, pode ter suspenso o repasse de novas quotas do Fundo Partidário, sem prejuízo de responderem os candidatos beneficiados por abuso do poder econômico (art. 25).

Mas trata-se de sanções meramente administrativas e não penais.

No Brasil, tanto a doação ilegal (ou o financiamento irregular de campanha política, que é uma conduta realizada pelo particular que entrega dinheiro ao político fora dos limites da legislação eleitoral), quanto o chamado “caixa dois” (conduta do político ou partido que recebe

---

<sup>598</sup> GOMES, José Jairo. Direito eleitoral. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 427/428.

a doação e não a declara junto à Justiça Eleitoral, constituindo uma contabilidade paralela)<sup>599</sup>, não são crimes autônomos.<sup>600</sup>

<sup>599</sup> “A prática do chamado ‘caixa dois’ eleitoral consiste na movimentação de recursos financeiros em campanhas eleitorais, sem o devido registro, por meio da omissão na prestação de contas. Tais valores podem ter origem lícita ou ilícita, embora geralmente decorram de doações eleitorais sub-reptícias.”

“Existem consequências eleitorais não penais graves, inclusive a perda do mandato, por meio do ajuizamento de ação de impugnação de mandato eletivo (CF, art. 14, §§ 10 e 11) ou ação de investigação judicial eleitoral (AIJE), prevista na Lei de Eleições, art. 30-A).”

OLIVEIRA, Juliana Magalhães Fernandes et al. *Como Combater a Corrupção? uma avaliação de impacto legislativo de proposta em discussão no Congresso Nacional*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Julho/2015 (Texto para Discussão nº 179), p. 32/33. Disponível em: <[www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos)>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>600</sup> Existe uma proposta legislativa sob nº 112/2021 que encontra-se na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado, já tendo sido aprovado no Plenário da Câmara dos Deputados, que visa alterar o Código Eleitoral e inclui os crimes de:

“Doação, recebimento ou utilização de recursos sem contabilização

Art. 879. Doar, receber ou utilizar, de qualquer modo, nas campanhas eleitorais próprias ou de terceiros para fins de campanha eleitoral, ainda que fora do período eleitoral, recursos financeiros, em qualquer modalidade, fora das hipóteses da legislação eleitoral e das exigências previstas em lei: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 1º. A pena será aumentada da metade se os valores forem provenientes de fontes vedadas e em dobro se os valores forem provenientes de infração penal, e utilizados meios para ocultar ou dissimular sua natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade.

§ 2º O juiz poderá deixar de aplicar a pena ou poderá reduzi-la de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se a omissão ou irregularidade na prestação de contas recair sobre valores de origem lícita, advindos de doador autorizado pela legislação eleitoral e não extrapolar o limite legal definido para doação ou limite máximo de gastos do respectivo cargo.”

<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/149849>

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=2078268&filename=REDACAO%20FINAL%20PLP%20112/2021](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2078268&filename=REDACAO%20FINAL%20PLP%20112/2021)

Outra proposta legislativa sob nº 3855/2019 (Anterior PL 4850/2016 - aprovado na Câmara dos Deputados e Senado Federal e que aguarda constituição de comissão especial pela mesa diretora para entrar novamente na pauta de votações no Plenário da Câmara dos Deputados em razão da apresentação de emendas pelo Senado), inclui na Lei 4.737/65 o crime autônomo de “Caixa dois eleitoral”:

“Art. 354-A (Renumerado 354-B por proposta do Senado). Arrecadar, receber ou gastar o candidato, o administrador financeiro ou quem de fato exerça essa função, ou quem atuar em nome do candidato ou partido, recursos, valores, bens ou serviços estimáveis em dinheiro, paralelamente à contabilidade exigida pela lei eleitoral: Pena - reclusão, de dois a cinco anos, e multa.

§ 1º As penas serão aumentadas de um terço se os recursos, valores, bens ou serviços de que trata o caput forem provenientes de fontes vedadas pela legislação eleitoral ou partidária. (Redação original. O Senado propôs Emenda com a seguinte redação: § 1º Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se os recursos, valores, bens ou serviços a que se refere o caput são provenientes de infração penal).

§ 2º Incorre nas penas prevista no caput e no § 1º quem doar, contribuir ou fornecer recursos, valores, bens ou serviços nas circunstâncias neles estabelecidas.”

§ 3º Aplicam-se as penas previstas no caput e nos §§ 1º e 2º deste artigo sem prejuízo das sanções previstas no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e na legislação extravagante cujos crimes sejam de competência da justiça comum.”

Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2080604>>. Acesso em: 31/01/2024.

No projeto do novo Código Penal, PLS 236/2012 (que teve novo relator designado em 16/02/2022 e aguarda distribuição na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado), é previsto um crime de doação eleitoral ilegal com o objetivo de criminalizar o caixa dois:

“Art. 344. Fazer doação proibida por lei, para fins eleitorais:

Pena – prisão, de dois a cinco anos.

§ 1º Na mesma pena incorre quem:

I – recebe ou aceita doação ilegal;

II – deixa de registrar doação feita ou recebida, na contabilidade apropriada.

Inobstante, estas ações podem configurar crimes, desde que materializados os componentes legais de outros tipos penais, como lavagem de dinheiro, crime contra a ordem tributária etc. A doação irregular pode configurar o crime de falsidade ideológica eleitoral (prestação de declaração falsa) constante do Código Eleitoral.<sup>601</sup>

Mas estas ações também poderiam configurar crime de corrupção?

Muitas vezes as doações eleitorais são utilizadas, não como forma de financiamento de campanhas, mas como subterfúgio para o pagamento de valores a parlamentares para fins privados. Diversas das ações de corrupção julgadas pelo Supremo Tribunal Federal, como se verá na sequência, tiveram como vantagem indevida o pagamento de doações eleitorais oficiais, devidamente declaradas e regulares. Podem estas doações, autorizadas por lei e feitas dentro dos limites legais, serem consideradas vantagens indevidas aptas a configurar o delito de corrupção passiva? Ou somente quando estas forem irregulares? E mais, considerar corruptas ações de parlamentares em benefício de seus eleitores que realizam doações não seria uma forma de “criminalização da atividade política”?

Trata-se de tema extremamente sensível, que se liga diretamente ao próprio exercício da democracia, vez que políticos precisam de doações para se eleger e, com isso, representar os interesses de parcela da população, o que sustenta a ideia de democracia representativa eleitoral.<sup>602</sup>

Para ilustrar a dificuldade da abordagem do tema, cabe observar excerto de autoria de Alaor Leite e Adriano Teixeira:

É, de fato, difícil estabelecer o limite entre mera doação eleitoral (regular ou irregular) e corrupção. O discurso de justificativa de uma possível criminalização das doações irregulares ou do caixa dois eleitoral vive, a despeito dessa questão-limite, da suposição de que ambos os fenômenos relacionam-se de maneira necessária, e que o enfrentamento do segundo exige a criminalização do primeiro. Em geral, costuma-se

---

§ 2º O juiz poderá deixar de aplicar a pena quando os valores que ultrapassarem os limites legais forem de pequena monta.”

Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>> e <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td179>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>601</sup> “Art. 350. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais:

Pena - reclusão até cinco anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa, se o documento é público, e reclusão até três anos e pagamento de 3 a 10 dias-multa se o documento é particular.”

<sup>602</sup> “A luta contra a autocracia nos fins do Século XVIII e início do XIX foi, essencialmente, uma luta em favor do parlamentarismo. De uma constituição que conferisse à representação popular uma participação decisiva na formação da vontade do Estado, que pusesse fim à ditadura da monarca absoluto ou aos privilégios consagrados pelo sistema das ordens (...). A democracia moderna só viverá se o parlamentarismo se revelar um instrumento capaz de resolver questões sociais do nosso tempo. É certo que democracia e parlamentarismo não são idênticos. Mas, uma vez que para o Estado moderno a aplicação de uma democracia direta é praticamente impossível, não se pode duvidar seriamente que o parlamentarismo seja a única forma real possível da ideia de democracia.” Embora fale sobre parlamentarismo, o fundamento subjacente é a ideia de representação popular. KELSSEN, Hans. *A Democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 45/46.

associar vultosas doações eleitorais por parte de grandes companhias ou de sujeitos opulentos a pagamentos de “propina” em troca da obtenção de contratos ou outras vantagens perante a Administração Pública. Estabelece-se, assim, uma relação simbiótica e automática entre doações vultosas e ‘propina’. Essas doações vultosas seriam posteriormente mantidas em contabilidade paralela. Por outro lado, muito comum é o argumento defensivo, utilizado tanto pelos partidos políticos quanto pelas empresas ou pessoas doadoras, segundo o qual as doações teriam sido realizadas regularmente, ou seja, teriam sido registradas devidamente na Justiça Eleitoral, o que afastaria a pecha de corrupção.<sup>603</sup>

Cabe, inicialmente, salientar que no presente trabalho, quando é mencionado a doação eleitoral irregular, está-se referindo também, por consequência, ao recebimento desta pelo parlamentar sem o devido registro junto à Justiça Eleitoral, ou seja, por meio de contabilidade paralela, o chamado “caixa dois”. E, de outro lado, quando se fala em doação eleitoral regular, está-se referindo ao recebimento desta dentro dos limites legais pelo parlamentar com a devida declaração à Justiça Eleitoral.

Passa-se, então, a verificar se a doação eleitoral pode ou não constituir crime de corrupção.

Inés Olaizola Nogales divide o financiamento de campanhas em: a) irregular: aquele que ocorre por meio de brechas legislativas; b) ilegal: aquele que viola a lei eleitoral (como o caso do “caixa dois”); e em c) financiamento corrupto: aquele que haveria um intercâmbio de vantagens entre doador e recebedor com vistas a influenciar este.<sup>604</sup> Os financiamentos irregular e ilegal serão tratados de forma indistinta no presente trabalho, vez que ambos buscam se afastar das prescrições legais, seja pela burla, seja pela afronta direta. Já com relação ao financiamento corrupto, como se verifica acima, este está em uma categoria à parte, ou seja, independente da regularidade/legalidade ou irregularidade/ilegalidade da doação eleitoral.

De qualquer modo, sendo irregular a doação, não parece haver dúvida que se trata de uma vantagem indevida e, quando somada esta ao exercício da função parlamentar, retaria materializado o crime de corrupção, pois haveria conexão entre a vantagem indevida e um potencial ato de ofício que se encontra dentro do seu plexo de atribuições.

Já no caso de doação eleitoral regular, a princípio, não haveria que se falar em vantagem indevida que “é aquela que é ilícita, ilegal, injusta ou *contra lege*, isto é, não amparada pelo

---

<sup>603</sup> LEITE, Alaor e TEIXEIRA, Adriano. *Caixa dois Eleitoral, Doações Eleitorais e Corrupção*. In: PACELLI, Eugênio, CORDEIRO, Nefi e REIS JÚNIOR, Sebastião dos (Org.), *Direito Penal e Processual Penal Contemporâneos*. 1ª ed., São Paulo: Atlas, 2019, p. 77.

<sup>604</sup> NOGALES, Inés Olaizola. *El delito de cohecho*. Valência: Tirant lo Blanch, 1999, pp. 136/138.

ordenamento jurídico”<sup>605</sup>, portanto, estaria ausente elemento normativo essencial, o que impediria a conformação do crime. No entanto, esta é uma conclusão apressada:

A discussão é mais complexa do que fazem crer as apressadas associações referidas, pois exige uma intensa reflexão sobre o conceito de vantagem indevida e também sobre a necessidade de uma conexão entre a vantagem e o exercício da função, o chamado ‘pacto de injusto’ da corrupção. O que se pode adiantar é que a doação irregular, seguida ou não da constituição de um caixa dois, pode ser, no máximo, ato executório, por exemplo, de lavagem de dinheiro ou um ato preparatório para o cometimento de um número indeterminado de delitos, que podem ser de corrupção ou não, de modo que essa conduta pode ser empírica, mas não conceitualmente próxima da corrupção (...) O nosso ponto aqui é, repita-se: doações ilegais podem servir de indício, mas não constituem por si só crime de corrupção e doações legais não excluem de antemão a realização dos tipos penais de corrupção.<sup>606</sup>

Sobre a vantagem, cabe ressaltar que o tipo fala expressamente em vantagem “indevida” e não em vantagem “ilegal”. Algo indevido não quer dizer que seja necessariamente ilegal. Por exemplo: uma dívida prescrita não é mais devida, mas não é ilegal, tanto que o devedor pode efetuar seu pagamento e não poderá repetir o que pagou.<sup>607</sup> Caso o legislador penal quisesse limitar o tipo a uma vantagem ilícita, então assim o deveria ter feito de forma expressa.

Portanto, indevida não quer dizer ilegal e mais, “não quer dizer ilegal em sentido extrapenal”,<sup>608</sup> ou seja, no sentido de proibida por outras normas (sejam penais ou não). O injusto penal do crime de corrupção se relaciona com uma especial forma de agressão ao exercício da função pública e não com eventual desconformidade da vantagem sob a ótica da legislação extrapenal. Até porque vantagens lícitas pagas de forma regular podem ser consideradas propinas. É plenamente possível o pagamento de propina por meio de um depósito bancário ou a transferência de um imóvel. Assim, mesmo que possuam origem lícita tais vantagens podem ser consideradas “indevidas” no contexto de um delito de corrupção:

Imagine-se a hipotética situação de um magistrado que tem de julgar o caso de um rico empresário. Este, sob bíblica inspiração, faz-lhe a seguinte proposta: ‘caso Vossa Excelência julgue o caso a meu favor, faço-o sócio de meu rentável empreendimento.’ O magistrado, contrariando o desfecho bíblico, aceita a proposta e todo o trâmite dá-se de forma escuriteira, conforme as normas do direito civil e do direito societário e perante os órgãos competentes (por exemplo: Junta Comercial). Ou seja, aqui a contrapartida oferecida pelo corruptor é totalmente legal, em sentido extrapenal. Ocorre que a conexão dessa transação com o exercício da função pública é suficiente

<sup>605</sup> BITENCOURT, Cezar R. *Tratado de direito penal: Parte especial: Crimes contra a Administração Pública, Crimes praticados por prefeitos e Crimes contra o Estado Democrático de Direito (arts. 312 a 359-T)*. v.5. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 60.

<sup>606</sup> LEITE, Alaor e TEIXEIRA, Adriano. *Caixa dois Eleitoral, Doações Eleitorais e Corrupção*. In: PACELLI, Eugênio, CORDEIRO, Nefi e REIS JÚNIOR, Sebastião dos (Org.), *Direito Penal e Processual Penal Contemporâneos*. 1ª ed., São Paulo: Atlas, 2019, p. 78.

<sup>607</sup> Código Civil, artigo 882: “Não se pode repetir o que se pagou para solver dívida prescrita, ou cumprir obrigação judicialmente inexigível.”

<sup>608</sup> LEITE, Alaor e TEIXEIRA, Adriano. *Financiamento de partidos políticos, caixa dois eleitoral e corrupção*. In: Leite/Teixeira (Org.), *Crime e Política: Corrupção, financiamento ilegal de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito*. 1ª ed., São Paulo: FGV, 2017, p. 141.

para realizar o injusto da corrupção, qual seja, a perversão do público pelo privado por meio de um oferecimento, recebimento, promessa ou solicitação de vantagem.<sup>609</sup>

Uma outra hipótese para ilustrar: Valdemar da Costa Neto, atual presidente do Partido Liberal (PL), foi condenado por corrupção no caso do Mensalão por ter recebido R\$ 6,5 milhões, entre fevereiro de 2003 e janeiro de 2004, das empresas do publicitário Marcos Valério, para pagar dívidas da campanha presidencial do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva.<sup>610</sup> Vamos dizer que não se conseguiu comprovar a origem ilícita dos R\$ 6,5 milhões, pois trata-se de bem fungível que adveio do caixa regular da empresa do publicitário. Nesta situação, não há que se falar em vantagem indevida, vez que, não provada a ilicitude, deve-se presumir lícita a origem do bem que foi utilizado para pagar dívidas. Até aí, não há que se falar em corrupção. Mas, e se o pagamento das dívidas (que eram devidas e foram pagas com dinheiro lícito) fosse realizado porque Valdemar da Costa Neto pretendia que o Presidente da República nomeasse membros do seu partido para compor Ministérios? Neste caso haveria uma negociação do exercício da função pública (nomeação de Ministros) em troca de uma vantagem indevida (embora de origem lícita, a dívida de campanha não era devida por Valdemar da Costa Neto). Somados estes dois elementos, vantagem indevida com exercício da função, a situação poderia configurar crime de corrupção, mesmo sendo lícitos os valores pagos.

A locução “indevida”, portanto, não pode ser interpretada como regular ou irregular sob a ótica extrapenal. A regularidade extrapenal da conduta não é um dos elementos decisivos do delito de corrupção. Assim, não se exige, para o aperfeiçoamento do crime de corrupção, que a propina tenha origem ilícita, isto é, que se trate de dinheiro proveniente de outra infração, seja administrativa, cível ou penal. Desse modo, seja a propina decorrente do tráfico de drogas ou do trabalho regular, ambas podem configurar crime de corrupção. O perfazimento do tipo penal da corrupção independe da origem do dinheiro em que se materializou a vantagem indevida. À vista disso, a correta interpretação de “vantagem indevida” independe dela ter origem lícita ou ilícita, o que importa é se era devida ou não.

A vantagem indevida é aquela que não pode ou deve<sup>611</sup> ser paga porque “o funcionário a ela não tinha direito, como no caso de uma dívida ou qualquer outra pretensão jurídica

---

<sup>609</sup> LEITE, Alaor e TEIXEIRA, Adriano. *Financiamento de partidos políticos, caixa dois eleitoral e corrupção*. In: Leite/Teixeira (Org.), *Crime e Política: Corrupção, financiamento ilegal de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito*. 1ª ed., São Paulo: FGV, 2017, p. 145.

<sup>610</sup> BRAGON, Ranier; NAVARRO, Silvio. ESCÂNDALO DO "MENSALÃO"/HORA DAS PROVAS: Usei caixa 2 em eleição de Lula, diz Valdemar. Agosto de 2005. Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc2408200514.htm>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>611</sup> Afirma Gustavo Quandt que a vantagem é indevida quando não “pode” ser paga: “Por vantagem indevida tanto se pode entender a vantagem que não precisaria ser paga como a vantagem que não poderia ser paga. O crime de corrupção obviamente se refere às vantagens que não podem ser pagas – isto é, vantagens de pagamento,

legítima”.<sup>612</sup> Paulo César Busato dá como exemplo a situação em que “a solicitação do pagamento de emolumentos ou o recolhimento de determinada taxa devidos não caracterizam o crime”.<sup>613</sup> O que interessa aqui, então, é se era algo devido ao Estado, ou seja, se havia ou não uma pretensão jurídica fundada,<sup>614</sup> como ocorre no caso dos emolumentos e taxas. Portanto, é evidente que uma doação eleitoral regular não é uma ilegalidade, mas pode ser considerada uma vantagem indevida, primeiro, quando ela não deve ser paga, porque não existe uma obrigação legal ao seu pagamento; segundo porque, quando ela não pode ser paga, ou seja, quando embora possível o pagamento, este não deve ser feito por ausência de uma pretensão juridicamente legítima de recebê-la.<sup>615</sup> Assim, se esta não é realizada com o objetivo de financiar campanha eleitoral, mas sim, de forma dissimulada para compra da função parlamentar, pode configurar vantagem indevida.

Destarte, para se saber se a vantagem é indevida, é necessário analisar esta em conjunto com exercício da função que se pretende mercadejar, ou seja, como um elemento de valoração do tipo penal “como um todo” ou “valoração global do fato”.<sup>616</sup> “Não se pode conceber, portanto, uma análise isolada dos elementos que compõem o artigo 317 do Código Penal brasileiro que se proponha a alcançar um entendimento aprofundado a respeito de cada um

---

solicitação, promessa etc. proibidos;”. QUANDT, Gustavo de Oliveira. *O crime de corrupção e a compra de boas relações*. In: LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano (org.). *Crime e Política: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito*. São Paulo: FGV, 2017, p. 67.

Já Eloisa Yang entende que o mais correto é quando a vantagem indevida não “deve” ser paga: “A valoração deste elemento como ‘vantagem que não deveria ser paga’ parece mais adequada...”. YANG, Eloisa. *O ato de ofício no delito de corrupção passiva*. 1ª ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2023, p. 114.

<sup>612</sup> LEITE, Alaor e TEIXEIRA, Adriano. *Financiamento de partidos políticos, caixa dois eleitoral e corrupção*. In: Leite/Teixeira (Org.), *Crime e Política: Corrupção, financiamento ilegal de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito*. 1ª ed., São Paulo: FGV, 2017, p. 141.

<sup>613</sup> BUSATO, Paulo Cesar. *Direito Penal – Parte Especial, Artigos 235 a 361*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, pag. 511.

<sup>614</sup> Segundo José Carlos Barbosa Moreira, uma pretensão fundada é “aquela que se baseia num genuíno poder de exigir”: “a lei aderiu à concepção da pretensão como poder de exigir, não como pura exigência. Com efeito: a existência do direito e a ocorrência da violação afiguram-se necessárias para que alguém possa exigir (legitimamente) uma prestação de outrem. Não o serão, entretanto, para que alguém de fato exija a prestação. Na perspectiva do novo Código Civil, só mereceria o nome pretensão a pretensão fundada, aquela que se baseie num genuíno poder de exigir.” MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Notas sobre pretensão e prescrição no sistema do novo Código Civil brasileiro*. Revista Trimestral de Direito Civil. Editora Padma. Volume 11. Jul/Set 2002, p. 71.

<sup>615</sup> Não existe um direito a uma doação eleitoral, portanto, não existe um “poder de exigir” uma doação eleitoral, consequentemente, esta não é uma pretensão fundada: “Concebida a pretensão como exigência, as coisas mudam de figura. Se alguém exige a prestação sem ter direito, ou sem que o direito haja sido violado (e portanto sem poder de exigir), existirá uma pretensão, embora infundada.” MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Notas sobre pretensão e prescrição no sistema do novo Código Civil brasileiro*. Revista Trimestral de Direito Civil. Editora Padma. Volume 11. Jul/Set 2002, p. 71.

<sup>616</sup> Claus Roxin se utiliza desta expressão para afirmar que o tipo penal se incorpora com os elementos próprios da antijuridicidade, ou seja, o tipo deve ser analisado não apenas em seus elementos típicos, mas em conjuntos com os elementos da antijuridicidade: “Allí donde el legislador utiliza circunstancias de valoración global del hecho son inseparables los elementos del tipo y otros elementos del injusto”. ROXIN, Claus. *Derecho penal, Parte General*, t. I. Madrid: Civitas, 1997, p. 299/300.

deles. Os elementos do tipo penal devem ser entendidos de maneira conjunta.”<sup>617</sup> Desse modo, para verificar se uma vantagem é indevida, é necessário analisar todo o acontecer típico, em especial o pretendido ato de ofício potencial (exercício da função), para saber se a vantagem deveria ou poderia ser paga pois, se não deveria ou poderia, então a vantagem é indevida. Segundo Gustavo Quandt, foi justamente a dificuldade em definir “o que não pode ser pago” a título de vantagem indevida que levou a doutrina a “identificar as vantagens que não podem ser pagas relacionando-as com a venda de ato de ofício”:

Parece-nos que a doutrina tentou identificar as vantagens que não podem ser pagas relacionando-as com a venda de ato de ofício. Assim, Fragoso, após definir a vantagem indevida como ‘não autorizada por lei’, pondera, aderindo ao entendimento pacífico da doutrina, que as gorjetas e prendas dadas a carteiros, lixeiros etc. na época de ‘boas festas’ não constituem vantagem indevida, que o crime não ocorrerá apenas se as dádivas não corresponderem ao preço de favores ou benefícios.<sup>618</sup>

O problema de fundo, portanto, não está apenas na interpretação da característica “indevida” de acordo com sua eventual irregularidade, mas na interpretação isolada dessa. O que “torna [a vantagem] indevida não é pura e simplesmente sua ilegalidade, mas sim o contexto de instrumento do particular para obter alguma influência relacionada ao exercício da função do agente público”<sup>619</sup>. É necessária, portanto, a análise conjunta da vantagem que, embora não houvesse uma obrigação ou proibição de pagamento, não deveria nem poderia ter sido paga por ter relação de troca ou prática política ilegítima, daí sua caracterização de “indevida”. Torna-se indevida à luz do pacto que suscita o pagamento da vantagem, o que só é perceptível pela análise da situação concreta.

