



ATO DE OFÍCIO: ELEMENTAR DO CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA? BREVE ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM CASOS DE REPERCUSSÃO

OFFICIAL ACT: ELEMENTARY OF THE PASSIVE CORRUPTION CRIME? BRIEF ANALYSIS OF THE JURISPRUDENCE OF THE SUPREME FEDERAL COURT IN CASES OF REPERCUSSION

Raquel Branquinho Nascimento*

Nefi Cordeiro**

Resumo: A corrupção é um tema da mais alta relevância para a sociedade brasileira e a Constituição Federal estabelece princípios e regras para coibir essa prática na administração pública. No entanto, é senso comum que o Sistema de Justiça brasileiro não tem dado uma resposta satisfatória para a punição e prevenção desse crime. Este ensaio se propõe a analisar a tipificação do crime de corrupção passiva na sua forma simples, na perspectiva do ato de ofício como elementar dessa norma penal, seguindo a linha interpretativa da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nos últimos trinta anos. O debate jurídico sobre o tema alcançou uma dimensão nacional no julgamento do chamado "Caso Collor", diante da centralidade da discussão do ato de ofício como elementar dos crimes de corrupção imputados ao então Presidente da República. Posteriormente, em, pelo menos, outras três ocasiões, a Suprema Corte protagonizou julgamentos de grande repercussão e analisou, de forma vertical, a necessidade ou não de se vincular a vantagem indevida a um ato de ofício, ainda que na perspectiva de realização futura.

Palavras-chave: Corrupção passiva. Ato de ofício. Elemento normativo. Artigo 317. Código Penal.

Abstract: Corruption is a topic of the highest relevance for Brazilian society and the Federal Constitution establishes principles and rules to curb this practice in public administration. However, it is common sense that the Brazilian Justice System has not given a satisfactory answer to the punishment and prevention of this crime. This essay proposes to analyze the typification of the crime of passive corruption in its simple form, in the perspective of the official act as elementary of this penal rule, following the interpretative line of the jurisprudence of the Supreme Federal Court in the last thirty years. The legal debate on the subject reached a national dimension in the judgment of the so-called "Collor Case", given the centrality of the discussion of the official act as an element of the corruption crimes attributed to the then President of the Republic. Subsequently, on at least three other occasions, the Supreme Court held judgments of great repercussion and analyzed, vertically, the need or not to link the undue advantage to an official act, even in the perspective of future realization.

Keywords: Passive corruption. Official act. Normative element. Article 317. Penal Code.

Recebido em: 29.06.2021.

Aprovado em: 26.07.2022.

* Mestranda em Direito pela Universidade Católica de Brasília, com concentração na área criminal (Direito, Justiça, Instituições e Desenvolvimento). Procuradora Regional da República. Email: raquel.branquinho@globocom.com.

** Doutor em Direito das Relações Sociais, com concentração na área Criminal, na Universidade Federal do Paraná, em abril/2000. Mestre em Direito Público, com concentração na área Criminal, pela Universidade Federal do Paraná, em dezembro/1995. Advogado. Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-1490-3118>. E-mail: nefi.cordeiro@msn.com.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. O posicionamento do Supremo Tribunal Federal no julgamento dos casos Collor, Mensalão, Sanguessuga e Lava Jato sobre o Ato de Ofício como elemento do crime de corrupção passiva previsto no *caput* do artigo 317 do Código Penal. – 2.1 Ação Penal 307-DF: Caso “Collor” – 2.2 Ação Penal 470/MG: “Caso Mensalão” – 2.3 Ação Penal 694-DF: “Caso Sanguessuga” – 2.4 Ação Penal 996-DF: “Caso Lava Jato” – Conclusão – Referências.

1. INTRODUÇÃO

A linha de interpretação do Supremo Tribunal Federal sobre o ato de ofício como requisito do crime de corrupção passiva simples modificou-se nos últimos trinta anos, a partir do julgamento do histórico “Caso Collor”? O presente ensaio tem por finalidade analisar a evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entre o julgamento da Ação Penal 307, ocorrido no ano de 1994, e os processos dos casos Mensalão – Ação Penal 470, Sanguessuga – Ação Penal 694 e Lava-Jato, Ação Penal 996, especificamente quanto aos elementos constitutivos da tipicidade do crime de corrupção passiva, previsto no *caput* do artigo 317 do Código Penal.

Para essa análise, vale rememorar o texto legal vigente.

O crime de corrupção passiva está inserido no capítulo do Código Penal que trata dos crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral e possui a seguinte redação:

Corrupção passiva

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

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

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

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

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.¹

¹ BRASIL. [Código Penal]. *Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 27 abr. 2021.

A descrição normativa acima é da redação original do Código Penal promulgado pelo Decreto-Lei n. 2.848, em 07 de dezembro de 1940. Nestes oitenta anos de vigência dessa norma, não houve significativas alterações legislativas dos elementos constitutivos do tipo penal, apenas uma elevação da pena mínima do *caput* do artigo, ocorrida em 2013.²

No entanto, se por um lado esta norma penal permaneceu inalterada nesse longo período, por outro, a partir da nova Carta Constitucional, que estabeleceu regras muito claras para o enfrentamento de problemas históricos e estruturais do Estado brasileiro³, houve uma crescente demanda social por efetividade no resultado de investigações e de processos criminais envolvendo sucessivos e graves casos de desvio de dinheiro público, corrupção de agentes públicos e a manutenção de um sistema eleitoral fomentado por fontes ilícitas de recursos.⁴

A busca por efetividade na punição do crime de corrupção, associada a mecanismos mais eficientes de investigação desse crime representa, primordialmente, uma constante e crescente demanda da sociedade brasileira.⁵

Nesse contexto, a proteção do bem jurídico tutelado pelo tipo penal de corrupção, seja ativa ou passiva, deve ser eficiente, sob pena de inconstitucionalidade dessas normas

² Essa majoração da pena mínima é uma resposta do Parlamento a um intenso debate social sobre uma maior efetividade no combate e punição da prática de corrupção no Brasil. É nesse momento histórico que ocorreram significativas alterações legislativas para melhor instrumentalizar a investigação criminal e tornar mais efetiva a punição de crimes contra a administração pública, principalmente a corrupção e a lavagem de dinheiro. São desse período a alteração da Lei de Lavagem de Capitais e a promulgação das leis Lei 12.846/2012 e Lei 12.850/2013, que disciplinam, no ordenamento jurídico brasileiro, a responsabilidade civil das pessoas jurídicas por atos de corrupção e estrutura o instrumento da colaboração premiada, dentre outros meios de investigação criminal.

³ A própria Constituição Brasileira disciplina os princípios estruturantes da administração pública, dentre estes a transparência, a publicidade, a informação e a rígida separação entre o público e o privado. São inúmeros os dispositivos constitucionais que referenciam o interesse público, separando-o, claramente, do interesse privado.

⁴ Ao discorrer sobre grupos organizados e anticorrupção, Marcelino e Mello apresentam o seguinte diagnóstico “Segundo alguns autores, a lei anticorrupção promulgada em 2013 foi o resultado direto de protestos populares que se espalharam pelo país. A visão comum é que esse tipo de mudança na legislação ocorre apenas quando a indignação pública torna a questão inevitável para o governo. Em 2013, os brasileiros tomaram as ruas para protestar contra a corrupção”. (MARCELINO, Daniel; MELLO, Fernando. Grupos Organizados, Corrupção e Anticorrupção no Brasil. In: PEZZOTI, Olavo; SCALISSE, Amanda. *Grupos Organizados, Corrupção e Anticorrupção no Brasil: Corrupção Diálogos Interdisciplinares*. São Paulo: Almedina, 2020. p. 244).

⁵ São várias as pesquisas com esses indicadores, dentre estas: <https://monitormercantil.com.br/para-quase-50-do-brasileiro-combate-corrup-o-deve-ser-prioridade-do-pr-ximo-presidente/>

criminais, em razão de deficiente proteção jurídica do bem tutelado.⁶

Até o ano de 1994, quando ocorreu o julgamento do histórico processo do chamado “Caso Collor”, o Poder Judiciário brasileiro ainda não havia se deparado com uma situação de imputação de crime de corrupção de altas autoridades da República, no caso, o próprio Presidente da República, envolvido em um complexo contexto fático de provas circunstanciais relacionadas à mercancia da função pública e não especificamente de um ou mais atos de ofício.⁷

A partir desse marco histórico, outros relevantes julgamentos ocorreram e fomentaram, inclusive, um intenso debate doutrinário sobre a necessária relação de causalidade entre a vantagem indevida recebida, solicitada ou prometida ao servidor público e um ato de ofício específico inserido no âmbito de suas atribuições ou a dispensabilidade desse elemento normativo pelo tipo penal do *caput* do artigo 317 do Código Penal.

Após 20 (vinte) anos do julgamento do caso “Collor”, o Supremo Tribunal Federal amadureceu e aprofundou o debate do tema nos demais casos emblemáticos que se sucederam, de forma a sugerir, para muitos intérpretes, que houve uma significativa alteração de entendimento da Corte quanto ao ato de ofício como elemento constitutivo do tipo penal do crime de corrupção em sua forma básica, o que será discutido nos tópicos seguintes, a partir da análise desses julgados específicos.