Portanto, não há como se entender se uma vantagem é ou não indevida sem analisar a contraprestação pretendida, pois somente assim é que se pode dizer, com certeza, que a vantagem não deveria nem poderia ter sido paga. O essencial para o crime de corrupção, é que a vantagem guarde relação com a função do funcionário que a solicita em troca da prática ou omissão de um possível ato de ofício. A regularidade ou não da doação eleitoral, a licitude ou não dos valores, por si sós, não são aptos a configurar tipicidade do delito de corrupção, centrada no binômio vantagem indevida/exercício da função (ato de ofício potencial), sempre tem que analisar sua relação com o exercício da função.

<sup>617</sup> BELLO, Ludmila Carvalho Gaspar de Barros. *O Candidato e o Crime de Corrupção Passiva*. 1ª ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2023, p. 64.

<sup>618</sup> QUANDT, Gustavo de Oliveira. *O crime de corrupção e a compra de boas relações*. In: LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano (org.). *Crime e Política: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito*. São Paulo: FGV, 2017, p. 67.

<sup>619</sup> BELLO, Ludmila Carvalho Gaspar de Barros. *O Candidato e o Crime de Corrupção Passiva*. 1ª ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2023, p. 86.

Tanto que “é possível falar em corrupção em casos em que a doação foi regular segundo os padrões do direito eleitoral e, inversamente, é perfeitamente possível chegar-se à conclusão de que não houve corrupção em casos de doações vultosas e irregulares.”<sup>620</sup> Dois exemplos apresentados por Alaor Leite e Adriano Teixeira bem ilustram as hipóteses acima:

No caso de uma doação eleitoral (regular), o tipo da corrupção passiva pode realizar-se, por exemplo, se a vantagem for oferecida com o fato de o autor, funcionário público, vir a beneficiar a empresa doadora em uma licitação pública, embora não esteja determinado de antemão em qual licitação se deve dar o favorecimento.

Por outro lado, é possível que se pratique uma doação irregular e um caixa dois sem que se realizem os tipos penais de corrupção. Tenha-se o seguinte exemplo hipotético: o candidato X, participando de sua primeira eleição, vendo-se atrás nas pesquisas, sente a necessidade de incrementar sua campanha e precisa de dinheiro. Seu amigo Y, sujeito riquíssimo, cujo patrimônio provém essencialmente de herança familiar, está disposto a ajudá-lo mais uma vez. Porém, por já ter realizado uma vultosa doação anteriormente no começo da campanha, não pode fazê-lo novamente sem extrapolar o limite do art. 23, §1º, I, da Lei nº 9.504/1997. Mesmo assim, Y faz a doação, de maneira não declarada, em uma conta separada, e X não a contabiliza em conta específica e declarada, conforme manda a legislação eleitoral (art. 22, Lei nº 9.504/1997). Ao final, mesmo com esse incremento na campanha, X não se elege. Nesse exemplo, não há que se falar em corrupção, pois X não ocupa e sequer vem a ocupar um cargo público no futuro. Além disso, mesmo se eleito, Y não exigiu qualquer ‘contraprestação’ por parte de X, não intentava obter qualquer vantagem com a eleição de seu amigo.<sup>621</sup>

Em suma, uma doação irregular não realiza necessariamente o delito de corrupção. Por outro lado, uma doação regular pode realizar o tipo de corrupção, vez que, embora não seja uma vantagem ilegal, pode ser indevida, pois inexiste obrigação legal ao seu pagamento e, além disso, não poderia ser paga diante da conexão entre esta e a mercancia do exercício da função.

Estabelecidas estas premissas, cabe agora discutir se a doação eleitoral, regular ou irregular, para a prática de atos que constituem a representação parlamentar, ou seja, a relação de troca decorrente da prática política legítima, pode constituir crime de corrupção ou se isto representaria uma “criminalização” da própria atividade política.

## 2.1 ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Há quem defenda, nos mesmos moldes do que ocorre nos Estados Unidos, que o dinheiro em campanhas eleitorais equivale ao discurso, exercício da liberdade de expressão.<sup>622</sup>

<sup>620</sup> LEITE, Alaor e TEIXEIRA, Adriano. *Caixa dois Eleitoral, Doações Eleitorais e Corrupção*. In: PACELLI, Eugênio, CORDEIRO, Nefi e REIS JÚNIOR, Sebastião dos (Org.), *Direito Penal e Processual Penal Contemporâneos*. 1ª ed., São Paulo: Atlas, 2019, p. 77/78.

<sup>621</sup> LEITE, Alaor e TEIXEIRA, Adriano. *Financiamento de partidos políticos, caixa dois eleitoral e corrupção*. In: Leite/Teixeira (Org.), *Crime e Política: Corrupção, financiamento ilegal de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito*. 1ª ed., São Paulo: FGV, 2017, p. 144.

<sup>622</sup> “Há quem sustente que as restrições a doações de campanha feririam a liberdade de expressão dos doadores e, logo, seriam ilegítimas.” SARMENTO, Daniel; OSORIO, Aline. *Uma mistura tóxica: política, dinheiro e o*

Ou seja, que o dinheiro consistiria em “uma ação comunicativa, essencialmente protegida pela liberdade de expressão, pois serviria para que pessoas físicas e jurídicas expressassem seus posicionamentos políticos. Em outras palavras, defendem que dinheiro é discurso.”<sup>623</sup> No entanto, no Brasil, na imensa maioria dos casos, a doação não trata de uma manifestação de preferência político-ideológica diante do fato de que os maiores financiadores de campanhas eleitorais contribuem para partidos e candidatos rivais, que não guardam nenhuma identidade programática ou ideológica entre si.<sup>624</sup>

De qualquer modo, faz parte do sistema legal o recebimento de doações eleitorais, da mesma forma que faz parte da legítima atuação parlamentar agir na definição de projetos políticos ou na prática de atos políticos inseridos na esfera de suas atribuições (formais e materiais) que beneficiem os interesses do doador.

A atuação parlamentar em benefício de um doador, a princípio, poderia formar o pacto do injusto do crime de corrupção, pois haveria o recebimento de uma vantagem indevida (se a doação for irregular, mas também possível no caso de doação regular, pela análise global do fato, quando seu pagamento só foi realizado com o objetivo de obter uma contraprestação por parte do parlamentar) recebida em razão do exercício da função. Assim, em tese, sempre que houvesse uma doação e o parlamentar agisse em benefício do doador cometeria crime de corrupção.

No entanto, como afirmam Luís Greco e Alaor Leite, “certamente não bastará para a realização do art. 317 CP, por exemplo, a aritmética simplória doação de campanha + defesa dos interesses do doador no Parlamento”.<sup>625</sup> Sem dúvida, mas qual será então o critério a ser utilizado para evitar a “criminalização” desta situação?

O Supremo Tribunal Federal já enfrentou diversas vezes situações em que a doação eleitoral foi utilizada como elemento para pagamento de vantagens indevidas em crimes de corrupção. A análise dos casos práticos e o entendimento do Supremo Tribunal Federal pode dar um norte sobre esta questão.

---

*financiamento das eleições*. Migalhas, 2014, p. 17. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/1/art20140130-01.pdf>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>623</sup> SARMENTO, Daniel; OSORIO, Aline. *Uma mistura tóxica: política, dinheiro e o financiamento das eleições*. Migalhas, 2014, p. 17. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/1/art20140130-01.pdf>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>624</sup> SARMENTO, Daniel; OSORIO, Aline. *Uma mistura tóxica: política, dinheiro e o financiamento das eleições*. Migalhas, 2014, p. 17. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/1/art20140130-01.pdf>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>625</sup> GRECO, Luís; LEITE, Alaor. *Parecer sobre o tipo penal de corrupção apresentado na Ação Penal 1002*, 6 de junho de 2019, p. 23.

O primeiro caso a ser ressaltado foi julgado em 2018, no Inquérito 4.347/DF,<sup>626</sup> pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, que tratou de denúncia de corrupção em que o então Senador Romero Jucá teria recebido o montante de R\$ 1.333.333,00 do grupo Gerdau entre 2010 e 2014, pago mediante diversas doações oficiais feitas aos diretórios do PMDB Nacional e do Estado de Roraima, com o fim de determinar que o Senador atuasse favoravelmente aos interesses do grupo Gerdau na tramitação da Medida Provisória nº 627/2013, convertida na Lei n. 12.973/2014, da qual o Senador foi o Relator/Revisor no âmbito do Senado Federal e que acabou com a bitributação do Imposto de Renda das empresas multinacionais brasileiras e que beneficiaria o grupo Gerdau (antes da MP a empresa estava sujeita a recolher o tributo no Brasil e no exterior).<sup>627</sup>

A denúncia foi rejeitada por não haver suporte indiciário da correlação entre a doação eleitoral supostamente negociada em favor de Romero Jucá e os depósitos realizados pela Gerdau Comercial de Aços S/A nas contas de campanha do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB). Isto porque havia diferença de valores entre as doações e os depósitos, e pela dificuldade em se identificar a origem do dinheiro devido à intensa movimentação de depósitos feitas em favor do comitê do partido à época.

Nesta ação, a defesa do Grupo Gerdau aduziu que a regular doação eleitoral representou o exercício de “direito ligado à participação política”, ao que, em seu voto, o Ministro Dias Toffoli afirmou que, “na verdade, o que se queria aqui era criminalizar a política e a própria democracia”, vez que faz parte do sistema político entidades levarem suas propostas para serem apresentadas por parlamentares:

O que faz, por exemplo, a Associação de Magistrados Brasileiros ao defender interesses da magistratura nacional no Congresso? Leva propostas, leva proposições, inclusive normativas. O que faz a Associação Nacional dos Procuradores da República quando vai lá conversar com o Presidente do Senado, com o Presidente da Câmara e com os parlamentares? Ela as leva por escrito. Vejam a recente coleta das “10 Medidas de Combate à Corrupção”. Não foram medidas escritas e levadas ao Congresso Nacional? Isso é corrupção ou é o exercício da democracia e da política em sua maior nobreza? Portanto, não há o que se discutir no caso.<sup>628</sup>

Em seu voto, o Relator da Ação, Ministro Edson Fachin afirmou que:

A par disso, sobressai dessa interação mantida entre os envolvidos que a dinâmica inerente à produção legislativa, cotejados os elementos indiciários carreados aos autos, não evidencia a ocorrência de circunstância motivada por intenções escusas,

---

<sup>626</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.347. Relator Ministro Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento em: 27/03/2018.

<sup>627</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.347. Relator Ministro Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento em: 27/03/2018, p. 691/692.

<sup>628</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.347. Voto do Ministro Dias Toffoli. 2ª Turma. Julgamento em: 27/03/2018, p. 718.

sobretudo porque o mérito em questão alcançou extensão subjetiva e objetiva efetivamente superior a que lhe foi atribuída pela acusação.<sup>629</sup>

Neste caso, cabe ressaltar, se discutiu se os interesses em questão seriam gerais e, portanto, poderiam ser negociados no Parlamento, ou se seriam interesses exclusivos de determinado grupo e, portanto, sua negociação seria uma mercantilização indevida da atividade parlamentar. Faz parte da atividade parlamentar defender e vocalizar interesses privados dentro do parlamento, a questão que se coloca é quando esta defesa se dá em razão do pagamento de valores a título de financiamento de campanha. No caso em questão, a própria Procuradoria-Geral da República afirmou, em sua acusação, que a Medida Provisória pretendida teria se dado no “interesse de muitos grandes grupos empresariais” e, inclusive, o denunciado Jorge Gerdau Johannpeter, corroborou tal fato ao afirmar, no mérito, que o interesse na Medida Provisória alcança grande parte do setor empresarial, cuja liderança era exercida pelo Grupo Gerdau. Embora não tenha sido afirmado expressamente, se pode intuir do caso em questão que, se Medida Provisória visasse beneficiar um grupo específico haveria a mercantilização da função parlamentar; já se os interesses defendidos beneficiassem um setor inteiro da economia brasileira, então não haveria mercantilização, mas mero exercício da função precípua parlamentar. Ou seja, para que a doação não fosse considerada indevida, teria que haver um interesse genérico que beneficiasse um setor inteiro da economia e não o interesse de determinado grupo, o que poderia constituir em um interesse escuso.<sup>630</sup> A grande dificuldade é conseguir distinguir estas situações (esta questão tem semelhança com o caso *McDonnell v US* em que se entendeu que atuar em benefício de um interesse genérico, como o desenvolvimento econômico da Virgínia, não constitui ato de ofício apto a configurar crime de corrupção).

Independentemente de quem a ação beneficiaria, o que se buscava neste caso era o exercício de uma atividade parlamentar formal (prevista em lei), qual seja, a apresentação, tramitação, e aprovação de medidas legislativas. Diante disso, o Ministro Relator ressaltou que essas medidas fazem parte da dinâmica inerente à produção legislativa, e não recebeu a

---

<sup>629</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.347. Voto do Relator Ministro Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento em: 27/03/2018, p. 707.

<sup>630</sup> No caso, se entendeu que o interesse não era escuso também em razão de que a discussão em torno da MP se deu de forma pública e que a doação eleitoral se deu em razão dessa Medida Provisória: Logo, para além da retratada comunicação eletrônica, os denunciados Romero Jucá Filho e Jorge Gerdau Johannpeter foram unívocos em mencionar reuniões ocorridas em Brasília para os debates em torno da temática, a realização de audiências públicas e a participação, ao longo das negociações, do setor empresarial, de pessoas ligadas ao governo e de integrantes do Ministério da Fazenda. Desse modo, no alcance desse juízo de prelibação, nada há de concreto a evidenciar que as negociações em torno dessa medida provisória resultaram em efetiva promessa e do recebimento de vantagem indevida, afigurando-se situação diversa daquela insita ao processo dialético ligado ao campo político.” BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.347. Voto do Relator Ministro Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento em: 27/03/2018, p. 708.

denúncia por falta de provas da ocorrência de circunstância motivada por intenções escusas. “A contrário sensu”, se pode entender que seria possível o recebimento da denúncia, mesmo em caso de atividade formal e decorrente de doação regular, caso demonstrada alguma “intenção escusa”.

O caso mais relevante e que tratou de forma profunda do tema foi o julgamento da Ação Penal 996/DF,<sup>631</sup> a primeira condenação realizada pelo Supremo Tribunal Federal em um caso decorrente da Operação Lava-Jato.

De acordo com a denúncia, o Deputado Federal Nelson Meurer, na qualidade de integrante da cúpula do Partido Progressista (PP), entre os anos de 2006 e 2014, teria concorrido de forma dolosa e decisiva para, emprestando fundamental apoio político na indicação e manutenção de Paulo Roberto Costa no cargo de Diretor de Abastecimento da Petrobras S/A, viabilizar um cartel de empreiteiras que dividiam obras licitadas da Empresa de Economia Mista e que, por meio de sobrepreço, geraram propinas no valor total de R\$ 357.945.680,52, as quais foram destinadas para o Deputado e para o Partido Progressista, pelo menos, 161 vezes. Ainda que, de forma extraordinária, mas também em decorrência dos desvios de recursos operados no âmbito da Diretoria de Abastecimento da Petrobras S/A, o denunciado Nelson Meurer teria solicitado, aceitado promessa e recebido, pelo menos, o valor de R\$ 4.000.000,00 em espécie e mais R\$ 500.000,00 sob a rubrica de doação eleitoral oficial.<sup>632</sup>

No caso, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por maioria, condenou o réu pela prática de corrupção passiva por 30 vezes, havendo divergência, justamente, quanto ao crime de corrupção em que a vantagem indevida teria sido recebida mediante doação eleitoral oficial. No entanto, restou expresso no acórdão que “não [há] óbice à configuração do delito de corrupção passiva nos casos em que a vantagem indevida é adimplida mediante doação eleitoral”, embora, no caso, o conjunto probatório não tenha autorizado o juízo condenatório quanto a este ponto (vencidos o Relator Ministro Edson Fachin e o Revisor Ministro Celso de Melo).

Segundo o Relator da ação, Ministro Edson Fachin, “o tema vem sendo objeto de controvérsias, seja no âmbito acadêmico ou no cotidiano dos tribunais pátrios, mormente no

---

<sup>631</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Relator Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018.

<sup>632</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Relator Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3422/3424.

que diz respeito acerca da possibilidade de a doação eleitoral oficial configurar a vantagem indevida que tipifica o delito de corrupção passiva.”<sup>633</sup>

Na sequência, afirmou o Ministro que o delito de corrupção passiva visa tutelar a Administração Pública e que esta não exige que a vantagem solicitada, aceita ou recebida se dê por meios sub-reptícios como a doação ilegal, afastando a assertiva de que a doação eleitoral, porque declarada à Justiça Eleitoral, não seria meio apto à configuração do delito de corrupção passiva.

A doação eleitoral devidamente declarada pode configurar crime de corrupção, pois “as normas que regulam a fiscalização do financiamento de campanhas, entretanto, não cuidam dos motivos que ensejaram a doação de recursos a determinado candidato”, e que, mesmo aprovada pela Justiça Eleitoral, pode se travestir “de adimplemento de vantagem negociada no contexto de prática delitiva”, passando a ser qualificada como “liberalidade indevida”.<sup>634</sup>

Mas o Ministro Relator faz uma ressalva, “a doação eleitoral legítima pressupõe manifestação livre da vontade do doador em apoiar as ideias e projetos divulgados pelo candidato donatário, como corolário do exercício da cidadania que fundamenta o Estado Democrático de Direito em que se constitui a República Federativa do Brasil”.<sup>635</sup>

É justamente por isso que se deve ter cuidado ao analisar ações decorrentes do recebimento de doações eleitorais legítimas que gerem contraprestação de parlamentares em benefício dos doadores para evitar “criminalizar” atividades políticas legítimas. Para o Ministro, o que determina se esta atividade constitui ou não crime é se ela violou o bem jurídico tutelado pelo ordenamento, o que ocorreria quando não realizada “com o propósito de apoiar os ideais propagados pelo candidato ou partido político beneficiário”, tornando-se uma liberalidade indevida por ser um “negócio jurídico simulado” e, portanto, nulo nos termos do art. 167, § 1.º, inc. II, do Código Civil.

Além do bem jurídico tutelado, o Ministro também destacou o desvalor da ação, entendendo que o conjunto probatório demonstrou que a doação eleitoral realizada pela sociedade empresária Queiroz Galvão em favor da campanha de Nelson Meurer se tratou de um negócio jurídico simulado, praticado com o intuito de encobrir a verdadeira finalidade da transferência de recursos, que não era outra senão o adimplemento de vantagem indevida para

---

<sup>633</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Relator Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3589.

<sup>634</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Relator Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3595.

<sup>635</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Relator Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3594.

viabilizar a manutenção da atuação do cartel de empreiteiras no âmbito da Diretoria de Abastecimento da Petrobras S/A.

Por fim, o Ministro afirmou que o fato de a empresa doadora sequer atuar no ramo abrangido pelo programa político defendido revela que a conduta do acusado era destituída de qualquer propósito democrático, sendo inviável extrair, desse contexto, a espontaneidade da doação para fins estritamente eleitorais. No entanto, ressaltou que esta conclusão não importa em juízo de condenação de toda e qualquer doação eleitoral realizada por sociedade empresária que não atue na área em que se concentram as propostas de trabalho do candidato porque, no caso em tela, além das doações regulares, havia ainda valores ilícitos provenientes de caixa de propina do Partido Progressista (PP).<sup>636</sup>

Assim, além da ofensa ao bem jurídico (moralidade administrativa), do ato de ofício (sustentação política de Paulo Roberto Costa no âmbito da Diretoria de Abastecimento da Petrobras S/A), e do nexa com a vantagem indevida (doação eleitoral simulada), o Ministro ainda destacou a existência de valores ilícitos para justificar seu voto pela condenação.

No mesmo sentido, o Ministro Celso de Melo afirmou que o “recebimento de vantagem indevida por meio de doação eleitoral pode configurar (...) delito de corrupção passiva”<sup>637</sup> e que, no caso, “a natureza ilícita da verba que desaguou na conta eleitoral do réu, tratando-se, na contramão da tese esgrimida pela defesa, do pagamento de propina<sup>638</sup> e não de algum ato revelador de doação eleitoral legítima”.<sup>639</sup>

Ou seja, embora a vantagem indevida não necessite ter origem ilícita para configurar crime de corrupção, caso ela se constitua de valores ilícitos, resta caracterizada sua condição de vantagem indevida, embora paga na forma de doação oficial.

No entanto, o Ministro Dias Toffoli abriu divergência,<sup>640</sup> embora tenha concordado em não vislumbrar óbice a que uma doação eleitoral oficial possa efetivamente constituir forma de

---

<sup>636</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Relator Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3605/3606.

<sup>637</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Celso de Melo. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3739.

<sup>638</sup> “Nesse sentido, o referido agente colaborador confirmou, em juízo, os depoimentos anteriores, declarando, ainda, que o réu Nelson Meurer tinha total consciência que a doação eleitoral recebida, pela via oficial, provinha do débito de propina da empreiteira Queiroz Galvão, em razão de seus contratos na esfera daquele específico segmento da petrolífera governamental, dirigido por Paulo Roberto Costa”. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Celso de Melo. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3706.

<sup>639</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Celso de Melo. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3706.

<sup>640</sup> Importante ponto ressaltado pelo ministro foi de que “o vínculo programático ou a afinidade ideológica entre doador e donatário não constituem elemento de existência ou requisito de validade da doação eleitoral. Ao contrário: até sua vedação, grassavam no cenário eleitoral, numa mesma campanha política, doações oficiais realizadas por pessoas jurídicas a partidos e candidatos dos mais variados matizes ideológicos. Aliás, não há

recebimento de vantagem indevida, afirmou que se trata de “tema altamente sensível”, e votou para absolver o réu quanto às imputações de corrupção decorrentes da doação eleitoral por se tratar de uma doação oficial em que o acusado não teria conhecimento de sua origem espúria.<sup>641</sup>

O Ministro Gilmar Mendes também afirmou que doações contabilizadas podem ser vantagem indevida, mas que há diferenças relevantes entre receber doação contabilizada e declarada e receber vantagens disfarçadas.<sup>642</sup>

Na vantagem oculta, pode ser suficiente que o mandatário se comprometa a agir no interesse do corruptor, ainda que praticando atos lícitos. Na doação conspícua, é necessário que o candidato se comprometa a, no exercício do mandato, praticar atos ilícitos, ou permitir que atos ilícitos sejam praticados, em razão da doação. Isso porque, ao menos em larga medida, as doações eleitorais servem justamente para que aqueles que apoiam o programa do candidato possam contribuir para a sua realização.<sup>643</sup>

Aparentemente o Ministro Gilmar Mendes apoia a hipótese de, em se tratando de doação eleitoral regular, ser necessário uma maior exigência quanto à determinação do ato de ofício no crime de corrupção, pois, somente assim se poderia afirmar se este seria lícito ou ilícito. Esta ideia seria semelhante ao que ocorre no Estados Unidos em que, em se tratando de corrupção decorrente de financiamento eleitoral, faz-se necessária a demonstração de um ato de ofício concreto. Além disso, o Ministro estabeleceu uma diferenciação de tipicidade em razão da forma de doação e do ato a ser praticado: se a doação for irregular, pode haver corrupção mesmo com a prática de atos lícitos; se a doação for regular, somente a prática de atos ilícitos configura corrupção.