⁶ Sobre o tema, Zanella afirma que “Os penalistas tratam o princípio da eficiência como uma das (duas) faces do princípio da proporcionalidade, ao afirmar que este se desdobra em proibição do excesso (...) e proibição da proteção penal deficiente (ou seja, proibição de proteger um bem jurídico relevante, fundamental de forma pífia ou simbólica). Tomamos, neste artigo, esta segunda face do princípio da proporcionalidade como uma decorrência lógica do princípio constitucional (expresso) da eficiência, de modo a justificar que o Direito Penal deve ser eficaz na proteção do bem jurídico de relevo constitucional”. (ZANELLA, Everton Luiz. O Combate da Corrupção e o Princípio da Eficiência no Direito Penal. In: CASTRO, Manuela Souza de. *Governança, Compliance e Corrupção*. São Paulo: Almedina Brasil, 2020. p. 319-320).

⁷ O debate sobre a impunidade ou mesmo sobre a inefetividade do direito penal no Brasil, principalmente àqueles crimes praticados pela associação escusa do interesse privado a agentes do Estado, como é o caso da corrupção, é objeto de estudo por várias linhas de pesquisa da ciência social e política, mas o fato é que não se tem conhecimento, na história do país, do processamento criminal de altas autoridades públicas por crimes contra a administração pública, como é o caso da corrupção, até o julgamento da Ação Penal 307-DF.

2. O POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DOS CASOS COLLOR, MENSALÃO, SANGUESSUGA E LAVA JATO SOBRE O ATO DE OFÍCIO COMO ELEMENTAR DO CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA PREVISTO NO CAPUT DO ARTIGO 317 DO CÓDIGO PENAL

O intenso debate doutrinário sobre a vinculação da tipicidade do crime de corrupção à relação entre a vantagem indevida e um ato de ofício do agente público reflete, em certa medida, a evolução do entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal no julgamento de casos emblemáticos apresentados à Corte em razão do foro por prerrogativa de função de alguns dos denunciados - Presidente da República, Ministros de Estado e Parlamentares Federais - aos quais foram imputados atos de corrupção passiva.

Procura-se, assim, revisitar as linhas de interpretação do Supremo Tribunal Federal nos últimos 30 (trinta) anos sobre a exigência de ato de ofício como elementar do crime de corrupção passiva, tipificado no *caput* do artigo 317 do Código Penal, na perspectiva da Carta Constitucional de 1988, que erigiu a legalidade, a moralidade e a probidade administrativa como valores estruturantes do Estado brasileiro.⁸

Serão destacados os principais aspectos do entendimento que prevaleceu nesses julgados a partir do voto representativo de Ministros que atribuíram uma linha de raciocínio que se adéqua a algum dos seguintes eixos de interpretação da norma: (i) o ato de ofício constitui-se elementar do injusto penal de corrupção passiva na sua tipificação simples; (ii) o *caput* do artigo 317 do Código Penal exige, para sua configuração, tão somente a relação entre a vantagem indevida e a função pública; (iii) necessária a indicação de um potencial ato de ofício que se encontre no feixe de atribuições do agente público, não necessariamente relacionado à vantagem indevida, mas que potencialmente possa ser realizado no interesse do *extraneus*.

⁸ “O fato inquestionável, Senhor Presidente, 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”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 996*. Acórdão. Autor: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Edson Fachin, 29 de maio de 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749110646>. Acesso em: 27 abr. 2021. p. 3661).

2.1. Ação Penal 307-DF: Caso “Collor”

O chamado “caso Collor” é o *leading case* e foi neste julgamento que se definiu, em essência, a necessidade típica ou não do ato de ofício como elementar do crime de corrupção passiva. Os Ministros Sepúlveda Pertence, Néri da Silveira e Carlos Velloso defenderam que o tipo penal do *caput* do artigo 317 não exige, para a configuração da tipicidade, a vinculação da vantagem indevida a um ato de ofício específico, mas foram vencidos pela maioria da Corte naquela composição. Para estes Ministros, seria suficiente que a vantagem indevida tivesse relação com a função pública ocupada pelo agente público. Prevaleceu, contudo, o entendimento do Relator, Ministro Ilmar Galvão, quanto à necessidade de se identificar um ato de ofício específico como contraprestação da vantagem solicitada, prometida ou recebida.