Isto decorreu da alegação do Ministro de que pretendia evitar a “criminalização da atividade política”.<sup>644</sup> A doação irregular seria um elemento consideravelmente mais forte para a demonstração da corrupção, já a doação regular seria mero ponto de partida de investigação

---

nenhum impedimento a que pessoas físicas continuem a fazê-lo, sem que a Justiça Eleitoral esteja autorizada a perscrutar suas razões de foro íntimo, as motivações internas desse proceder.” BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Dias Toffoli. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3789.

<sup>641</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Dias Toffoli. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3790.

<sup>642</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3846.

<sup>643</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3846.

<sup>644</sup> “Esse é um dado importante, que não pode ser escamoteado. Um candidato poderia ser apoiado por empresas que estivessem de acordo com sua linha de atuação política. Em que medida, estaria aí a justificativa da criminalização? Tem que haver um liame, um nexo de causalidade. Imagine-se um candidato que defenda, porventura, a transposição das águas do Rio São Francisco. Se as empresas se propusessem a doar, onde se projetaria o crime de corrupção passiva? Ou outro candidato que defenda interesses do meio ambiente e que recebe doações de entidades ligadas a questões ambientais. Um ato de ofício em defesa desse feixe de interesses seria criminalizável? Temos linhas lindeiras muito pouco claras nesse universo. Entendo que o candidato que recebe doação para seguir um programa político lícito, caso eleito, não pratica crime algum.” BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3846.

que nada prova além da disposição do doador em ver o candidato vitorioso. E ressaltou que o candidato que recebe doação regular para seguir um programa político lícito não pratica crime algum.<sup>645</sup>

No entanto, ressalta o Ministro, que mesmo que a doação eleitoral seja regular e faça parte da atividade política favorecer ações em benefício de doadores, isto não pode ser fundamento para impunidade quando o político utiliza de sua função para obter um ganho pessoal, pois “o político não pode colocar o seu mandato à disposição de quem se dispuser a pagar o preço, via caixa um ou dois.”<sup>646</sup> Ao fim, o Ministro acompanhou o voto do divergente do Ministro Dias Toffoli para absolver o réu quanto a acusação de corrupção em decorrência do recebimento de doação eleitoral oficial por não haver prova do nexo entre o pagamento e o esquema criminoso.

Apesar das divergências, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica sobre a necessidade de que a doação, independentemente da forma como se deu, tenha ocorrido em razão do exercício da função pública, ou seja, como contrapartida à atuação do parlamentar em benefício do pagador.<sup>647</sup> Se não há essa possibilidade de atuação, não importa a forma de doação, não há que se falar em corrupção.

É o caso da Ação Penal 1.003, em que a Senadora Gleisi Hoffmann foi absolvida do crime de corrupção mesmo tendo sido provado o efetivo recebimento de doação eleitoral irregular (sem contabilização ou qualquer registro), sob o fundamento de que o recebimento não

---

<sup>645</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3846/3850.

<sup>646</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3847.

<sup>647</sup> Nesse sentido:

“A doação eleitoral em si não é ato ilícito. O indício de corrupção passiva não é a mera doação eleitoral, mas sim a atuação do Parlamentar em benefício da OAS, o que demonstra a plausibilidade da tese acusatória de que as doações eleitorais feitas por esta empreiteira e as solicitações de doações eleitorais a ela dirigidas são contrapartida à atuação do parlamentar em seu favor”. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.141. Relator Min. Roberto Barroso. 1ª Turma. Julgamento em: 12/12/2017, p. 2223.

“Para fins de verificação do crime de corrupção passiva, é irrelevante que a vantagem indevida tenha sido paga na forma de doação oficial; importa, sim, se os pagamentos se deram em razão do exercício da função pública, o que no caso, segundo apontam os elementos probatórios carreados aos autos, teria ocorrido. Como visto, a questão que se coloca a partir das incontroversas doações eleitorais é a probabilidade (porque se está em juízo de recebimento de denúncia) da tese segundo a qual elas não se destinavam a patrocinar ideologias partidárias compartilhadas, mas se traduziam em contrapartidas financeiras ilícitas pela viabilização do acerto de preços e divisão de obras da Petrobras, por um cartel de empresas, dentre as quais a que estava sob a presidência de Ricardo Pessoa, possibilitada por atos do diretor da área de abastecimento daquela estatal, gerando lucro à primeira em detrimento da segunda”. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 3.994. Relator Min. Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento em: 18/12/2017, p. 2723.

estava relacionado com as atribuições funcionais da Senadora, devido à falta de “representatividade” desta, que, à época, era mera candidata.<sup>648</sup>

Outra ação que analisou a questão a fundo foi a Ação Penal 1.015, em que o Senador da República Valdir Raupp de Matos foi condenado por corrupção em razão do recebimento de vantagem indevida consistente em doação eleitoral oficial no valor de R\$ 500.000,00, em razão do exercício de sua função consistente no apoio político fornecido à manutenção de Paulo Roberto Costa na Diretoria de Abastecimento da Petrobras S/A, com o fim de preservar o funcionamento de cartel de empreiteiras que se formou na sociedade de economia mista.<sup>649</sup>

Neste caso, o Ministro Edson Fachin reiterou todos os argumentos já esposados na Ação Penal 996 e decidiu que:

A doação eleitoral, se não realizada com o propósito de apoiar os ideais propagados pelo candidato ou partido político beneficiário, travestindo-se de adimplemento de vantagem negociada no contexto de prática delitiva, passa a ser qualificada como liberalidade indevida, pois viciada pela simulação que a nulifica, ainda que tenha sido declarada à Justiça Eleitoral. No caso, a doação eleitoral apontada na denúncia trata-se de negócio jurídico simulado, praticado com o intuito de encobrir a verdadeira finalidade da transferência de recursos, que não era outra senão o adimplemento de vantagem indevida em favor de parlamentar, com o auxílio de terceiro, para viabilizar a manutenção da atuação do cartel de empreiteiras no âmbito da Diretoria de Abastecimento da Petrobras S/A.”<sup>650</sup>

O Ministro Gilmar Mendes, vencido na ação, mais uma vez destacou a necessidade de uma maior concretude quanto ao ato de ofício, vez que entendeu não ter sido comprovada relação entre a doação eleitoral oficial e o “concreto exercício das funções públicas do parlamentar”. Segue afirmando que um “pedido de doação em virtude da importância política do solicitante não é suficiente para caracterizar o crime de corrupção. Falta, para essa finalidade, o concreto acordo envolvendo as funções públicas do parlamentar”.<sup>651</sup>

Tanto que o Ministro reitera ser necessário reconhecer diferenças relevantes entre receber doação oficial e receber vantagens disfarçadas. Questiona a justificativa para a criminalização de um candidato que receba doação oficial de uma empresa que estivesse de

---

<sup>648</sup> Importante ressaltar que o Ministro Edson Fachin afirma que, “embora seja possível o mercadejamento da função pública antes mesmo da investidura do agente”, em caso de parlamentares, “essa possibilidade deve ser vista com ressalvas”, vez que nos casos de cargos eletivos existe uma “álea que é inerente aos pleitos eleitorais, resolvida tão somente ao final da apuração dos votos.” BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.003. Relator Ministro Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento em: 19/06/2018, p. 3604.

<sup>649</sup> Posteriormente, em embargos de declaração, foi dado efeitos infringentes para absolver o réu por insuficiência de provas, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes, Redator para o acórdão, vencido o Ministro Edson Fachin (Relator).

<sup>650</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.015. Voto do Relator Ministro Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento em: 10/11/2020, pag. 2916.

<sup>651</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.015. Voto do Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma. Julgamento em: 10/11/2020, p. 3216/7 e 3220.

acordo com sua linha de atuação política, e conclui, mais uma vez, que um candidato que recebe doação para seguir um programa político lícito não pratica crime algum.<sup>652</sup>

Essa ideia de uma maior determinação do ato de ofício, nos termos do que é praticado pela Suprema Corte norte-americana,<sup>653</sup> é um critério a mais utilizado para a responsabilização de políticos que recebem doações eleitorais legítimas e possuem ampla discricionariedade em suas ações funcionais, impedindo, com isso, uma “criminalização” genérica de suas atividades.

## 2.2. A CRIMINALIZAÇÃO DA POLÍTICA

Evitar a “criminalização da atividade política” é uma das preocupações constantes dos julgados do Supremo Tribunal Federal e uma das formas seria exigir critérios mais rigorosos para comprovação do ato de ofício no crime de corrupção quando a vantagem for legalmente autorizada, como a doação regular. Como, por exemplo, exigir uma maior determinação do ato de ofício, conforme sugerido pelo Ministro Gilmar Mendes nas Ações Penais 996 e 1.015.

No mesmo sentido, no julgamento da Ação Penal 996, o Ministro Edson Fachin afirma que é justamente a verificação dos atos efetivamente praticados (ou seja, aqueles concretos) que permite responsabilizar os “atos que transbordam os limites do exercício legítimo da representação popular” para, com isso, afastar a alegação de “simplesmente de criminalizar a atividade político-partidária usualmente praticada no país.”<sup>654</sup>

Na ação penal 1.002, muito embora o mesmo Ministro tenha afirmado não ser necessário um ato de ofício específico para a caracterização do delito de corrupção passiva, e que “tal contexto não encaminha à criminalização da atividade político-partidária”, exigiu, no caso, para condenar o acusado, a demonstração dos “atos que transbordam os limites do exercício legítimo da representação popular”, ou seja a demonstração de um ato efetivo que seja exercido com desvio de finalidade.<sup>655</sup>

---

<sup>652</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.015. Voto do Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma. Julgamento em: 10/11/2020, p. 3228.

<sup>653</sup> Cabe ressaltar que, nos Estados Unidos, quaisquer contribuições de campanha no contexto eleitoral (seja ela regular ou irregular) são consideradas presumivelmente válidas e exigem um ato de ofício determinado para configurar crime de corrupção. Já fora do contexto eleitoral, as transferências diretas são consideradas presumivelmente inválidas e basta um ato de ofício indeterminado para configurar crime de corrupção. BROWN, George D. *Applying Citizens United to Ordinary Corruption: With a Note on Blagojevich, McDonnell, and the Criminalization of Politics*. Notre Dame Law Review. Vol. 91, nº 1, 2015, p. 221/222. Disponível em: <<https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=1942&context=lsfp>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>654</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Relator Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3535.

<sup>655</sup> “Calha destacar, ainda, que por ocasião do juízo de admissibilidade da incoativa ofertada nos autos do INQ 4.011, em sessão de julgamento realizada em 12.6.2018 (Ata de Julgamento, Dje de 21.6.2018), a qual foi recebida

E prossegue o Ministro dizendo que as atividades político-partidárias, indissociáveis do exercício do mandato eletivo, referentes ao recebimento de doação para sustentação, indicação ou manutenção de agentes em cargos públicos, passam a constituir crime “a partir de quando a atuação do mandatário entra em conflito com os valores insculpidos na Constituição Federal, em razão do distanciamento do interesse exclusivamente público que deve nortear a sua atividade.”<sup>656</sup>

Ou seja, o fundamento para a “criminalização” das ações cometidas por políticos, especialmente quando referentes ao recebimento de doação, é a atuação desviada e que tem que ser muito bem delineada para não se incriminar o exercício da própria atividade. Como afirmou o Ministro Celso de Melo “não se está a incriminar a atividade política, mas, isso sim, a punir aqueles que não se mostraram capazes de exercê-la com honestidade, integridade e elevado interesse público, preferindo, ao contrário, longe de atuar com dignidade, transgredir as leis penais de nosso País, com o objetivo espúrio de conseguir vantagens indevidas e de controlar, de maneira absolutamente ilegítima e criminoso, o próprio funcionamento do aparelho de Estado.”<sup>657</sup>

Prossegue o eminente Ministro:

A conquista e a preservação temporária do poder, em qualquer formação social regida por padrões democráticos, embora constituam objetivos politicamente legítimos, não autorizam quem quer que seja, mesmo quem detenha a direção do Estado, ainda que invocando expressiva votação eleitoral em determinado momento histórico, independentemente de sua posição no espectro ideológico, a utilizar meios criminosos ou expedientes juridicamente marginais, delirantes da ordem jurídica e repudiados pela legislação criminal do País e pelo sentimento de decência que deve sempre prevalecer no trato da coisa pública.<sup>658</sup>

Assim, o limite da atuação política ocorre quando “a atuação do mandatário entra em conflito com os valores insculpidos na Constituição Federal, em razão do distanciamento do interesse exclusivamente público que deve nortear a sua atividade.”<sup>659</sup>

---

pelo voto da maioria dos integrantes desta colenda Segunda Turma, o eminente relator, Ministro Ricardo Lewandowski, destacou inclusive a desnecessidade de indicação de ato de ofício inerente à função parlamentar para a caracterização do delito de corrupção passiva, já que tal circunstância não compõe a descrição do respectivo tipo penal. (...) Evidentemente que tal contexto não encaminha à criminalização da atividade político-partidária, mas apenas responsabiliza, nos termos da legislação de regência, os atos que transbordam os limites do exercício legítimo da representação popular, como pressuposto do engajamento do mandatário às fileiras de algum dos inúmeros partidos políticos atualmente em funcionamento no país”. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.002. Relator Ministro Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento em: 09/06/2020, p. 41.

<sup>656</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.015. Voto do Relator Ministro Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento em: 10/11/2020, p. 43.

<sup>657</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Celso de Melo. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3657.

<sup>658</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Celso de Melo. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3657.

<sup>659</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Relator Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3538.

Desse modo, o fundamento primeiro para verificar se um ato praticado por um político não geraria a “criminalização da atividade política” é a verificação se esta se deu ou não com desvio de finalidade<sup>660</sup> e, somente com a verificação da atividade efetivamente realizada, ou seja, com a determinação do ato que se pretendia realizar é que se pode ter a certeza dessa atuação desviada. Portanto, em se tratando de atividade política decorrente do recebimento de uma doação eleitoral oficial, deve-se perscrutar um ato de ofício determinado apto a demonstrar eventual desvio praticado evitando, com isso, a “criminalização” da regular atividade política.

A partir destes fundamentos, é possível estabelecer os elementos que configuram corrupção política quando a vantagem decorre de doação eleitoral.

### 2.3 ELEMENTOS QUE CONFIGURAM A CORRUPÇÃO POLÍTICA QUANDO A VANTAGEM INDEVIDA DECORRE DE DOAÇÃO ELEITORAL

Com base nos julgados do Supremo Tribunal Federal algumas premissas podem ser estabelecidas:

- 1) Nem toda doação irregular configura corrupção, como também nem toda doação regular afasta a ocorrência do crime.
- 2) Para configurar o crime de corrupção é necessário que exista uma atuação com desvio de finalidade por parte do político.

Com base nestas premissas passa-se a elaborar uma descrição dos elementos essenciais da corrupção política nos casos de doação eleitoral, bem como de sugestões na interpretação de sua análise jurídica.

Primeiramente, cabe ressaltar que uma atuação desviada por parte de um político pode ocorrer sempre que houver a prática de um ato ilegal ou que não atenda ao interesse público. Portanto, o ato praticado não necessariamente precisa configurar um crime, nem mesmo precisa ser uma ilegalidade, basta ser contrário ao interesse público. Tanto que o próprio tipo da corrupção passiva não exige a prática ou promessa de um ato ilícito (quando o ato mercadejado é lícito trata-se da corrupção imprópria).

---

<sup>660</sup> Maria Sylvia Zanella di Pietro afirma que a finalidade do ato administrativo possui dois sentidos diferente: “1. em sentido amplo, a finalidade sempre corresponde à consecução de um resultado de interesse público; nesse sentido, se diz que o ato administrativo tem que ter sempre finalidade pública; 2. em sentido restrito, finalidade é o resultado específico que cada ato deve produzir, conforme definido na lei; nesse sentido, se diz que a finalidade do ato administrativo é sempre a que decorre explícita ou implicitamente da lei.” Assim, pode se dizer que um ato é desviado de sua finalidade quando é ilegal ou não atende ao interesse público. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2001. p. 220.

Agir buscando o mero interesse privado em detrimento do público,<sup>661</sup> mesmo que não configure crime ou um ilícito civil ou mesmo administrativo, é uma atuação desviada. Como ensina Celso Lafer “[...] a República se vê comprometida quando prevalece, no âmbito dos governantes, em detrimento do senso de Estado, o espírito de facção voltado não para a utilidade comum, mas para assegurar vantagens e privilégios para grupos, partidos e lideranças.”<sup>662</sup>

O problema, quando se trata de análise da corrupção política, é o fato de que faz parte da função parlamentar atuar em benefícios de grupos privados, assegurando privilégios a estes que, muitas vezes, não condizem com o interesse público. E são justamente pessoas que fazem parte destes grupos as quais, em regra, realizam doações aos parlamentares. Criminalizar estas ações, então, seria criminalizar a própria atividade parlamentar? Como então evitar esta “criminalização” e ao mesmo tempo garantir que atividades desviadas possam ser punidas?

A solução deve ser buscada na característica do ato de ofício negociado e na forma de financiamento. Quanto ao ato, deve-se adotar o entendimento diferenciado dado à corrupção política decorrente de doação eleitoral da jurisprudência norte-americana que exige um ato de ofício determinado, entendimento que também pode ser inferido, embora não de forma expressa, pelo voto do Ministro Gilmar Mendes nas Ações Penais 996 e 1.015, já referidas anteriormente. Quanto ao financiamento, deve-se diferenciar sua origem, conforme consta do voto do Ministro Gilmar Mendes na Ação Penal 996, em que ele estabelece uma diferenciação entre doação irregular (que chama de oculta e em que pode haver corrupção mesmo com a prática de atos lícitos) e a doação regular (que chama de conspícua e na qual somente pode haver corrupção com a prática de atos ilícitos).

Esta diferenciação é importante porque “a doação eleitoral regular – aquela realizada conforme as diretrizes definidas pela legislação eleitoral – passa a integrar a esfera política”, enquanto “as doações eleitorais realizadas em desconformidade com as regras eleitorais – e, principalmente, com os valores de transparência e igualdade política que as regras

---

<sup>661</sup> “[A] Constituição Federal permite a apreciação dos atos administrativos discricionários pelo Poder Judiciário, quando o órgão administrativo utilizar-se de seu poder discricionário para atingir fim diverso daquele que a lei fixou, ou seja, quando ao utilizar-se indevidamente dos critérios da conveniência e oportunidade, o agente desvia-se da finalidade de persecução do interesse público.” Com esse fundamento o Ministro Alexandre de Moraes deferiu uma medida liminar no Mandado de Segurança (MS) 37097, impetrado pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) contra o decreto do presidente da República para suspender a nomeação de Alexandre Ramage para o cargo de diretor-geral da Polícia Federal. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 37.097. Voto do Ministro Relator Alexandre de Moraes. Julgamento em: 29/04/2020.

<sup>662</sup> LAFER, Celso. *Ética Republicana*. Jornal o Estado de São Paulo, 16/09/2012. Disponível em: <<https://opiniao.estadao.com.br/noticias/geral,etica-republicana-imp-,931263>>. Acesso em: 31/01/2024.

procedimentais visam garantir – estão inseridas fora da esfera política e, com isso, representam vantagem pessoal e privada.”<sup>663</sup>

Ou seja, há uma presunção de legitimidade e, portanto, de que é uma vantagem devida a doação regular e, por outro lado, uma presunção de ilegitimidade e, portanto, de que é uma vantagem indevida a doação irregular.

A doação feita de forma irregular é uma grande preocupação do Supremo Tribunal Federal diante da possibilidade de financiamento oculto, conforme se verifica na ADI 5394 em que o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que:

1. O grande desafio da Democracia representativa é fortalecer os mecanismos de controle em relação aos diversos grupos de pressão, não autorizando o fortalecimento dos “atores invisíveis de poder”, que tenham condições econômicas de desequilibrar o resultado das eleições e da gestão governamental.
2. Os princípios democrático e republicano repelem a manutenção de expedientes ocultos no que concerne ao funcionamento da máquina estatal em suas mais diversas facetas. É essencial ao fortalecimento da Democracia que o seu financiamento seja feito em bases essencialmente republicanas e absolutamente transparentes. Prejudica-se o aprimoramento da Democracia brasileira quando um dos aspectos do princípio democrático — a democracia representativa — se desenvolve em bases materiais encobertas por métodos obscuros de doação eleitoral.
3. Sem as informações necessárias, entre elas a identificação dos particulares que contribuíram originariamente para legendas e para candidatos, com a explicitação também destes, o processo de prestação de contas perde em efetividade, obstruindo o cumprimento, pela Justiça Eleitoral, da relevantíssima competência estabelecida no art. 17, III, da CF.<sup>664</sup>

Ou seja, tratou da importância da transparência das doações que somente pode ser atingida quando esta é feita de forma regular.

Por tudo isso é que tem que ser dado tratamento diverso ao caso a ser analisado dependendo da forma de doação realizada (diferentemente do que ocorre nos Estados Unidos em que é indiferente se a doação é regular ou irregular, em ambos os casos se exige um ato de ofício determinado).<sup>665</sup>

---

<sup>663</sup> BARBOSA, Marco Antonio Ghannage. *A interseção entre doação eleitoral e corrupção: critérios para distinção entre as condutas e definição do comportamento penalmente relevante*. Dissertação apresentada ao programa de Mestrado Profissional em Direito, da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 23/12/2021, p. 91. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/31445>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>664</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI nº 5.394. Relator Min. Alexandre de Moraes. Plenário. Julgamento em: 22/03/2018.

<sup>665</sup> Em tradução livre: “um quid pro quo é necessário para uma condenação quando um funcionário recebe uma contribuição de campanha, independentemente de ser uma contribuição legítima”. No original: “a *quid pro quo* is necessary for a conviction when an official receives a campaign contribution, regardless of whether it is a legitimate contribution.” *McCormick v. United States: The Quid Pro Quo Requirement in Hobbs Act Extortion under Color of Official Right*. Vol. 42. The Catholic University Law Review, 1993. Disponível em: <<http://scholarship.law.edu/lawreview/vol42/iss2/9>>. Acesso em: 31/01/2024.

Partindo dessas premissas, pode-se estabelecer que, sendo irregular a doação, embora não constitua, por si só, crime de corrupção, esta pode “servir de indício”<sup>666</sup> de sua prática por se tratar de evidente vantagem indevida. Nesse caso, a prática de atos no interesse do doador, mesmo que lícitos, podem configurar crime de corrupção.

Já quando a doação for regular, por se tratar de um instrumento de exercício democrático, sua configuração como vantagem indevida depende da “valoração global do fato”, motivo pelo qual somente atos ilícitos (cíveis, penais ou administrativos), no interesse do doador, que demonstrem que a vantagem era indevida podem configurar crime de corrupção. Portanto, apesar da doação irregular não significar automaticamente corrupção, da mesma forma que a doação regular não exclui automaticamente esta, a forma como se dá o pagamento, ou seja, o método de concessão da vantagem, tem importância.

O que interessa é identificar o conteúdo do pacto do injusto. E a corrupção não é qualquer subversão do público pelo privado, mas a subversão do público pelo privado a partir do oferecimento de vantagens indevidas, esse é o método de agressão. E é esse o elemento principal que diferencia a corrupção do lobby, vez que neste se utilizam, em regra, de outros métodos de convencimento (como estudos, pareceres etc.) mas jamais vantagens indevidas.<sup>667</sup>

No entanto, juntamente com a vantagem deve-se levar em consideração também a amplitude da função parlamentar. Não basta apenas verificar a legalidade ou ilegalidade da ação diante da forma de doação, pois, como sugere o Ministro Gilmar Mendes, se os únicos critérios fossem estes, então, em se tratando de doação regular ficaria revogada a corrupção imprópria e não haveria como condenar um parlamentar que recebesse uma doação oficial para sustentação política de um diretor de estatal, vez que é um ato lícito.

Assim, para se tentar coadunar o critério proposto pelo Ministro Gilmar Mendes (de configuração da corrupção com base na diferenciação entre doação irregular - em que pode haver corrupção mesmo com a prática de atos lícitos - e de doação regular - em que somente pode ocorrer corrupção com a prática de atos ilícitos) com os resultados dos julgados do

---

<sup>666</sup> LEITE, Alaor e TEIXEIRA, Adriano. *Financiamento de partidos políticos, caixa dois eleitoral e corrupção*. In: Leite/Teixeira (Org.), *Crime e Política: Corrupção, financiamento ilegal de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito*. 1ª ed., São Paulo: FGV, 2017, p. 146.

<sup>667</sup> Não é proibido o repasse de valores no lobby, que pode se dar até mesmo por meio de doações eleitorais, no entanto, para que este não configure atividade ilícita a vantagem oferecida deve ser lícita, sob pena de se tornar indevida. “A tentativa de influência legítima se dá no espaço do debate e do convencimento racional, jamais acompanhadas do enriquecimento do *intraneus*. Por isso, quando é verificada uma situação em que supostos lobistas se tornam agenciadores de propina, não está a se falar de lobby, mas de corrupção *stricto sensu*, crime tipificado em todas as nações do mundo e objeto de destacada atenção das entidades internacionais” GAZOTTO, Gustavo Martinelli Tanganelli. *O lobby e sua regulamentação no Brasil: entre influência privada e interesse público*. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica do Paraná: Curitiba, 2021. p 108.

Supremo Tribunal Federal, sugere-se combinar este com outros dois critérios: a natureza jurídica da atividade exercida, se formal ou material; e a determinabilidade do ato de ofício em caso de doação regular decorrente de atividade material.

a) natureza jurídica da atividade exercida: formal ou material.

a1) atividade formal:

Como as atividades formais constituem a essência da atividade parlamentar e estão previstas expressamente em lei, para se evitar a “criminalização da atividade política”, estas não podem ser criminalizadas se forem lícitas e decorrentes de doação regular, mesmo que a atividade formal seja realizada como contraprestação direta à uma doação regular efetuada, pois, neste caso, não consistiria em vantagem indevida diante da “valoração global do fato”. É o caso do Inquérito 4.347, referido em capítulo anterior, em que o parlamentar recebeu doação oficial para atuar em favor da empresa doadora na tramitação de uma proposição legislativa (neste caso a denúncia rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal).

No entanto, se neste caso a atividade pretendida fosse ilícita, mesmo que formal (por exemplo, agir para aprovação de proposição legislativa em desrespeito aos trâmites legislativos), e ainda que a doação seja regular, esta seria indevida em razão da “valoração global do fato” (pois decorreria do exercício ilícito da função), constituindo crime de corrupção.

E mais, se neste mesmo caso a doação fosse irregular, então estaria configurada a vantagem indevida “prima facie” e, em conjunto com a compra da atividade parlamentar, mesmo se tratando de atividade formal lícita, constituiria crime de corrupção. Na verdade, sempre que a doação for irregular e se demonstrar nexo de pertinência com o exercício da função parlamentar, resta configurado o pacto do injusto, não importando se se trata de atividade lícita ou ilícita, material ou formal pois, neste caso, há a vantagem indevida combinada com o exercício da função.

Como, por exemplo, no caso Mensalão, em que se tratou de venda de votos parlamentares – atividade formal lícita. Nesse caso, se a vantagem tivesse decorrido de doação regular, não haveria que se falar em corrupção. No entanto, como a vantagem decorreu de empréstimos fraudulentos<sup>668</sup> junto a instituições financeiras e a distribuição desses aos parlamentares, resta configurado o crime de corrupção.

---

<sup>668</sup> No Mensalão, de acordo com relatório do Ministério Público de 2012, foram desviados ao menos R\$ 101 milhões, por meio de contratos de publicidade fraudulentos com órgãos públicos. Disponível em: <<https://www.jota.info/stf/do-supremo/saiba-dez-fatos-sobre-os-10-anos-do-julgamento-do-mensalao-14122022>>. Acesso em: 31/01/2024.

a2) atividade material:

As atividades materiais decorrem da função parlamentar, mas não constituem o seu cerne, não estão expressamente previstas em lei, portanto, são atividades acessórias cuja negociação pode consistir em corrupção mesmo em caso de doação regular, e mesmo que a atividade pretendida seja lícita.

No entanto, nestes casos, para evitar a “criminalização” da atividade parlamentar, é necessário se utilizar de mais um critério apto a corretamente diferenciar as situações.

b) a determinabilidade do ato de ofício em caso de doação regular decorrente de atividade material.

Como referido, a atividade parlamentar possui especificidades que a diferenciam da dos demais funcionários públicos, como a ampla discricionariedade. Assim, é necessário buscar um equilíbrio na análise destas funções para evitar aniquilar a atividade política, mas, ao mesmo tempo, não deixar impunes aqueles que possuem um feixe mais amplo de atribuições.

O problema é que a amplitude da atividade parlamentar se estende além das meras atribuições formais e permite a ocorrência de ações materiais com um grau de abstração tal que não possibilita nem ao menos saber, em muitos casos, o que é efetivamente mercadejado.

Nestes casos, então, diante da fragilidade de um elemento do crime de corrupção, outros devem ser mais robustos para caracterização do crime.

Assim, para a configuração do crime de corrupção é necessário verificar sempre a presença de, ao menos, três elementos: a vantagem indevida (doação), a intenção de negociar (mercancia da função), e um ato de ofício (que pode ser potencial ou determinado). Estes elementos são conhecidos, de acordo com a doutrina norte-americana, pela expressão “quid pro quo”, sendo o “quid” a vantagem indevida, o “pro” a intenção de negociar e o “quo” o ato de ofício pretendido. Estes três elementos são partes essenciais do crime de corrupção, assim, caso um destes elementos seja fraco, os demais deverão ter uma maior força. Como se fossem as pernas de um banquinho, se uma das pernas está bamba, as demais precisarão de reforço adicional para suportar o peso:

Uma maneira prática de analisar casos de corrupção é conceituar o quid pro quo como três pernas de um banquinho. O quid é a coisa de valor fornecida ao funcionário público; o quo é o ‘ato de ofício’ do funcionário público; e o pro é a intenção de uma coisa em troca de outra. Se uma perna estiver fraca, as outras duas pernas precisarão de peso adicional. Por exemplo, se há pouca evidência de um acordo entre o pagador e o funcionário público (o pro é fraco), então a acusação vai querer mostrar que a coisa de valor era um suborno “paradigmático” e que o funcionário público executou um claro exercício de poder governamental que beneficiou o pagador. Da mesma forma, se houver evidência mínima de que o pagador forneceu algo de valor para o funcionário público ou, por exemplo, o que ele forneceu se assemelha a uma contribuição de campanha legal (o quid é fraco), então o promotor seria pressionado a mostrar que o funcionário público realizou um ato de ofício óbvio e havia um acordo

claro entre o funcionário público e o pagador em que o funcionário público faria alguma coisa em troca de algo do pagador.<sup>669</sup>

Assim, para caracterizar corrupção, o grau de determinação de um elemento do crime pode variar de acordo com o grau de indeterminação de algum outro elemento, ou seja, se um elemento está bem determinado, outro elemento pode admitir um grau maior de indeterminação.

É o que ocorre no caso do exercício da atividade parlamentar decorrente de doação regular, pois, neste caso, a vantagem indevida é fraca, não é evidente, portanto, nestes casos a elementar ato de ofício, ou o “quo”, tem que ser forte para poder equilibrar a relação, ou seja, tem que ser determinado. Mas, em se tratando de atividade material, a qual não é da essência da atuação parlamentar e pode configurar um número indeterminado de atos, o ato de ofício também seria fraco se fosse indeterminado. Nesse caso, portanto, para se poder saber se uma atuação parlamentar se insere ou não na adequada atividade política, se está ou não dentro do seu feixe de atribuições, é necessário que a contraprestação (o ato de ofício) tenha um certo grau de concretude.

O contrário também é verdade, se a doação é irregular (quid forte) então o ato de ofício não precisa ser determinado, bastando a mera potencialidade ou possibilidade da ocorrência de um ato qualquer dentro das atribuições funcionais do parlamentar.

Muito embora os julgados do Supremo Tribunal Federal, como anteriormente referido, tenham afastado a necessidade de um ato de ofício determinado para configuração do delito de corrupção, quando se tratar de doação eleitoral regular, esta exigência é essencial para se poder verificar se foi cometido, ou prometido, um ato que esteja dentro do plexo de atribuições do parlamentar.

Essa ideia se aproxima do duplo padrão de corrupção existente nos Estados Unidos. Como afirma George D. Brown, a exigência de um “quid pro quo” explícito é possível no contexto eleitoral, vez que os valores concorrentes de um processo eleitoral aberto justifiquem critérios mais rigorosos para proteger esse processo. Contudo, quando se sai do contexto

---

<sup>669</sup> “One practical way to analyze public corruption cases is to conceptualize the quid pro quo as three legs of a stool. The quid is the thing of value provided to the public official; the quo is the “official action” by the public official; and the pro is the intention that one thing was in exchange for the other. If one leg is weak, then the other two legs will need to bear additional weight. For example, if there is little evidence of a deal between the payer and the public official (the pro is weak), then the prosecution will want to show that the thing of value was a ‘paradigmatic’ bribe and that the public official performed a clear exercise of governmental power which benefited the payer. Similarly, if there is minimal evidence that the payer provided something of value to the public official or, for example, what he provided too closely resembles a legal campaign contribution (the quid is weak), then the prosecutor would be pressed to show that the public official took obvious official action and there was a clear deal between the public official and the payer that the public official would do this in exchange for something from the payer”. DEVLIN-BROWN, Arloq; DEE, Stephen. *The Shifting Sands of Public Corruption*. Penn State Law Review, Vol. 121, 2017, p. 985/986.

eleitoral (ou quando se trata de uma doação ilegal), uma visão mais ampla da corrupção está mais de acordo com os valores de governação democrática.<sup>670</sup>

Para solucionar este problema, uma solução “de lege ferenda” seria criar um tipo específico para tratar da corrupção nestes casos (como ocorre na Alemanha).<sup>671</sup>

Mas, como não há esta hipótese no Brasil, é que se apresenta esta solução “de lege lata”, sendo possível a jurisprudência passar a exigir, para os casos de doação eleitoral regular, em que a contraprestação visa um ato material, aquilo que se tem nos precedentes norte-americanos, que é a necessidade um pacto de injusto concreto, com a indicação de um ato de ofício determinado a ser realizado no futuro para, com isso, se poder identificar se houve o mercadejamento de função constante do plexo de atribuições funcionais do parlamentar. Somente assim se pode afirmar a concretização do pacto de injusto, podendo se falar em uma imputação legítima da atividade exercida pelo parlamentar.

Portanto, a atividade parlamentar material decorrente de uma doação regular somente pode ser considerada crime de corrupção se comprovada a existência de um ato de ofício determinado:

“[A] doação eleitoral é indiciária de uma vantagem lícita, e a demonstração da natureza indevida do financiamento da campanha em conexão com a obtenção de uma contrapartida deve adquirir um status diferenciado e mais qualificados que a concessão de outras vantagens pessoais ao agente público. Tais categorias não devem ser trabalhadas dogmaticamente sob um denominador comum”.<sup>672</sup>

Destarte, esta exigência é importante quando se tratar de exercício de competência material. Isto porque, nestes casos, mesmo atividades lícitas podem configurar o delito de corrupção e, com isso, existe um risco maior de “criminalização da atividade política”. Não se pode pretender criminalizar quaisquer possíveis atividades fáticas exercidas por um parlamentar diante da impossibilidade de definição total de seu feixe de atribuições. Caso se permitisse a criminalização de quaisquer atos meramente potenciais, haveria uma indevida amplitude em demasia do tipo penal da corrupção no caso dos parlamentares.

---

<sup>670</sup> BROWN, George D. *Applying Citizens United to Ordinary Corruption: With a Note on Blagojevich, McDonnell, and the Criminalization of Politics*. Notre Dame Law Review. Vol. 91, nº 1, 2015, p. 178/179. Disponível em: <<https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=1942&context=lsfp>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>671</sup> “Diversamente do Brasil, na Alemanha a corrupção de deputados ou detentores de mandato político (Mandatsträger, §§331 e ss.) é punível por meio de um tipo diverso da corrupção de servidores públicos”. GRECO, Luís e TEIXEIRA, Adriano. *Aproximação a uma teoria da corrupção*. In: Leite/Teixeira (Org.), *Crime e Política: Corrupção, financiamento ilegal de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito*. 1ª ed., São Paulo: FGV, 2017, p. 20.

<sup>672</sup> BREDÁ, Juliano. *Corrupção, Lavagem de Dinheiro e Política*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022, p. 46.

É o caso da Ação Penal 1.015, já referida anteriormente, em que o Supremo Tribunal Federal entendeu restar configurada corrupção por estar demonstrado concretamente que o parlamentar fornecia sustentação política (atividade material) a dirigente de estatal em razão do recebimento de doação eleitoral regular. Entendeu que não são todos os políticos que poderiam nomear o diretor de abastecimento da Petrobras. Embora todos potencialmente pudessem realizar tal indicação, apenas um ou alguns tinham faticamente esse plexo de atribuições, e é este fato que tem que ser determinado para se poder falar em corrupção quando a atividade material mercadejada é lícita e decorrente de doação regular. Assim, se se tratasse de mero ato de ofício potencial, ou seja, se houvesse doação regular para que o parlamentar fornecesse sustentação política em algum momento, a algum dirigente de estatal, sem determinar qual, não haveria que se falar em corrupção, sob pena de conferir amplitude excessiva a um tipo penal já amplo. No seu extremo, essa interpretação poderia gerar a criminalização genérica a todos os políticos, pois, todos têm, potencialmente, possibilidade de fornecer apoio político a alguém.

Já quando se trata de atividades formais, a importância da exigência de determinação se dá apenas quando esta for ilícita (por exemplo, atuar para agilizar tramitação de projeto de lei em desrespeito aos trâmites legislativos regulamentares).<sup>673</sup> Isto porque, por se tratar de atividade formal, somente com a verificação do ato negociado pode-se constatar tratar de uma efetiva ação ilícita, caso contrário, corre-se o risco de criminalizar ações formais lícitas que fazem parte da essência da atividade parlamentar. Assim, apenas a concretude do ato realizado pode demonstrar tratar de uma ação formal ilícita. Ademais, por decorrer de doação regular, aqui também há um “quid” fraco, exigindo maior força no “quo”, além da necessidade de se evitar amplitude e a discricionariedade excessiva pois são ações que extrapolam as atribuições expressamente previstas em lei para atuar de forma desviada.

No caso da atividade formal lícita, por se tratar de função prevista em lei que constitui a essência da atividade parlamentar, não há que se falar em vantagem indevida da doação

---

<sup>673</sup> Por exemplo, no pedido para afastamento do cargo do ex-presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha, pela PGR nos autos de Ação Cautelar 4.070/DF três, dos dezesseis fatos apontados pelo PGR como indicativos de uma má utilização do mandato como Deputado Federal a recomendar seu afastamento do cargo, são relacionados a uma obstaculização à tramitação de expediente perante o Conselho de Ética:

“(n) adoção de ‘manobras espúrias para evitar a regular atuação de seus pares na apuração de condutas no âmbito da Câmara dos Deputados (da obstrução da pauta com o intuito de se beneficiar)’ (fl. 136), com a finalidade de impedir a regular tramitação de representação instaurada contra ele no Conselho de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados; (o) destituição, por intermédio de seus aliados, do Relator da representação que visa sua cassação, Deputado Fausto Pinato, ‘exatamente no momento em que ficou claro que o Conselho daria continuidade ao processo’ (fl. 143); (p) ameaças e oferecimento de vantagens indevidas ao Deputado Federal Fausto Pinato, em razão de sua atuação como relator da representação contra Eduardo Cunha no Conselho de Ética da Câmara.” BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Cautelar nº 4.070. Relator Ministro Edson Teori Zavascki. Plenário. Julgamento em: 05/05/2016.

regular (diante da valoração global do fato) e, portanto, ausente elementar do tipo de corrupção, não importa eventual mercadejamento de ato de ofício potencial ou determinado.

No entanto, poder-se-ia argumentar, neste caso, que o pagamento de uma doação regular em troca do exercício da atividade parlamentar formal em benefício do doador seria a compra do exercício da função, o que afetaria o exercício regular da democracia representativa e se tornaria uma atividade desviada configurando, por consequência, um ato ilícito.

Por outro lado, como já ressaltado, faz parte da atividade parlamentar atuar em benefício de interesses privados e os doadores têm o direito de buscar ter suas pautas atendidas por meios lícitos e devidamente regulamentados, como a doação eleitoral. Na verdade, o financiamento privado de campanha é estimulado pela legislação, justamente para que o político, ou seu partido, não sejam financiados exclusivamente pelo dinheiro público e, com isso, não sejam cooptados pelo Estado atuando apenas para beneficiar o Governo de ocasião. E, com isso, também atuem para atender e defender os interesses privados que compõe uma sociedade plural, garantindo, assim, a autenticidade do sistema representativo. E é justamente por isso que esse estímulo é feito por meio de regras legais que estabelecem limites às doações eleitorais. Sem dúvida a existência de dinheiro privado na atividade política gera o risco de cooptação do parlamentar. No entanto, até o limite legal o legislador entende que não há que se falar em cooptação, somente ultrapassado este é que se presume, então, a cooptação pela força do dinheiro. Ou seja, no caso de financiamento privado de campanhas, o próprio legislador antevê os riscos e cria espaços de risco permitido dentro da norma.

A ideia de um risco permitido que afasta o direito penal, surgiu de um estudo realizado por Claus Roxin em que ele procurou elaborar de uma “teoria geral da imputação completamente desligada do dogma causal”,<sup>674</sup> buscando uma evolução das teorias anteriores do direito penal.

Na primeira metade do século XX o sistema jurídico-penal clássico, desenvolvido principalmente por Liszt e Beling, fundamentava o tipo no conceito de causalidade.<sup>675</sup> Para eles, o tipo era a causação de um resultado, ou seja, “matar alguém” era o mesmo que causar a morte de alguém. Portanto, toda ação que causasse um resultado típico era considerada “*condictio sine qua non*” de sua ocorrência. Assim, como qualquer ação que desse causa a um resultado era sua condição, isso gerava a possibilidade de regresso ao infinito. Por exemplo: em um

---

<sup>674</sup> ROXIN, Claus. *Reflexões sobre a problemática da imputação em Direito Penal*. In: *Problemas fundamentais de Direito Penal*; tradução Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. 2ª ed. Lisboa: Veja Universidade, 1993 p. 148.

<sup>675</sup> ROXIN, Claus. *A Teoria da Imputação Objetiva*. In: *Estudos de Direito Penal*; tradução Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006 p. 101.

homicídio com arma de fogo, o vendedor da arma, o fabricante da arma, a mãe do fabricante da arma, etc., todos seriam considerados praticantes da ação típica de matar, vez que, sem as ações desses atores, não teria ocorrido o crime (se o vendedor não tivesse vendido a arma ao criminoso este não teria praticado o homicídio com a arma de fogo; se o fabricante não tivesse feito a arma o vendedor não a teria vendido ao homicida; se a mãe do fabricante de arma não tivesse dado a luz ao fabricante este não teria feito a arma, etc). Desse modo, para a teoria clássica, todos teriam praticado uma ação típica e antijurídica e somente não seriam responsabilizados se demonstrasse que não eram culpáveis face a ausência de dolo ou culpa. No entanto, à época estes elementos integravam a culpabilidade, portanto, o que realmente importava era o tipo objetivo, que nada mais era do que a mera relação de causalidade.

Visando superar os problemas desta teoria é que surge, após a Segunda Guerra Mundial, o finalismo,<sup>676</sup> teoria desenvolvida por Hans Welzel e que considerava que o tipo era mais do que a mera relação de causalidade. A este deveriam ser acrescentados elementos aptos a transformar a causação em uma ação humana, quais sejam, a consciência e vontade do autor de praticar uma ação dirigida a um fim pretendido. São estes elementos subjetivos, compreendido pelo dolo e culpa, que dão finalidade à ação. Com isso, “matar alguém” não era apenas causar a morte de alguém, mas sim agir com a intenção de causar a morte de alguém. Portanto, para os finalistas, deve-se somar um aspecto subjetivo (dolo e culpa) ao aspecto objetivo (causalidade).

No entanto, apesar da evolução proporcionada pelo finalismo, esta se limitou ao tipo subjetivo, por sua vez o tipo objetivo continuou o mesmo, qual seja, a mera causação de um resultado, o que mantinha o tipo demasiadamente extenso.

Para solucionar isso é que Claus Roxin, nos anos 70, desenvolveu uma “revisão total do sistema da teoria do delito, reconstruindo cada conceito à luz de sua função político-criminal”.<sup>677</sup> Chamada de funcionalismo, esta adotou a moderna teoria da imputação que visou o “abandono do ontologismo finalista, que queria construir seu sistema com base em um conceito pré-jurídico de ação, em favor de uma perspectiva teleológica, que busca fundamentar

---

<sup>676</sup> WELZEL, Hans. *O novo sistema jurídico-penal: uma introdução à doutrina da ação finalista*. Tradução de Luiz Regis PRADO. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

Para uma análise do finalismo e sua comparação com as demais teorias ver: GRECO, Luís. *Introdução à dogmática funcionalista do delito - Em comemoração aos trinta anos de “Política criminal e sistema jurídico-penal” de Roxin*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 32/2000, p. 120/163.

<sup>677</sup> ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*. Tradução: Luís Greco, 3ª ed. Renovar: Rio de Janeiro, 2002, p. 62.

cada conceito numa determinada tarefa político-criminal”,<sup>678</sup> a qual foi denominada teoria da imputação objetiva:

O que essa teoria faz é relegar o tipo subjetivo e a finalidade a uma posição secundária e recolocar o tipo objetivo no centro das atenções. Este tipo objetivo não pode, porém, esgotar-se na mera causação de um resultado – é necessário algo mais para fazer dessa causação uma causação objetivamente típica. Esse algo mais compõe-se, fundamentalmente, de duas ideias: a criação de um risco juridicamente desaprovado e a realização deste risco no resultado.<sup>679</sup>

Mas além da perspectiva meramente formal da teoria do tipo, que realiza uma distinção naturalista entre objetivo e subjetivo, também há uma perspectiva material que realiza uma distinção normativa entre desvalor da ação e desvalor do resultado.<sup>680</sup> Com base nesta perspectiva pode-se dizer que a teoria clássica reconhecia apenas o desvalor do resultado (o tipo nada mais era que a mera causação de um dano a um bem jurídico). Já o finalismo exigia um desvalor da ação, que esgotava-se em algo subjetivo, na finalidade. A teoria da imputação objetiva, por sua vez, complementa ambas as dimensões de desvalor com novos aspectos:

O desvalor da ação, até agora subjetivo, mera finalidade, ganha uma face objetiva, a criação de um risco juridicamente proibido. (...) Também o desvalor do resultado é enriquecido: nem toda causação de lesão a bem jurídico referida a uma finalidade é desvalorada; apenas o será a causação em que se realize o risco juridicamente proibido criado pelo agente. Ou seja, a imputação objetiva acrescenta ao injusto um desvalor objetivo da ação (a criação de um risco juridicamente desaprovado), e dá ao desvalor do resultado uma nova dimensão (realização do risco juridicamente desaprovado).<sup>681</sup>

Em suma, no desvalor da ação (“ex ante”) passa a haver um componente objetivo (criação de um risco juridicamente desaprovado) além do componente subjetivo da ação (dolo). No desvalor do resultado acrescenta-se mais um elemento além da causação de dano ao bem jurídico, a realização do risco juridicamente desaprovado.

Portanto, com relação ao desvalor objetivo da ação, para que uma conduta seja objetivamente típica, primeiro ela tem que criar um risco ao bem jurídico. Isto porque a finalidade do Direito Penal é a proteção de bens jurídicos, assim, ele somente pode proibir condutas que de alguma forma os ameacem, ou seja, condutas perigosas. Por isso que “as normas penais não proíbem ações que sequer gerem riscos juridicamente relevantes”.<sup>682</sup> “A

<sup>678</sup> ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*. Tradução: Luís Greco, 3ª ed. Renovar: Rio de Janeiro, 2002, p. 66.

<sup>679</sup> GRECO, Luís. *Um panorama da Teoria da Imputação Objetiva*. 4ª edição. RT: São Paulo, 2014, p. 25/26.

<sup>680</sup> “Estes dois conceitos referem-se às dimensões de desvalor do injusto penal, isto é, aquilo que o direito valora negativamente na realização antijurídica de um tipo penal. O primeiro analisa-se conforme uma perspectiva *ex ante*, ou seja, levando-se em conta os dados conhecidos e cognoscíveis ao momento da prática da ação; o segundo de acordo com uma perspectiva *ex post*, levando-se em conta os dados realmente existentes, mesmo aqueles de que só se ganha conhecimento após a ocorrência do resultado.” GRECO, Luís. *Um panorama da Teoria da Imputação Objetiva*. 4ª edição. RT: São Paulo, 2014, p. 26.

<sup>681</sup> GRECO, Luís. *Um panorama da Teoria da Imputação Objetiva*. 4ª edição. RT: São Paulo, 2014, p. 28.

<sup>682</sup> ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*. Tradução: Luís Greco, 3ª ed. Renovar: Rio de Janeiro, 2002, p. 81.

idéia de risco, centro de toda a moderna teoria da imputação objetiva, fundamenta-se, desta forma, no fato de que o Direito Penal, para proteger bens jurídicos e cumprir sua função preventiva, só pode proibir ações *ex ante* perigosas”.<sup>683</sup>

Ocorre que nem todas as ações perigosas são proibidas. Se todas as condutas perigosas fossem proibidas haveria um congelamento da vida social que “transformaria o dia-a-dia em um museu, restringindo a liberdade dos cidadãos de modo absolutamente desproporcional ao efetivo ganho em proteção de bens jurídicos.”<sup>684</sup>

Desse modo, além da criação do risco, uma segunda etapa no desvalor objetivo da ação é necessária, qual seja, valorar “quais dentre os riscos criados merecem desaprovação do direito. Só quando ultrapassada esta etapa, o desvalor objetivo da ação típica estará completo.”<sup>685</sup>

Portanto, o desvalor da ação somente se coaduna em uma ação típica se houver a criação de um risco a um bem jurídico e se este risco for juridicamente desaprovado. Isto porque, embora o Direito Penal tenha por finalidade a proteção de bens jurídicos, esta proteção não pode ser feita a qualquer custo, “só é político-criminalmente defensável proibir ações que, além de arriscadas, ultrapassem o risco permitido.”<sup>686</sup>

Dirigir um veículo é uma ação perigosa, toda vez que se sai na rua há o risco de causar um atropelamento, uma batida entre carros que pode gerar lesões a seus ocupantes, etc. Mas nem por isso o ordenamento jurídico proíbe tal conduta, desde que, evidentemente, se respeitem todas as regras de trânsito, pois somente assim o risco será permitido pelo ordenamento jurídico. Neste caso, e em outros semelhantes, o ordenamento jurídico faz “uma ponderação entre a liberdade geral dos cidadãos, de um lado, e os bens jurídicos que se deseja proteger, de outro. Nessa ponderação, são levados em conta especialmente o valor do bem jurídico protegido, o grau de perigo criado pela ação que o ameaça, a existência de alternativas menos arriscadas, etc.”<sup>687</sup> Por isso é que o ordenamento permite realizar a ação arriscada de dirigir um veículo, se entende que o bem comum gerado pela liberdade de ir e vir supera o risco criado pela ação.<sup>688</sup>

---

<sup>683</sup> ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*. Tradução: Luís Greco, 3ª ed. Renovar: Rio de Janeiro, 2002, p. 82.

<sup>684</sup> ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*. Tradução: Luís Greco, 3ª ed. Renovar: Rio de Janeiro, 2002, p. 82.

<sup>685</sup> GRECO, Luís. *Um panorama da Teoria da Imputação Objetiva*. 4ª edição. RT: São Paulo, 2014, p. 50.

<sup>686</sup> ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*. Tradução: Luís Greco, 3ª ed. Renovar: Rio de Janeiro, 2002, p. 82.

<sup>687</sup> ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*. Tradução: Luís Greco, 3ª ed. Renovar: Rio de Janeiro, 2002, p. 83/84.

<sup>688</sup> Quando se tratar de um risco permitido “[f]ica assim excluída já a imputação ao tipo objetivo, ao contrário do que ocorre nas causas de justificação. Protótipo do risco permitido é dirigir observando todas as regras de trânsito. Não se pode negar que o trânsito gere riscos relevantes para a vida, saúde e patrimônio, o que é comprovado de modo irrefutável pela estatística de acidentes. Ainda assim, permite o legislador o trânsito de veículos (desde que seguidas determinadas regras de cuidado), por exigência do bem comum, que aqui é um interesse preponderante.”

Portanto, respeitadas as regras postas, o risco se torna permitido e, conseqüentemente, resta afastado o desvalor objetivo da ação, vez que ausente o risco juridicamente desaprovado, conseqüentemente fica excluída a imputação ao tipo objetivo do motorista que realiza a ação de dirigir um veículo.<sup>689</sup>

Estas premissas também se aplicam ao caso da doação eleitoral. O risco ao bem jurídico quando se faz uma doação eleitoral é a possibilidade de cooptação do político para que este haja em benefício do doador, privilegiando um interesse privado em detrimento do interesse público. Como no caso do veículo, aqui também se está diante de uma ponderação de direitos. Neste caso o legislador entendeu que, respeitadas as regras estabelecidas para a doação eleitoral, o malefício da possível ocorrência de cooptação é suplantado pelo interesse preponderante, qual seja, a liberdade de pleno exercício democrático.

Por isso que a doação realizada, dentro das regras legais, está no âmbito de risco permitido da norma, ou seja, o legislador abriu um espaço dentro do qual o sujeito pode atuar e, neste espaço, caso ainda assim ocorra um resultado danoso, fica excluída a possibilidade de posterior imputação de responsabilidade ao sujeito.

Sempre que, em virtude de sua preponderante utilidade social, ações perigosas forem permitidas pelo legislador – em certos casos, sob a condição de que se respeitem determinados preceitos de segurança – e, mesmo assim, ocorra um resultado de dano esta causação não deve ser imputada ao tipo objetivo. (...) [P]ois as lesões aos bens jurídicos não decorreram de um risco proibido, e sim de um risco tolerado pela lei.”<sup>690</sup>

Como a ordem jurídica permite ao doador entregar determinados valores a um político que, por sua vez, tem permissão de receber o dinheiro privado decorrente da doação regular para o exercício de atividade expressamente prevista em lei, mesmo que haja eventual cooptação, resta excluída a imputação ao tipo objetivo do delito de corrupção, vez que tais atividades, embora exista risco, são permitidas pelo ordenamento jurídico.

Isto porque o risco é analisado em caráter geral e não com base no caso concreto,<sup>691</sup> portanto, a doação eleitoral “ainda que no caso concreto ela não almeje interesses mais valiosos (...), e mesmo que busque fins reprováveis (como a preparação de um delito)”, ainda assim será

---

ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*. 3ª edição. Renovar: Rio de Janeiro, 2002, p. 323/325.

Ver também GRECO, Luís. *Um panorama da Teoria da Imputação Objetiva*. 4ª edição. RT: São Paulo, 2014.

<sup>689</sup> “Ainda que o autor tenha criado um risco juridicamente relevante, estará excluída a imputação se este risco se puder dizer permitido.” ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*. ed. 3ª. Renovar: Rio de Janeiro, 2002, p. 323 e 325.

<sup>690</sup> ROXIN, Claus. *A Teoria da Imputação Objetiva*. In: Estudos de Direito Penal; tradução Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006 p. 110.

<sup>691</sup> “Aqui se compreenderá por risco permitido um comportamento que cria um risco juridicamente relevante, risco esse que é em geral – independentemente do caso concreto – permitido.” ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*. ed. 3ª. Renovar: Rio de Janeiro, 2002, p. 323 e 325.

permitida “em decorrência de uma ponderação global” (em que o interesse geral de liberdade é preponderante em face do interesse de proteção do bem jurídico) que “impede a realização do próprio tipo do delito”.<sup>692</sup>

Portanto, desde que respeitadas as regras legais, não há como se falar em criminalização da doação eleitoral, mesmo que tenha havido mercadejamento de um ato e efetiva cooptação do parlamentar, pois aqui se está dentro do âmbito de risco permitido e “o respeito ao risco permitido impede a imputação ao tipo objetivo, a causação de uma lesão a bem jurídico ocorrida a despeito da observância de todas as normas (...) não será uma ação típica”.<sup>693</sup>

Aqui, então, o Direito Penal não incide, na medida em que a causação do resultado nos limites do risco permitido impede a realização do tipo objetivo.

Além disso, as ações de doação regular e de atividade parlamentar formal lícitas realizadas pelo político podem ser caracterizadas como ações neutras.<sup>694</sup> Quando se analisa o desvalor da ação em seu aspecto objetivo, a desaprovação jurídica resta excluída não apenas quando o risco for permitido, mas também quando se tratar de “contribuições socialmente neutras”.<sup>695</sup> Muito embora a tese das “ações neutras” tenha sido usada para vedar o regresso a um partícipe que aportou contribuição a um autor nos limites do seu papel social,<sup>696</sup> também pode ser aplicada quando se trata de casos de autoria. Ações neutras são “atividades corriqueiras, socialmente necessárias”<sup>697</sup> e nada é mais necessário em uma democracia do que a liberdade de exercício democrático, cuja atuação se dá, entre outras formas, por meio das contribuições eleitorais e pela representatividade popular exercida pelo político no parlamento. Assim, em um direito penal orientado a tutela de papéis sociais, não se pode imputar um evento criminoso a um autor que fique dentro dos limites do seu papel, como no caso do doador que realiza a doação dentro dos limites legais e do político que exerça suas atividades formais precípuas. Neste caso, a ação neutra também atua como critério de exclusão da imputação

---

<sup>692</sup> ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*. 3ª edição. Renovar: Rio de Janeiro, 2002, p. 325/326.

<sup>693</sup> ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*. 3ª edição. Renovar: Rio de Janeiro, 2002, p. 326.

<sup>694</sup> Ver: GRECO, Luís. *Cumplicidade através de Ações Neutras: A Imputação Objetiva na Participação*. Renovar: Rio de Janeiro: 2004.

<sup>695</sup> Ver: GRECO, Luís. *Um panorama da Teoria da Imputação Objetiva*. 4ª edição. RT: São Paulo, 2014, p. 174 e ss.

<sup>696</sup> Segundo Luís Greco as “ações neutras seriam todas as contribuições a fato ilícito alheio não manifestamente puníveis”. GRECO, Luís. *Cumplicidade através de Ações Neutras: A Imputação Objetiva na Participação*. Renovar: Rio de Janeiro: 2004, p. 110.

<sup>697</sup> RIOS, Rodrigo Sanchez. *Advocacia e Lavagem de Dinheiro – Questões de dogmática jurídico-penal e de política criminal* (ebook). 1ª. ed. São Paulo: Saraiva – Série GVLaw, 2010.

objetiva,<sup>698</sup> não porque ela cria risco permitido ao bem jurídico, mas porque não se pode punir ninguém que esteja dentro dos limites legais do seu papel social, restando ausente, também neste caso, o desvalor de ação.<sup>699</sup> Assim, nem mesmo precisa ser analisada a realização de um risco no resultado,<sup>700</sup> basta verificar se a ação ficou dentro dos limites legais, como ocorre no caso em questão.

Juliano Breda também defende que a doação regular, a atuação parlamentar não pode “ser sequer qualificada como indevida, ainda que vinculada ao propósito expresso de financiamento de um candidato ou detentor de mandato ou cargo em contrapartida” diante da prática de “atos próprios do ofício”, como a defesa de “determinadas ideias, programas e pautas, que evidentemente serão concretizados em pareceres, relatórios, projetos de lei, e votos.”<sup>701</sup> Isto porque faz parte do núcleo “fundamental do jogo democrático e da representação parlamentar” um Deputado “pedir voto, receber doações, se eleger e posteriormente defender, no exercício de seu mandato, a aprovação de leis que beneficiem, direta ou indiretamente, aqueles que financiaram sua campanha eleitoral”.<sup>702</sup> Afirma ainda o autor que faz parte da discricionariedade administrativa do político poder escolher onde aplicará os recursos disponíveis e que “é provável que a escolha de um investimento em detrimento de outro beneficie eventuais financiadores da campanha eleitoral.”<sup>703</sup>

Pode-se argumentar que tal situação não seria nada diverso do que o mero exercício de uma espécie de lobby:

As contribuições a partido e a candidatos a cargo político-eletivo, como vimos, mesmo que não devam visar a qualquer retribuição direta em benefício dos donatários, em realidade, são atos que se inserem no âmbito do chamado lobby eleitoral, isto é, atividade dedicada a convencer candidatos a cargo político-eletivo, uma vez eleitos, a

---

<sup>698</sup> As condutas neutras são “condutas socialmente adequadas, *standards* ou neutras, não cumprem os requisitos da imputação objetiva exigíveis para a determinação de sua responsabilidade penal, pois os comportamentos socialmente adequados, via de regra, são atípicos.” RIOS, Rodrigo Sanchez. *Advocacia e Lavagem de Dinheiro – Questões de dogmática jurídico-penal e de política criminal* (ebook). 1ª. ed. São Paulo: Saraiva – Série GVLaw, 2010.

<sup>699</sup> “[D]entro do marco da tipicidade objetiva é que se resolve o problema das atividades neutras ou quotidianas... A questão da neutralidade das condutas e sua relevância penal devem ser resolvidas no primeiro nível da teoria da imputação objetiva, ou seja, na imputação do comportamento.” CALLEGARI, André. *Atividades quotidianas e lavagem de dinheiro*. Conj. Mar. Março de 2021. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2021-mar-04/callegari-atividades-quotidianas-lavagem-dinheiro/>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>700</sup> “Ou seja: o problema da proibição de ações neutras é um problema de desvalor de ação; logo ele não pode ser tratado no campo da realização do risco, questão de desvalor do resultado.” GRECO, Luís. *Cumplicidade através de Ações Neutras: A Imputação Objetiva na Participação*. Renovar: Rio de Janeiro: 2004, p. 121.

<sup>701</sup> BREDA, Juliano. *Corrupção, Lavagem de Dinheiro e Política*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022, p. 44.

<sup>702</sup> BREDA, Juliano. *Corrupção, Lavagem de Dinheiro e Política*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022, p. 44.

<sup>703</sup> BREDA, Juliano. *Corrupção, Lavagem de Dinheiro e Política*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022, p. 45.

empregar o poder político que lhes atribui o cargo, com o propósito de satisfazer interesses de organizações e pessoas.<sup>704</sup>

E embora haja um “preconceito em relação ao que o Brasil compreende por lobby”,<sup>705</sup> especialmente em razão da falta de regulamentação em nosso país,<sup>706</sup> a verdade é que esta atividade é exercida diariamente no Brasil,<sup>707</sup> encontrando-se amparada pelo direito de petição expressamente previsto na Constituição Federal.<sup>708</sup> Portanto, é uma atividade que não possui nada de ilícito<sup>709</sup> nem se confunde com a corrupção.<sup>710</sup> Destarte, “enquanto a prática do lobby compreende, essencialmente, o intercâmbio de informações entre os lobistas e os agentes do

---

<sup>704</sup> WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. *A empresa pluridimensional: empresa política e lobby*. Revista do Advogado, São Paulo, v. 28, n. 96, mar. 2008. p. 143.

<sup>705</sup> Afinal, “basta abrir os jornais desta quadra da história brasileira para ler entre matérias a respeito de processos, delações e prisões de corruptos, que tal e qual lobista estaria envolvido com a trapaça”. MELO, Carlos. *Relações governamentais: significado, funcionamento e problemas da democracia no Brasil*. In: SELIGMAN, Milton; MELLO, Fernando (Org.). *Lobby desvendado: democracia, políticas públicas e corrupção no Brasil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Record, 2018. p. 153.

<sup>706</sup> “Em termos de propostas legislativas independentes (desconsideradas emendas e substitutivos), apenas cinco projetos foram apresentados ao Congresso Nacional. Tratam-se, especifica e cronologicamente, (i) do Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 203/1989, de autoria do ex-senador Marco Maciel (DEM), posteriormente autuado na Câmara como Projeto de Lei (PL) nº 6132/1990; (ii) do PL nº 1202/2007, de autoria do ex-deputado Carlos Zarattini (PT) e apensado ao PL 1961/2015; (iii) do PLS nº 336/2015, do ex-senador Walter Pinheiro (sem partido);<sup>429</sup> (iv) da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 47/2016, elaborada pelo ex-senador Romero Jucá (MDB); e, por fim, (v) do PL nº 11025/2018, de autoria do ex-deputado Jaime Martins (PROS)”. GAZOTTO, Gustavo Martinelli Tanganelli. *O lobby e sua regulamentação no Brasil: entre influência privada e interesse público*. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica do Paraná: Curitiba, 2021. p. 139 e ss.

Dentre estes os projetos apresentados, apenas o PL 1.202/2007 não foi arquivado e segue em tramitação, tendo sido aprovado em novembro de 2022 pela Câmara dos Deputados e encontra-se aguardando apreciação pelo Senado sob novo número, PL 2.914/2022.

<sup>707</sup> “Basta uma superficial pesquisa nos domínios eletrônicos dos mais importantes veículos de jornalismo do país para constatar que a prática do lobby é indissociável do cotidiano dos órgãos da administração pública nacional.” GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. *Lobby: estudo de direito comparado e necessidade de regulamentação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro*. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo- USP: São Paulo, 2021. p. 11.

<sup>708</sup> MELO, Carlos. *Relações governamentais: significado, funcionamento e problemas da democracia no Brasil*. In: SELIGMAN, Milton; MELLO, Fernando (Org.). *Lobby desvendado: democracia, políticas públicas e corrupção no Brasil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Record, 2018. p. 153.

<sup>709</sup> “É incorreto, diante do estado de coisas descrito, fomentar uma demonização do lobby que é, em verdade, uma atividade cujo fim é promover técnicas de convencimento de servidores públicos e de órgãos da administração para que exerçam seu poder político de modo a satisfazer os interesses sociais manifestos. A coexistência e a concorrência entre esses interesses são inerentes às formas de organização da sociedade civil, e a sua manifestação, por certo, caracteriza a própria Democracia. O essencial, entretanto, é submeter as técnicas de convencimento a critérios de justiça, equidade e, sobretudo, licitude próprios do processo democrático. WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. *A empresa pluridimensional: empresa política e lobby*. Revista do Advogado, São Paulo, v. 28, n. 96, mar. 2008. p. 145.

<sup>710</sup> “Há, pois, o reconhecimento de que o lobby é necessário para a promoção dos valores democráticos em nossa sociedade, entretanto, sua imagem está indevidamente associada à prática de corrupção, situação que impõe sua regulamentação. Afinal, dada a sua importância, é curial sejam previstas balizas que o diferenciem de comportamentos ilícitos e que viabilizem seja praticado de maneira transparente.” GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. *Lobby: estudo de direito comparado e necessidade de regulamentação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro*. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo- USP: São Paulo, 2021. p. 192.

setor público, a corrupção envolve a concessão de vantagens indevidas que servem de estímulo às decisões estatais, exclusivamente por interesses egoísticos do corrupto e do corruptor.”<sup>711</sup>

Ou seja, além da necessidade da presença de uma vantagem indevida, na corrupção o corruptor busca estimular o surgimento de um conflito de interesses entre o corrompido e o Estado.<sup>712</sup> Portanto, na “corrupção, a atuação dos agentes gravita em torno de conflito de interesses entre agentes públicos e o Estado”, diferentemente do que ocorre no lobby.<sup>713</sup>

Por outro lado, a atuação do lobista não está na fomentação de conflito de interesses na administração pública. Pelo contrário, o lobby é uma tentativa de convencer os decisores públicos a fazer escolhas que satisfaçam o interesse de seus clientes, mas sempre através de argumentos racionais, não pelo oferecimento de vantagens indevidas. Ou seja, são criados estímulos para que o intraneus cumpra adequadamente a sua função, enquanto gera benefícios privados dentro de sua competência discricionária, sem que haja ofensa ao ato de ofício.<sup>714</sup>

Em suma, pode-se dizer que o lobby “compreende qualquer atividade de influenciar os processos decisórios políticos de qualquer um dos Poderes do Estado, em benefício de interesses privados”,<sup>715</sup> ou seja, visa influenciar a prática de uma atividade lícita,<sup>716</sup> sem que haja oferecimento de uma vantagem indevida.

---

<sup>711</sup> GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. *Lobby: estudo de direito comparado e necessidade de regulamentação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro*. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo- USP: São Paulo, 2021. p. 63.

<sup>712</sup> “A demonstração teórica de que as atividades que consubstanciam o lobby e as condutas corruptivas são completamente distintas — e inconciliáveis — parte da compreensão da estrutura comportamental que caracteriza estas últimas. É noção corrente entre os estudiosos da matéria que, invariavelmente, a celebração de pactos sceleris (acordo ilícito corrupto) apenas é possível em situações nas quais exista uma relação jurídica prévia e legítima, que vincule um sujeito investido de poderes especiais (intraneus – agente público) a outro sujeito (principal - Estado) que lhe outorgue tais poderes, em benefício do qual eles devem ser exercidos. A posição qualificada ocupada pelo intraneus nessa relação e o liame de confiança que a embasa são os fatores que devem fazê-lo orientar todos os seus comportamentos à preservação dos interesses do principal. É obrigação do funcionário público que recebe do Estado poderes para agir em seu nome e em seu benefício zelar para que os interesses de seu mandante sejam protegidos. Entretanto, no bojo dessas relações legítimas, que são antecedentes necessários a qualquer situação de corrupção, é natural o surgimento de conflitos de interesse, de modo que o exercício escorrido dos poderes, em benefício daquele que os outorga (principal), com frequência apresenta-se como obstáculo para a satisfação dos anseios do sujeito outorgado. Tais conflitos de interesse, aduzem REALE JÚNIOR, KINDHÄUSER, CARBAJO C ASCÓN e RÉGIS PRADO, são pressupostos imprescindíveis para a ocorrência de atos de corrupção.” GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. *Lobby: estudo de direito comparado e necessidade de regulamentação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro*. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo- USP: São Paulo, 2021. p. 218/219.

<sup>713</sup> GAZOTTO, Gustavo Martinelli Tanganelli. *O lobby e sua regulamentação no Brasil: entre influência privada e interesse público*. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica do Paraná: Curitiba, 2021. p. 106.

<sup>714</sup> GAZOTTO, Gustavo Martinelli Tanganelli. *O lobby e sua regulamentação no Brasil: entre influência privada e interesse público*. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica do Paraná: Curitiba, 2021. p. 107.

<sup>715</sup> GAZOTTO, Gustavo Martinelli Tanganelli. *O lobby e sua regulamentação no Brasil: entre influência privada e interesse público*. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica do Paraná: Curitiba, 2021. p. 42/43.

<sup>716</sup> “É claro que a atuação do lobista que busca convencer o funcionário do Estado a praticar ato ilegal é totalmente incompatível com a noção de que ‘o lobby é comum e explicitamente reconhecido como legítimo e essencial, considerada a complexidade dos governos modernos’” (OCDE. ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Lobbyists, government and public trust: increasing transparency through legislation*. Paris: OECD Publishing, 2009. v. 1, p. 18 e 40. Disponível em: <<http://www.oecd.org/publications/lobbyists-governments-and-public-trust-volume-1-9789264073371-en.htm>>. Acesso em: 31/01/2024. “O lobista, ao qual se impõe o dever de agir em conformidade com a legalidade, a

O mesmo ocorre na doação eleitoral regular que, por ser regular, não é uma vantagem indevida, e onde também se pode buscar influenciar um agente político a atuar, de forma lícita, em benefício de um interesse privado. Embora semelhantes (ambos são hipótese de influência política legítima que fazem parte de um sistema democrático e não se confundem com a corrupção), estes institutos não se confundem. A doação eleitoral é uma ação individual. Já o lobby decorre da ação de indivíduos que representam grupos de atuação e cujos recursos são direcionados por lobistas ou por entidades que têm interesse nos processos político-decisórios.<sup>717</sup> Quando se utiliza a doação eleitoral como meio para realizar o lobby, esta é chamado de lobby eleitoral.

E não há problema algum ou ilegalidade em sua utilização para que interesses privados sejam representados por políticos. Isto não é uma anomalia da atividade parlamentar, mas é da sua própria essência. E a lei penal não pode criminalizar o que é da essência de uma atividade pública reconhecida por lei. Não há como punir uma conduta que se amolda ao direito, o Estado não pode permitir uma ação ao mesmo tempo que a criminaliza. Pode criminalizar a malversação desta (como a prática de um ato ilícito), mas não seu exercício adequado e regular (como a prática de um ato lícito) exercida dentro da competência discricionária prevista em lei. Discricionariedade que também afasta o direito penal, vez que, sendo a responsabilidade penal pautada no princípio da legalidade estrita, não deve se ocupar de critérios de oportunidade e conveniência, que são elementos da função política.<sup>718</sup>

---

moralidade, a probidade, a transparência etc.” GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. *Lobby: estudo de direito comparado e necessidade de regulamentação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro*. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo- USP: São Paulo, 2021. p. 197 e 231.

No mesmo sentido: Projeto de Lei nº 336/2015 que visa regulamentar o lobby: “Artigo 2º. O exercício das atividades disciplinadas nesta Lei orientar-se-á pelos seguintes princípios: I – legalidade, moralidade e probidade administrativa; II – transparência e publicidade dos atos; III – garantia da livre manifestação de pensamento e participação; IV – liberdade de acesso à informação, salvo nos casos de sigilo legal; V – garantia de tratamento isonômico aos diferentes grupos e opiniões; VI – garantia do direito a livre associação para fins lícitos e de representação coletiva por entidades expressamente autorizadas; VII – garantia do direito de petição”.

<sup>717</sup> “Lobbying é o processo pelo qual os grupos de pressão buscam participar do processo estatal de tomada de decisões, contribuindo para a elaboração das políticas públicas de cada país. Para isso, os grupos de pressão utilizam-se de uma cadeia multifacetada de atividades que incluem coleta de informações, propostas políticas, estratégias apropriadas para dar suporte a tais demandas, confecção de pesquisas e a procura por aliados. A pressão é seu último estágio e geralmente requer uma presença organizada no centro de decisões de cada país.” OLIVEIRA, Andréa Cristina de Jesus. *Breve histórico sobre o desenvolvimento do lobbying no Brasil*. Revista de Informação Legislativa Brasília a. 42 n. 168 out./dez. 2005, p. 29. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/42/168/ril\\_v42\\_n168\\_p29.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/42/168/ril_v42_n168_p29.pdf)>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>718</sup> CONLLEDO, Miguel Díaz y García. La responsabilidad política ni implica ni presupone ni excluye la responsabilidad penal. In GRECO, Luís e TEIXEIRA, Adriano. *Aproximação a uma teoria da corrupção*. In: Leite/Teixeira (Org.), *Crime e Política: Corrupção, financiamento ilegal de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito*. 1ª ed., São Paulo: FGV, 2017, p. 91.

Portanto, não há que se falar em ilicitude ou em práticas corruptas nas ações de doação eleitoral que visem convencer candidatos a cargos político-eletivos. Desde que não ultrapassem os limites legais, é instituto que faz parte de uma democracia saudável:

Em regimes políticos de perfil democrático, o lobby ganha contornos ainda mais importantes, por representar uma das mais claras manifestações do direito de petição, o qual tem sido expressamente contemplado em inúmeras cartas constitucionais mundo afora, e por criar vias de acesso da sociedade àqueles aos quais se conferem competências e atribuições para em nome dela delinear a atuação do Estado. Sob esse prisma, o lobby é uma ferramenta que, assim como o voto, permite ao cidadão adotar medidas com o fim de interferir nas decisões públicas e, assim, satisfazer os seus interesses.<sup>719</sup>

A grande preocupação com a utilização de doações eleitorais para exercício de lobby é quando “muitos recursos são aplicados por lobistas e por entidades que têm interesse nos processos decisórios estatais, no financiamento de campanhas política”,<sup>720</sup> pois aí está-se tratando de grupos organizados, o que “leva a um desequilíbrio na esfera de representação de interesses”, vez que “apenas alguns segmentos da sociedade são aptos a implementar uma ação de lobbying”.<sup>721</sup> Com isso “a depender da forma como atuam os lobistas, pode pôr em posição de vulnerabilidade alguns dos valores mais caros à própria democracia, quais sejam, os valores de igualdade e de contemplação, pela administração pública, dos interesses coletivos, por meio da atuação objetiva e impessoal de seus agentes”.<sup>722</sup>

Esta preocupação sobre a forma como os lobistas interferem nas decisões públicas e suas relações com os parlamentares levou os Estados Unidos<sup>723</sup> a expedir o “Lobbying Disclosure Act”<sup>724</sup> em 1995, posteriormente aprimorado pelo “Honest Leadership and Open Government Act”<sup>725</sup> de 2007, que atualmente regulamenta o lobby no âmbito federal norte-

<sup>719</sup> GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. *Lobby: estudo de direito comparado e necessidade de regulamentação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro*. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo- USP: São Paulo, 2021. p. 11/12.

<sup>720</sup> GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. *Lobby: estudo de direito comparado e necessidade de regulamentação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro*. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo- USP: São Paulo, 2021. p. 65.

<sup>721</sup> OLIVEIRA, Andrea Cristina de Jesus. *Breve histórico sobre o desenvolvimento do lobbying no Brasil*. Revista de Informação Legislativa, RIL, Brasília, ano 42, n. 168, out./dez. 2005. p. 32. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/42/168/ril\\_v42\\_n168\\_p29.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/42/168/ril_v42_n168_p29.pdf)>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>722</sup> GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. *Lobby: estudo de direito comparado e necessidade de regulamentação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro*. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo- USP: São Paulo, 2021. p. 66.

<sup>723</sup> Nos Estados Unidos, o lobby é regulamentado desde 1946 por meio do “Federal Regulation of Lobbying Act”. Algumas das regras que regem o lobby por lá é de que membros e ex-membros do Congresso têm proibição vitalícia de exercer lobby; há um período de 6 anos de quarentena para que ex-lobbyistas possam ser contratados por membros do Congresso; e há proibição do aceite de presentes ou viagens que sejam contrárias as regras estabelecidas por Câmara ou Senado.

<sup>724</sup> Disponível em: <<https://lobbyingdisclosure.house.gov/lda.html>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>725</sup> Disponível em: <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-110publ81/pdf/PLAW-110publ81.pdf>>. Acesso em: 31/01/2024.

americano. Neste ato, entre outras diretrizes, se exige que os lobistas apresentem relatórios periódicos que especifiquem: para quem trabalham; em nome de quem procuram influenciar os agentes públicos; que tipo de atividade política foi desenvolvida no período; se houve doações a partidos, candidatos ou comitês de campanha em montante superior a duzentos dólares; em que data as contribuições foram feitas; e quem foram seus beneficiários.<sup>726</sup>

Segundo Conrado Almeida Corrêa Gontijo a “inclusão desses dispositivos, de extrema importância para que haja efetivo monitoramento das atividades dos lobistas, tem como finalidade assegurar transparência na relação entre eles e os agentes do Estado, no lobby eleitoral”.<sup>727</sup> Necessidade que o autor entende também deva ser buscada no Brasil com uma regulamentação do lobby que preveja: a necessidade de cadastro junto aos órgãos da administração pública para que os lobistas possam atuar; a divulgação periódica das atividades desenvolvidas; restrições ao financiamento de campanhas eleitorais; o registro público de todos os contatos entre lobistas e agentes do Estado; a previsão de mecanismos investigatórios para as hipóteses nas quais exista suspeita de atuação ilegal; e a criação de entidade pública que goze de independência para monitorar as atividades dos lobista. No entanto, segundo o autor, “nenhum dos projetos legislativos atualmente em tramitação no Congresso Nacional há referências ao lobby eleitoral, situação que evidencia a necessidade de que sejam aprimorados.”<sup>728</sup>

Portanto, embora o lobby em si não seja incompatível com a ordem jurídica brasileira, muito pelo contrário, a “atuação dos lobistas é, *prima facie*, totalmente compatível com os preceitos normativos que devem imperar na ordem jurídica brasileira, realiza o fundamento do pluralismo, consubstancia faceta do direito à livre manifestação do pensamento e do direito de

---

<sup>726</sup> “Lobbying Disclosure Act” alterado pelo “Honest Leadership and Open Government Act” de 2007: “Not later than 30 days after the end of the semiannual period beginning on the first day of January and July of each year, or on the first business day after such 30th day if the 30th day is not a business day, each person or organization who is registered or is required to register under paragraph (1) or (2) of section 4(a), and each employee who is or is required to be listed as a lobbyist under section 4(b)(6) or subsection (b)(2)(C) of this section, shall file a report (...) containing – (A) the name of the person or organization; (B) in the case of an employee, his or her employer; (C) the names of all political committees established or controlled by the person or organization; (D) the name of each Federal candidate or officeholder, leadership PAC, or political party committee, to who aggregate contributions equal to or exceeding \$200 were made by the person or organization, or a political committee established or controlled by the person or organization within the semiannual period, and the date and amount of each such contribution made within the semiannual period”. Disponível em: <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-110publ81/pdf/PLAW-110publ81.pdf>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>727</sup> GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. *Lobby: estudo de direito comparado e necessidade de regulamentação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro*. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo- USP: São Paulo, 2021. p. 113.

<sup>728</sup> GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. *Lobby: estudo de direito comparado e necessidade de regulamentação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro*. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo- USP: São Paulo, 2021. p. 206/207.

petição”, quando este envolve doações eleitorais, a ausência de “balizas normativas que orientem a sua atuação, geram desequilíbrio na dinâmica da representatividade democrática e têm comportamentos que os colocam como verdadeiros promotores da corrupção.”<sup>729</sup>

Por isso é que o lobby realizado por meio de doações eleitorais, embora não seja ilícito, precisa de uma regulamentação normativa para preservar o equilíbrio democrático. Esta é mais uma questão que demonstra a necessidade de estudo comparado com o direito norte-americano que, há muito, já regulamentou o lobby. Inclusive, a regulamentação será importante para se poder delimitar de forma mais precisa o espaço da corrupção ativa e, com isso, por antonomásia, delimitar, o espaço da corrupção passiva.

De qualquer modo, a simples doação eleitoral realizada de forma individual, já está devidamente regulamentada por regras que permitem sua transparência.

Portanto, mesmo que um indivíduo se utilize de doações eleitorais a um candidato a fim de influenciá-lo a atuar em benefício de um interesse privado, atividade que se assemelha ao lobby, ou mesmo que a doação eleitoral seja utilizada como meio para realizar o lobby, não há que se falar em ilegalidade ou corrupção, pois, como dito, tanto o lobby não é incompatível com nosso sistema jurídico quanto a doação eleitoral é devidamente regulamentada.

Só haveria que se falar em ilegalidade e corrupção nestes casos quando se verificar que a contraprestação tem finalidade individual, sendo direcionada a uma pessoa específica. Por exemplo: “a alteração ou aditamento indevidos de um contrato, a restrição à concorrência em um edital contratação, a revisão, a diminuição ou anistia de uma multa”.<sup>730</sup> Nestes casos, o ato será ilícito (seja material ou formal), vez que a atuação parlamentar, por mais que possa beneficiar interesses particulares, sempre deve ter como prioridade o interesse público e jamais pode ser realizado com o único e exclusivo fim de beneficiar uma determinada pessoa ou grupo de pessoas, ou seja, apenas interesses individuais, pois, neste caso haverá violação ao ordenamento jurídico em ofensa aos princípios da moralidade e impessoalidade. Assim, em sendo um ato ilegal, configurará crime de corrupção mesmo que decorrente de doação regular.

Um exemplo para ilustrar a situação acima é o caso hipotético de um político que tenha recebido uma doação eleitoral de um fazendeiro e, posteriormente, tenha direcionado valores para obras visando asfaltar estrada de terra que passa em frente à fazenda do doador. Este caso configuraria crime de corrupção se a estrada levasse apenas a fazenda do doador pois, neste

---

<sup>729</sup> GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. *Lobby: estudo de direito comparado e necessidade de regulamentação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro*. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo- USP: São Paulo, 2021. p. 67.

<sup>730</sup> BREDI, Juliano. *Corrupção, Lavagem de Dinheiro e Política*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022, p. 53.

caso, teria um caráter individual, ou seja, não haveria interesse público algum, gerando mero benefício privado. Mas se se tratar de uma estrada pública que afeta um número indeterminado de indivíduos, não haveria que se falar em corrupção, diante de seu caráter genérico, por mais que a obra tenha beneficiado o doador.

Semelhante discussão ocorreu no caso “Bridgegate”, já mencionado anteriormente, em que se discutiu se o exercício de um poder governamental para fins privados poderia configurar crime por constituir um “esquema ou artifício para fraudar, ou obter dinheiro ou propriedade por meio de pretextos falsos ou fraudulentos”.<sup>731</sup> Nos debates orais foi levantada a seguinte hipótese: se um prefeito orienta as equipas de trabalho a começarem a limpar a neve primeiro nos bairros que o apoiaram, isso é um exercício de poder soberano. Se, no entanto, o prefeito ordena que a sua própria casa seja a primeira a ser atendida, isso seria um exemplo de ganho pessoal e, portanto, de obtenção de propriedade que configuraria crime com base na lei do “mail and wire fraud”.<sup>732</sup> Neste caso, o aparato estatal teria sido direcionado para atender, primeiramente, um indivíduo específico, ausente, portanto, o caráter genérico exigido.

Juliano Breda dá o exemplo de um Vereador que se comprometeu a trazer benefícios a uma determinada rua, inclusive solicitando doação eleitoral dos moradores desta; ou de um Deputado que se compromete a levar saneamento básico a um determinado bairro de uma cidade cujos empresários, donos dos terrenos beneficiados com a melhoria prometida, fizeram doações eleitorais a ele. Ambos os casos não configuram crime de corrupção vez que possuem caráter genérico, e não são direcionados exclusivamente a interesses individuais. “O que claramente se deve impedir é o atrelamento da solicitação ou oferecimento de campanha pela contraprestação de ato da função de beneficiamento que possa ter um caráter individual, dirigido especificamente ao doador”, mas que “se o benefício é genérico, constitucional e legalmente defensável e de interesse público, coletivo, eventual vantagem daí advinda ao doador não pode ser caracterizada como indevida e elementar da corrupção”.<sup>733</sup>

Neste ponto, cabe ressaltar interessante caso mencionado pelo ministro Gilmar Mendes em seu voto na Ação Penal 996:

Eu sempre - no debate que travamos no TSE - lembrava o saudoso parlamentar, e homem público, Roberto Campos. Lembro que uma de suas campanhas, como Senador, Ministro Celso, por Mato Grosso - consta das lendas urbanas -, teria sido bafejada com muitos recursos, uma boa soma de recursos, vinda de investidores, inclusive de investidores ou de representantes de investidores estrangeiros. E, Roberto

<sup>731</sup> 18 USC §§ 1341, 1343.

<sup>732</sup> BROWN, George D. *Defending Bridgegate*. Vol. 77 Wash. & Lee L. Rev. Online 141, 2020, p. 169. Disponível em: <<https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr-online/vol77/iss1/8>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>733</sup> BRED, Juliano. *Corrupção, Lavagem de Dinheiro e Política*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022, pp. 50 e 56.

Campos seria insuspeito, obviamente, de estar recebendo essas doações por conta de estar de alguma forma comprometido com os interesses dessas entidades, empresas ou pessoas. Mas, obviamente, todos conheciam o seu catecismo liberal e, portanto, inequivocamente se estava a apoiar um candidato que iria fazer no Parlamento aquilo que ele fez nos doze anos que lá esteve. De modo que a mim me parece que é preciso que nós tenhamos presente, nesses tempos extremos e difíceis, que isto faz parte, um pouco, do processo político, com todas as suas nuances. Entendo, portanto, que o candidato que recebe doação para seguir um programa político lícito, caso eleito, não pratica crime algum.<sup>734</sup>

Nos Estados Unidos a Suprema Corte também entende que atos praticados por políticos em benefício de seus contribuintes não podem ser criminalizados. Embora o fundamento legal lá decorra da proteção especial a liberdade de expressão da Primeira Emenda da Constituição norte-americana, considera que as consequências da doação, como influência e acesso do doador ao político, são inevitáveis e podem até ser desejáveis como componentes da atuação legítima do candidato. “Os eleitores têm o direito de apoiar candidatos que partilhem das suas opiniões e preocupações. Os representantes não devem seguir ordens dos eleitores, mas espera-se que estejam cientes e respondam às suas preocupações. Essa capacidade de resposta é fundamental para o próprio conceito de autogovernança através de representantes eleitos.”<sup>735</sup>

Por fim, poder-se-ia argumentar que as doações eleitorais regulares se caracterizariam como indevidas quando feitas para políticos que não possuem afinidade ideológica com o doador, e que, portanto, não teriam sido realizadas como expressão democrática, mas sim com o objetivo de cooptação. No entanto, sobre essa questão o Ministro Dias Toffoli já decidiu que:

[N]ão ter vínculo programático com o parlamentar é insuficiente, por si só, para demonstrar que a doação oficial foi um ato jurídico simulado para encobrir uma transação espúria. Com efeito, o vínculo programático ou a afinidade ideológica entre doador e donatário não constituem elemento de existência ou requisito de validade da doação eleitoral. Ao contrário: até sua vedação, grassavam no cenário eleitoral, numa mesma campanha política, doações oficiais realizadas por pessoas jurídicas a partidos e candidatos dos mais variados matizes ideológicos. Aliás, não há nenhum impedimento a que pessoas físicas continuem a fazê-lo, sem que a Justiça Eleitoral esteja autorizada a perscrutar suas razões de foro íntimo, as motivações internas desse proceder.<sup>736</sup>

Portanto, limitar a doação eleitoral com base na ideologia do doador ou do conteúdo programático do candidato parece uma clara violação à liberdade democrática. Até porque, muito embora um candidato possa ter um programa de campanha, não existe obrigação legal

<sup>734</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3849/3850.

<sup>735</sup> No original: “Constituents have the right to support candidates who share their views and concerns. Representatives are not to follow constituent orders, but can be expected to be cognizant of and responsive to those concerns. Such responsiveness is key to the very concept of self-governance through elected officials”. UNITED STATES OF AMERICA, Supreme Court. *McCutcheon v. FEC*, 572 U.S. 185, 2014. Julgamento em: 02 de abril de 2014. Disponível em: < <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/572/185/> >. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>736</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Dias Toffoli. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3790.

de seguir este após eleito. Da mesma forma, o doador que hoje possui uma ideologia, amanhã pode ter outra. E mais, não raras vezes as doações de uma mesma pessoa são feitas a candidatos de partidos e ideologias diversas, algo ínsito a democracia, especialmente a brasileira, não havendo como se cogitar de criminalizar tal atitude. Inclusive, em estudo realizado por Daniel Sarmento e Aline Osório se constatou que:

A análise dos destinatários das contribuições dos maiores financiadores de campanha nas eleições brasileiras de 2010 aponta que, em regra, os principais doadores de campanha contribuem para partidos e candidatos rivais, que não guardam nenhuma identidade programática ou ideológica entre si. Tal exame também evidencia que, no caso de eleições para o Executivo, as empresas investem normalmente em todos os candidatos com maior chance de vitória, segundo pesquisas de intenção de votos.<sup>737</sup>

Esta atitude faz parte do processo democrático e não há como se pretender criminalizá-la. Destarte, mesmo que as doações eleitorais não possam ser concebidas como exercício da liberdade de expressão, como entendem Daniel Sarmento e Aline Osório, mas como “ações pragmáticas, voltadas à obtenção de possíveis favores dos eleitos ou à neutralização de possíveis perseguições,”<sup>738</sup> ainda assim não se pode cogitar da atuação do direito penal nesta seara, pois inexistente qualquer proibição legal de doação para candidatos de ideologias diversas, nem parece haver qualquer possibilidade de se estabelecer um sistema de controle que limite ou impeça a atividade do político direcionada à expansão de seu programa para além da ideologia do seu eleitor ou das promessas de sua campanha.

Diante de todo o exposto, é possível estabelecer critérios objetivos para tratar dos casos de exercício da função parlamentar em decorrência de doação eleitoral.

## 2.4. CRITÉRIOS OBJETIVOS DA CORRUPÇÃO POLÍTICA QUANDO EM CASO DE DOAÇÃO ELEITORAL

Podemos resumir os critérios acima nas seguintes fórmulas objetivas:

a) doação irregular + ato de ofício determinado ou indeterminado + atividade formal ou material lícita ou ilícita = corrupção

b) doação regular + ato de ofício determinado ou indeterminado + atividade formal lícita = não corrupção

<sup>737</sup> SARMENTO, Daniel; OSÓRIO, Aline. *Uma mistura tóxica: política, dinheiro e o financiamento das eleições*. Migalhas, 2014, p. 17. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/1/art20140130-01.pdf>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>738</sup> SARMENTO, Daniel; OSÓRIO, Aline. *Uma mistura tóxica: política, dinheiro e o financiamento das eleições*. Migalhas, 2014, p. 18. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/1/art20140130-01.pdf>>. Acesso em: 31/01/2024.

c) doação regular + ato de ofício determinado + atividade formal ilícita ou material lícita ou ilícita = corrupção

d) doação regular + ato de ofício indeterminado + atividade formal ilícita ou material lícita ou ilícita = não corrupção (neste caso, responde pela eventual atividade ilícita praticada, mas não pelo crime de corrupção).

## 2.5. APLICAÇÃO EM CASOS PRÁTICOS

Em trabalho que aborda a intersecção entre a doação eleitoral e corrupção, também buscando estabelecer critérios para resolver os casos em que a doação eleitoral está conectada com o exercício da função política, Marco Antonio Ghannage Barbosa<sup>739</sup> apresenta quatro casos práticos e que serão utilizados no presente trabalho para responder se configuram ou não crimes de corrupção:

**Caso 1.** Parlamentar federal, candidato à reeleição, recebe contribuição para sua campanha eleitoral acima do limite permitido, em dinheiro, sem o devido registro na conta da campanha eleitoral e sem posterior declaração em processo de prestação de contas eleitoral.

*Variante:* a doação eleitoral irregular foi recebida pelo parlamentar em troca de promessa de votação em favor de determinado projeto de lei.

**Caso 2.** Parlamentar federal, candidato à reeleição, recebe contribuição para sua campanha eleitoral de modo regular – sob a ótica da legislação eleitoral –, em troca de promessa de votação em favor de determinado projeto de lei que, de algum modo, é de interesse do doador.

**Caso 3.** Prefeito, candidato à reeleição, recebe doação eleitoral regular para sua campanha eleitoral, mediante promessa de agir para “direcionar” edital de procedimento licitatório em benefício do empresário doador.

**Caso 4.** Parlamentar federal, candidato à reeleição, recebe contribuição para sua campanha eleitoral de modo regular, em troca de sua atuação para influenciar membro do Tribunal de Contas de determinado Estado a adotar providências, em procedimento próprio que tramita perante a Corte de Contas, a fim de atender interesse do empresário doador, consistente em aprovação de projeto executivo de obra pública sem menção a irregularidades existentes em referido projeto.”

Utilizando-se os critérios expostos no capítulo anterior, chega-se às seguintes conclusões:<sup>740</sup>

<sup>739</sup> BARBOSA, Marco Antonio Ghannage. *A intersecção entre doação eleitoral e corrupção: critérios para distinção entre as condutas e definição do comportamento penalmente relevante*. Dissertação apresentada ao programa de Mestrado Profissional em Direito, da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 23/12/2021, p. 100. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/31445>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>740</sup> O resultado da resolução dos casos práticos é exatamente o mesmo da Dissertação de Marco Antonio Ghannage Barbosa. A única diferença é a forma de abordagem. O autor se utiliza de uma soma da teoria do abuso do poder público, complementada pela abordagem da teoria do valor externo, partindo da teoria da deslealdade, para se estabelecer uma diferenciação entre esfera privada e política. Apesar do brilhantismo, não deixa de haver um certo subjetivismo na interpretação do que compreendem as esferas mencionadas. O próprio autor afirma que uma das

Caso 1: apesar da doação irregular, não houve descrição de nexo de causalidade entre esta e o exercício da função política, ou seja, ausente o pacto do injusto não há que se falar em corrupção passiva. O caso poderia configurar crime de falsidade eleitoral (art. 350 do Código Eleitoral). Outro exemplo deste caso é a Ação Penal 1.003.

Variante: como se trata de doação irregular e foi descrito um nexo de causalidade entre vantagem indevida e o exercício da atividade parlamentar, mesmo que o ato seja formal, fica configurada a corrupção passiva (letra a).

Caso 2: como se trata de doação regular, mesmo tendo sido descrito um ato de ofício determinado, ainda assim não há que se falar em corrupção por se tratar do exercício da atividade formal parlamentar lícita (letra b).

Caso 3: embora a doação seja regular, houve a descrição de um ato de ofício determinado de uma atividade material ilícita, portanto, é caso de corrupção (letra c).

Caso 4: mesmo que se considere que a influência é um ato lícito (o Supremo Tribunal Federal entende que a influência compreende parte da atividade parlamentar), ainda assim estaria caracterizada a corrupção porque se trata de ato de ofício determinado decorrente da função material em o que parlamentar estaria negociando a própria função (letra c), o que tornaria a doação uma vantagem indevida. Embora se trate de doação regular em razão da prática de um ato lícito, como afirma Gilmar Mendes: “o político não pode colocar o seu mandato à disposição de quem se dispuser a pagar o preço, via caixa um ou dois.”<sup>741</sup>

Portanto, trata-se de critérios objetivos e seguros que podem ser utilizados em todos os casos para se estabelecer quais ações políticas compreendem crime de corrupção sem gerar a “criminalização da atividade política” e em que, aplicados aos casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, coincidem com os resultados deste.<sup>742</sup>

---

teorias em que se baseia “deixa em aberto e aponta a necessidade de ulteriores interpretações para a definição dos atos que se movem na esfera política, em especial as contribuições para campanhas eleitorais, o que deve ser buscado na teoria constitucional”. E que existe “ambiguidade de certas situações em razão da relativa indeterminação do que concretamente está inserido no campo político”. BARBOSA, Marco Antonio Ghannage. *A interseção entre doação eleitoral e corrupção: critérios para distinção entre as condutas e definição do comportamento penalmente relevante*. Dissertação apresentada ao programa de Mestrado Profissional em Direito, da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 23/12/2021, p. 79 e 82. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/31445>>. Acesso em: 31/01/2024.

<sup>741</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Voto do Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma. Julgamento em: 29/05/2018, p. 3847.

<sup>742</sup> Não é que o presente trabalho concorde com todos os fundamentos e resultados atingidos pelo Supremo Tribunal Federal em seus julgamentos, como inclusive se verifica pelas ponderações sobre as decisões analisadas no presente trabalho. No entanto, por questões práticas, diante de análise técnica das decisões do Supremo Tribunal Federal, chegou-se aos critérios expostos com o fim de facilitar a compreensão do que constitui a corrupção política para Supremo Tribunal Federal.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou realizar um comparativo entre o crime de corrupção passiva no ambiente político-partidário eleitoral no Brasil e nos Estados Unidos em razão da importância do tema e da semelhança entre as discussões jurídicas existentes aqui e lá.

Após esmiuçar a legislação e apresentar as características e elementares do tipo de corrupção, restou demonstrado como este pode ser interpretado de forma diversa quando aplicada no setor político, em que seus agentes possuem uma amplíssima margem discricionária, sendo extremamente difícil fixar quais atos são de sua competência, ou melhor, no que constitui o “exercício da função” parlamentar.

Com base nos julgados da Suprema Corte dos Estados Unidos e do Supremo Tribunal Federal, esclareceu-se o entendimento sobre o alcance da elementar ato de ofício, bem como no que constitui o plexo de atribuições de um político, temas extremamente debatidos e controvertidos em ambos os países.

Como demonstrado, nos Estados Unidos, se entende que o ato de ofício é a possibilidade da prática de alguma (não determinada) decisão ou ação tomada em uma específica questão, assunto, causa, processo, procedimento ou controvérsia e que deve conotar o exercício de um poder governamental a que foi investido o político, ou seja, tem que ser um ato que esteja dentro de sua esfera de poder, portanto, dentro de sua competência.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal tem uma interpretação ampla do que constitui ato de ofício, qual seja, a mera potencialidade da prática de alguma ação ou omissão, mesmo que indeterminada. Esta interpretação, especialmente quando se trata de parlamentares, inclui não apenas atos de suas atribuições formais, mas também atos materiais (com base nos poderes de fato), como fornecimento de apoio político, influência, e violação de deveres de fiscalização. Apesar da ampla interpretação, o Supremo Tribunal Federal exige que seja demonstrado, no caso concreto, a efetiva ocorrência destes atos materiais.

Mas, para configuração do crime de corrupção, não basta apenas a prática ou a possibilidade da prática de algum ato de ofício que esteja dentro do plexo de atribuições de um parlamentar, é necessário que esta se dê em razão do recebimento de alguma vantagem indevida que, na maioria dos casos envolvendo políticos, ocorre por meio de doações eleitorais.

Nos Estados Unidos, por se tratar de uma forma de liberdade de expressão constante da Primeira Emenda, se entendeu que as doações eleitorais somente podem sofrer restrições quando tiverem por fim evitar corrupção ou sua aparência. E mais, havendo doação eleitoral, seja regular ou irregular, o crime de corrupção só ocorre se houver a comprovação da

negociação de um ato de ofício determinado. Estabelecendo assim um duplo padrão em crimes de corrupção, um para corrupção comum, outro para a corrupção política.

No Brasil, a forma de doação importa. As contribuições eleitorais irregulares constituem evidente vantagem indevida e, portanto, podem caracterizar crime de corrupção se forem realizadas com o objetivo de mercadejamento de uma atuação parlamentar em benefício do doador, não importando se esta é formal, material, lícita ou ilícita. No entanto, caso não haja negociação, a doação irregular pode configurar eventual crime eleitoral ou infração administrativa, mas não corrupção.

Já nas contribuições regulares existe uma presunção de validade e, portanto, a princípio, não poderiam configurar vantagens indevidas. Mas, isto pode ocorrer quando, analisada em conjunto com o exercício da função, ou seja, em análise global do fato, se verificar que a doação foi feita como pagamento em troca da venda do exercício da função parlamentar em benefício do doador.

Contudo, nem toda atuação parlamentar negociada em benefício do doador configura crime de corrupção. Quando a doação é regular e a atividade parlamentar é o exercício das precípuas funções expressamente previstas na Constituição ou em lei, ou seja, uma atividade formal, não há que se falar em corrupção, pois trata-se de ações que podem ser consideradas neutras, e em que o legislador estabeleceu uma zona de risco permitido, presumindo não haver cooptação da função parlamentar desde que limitada até o montante previsto em lei. Ou seja, sopesando os interesses envolvidos, o legislador entendeu que o pleno exercício da liberdade democrática deve prevalecer sobre eventual cooptação decorrente de doações limitadas por lei.

No entanto, esta presunção de ausência de cooptação não é *juris et de jure*, e resta caracterizada quando se verifica que a contraprestação do político foi realizada, não com base em um interesse público, que pode beneficiar o doador indiretamente, mas sim visando interesse individual direto a este. Neste caso, resta configurada a corrupção.

Também configura corrupção quando a negociação decorrente de doação regular tem por objetivo a prática de uma ação material. Neste caso, o fato de não se tratar de uma ação precípua à atividade parlamentar e não haver previsão expressa em lei, faz com que a vantagem se torne indevida. No entanto, aqui também há a utilização do instrumento democrático da doação regular e, portanto, para configurar corrupção, um elemento à mais é necessário com o fim de proteger este instrumento e ter maior segurança de que houve efetivo mercadejamento de um ato de ofício. No caso, deve-se utilizar do mesmo critério adotado nos Estados Unidos quando a corrupção ocorre no contexto de financiamento de campanha, qual seja, o ato de ofício tem que ser determinado.

Diante de todo o exposto, o presente trabalho apresentou critérios claros e objetivos para determinar quais ações políticas compreendem crime de corrupção, sem gerar a alegada “criminalização da atividade política” e cuja aplicação aos casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal coincidem com os resultados deste.

Os critérios apresentados no presente trabalho podem ser resumidos nas seguintes fórmulas objetivas:

a) doação irregular + ato de ofício determinado ou indeterminado + atividade formal ou material lícita ou ilícita = corrupção

b) doação regular + ato de ofício determinado ou indeterminado + atividade formal lícita = não corrupção

c) doação regular + ato de ofício determinado + atividade formal ilícita ou material lícita ou ilícita = corrupção

d) doação regular + ato de ofício indeterminado + atividade formal ilícita ou material lícita ou ilícita = não corrupção (neste caso, responde pela eventual atividade ilícita praticada, mas não pelo crime de corrupção).

Com isto, diante da dificuldade de compreensão do que se entende por corrupção política em face das inúmeras decisões e votos diversos proferidos pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, espera-se ter contribuído, por meio da análise destas e pelo aporte prestado pelo entendimento da Suprema Corte norte-americana, para a melhor compreensão do tema e pelo estabelecimento de critérios objetivos para delimitação do que configura a corrupção política atualmente.

## REFERÊNCIAS

- ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson de. *Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro*. In Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro. Vol. 31, n. 1, 1988.
- ABRANCHES, Sérgio. *Presidencialismo de Coalizão: Raízes e Evolução do Modelo Político Brasileiro*. Rio de Janeiro; São Paulo: Companhia das Letras, 2018.
- ALSCHULER, Albert W. *Criminal Corruption: Why Broad Definitions of Bribery Make Things Worse*. V. 84 Fordham Law Review. 462, 2015.
- ARAS, Vladimir. *Rui Barbosa e o crime de hermenêutica de Mendonça Lima*. Jota, 24/04/2017. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/rui-barbosa-e-o-crime-de-hermeneutica-de-mendonca-lima-24042017>>. Acesso em: 31/01/2024.
- ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. *Ministrocracia: o supremo tribunal individual e o processo democrático brasileiro*. Novos Estudos, São Paulo, v. 37, n. 1, p. 13 - 32. jan. /abr. 2018. Disponível em: < <https://hdl.handle.net/10438/25207>>. Acesso em: 31/01/2024.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BARBOSA, Marco Antonio Ghannage. *A interseção entre doação eleitoral e corrupção: critérios para distinção entre as condutas e definição do comportamento penalmente relevante*. Dissertação apresentada ao programa de Mestrado Profissional em Direito, da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 23/12/2021. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/31445>>. Acesso em: 31/01/2024.
- BARROSO, Luís Roberto. *Trinta anos da Constituição: A República que ainda não foi*. Revista Eletrônica da PGE-RJ, [S. l.], v. 1, n. 2, 2018. Disponível em: <https://revistaeletronica.pge.rj.gov.br/index.php/pge/article/view/28>. Acesso em: 31/01/2024.
- BELLO, Ludmila Carvalho Gaspar de Barros. *O Candidato e o Crime de Corrupção Passiva*. 1ª ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2023.
- BIANCHINI, Alice. *Pressupostos materiais mínimos da tutela penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, v. 5.

BITENCOURT, Cezar R. *Tratado de direito penal: parte especial: crimes contra a administração pública, crimes praticados por prefeitos e crimes contra o estado democrático de direito (arts. 312 a 359-T)*. v.5. São Paulo: Editora Saraiva, 2022

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política I*. 1ª ed. Trad. Carmen C. Varriale et al. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 307/DF. Relator Ministro Ilmar Galvão. Julgamento: 12/12/1994. Publicação do acórdão: Revista Trimestral de Jurisprudência — RTJ, v. 162.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 307/DF. Relator Ministro Ilmar Galvão. Plenário. Julgamento: 12/12/1994.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 470/MG. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Plenário. Julgamento: 17/12/2012.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 695. Relatora: Min. Rosa Weber. 1ª Turma. Julgamento: 06/09/2016.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 694. Relatora: Min. Rosa Weber. 1ª Turma. Julgamento: 02/05/2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 996. Relator: Ministro Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento: 29/05/2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.141. Relator: Ministro Roberto Barroso. 1ª Turma. Julgamento: 12/12/2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.011. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. 2ª Turma. Julgamento: 12/06/2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.003. Relator: Ministro Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento: 19/06/2018

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.215. Relator: Ministro Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento: 03/12/2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.002. Relator: Ministro Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento: 09/06/2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.019. Relator: Ministro Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento: 24/08/2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.015. Relator: Ministro Edson Fachin. 2ª Turma. Julgamento: 10/11/2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.032. Relator: Ministro Edson Fachin. Plenário. Julgamento: 22/04/2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.436. Relator: Ministro Edson Fachin. Plenário. Julgamento: 28/11/2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 1.025. Relator: Ministro Edson Fachin. Plenário. Julgamento: 31/05/2023.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.745.410/SP. Ministro Relator Sebastião Reis Júnior; Relator para Acórdão Ministra Laurita Vaz. 6ª Turma. Julgamento em: 04/09/2018.

BRATSIS, Peter. *Corrupt Compared to What? Greece, Capitalist Interests, and the Specular Purity of the State*. Hellenic Observatory, London School of Economics and Political Science. Londres, Agosto de 2003. Disponível em <<https://core.ac.uk/download/pdf/93786.pdf>>. Acesso em: 31/01/2024.

BREDA, Juliano. *Corrupção, Lavagem de Dinheiro e Política*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022.

BROGAN, Pat. Analysis: *What Is the Hobbs Act and How Does It Apply to the McDonnell Case?* 2014. Washington - DC, 2014 Disponível em: <<http://perma.cc/2W9P-9U42>>. Acesso em: 31/01/2024.

BROWN, George D. *McDonnell and the Criminalization of Politics*. Virginia Journal of Criminal Law. Vol. nº 5, nº 1, 2017. Disponível em: <<https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2070&context=lsfp>>. Acesso em: 31/01/2024.

BROWN, George D. *Applying Citizens United to Ordinary Corruption: With a Note on Blagojevich, McDonnell, and the Criminalization of Politics*. Notre Dame Law Review. Vol. 91, nº 1, 2015. Disponível em: <<https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=1942&context=lsfp>>. Acesso em: 31/01/2024.

BROWN, George D. *The Federal Anti-Corruption Enterprise After McDonnell: Lessons from the Symposium*. Penn State Law Review. Vol. 121 nº 4, 2017. Disponível em: <<https://lawdigitalcommons.bc.edu/lr/1108/>>. Acesso em: 31/01/2024.

BROWN, George D. *Defending Bridgegate*. Vol. 77 Wash. & Lee L. Rev. Online 141, 2020. Disponível em: <<https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr-online/vol77/iss1/8>>. Acesso em: 31/01/2024.

BURNS, Justin; CRITES, D. Michael; HUNT, William. *Muddied Waters: When Does a Stream of Benefits Become a River of Bribes*. Ohio Lawyer 8 May/June 2018. Disponível em: <<https://www.dinsmore.com/content/uploads/2018/05/Muddied-Waters-from-Ohio-Lawyer-May-June-2018.pdf>>. Acesso em: 31/01/2024.

BUSATO, Paulo Cesar. *Direito Penal: Parte Especial, Artigos 235 a 361*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

BUSATO, Paulo César. *Direito Penal: Parte Geral*, 6ª ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.

BUSATO, Paulo César. *O significado do crime de corrupção e os limites do tipo de ação*. In *Direito Penal, neurociência e linguagem: anais do III Congresso Ibero-Americano de Direito Penal e Filosofia da Linguagem*. Fernando A. N. Galvão da Rocha; Paulo César Busato (Orgs.) Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020.

CAMPBELL, Henry. *Black's Law Dictionary*. 4. ed. The Publisher's Editorial Staff, St. Paul, Minn. West Publishing Co. 1968.

CALATAYUD, Manuel Maroto. *La financiación ilegal de los partidos políticos: un análisis político-criminal*. Madrid: Marcial Pons, 2015.

CARDOSO, Fernando Navarro. *El cohecho em consideración al cargo o función*. Valência: Tirant lo Blanc, 2019.

CHAMBERS JR., Henry L. *The McDonnell Case: A Clarification of Corruption Law or a Confusing Application of Corruption Law*. V. 50. U. Rich. L. Rev., 2015.

CORASANITI, Nick. Menendez. *Trial Judge Rejects Motion to Dismiss the Case*. The New York Times. New York, 16 out. 2017. Disponível em <<https://www.nytimes.com/2017/10/16/nyregion/menendez-corruption-trial-dismissal-denied.html>>. Acesso em: 31/01/2024.

COSTA, Antônio Manuel de Almeida. *Sobre o Crime de Corrupção*. Coimbra: Almedina, 1987.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2001.

FRIEDRICH, Carl J. *Corruption Concepts in Historical Perspective. Political Corruption: Concepts and Contexts* (org.) Arnold J. Heidenheimer, Michael Johnston – 3rd ed. 2002 Transaction Publishers, New Jersey. Disponível em <<https://projects.iq.harvard.edu/files/gov2126/files/friedrich.pdf>>. Acesso em: 31/01/2024.

EISLER, Jacob. *McDonnell and Anti-Corruption's Last Stand*. University of California Law Review. Nº 150, 2017. Disponível em: <[https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/50/4/Articles/50-4\\_Eisler.pdf](https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/50/4/Articles/50-4_Eisler.pdf)>. Acesso em: 31/01/2024.

EISLER, Jacob. *The Unspoken Institutional Battle over Anticorruption: Citizens United, Honest Services, and the Legislative-Judicial Divide*. Vol. 9. First Amend. L. Rev, 2018. Disponível em: <http://scholarship.law.unc.edu/falr/vol9/iss2/5>. Acesso em: 31/01/2024.

CENTER FOR THE ADVANCEMENT OF PUBLIC INTEGRITY AT COLUMBIA LAW SCHOOL. *A Guide to Commonly Used Federal Statutes in Public Corruption Cases*. New York: Center for the Advancement of Public Integrity at Columbia Law School. August, 2017. Disponível: <[https://www.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/public-integrity/a\\_guide\\_to\\_commonly\\_used\\_federal\\_statutes\\_in\\_public\\_corruption\\_cases.pdf](https://www.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/public-integrity/a_guide_to_commonly_used_federal_statutes_in_public_corruption_cases.pdf)>. Acesso em: 31/01/2024.

CITIZENS UNITED V. FEC: CORPORATE POLITICAL SPEECH. Harvard Law Review Vol. 124, No. 1, NOVEMBER 2010. Published by: The Harvard Law Review Association. Disponível em <<https://www.jstor.org/stable/20788313>>. Acesso em: 31/01/2024.

DEVLIN-BROWN, Arloq; DEE, Stephen. *The Shifting Sands of Public Corruption*. Penn State Law Review, Vol. 121, 2017. Disponível em <<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/dlr121&div=34&id=&page=>>>. Acesso em: 31/01/2024.

DIBLAGIO, Thomas M. *Federal Public Corruption Statutes Targeting State and Local Official: Understanding the Core Legal Element and the Government's Burden of Proving a Corrupt Intent after McDonnell*. Vol. 7. U. Denver Criminal Law Review, 2017. Disponível em:<<https://digitalcommons.du.edu/crimlawrev/vol7/iss1/3/>>. Acesso em: 31/01/2024.

EDSALL, Thomas B. *Opinion, After Citizens United, a Vicious Cycle of Corruption*, N.Y. TIMES, Dec. 6, 2018. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2018/12/06/opinion/citizens-united-corruption-pacs.html>>.

Acesso em: 31/01/2024.

FARIA, Bento de. *Código Penal brasileiro: parte V*. Rio de Janeiro: Livraria Jacinto Editora, 1943.

FISHMAN, Andrew. *Enforcement of Honest Services Fraud Post-Kelly v. United States*. Outubro 2022. Vol. 63 Boston College Law Review. Disponível em: <<https://lira.bc.edu/work/ns/d43a59ce-5896-41f7-a07f-99fd311fc3d6>>. Acesso em: 31/01/2024.

FLETCHER, George. *From Rethinking to Internationalizing Criminal Law*. Vol. 39 Tulsa Law Review, 2013.

FILGUEIRAS, Fernando. *Corrupção, democracia e legitimidade*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008-b.

FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Coord). *Código Penal e sua interpretação: doutrina e jurisprudência*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FREITAS, Vladimir Passos de. *Caixa dois, corrupção, lavagem de dinheiro e Justiça eleitoral*. Conjur, agosto de 2020. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2020-ago-09/segunda-leitura-caixa-dois-corruptao-lavagem-dinheiro-justica-eleitoral#\\_edn1](https://www.conjur.com.br/2020-ago-09/segunda-leitura-caixa-dois-corruptao-lavagem-dinheiro-justica-eleitoral#_edn1)>

GAZOTTO, Gustavo Martinelli Tanganelli. *O lobby e sua regulamentação no Brasil: entre influência privada e interesse público*. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica do Paraná: Curitiba, 2021.

GARCIA, Basileu. *Dos crimes contra a administração pública*. Revista De Direito Administrativo, 8. São Paulo: FGV, 1947.

GOLD, Ilissa B. *Explicit, Express, and Everything in Between: The Quid Pro Quo Requirement for Bribery and Hobbs Act Prosecutions in the 2000s*. Vol. 36. Journal of Law and Policy, 2011. Disponível em: <[http://openscholarship.wustl.edu/law\\_journal\\_law\\_policy/vol36/iss1/11](http://openscholarship.wustl.edu/law_journal_law_policy/vol36/iss1/11)>. Acesso em: 31/01/2024. GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. *Lobby: estudo de direito comparado e necessidade de regulamentação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro*. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo- USP: São Paulo, 2021.

GRAZIANO, Luigi. *O lobby e o interesse público*. Revista Brasileira de Ciências Sociais. 12 n° 35. Disponível em: <file:///C:/Users/awd/Downloads/O\_Lobby\_e\_o\_Interesse\_Publico.pdf>. Acesso em: 31/01/2024.

GRECO, Luís e TEIXEIRA, Adriano. *Aproximação a uma teoria da corrupção*. In: Leite/Teixeira (Org.), *Crime e Política: Corrupção, financiamento ilegal de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito*. 1ª ed., São Paulo: FGV, 2017.

GRECO, Luís; TEIXEIRA, Adriano e LEITE, Alaor. *A amplitude do tipo penal da corrupção passiva - Comentários ao REsp nº 1.745.410/SP julgado pelo Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-amplitude-do-tipo-penal-da-corrupcao-passiva-26122018>>. Acesso em: 31/01/2024.

GRECO, Luís; LEITE, Alaor. *Parecer sobre o tipo penal de corrupção apresentado na Ação Penal 1002*, 6 de junho de 2019.

GRECO, Luís; LEITE, Alaor. *A recepção das teorias do domínio do fato e do domínio da organização no direito penal econômico brasileiro: observações sobre as formas de intervenção no delito na Ação Penal 470 do Supremo Tribunal Federal Brasileiro* (“Caso Mensalão”), disponível em <[https://www.zis-online.com/dat/artikel/2015\\_7-8\\_937.pdf](https://www.zis-online.com/dat/artikel/2015_7-8_937.pdf)>

GRECO, Luís. *Um panorama da Teoria da Imputação Objetiva*. 4ª edição. RT: São Paulo, 2014.

GRECO, Luís. *Cumplicidade através de Ações Neutras: A Imputação Objetiva na Participação*. Renovar: Rio de Janeiro: 2004.

GRECO, Luís. *Introdução à dogmática funcionalista do delito - Em comemoração aos trinta anos de “Política criminal e sistema jurídico-penal” de Roxin*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 32/2000, p. 120/163

GRECO, Vicente; JALIL, Mauricio. *Código penal comentado: doutrina e jurisprudência*. Editora Manole, São Paulo: 2023.

HERRNISON, P.J. *The High Finance of American Politics*. In: GUNLICKS, A. B. (ed.) *Campaign and Party Finance in North America and Western Europe*. USA: Westview Press, 1993.

HOUAISS, Antonio. *Dicionário Houaiss da lingual portuguesa*. 1ª ed, Rio de Janeiro, Objetiva: 2001.

HUNTINGTON, Samuel P. *A ordem política nas sociedades em mudança*. Rio de Janeiro, Forense-Universitária, 1975.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Volume IX. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

ISSACHAROFF, Samuel. *On Political Corruption*. Vol. 124 Harvard Law Review, 2010.

KELSEN, Hans. *A Democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LAFER, Celso. *Ética Republicana*. Jornal o Estado de São Paulo, 16/09/2012. Disponível em: <<https://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,etica-republicana-imp-,931263>>. Acesso em: 31/01/2024.

LAMBSDORF, Johann Graf. *The institutional economics of corruption. Theory, Evidence, and Policy*. UK: Cambridge University Press, 2007.

LANGER, Máximo. *Dos Transplantes Jurídicos às Traduções Jurídicas: a globalização do Plea Bargaining e a tese da americanização do Processo penal*. Delictae - Revista De Estudos Interdisciplinares Sobre O Delito, Vol. 2, nº 3, Jul-Dez. 2017. Disponível em: <<https://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/41>>. Acesso em: 31/01/2024.

LEGRAND, Pierre. *Direito Comparado: compreendendo a compreendê-lo*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021.

LEITE, Alaor e TEIXEIRA, Adriano. *Caixa dois Eleitoral, Doações Eleitorais e Corrupção*. In: PACHELLI, Eugênio, CORDEIRO, Nefi e REIS JÚNIOR, Sebastião dos (Org.). *Direito Penal e Processual Penal Contemporâneos*. 1ª ed., São Paulo: Atlas, 2019.

LEITE, Alaor e TEIXEIRA, Adriano. *Financiamento de partidos políticos, caixa dois eleitoral e corrupção*, em: Leite/Teixeira (Org.). In: *Crime e Política: Corrupção, financiamento ilegal de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito*. 1ª ed., São Paulo: FGV, 2017.

LEITE, Alaor e TEIXEIRA, Adriano. *Nem toda doação irregular a caixa dois é crime de corrupção*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-nov-15/nem-toda-doacao-irregular-caixa-dois-constituem-crime-corrupcao>>. Acesso em: 31/01/2024.

LEITE, Alaor e TEIXEIRA, Adriano. *Proposta de criminalizar caixa dois ignora debate internacional sobre corrupção*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-nov-16/proposta-criminalizar-caixa-ignora-debate-internacional>>. Acesso em: 31/01/2024.

LEITE, Paulo Moreira. *A outra história do mensalão: as contradições de um julgamento político*. São Paulo: Geração, 2013.

LENZ, Carlos Eduardo Thompson Flores. *Crime de corrupção passiva: análise do art. 317 do Código Penal*. Revista de doutrina da 4ª Região. Publicação da Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região – Emagis. 18.07.2005. Disponível em: <[https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao007/carlos\\_lenz.htm](https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao007/carlos_lenz.htm)>. Acesso em: 31/01/2024.

LINDGREN, James. *Theory, History, and Practice of the Bribery-Extortion Distinction*. University Of Pennsylvania Law Review. Vol. 141, 1993. Disponível em: <[https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3659&context=penn\\_law\\_review](https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3659&context=penn_law_review)>. Acesso em: 31/01/2024.

MACHADO, Agapito. *Crimes contra a Administração Pública*. Revista Controle, vol. XIII, dezembro, 2015. Disponível em: <<https://www.tce.ce.gov.br/edicoes/revista-controle-volume-xiii-n-2-dezembro-2015/send/241-revista-controle-volume-xiii-n-2-dezembro-2015/3371-artigo-15-crimes-contra-a-administracao-publica>> Acesso em: 31/01/2024.

MASSON, Cleber. *Código penal comentado*. 2. ed. São Paulo: Método, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

MELO, Carlos. *Relações governamentais: significado, funcionamento e problemas da democracia no Brasil*. In: SELIGMAN, Milton; MELLO, Fernando (Org.). *Lobby desvendado: democracia, políticas públicas e corrupção no Brasil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Record, 2018.

MERRIAM WEBSTER. *Definition of explicit*. Disponível em: <<https://www.merriam-webster.com/dictionary/explicit>>. Acesso em: 31/01/2024.

MINCHEW, Adam F. *Who Put the Quo in Quid Pro Quo?: Why Courts Should Apply McDonnell's "Official Act" Definition Narrowly*. Fordham Law Review, vol. 85, 2017. Disponível em: <<http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol85/iss4/10>>. Acesso em: 31/01/2024.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Dos sujeitos ativos nos delitos de corrupção*. Revista dos Tribunais, vol. 106, nº 981. São Paulo: Ed. RT, julho 2017.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal*. Volume 3: parte especial, Arts. 235 a 361 do CP. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2016

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O processo penal norte-americano e sua influência*. Rev. Ministério Público, Rio de Janeiro, RJ, (12), 2000.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Notas sobre pretensão e prescrição no sistema do novo Código Civil brasileiro*. Revista Trimestral de Direito Civil. Editora Padma. Volume 11. Jul/Set 2002.

NOGALES, Inés Olaizola. *El delito de cohecho*. Valência: Tirant lo Blanch, 1999.

NORONHA, E. Magalhães. *Direito penal*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1983.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 14. ed. São Paulo: RT, 2014.

OLIVEIRA, Andrea Cristina de Jesus. *Breve histórico sobre o desenvolvimento do lobbying no Brasil*. Revista de Informação Legislativa, RIL, Brasília, ano 42, n. 168, out./dez. 2005. p. 32. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/42/168/ril\\_v42\\_n168\\_p29.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/42/168/ril_v42_n168_p29.pdf)>. Acesso em: 31/01/2024.

OLIVEIRA, Edmundo. *Crimes de Corrupção*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

OLIVEIRA, Juliana Magalhães Fernandes et al. *Como Combater a Corrupção? uma avaliação de impacto legislativo de proposta em discussão no Congresso Nacional*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/ Senado, Julho/2015 (Texto para Discussão nº 179).

OLIVEIRA JÚNIOR, Temístocles Murilo; COSTA, Frederico José Lustosa da; MENDES, Arnaldo Paulo. *Perspectivas teóricas da corrupção no campo da administração pública brasileira: características, limites e alternativas*. Revista Serviço Público Brasília 67 (Especial) 111-138 2016. Disponível em: <file:///C:/Users/awd/Downloads/881-Texto%20do%20Artigo-4477-1-10-20161223.pdf> Acesso em: 31/01/2024.

OXFORD LEARNERS DICTIONARIES. *Definition of nod*. [s.d]. Disponível em: <[https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/nod\\_2](https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/nod_2)>. Acesso em: 31/01/2024.

OXMAN, Nicolás. *Sistemas de imputación subjetiva em Derecho Penal: El Modelo Angloamericano*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.

PAGLIARO, Antonio; COSTA JR., Paulo José da. *Dos crimes contra a Administração Pública*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

PARKER, Terence A. *Prosecuting Corruption After McDonnell v. United States*. Vol. 94 Notre Dame L. Rev, 2019.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral e Parte Especial*, 17. ed, Rio de Janeiro: Forense, 2019.

QUANDT, Gustavo de Oliveira. *O crime de corrupção e a compra de boas relações*. In: LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano (org.). *Crime e Política: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito*. São Paulo: FGV, 2017.

QUANDT, Gustavo de Oliveira. *Algumas considerações sobre os crimes de corrupção ativa e passiva. A propósito do julgamento do "Mensalão"*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 106, jan./mar. 2014.

RADBRUCH, Gustav. *Introdução à Ciência do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

RIOS, Rodrigo Sanchez. *A Temática da Lavagem de Capitais e o Recebimento de Honorários por Parte do Advogado Criminalista*. Boletim IBCCRIM, v. ano 18, 2010.

RIOS, Rodrigo Sanchez. *A Guisa de Prefácio: a Corrupção, sua Repercussão e o seu enfoque Multidisciplinar*. In: *Corrupção: Uma Perspectiva entre as Diversas Áreas do Direito*, LAUFER, Daniel, coordenador. Curitiba: Juruá, 2013.

RIOS, Rodrigo Sanchez. *Advocacia e Lavagem de Dinheiro – Questões de dogmática jurídico-penal e de política criminal* (ebook). 1ª. ed. São Paulo: Saraiva – Série GVLaw, 2010.

ROSE-ACKERMAN, Susan. *Corruption and Democracy*. American Society of International Law Proceedings, 90, 1996. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/asilp90&collection=journals&id=99&startid=99&end=105>>

ROSE-ACKERMAN, Susan. *Corruption: A Study in Political Economy*. New Haven, CT: Academic Press, 1978

ROSE-ACKERMAN, Susan. *Political Corruption and Democracy*. Connecticut Journal of International Law, vol. 14, no. 2, Fall 1999.

ROXIN, Claus. *Derecho penal, Parte General*, t. I. Madrid: Civitas, 1997.

ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*. Tradução: Luís Greco, 3ª ed. Renovar: Rio de Janeiro, 2002

ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal*. 2ª. Edição. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Gicacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

ROXIN, Claus. *Sobre o recente debate em torno do bem jurídico*. In: LEITE, Alaor (org). Claus Roxin: Novos estudos de direito penal. São Paulo: Marcial Pons, 2014

ROXIN, Claus. *Reflexões sobre a problemática da imputação em Direito Penal*. In: *Problemas fundamentais de Direito Penal*; tradução Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. 2ª ed. Lisboa: Veja Universidade, 1993 p. 145 e ss.

ROXIN, Claus. *A Teoria da Imputação Objetiva*. In: *Estudos de Direito Penal*; tradução Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

RUIVO, Marcelo Almeida. *O bem jurídico do crime da corrupção passiva no setor público*. Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra, Ano 25, nº 1-4 (janeiro-dezembro 2015).

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Reflexões pontuais sobre a interpretação do crime de corrupção no Brasil à luz da APN 470/MG*. Revista dos Tribunais, Caderno Especial: Apn 470/MG - Mensalão, Vol. 933/2013, Jul 2013, DTR\2013\3795.

SALVADOR NETO, Velludo Alamiro; BREDÁ, Juliano. *Crimes de corrupção passiva e lavagem de capitais*. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BORGES, Ademar (coord). *Lavagem de dinheiro: Pareceres Jurídicos: jurisprudência selecionada e comentada*. São Paulo: Thompson Reuters, 2021.

SAMUELS, David. *Pork barrelling is not credit claiming or advertising: campaign finance and the sources of the personal vote in Brazil*. The Journal of Politics, 64 (3): 845-63, 2002. Disponível em: < <https://www.jstor.org/stable/1520116>>.

SARMENTO, Daniel; OSORIO, Aline. *Uma mistura tóxica: política, dinheiro e o financiamento das eleições*. Migalhas, 2014. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/1/art20140130-01.pdf>>. Acesso em: 31/01/2024.

SCHIER, Paulo Ricardo. *Presidencialismo de coalizão: Democracia e Governabilidade no Brasil*. Rev. direitos fundam. democ., v. 20, n. 20, p. 253-299, jul./dez. 2016.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; CAMARGO, Beatriz Corrêa. *Novas e velhas leituras sobre a corrupção: o caso da “rachadinha”*. Revista do Instituto de Ciências Penais, Belo Horizonte, v. 7, n. 1.

SILVERGLATE, Harvey A. e SHAH, Monica R. *The Degradation of the Void for Vagueness Doctrine: Reversing Convictions While Saving the Unfathomable Honest Services Fraud Statute*. In: Cato Supreme Court Review, 2009-2010. Disponível em: <[https://www.cato.org/sites/cato.org/files/serials/files/supreme-court-review/2010/9/silvergate-shahhsf\\_0.pdf](https://www.cato.org/sites/cato.org/files/serials/files/supreme-court-review/2010/9/silvergate-shahhsf_0.pdf)>. Acesso em: 31/01/2024.

SILVERGLATE, Harvey A. *Three Felonies a Day*. XVI-XIX, 2ª ed. Encounter Books, 2011.

SILVERGLATE, Harvey. *Politics as Usual Often Isn't a Crime*. Boston Globe. Maio de 2015. Disponível em: <<https://www.bostonglobe.com/opinion/2015/05/06/politics-usual-often-isncrime/o2NyNsCOFq5ZCq6H6pG51K/story.html>>. Acesso em: 31/01/2024.

SILVERGLATE, Harvey A.; QUINN-JUDGE, Emma. *Tawdry or Corrupt - McDonnell Fails to Draw a Clear Line for Federal Prosecution of State Officials*. Cato Supreme Court Review. Vol 189, 2015. Disponível em: <<https://object.cato.org/sites/cato.org/files/serials/files/supreme-court-review/2016/9/2016-supreme-court-review-chapter-7.pdf>>. Acesso em: 31/01/2024.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Análise da decisão da Apn 470/MG pelo Supremo Tribunal Federal referente aos crimes contra a administração pública - corrupção passiva e ativa - elementos do tipo penal*. Revista dos Tribunais. Caderno Especial: Apn 470/MG - Mensalão, vol. 933/2013, jul. 2013, DTR\2013\3782.

SMITH, Bradley A. *Trump Indictment Is a Perversion of Campaign-Finance Law*. Março 2023. Disponível em: <https://www.wsj.com/articles/trump-indictment-is-a-perversion-of-campaign-finance-law-alvin-bragg-hush-money-business-records-daniels-bdb5942c>. Acesso em: 31/01/2024.

SOUZA, Luciano Anderson de. *Crimes contra a administração pública*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

SPECK, Bruno Wilhelm. *O financiamento político e a corrupção no Brasil*. In: BIASON, Rita de Cássia (org.). Temas de corrupção política. São Paulo: Balão Editorial, 2012.

TAVAREZ, Juarez. *Fundamentos de teoria do delito*. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2018.

TEACHOUT, Zephyr. *Corruption in America*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. London, Englan, 2014.

TAMASAUSKAS, Igor Sant'Anna. *A Corrupção Política: Hipótese de Sobrecarga dos Instrumentos Jurídicos de Responsabilização por Atos de Corrupção no Brasil*. Dissertação de

Mestrado. USP, São Paulo, 2017. Disponível em: <[https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-11092020-021218/publico/1049987\\_Dissertacao\\_Original.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-11092020-021218/publico/1049987_Dissertacao_Original.pdf)> Acesso em: 31/01/2024.

TOJAKI, Daniel P. *Bribery and Campaign Finance: McDonnell's Double-Edged Sword*. Ohio State Journal of Criminal Law. vol. 14, 2017. Disponível em: <<http://moritzlaw.osu.edu/students/groups/osjcl/files/2012/04/Tokaji-Final-2.pdf>>. Acesso em: 31/01/2024.

TRIBE, Laurence H. *Dividing 'Citizens United': The Case v. The Controversy*. Harvard Law School, Março, 2015. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2575865>>.

TUSHNET, Mark. *In the balance. Law and Politics on the Roberts Court*. New York: W.W. Norton & Company, 2013.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. *McDonnell v. United States of America*, nº 792 F. 3d 478. Julgamento: 27 de junho de 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 31/01/2024.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. *McCormick v. United States*, 500 U.S. 257 (1991). Julgamento: 23 de maio de 1991. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/500/257/>>. Acesso em: 31/01/2024.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. *McCutcheon v. FEC*, 572 U.S. 185, 2014. Julgamento em: 02 de abril de 2014. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/572/185/>>. Acesso em: 31/01/2024.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. *Citizens United v. Federal Election Comm'n*, 558 U.S. 310 (2010). Julgamento: 21 de janeiro de 2010. <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/558/310/>> Acesso em: 31/01/2024.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. *Kelly v. United States*, 140 S. Ct. 1565, 1572. Julgamento em: 07 de maio de 2020. Disponível em: <[https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/18-1059\\_e2p3.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/18-1059_e2p3.pdf)>. Acesso em: 31/01/2024.

UNITED STATES OF AMERICA. Library of Congress. Digital Collections. U.S.C. Disponível em: <<https://www.loc.gov/collections/united-states-code/>>.

UNITED STATES OF AMERICA, U.S. Department of Health and Human Services. *What We Do*. Disponível em: <<https://www.fda.gov/aboutfda/whatwedo/>>. Acesso em: 31/01/2024.

UNITED STATES OF AMERICA, U.S. Federal Election Commission. Disponível em: <<https://www.fec.gov/>>. Acesso em: 31/01/2024.

VELÁSQUES, Fernando. *Corrupción y Política Criminal*. In: Greco Luís; MARTINS, Antonio (org). *Direito penal como crítica da pena. Estudos em Homenagem a Juarez Tavares*. Madrid: Marcial Pons, 2012.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *A batalha dos poderes: Da transição democrática ao mal-estar constitucional*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. *A empresa pluridimensional: empresa política e lobby*. Revista do Advogado, São Paulo, v. 28, n. 96, mar. 2008.

WEDY, Gabriel e FREITAS, Juarez. *Eleições nos EUA podem afetar financiamento de campanha*. Publicado em 25 de julho de 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jul-25/eleicoes-eua-podem-afetar-financiamento-campanha>> Acesso em: 31/01/2024.

WEISSMAN, Eric D. *McCormick v. United States: The Quid Pro Quo Requirement in Hobbs Act Extortion under Color of Official Right*. Vol. 42. The Catholic University Law Review. 1993. Disponível em: <<http://scholarship.law.edu/lawreview/vol42/iss2/9>>. Acesso em: 31/01/2024.

WELZEL, Hans. *O novo sistema jurídico-penal: uma introdução à doutrina da ação finalista*. Tradução de Luiz Regis PRADO. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

WILIAMS, Taylor. *Criminal Law - A Formal Exercise of Governmental Corruption: Applying the Stream of Benefits Theory to the Federal Bribery Statute. McDonnell v. United States*. University of Arkansas at Little Rock Law Review. Vol. 40, 2017. Disponível em <<https://lawrepository.ualr.edu/lawreview/vol40/iss1/6/>>. Acesso em: 31/01/2024.

WILL. George. *Virginia's Former Governor Faces Prison Over Politics*. Washington Post, Janeiro, 2016. Disponível em: [https://www.washingtonpost.com/opinions/virginias-former-governor-faces-prison-over-politics/2016/01/06/2af3ff74-b3e6-11e5-9388-466021d971de\\_story.html](https://www.washingtonpost.com/opinions/virginias-former-governor-faces-prison-over-politics/2016/01/06/2af3ff74-b3e6-11e5-9388-466021d971de_story.html). Acesso em: 31/01/2024.

WING, Keith D. Ewing. *Money, Politics and Law*. Oxford: Oxford University Press, 1992; WALECKI, Marcin. Political, Money and Corruption. In: International Foundation for Election Systems (IFES). Political Finance White Paper Series.

YANG, Eloisa. *O ato de ofício no delito de corrupção passiva*. 1ª ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2023.

ZACLIS, Daniel. *A americanização do Direito Criminal brasileiro*. Jornal “o Estadão”, 01/2020. Disponível em: <<https://www.estadao.com.br/opinio/espaco-aberto/a-americanizacao-do-direito-criminal-brasileiro/>>. Acesso em: 31/01/2024.