O Ministro Ilmar Galvão, representando a maioria da Corte naquele momento, considerou que o *caput* do artigo 317 do Código Penal, mesmo sem a menção textual, pelo legislador de 1940, da expressão “ato de ofício”, exige a caracterização desse ato como contraprestação, ainda que potencial e não efetivada, à vantagem indevida oferecida, prometida ou entregue ao *intraneus*:

Assim, 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, 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.⁹

Para melhor compreensão do debate que se estabeleceu em relação ao posicionamento dogmático da Corte quanto aos elementos normativos do tipo penal da corrupção passiva, à luz do substrato fático desses autos, transcreve-se, a seguir, trecho do Relatório apresentado pelo Ministro Ilmar Galvão por ocasião do julgamento desse processo. O recorte que se faz relaciona-se à autoridade com prerrogativa de foro, cuja imputação pautou a discussão da Corte sobre o tema:

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Autor: Ministério Público Federal. Réu: José Dirceu de Oliveira e Silva e outros. Relator: Ministro Joaquim Barbosa, 17 de dezembro de 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ap470.pdf>. Acesso em: 27 abr. 2021. p. 55296.

FERNANDO AFFONSO COLLOR DE MELLO: arts. 317, caput, combinado com o art. 29, aplicando-se, no que couber, o art. 71;

[...]

Foram atribuídos, aos acusados, em síntese, os seguintes atos e fatos ilícitos:

a) FERNANDO AFFONSO COLLOR DE MELLO

No período compreendido entre a data da posse como Presidente da República e o mês de junho de 1992, recebeu, em razão do exercício do referido cargo, vantagens indevidas, consistentes em depósitos efetuados em conta bancária, mantida em nome de sua secretária Ana Acioli, e em pagamentos diretos de contas de sua responsabilidade.

Tais vantagens, proporcionadas, na maioria dos casos, pelo acusado Paulo César Farias, agindo pessoalmente ou em nome de pessoas fictícias, ou, ainda, por meio da Empresa de Participações e Construções Ltda. - EPC, por ele controlada, tiveram o caráter de contrapartida à cooperação omissiva ou comissiva, que o então Presidente da República lhe dava, para que pudesse obter, ou tentasse obter, por sua vez, de órgãos públicos federais e de empresários, favores indevidos.

Essa cooperação concretizou-se em três fatos: a) na nomeação de Marcelo Ribeiro para o cargo de Secretário Nacional de Transportes, por indicação do segundo acusado que, em razão dela, recebeu da Construtora TRATEX a quantia de Cz\$15.000.000,00 (quinze milhões de cruzeiros); b) em gestões promovidas pelo primeiro acusado, por intermédio do Secretário-Geral da Presidência da República, Embaixador Marcos Coimbra, junto à Petrobras, no sentido de que fosse concedido pela estatal, à VASP, um financiamento de combustível, de interesse do empresário Wagner Canhedo e do próprio acusado PAULO CÉSAR FARIAS; e c) na solicitação feita por intermédio do segundo acusado à empresa MERCEDEZ BENZ, da quantia de Cr\$10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), destinados à campanha política de SEBASTIÃO CURIÓ, candidato à Câmara dos Deputados, onde deveria atuar como seu aliado político.¹⁰

A tese da acusação foi no sentido de que Paulo César Farias, ex tesoureiro da campanha exitosa do Presidente da República Fernando Collor, pré-ajustado com este, valendo-se de sua inteira confiança e atuando em seu nome, apresentava-se a empresários¹¹ e solicitava doações em dinheiro, como forma de obtenção de apoio do Governo Federal.¹²

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Plenário). *Ação Penal 307-DF*. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Fernando Affonso Collor de Mello e outros. Relator: Ilmar Galvão, 13 de dezembro de 1994. Disponível em: Acesso em: 27 abr. 2021. p. 2445.

¹¹ Três situações foram as descritas na denúncia, relacionadas às imputações de corrupção passiva.

¹² A denúncia não especificou em quais atos consistiriam o apoio que seria dado em troca do dinheiro pago pelos empresários, ou mesmo para evitar represálias: "Não há dúvidas de que o Sr. Paulo César Farias, instrumento de ação do então Presidente da República, solicitava e, conseqüentemente, obtinha, com medo de represálias por parte de quem dava, o medo oriundo das empresas ou das pessoas que davam o dinheiro,

Manter um bom relacionamento com o Governo Federal, na pessoa do Presidente da República eleito com amplo apoio popular, no início do seu mandato e com propostas de abertura econômica do Brasil, mostrou-se, para a acusação, como uma contraprestação suficiente para o pagamento da vantagem indevida. Não havia, à época, a tipificação criminal de lavagem de dinheiro no Brasil, mas a forma de arrecadação desse grande volume de dinheiro, utilizado para pagamento, dentre outras finalidades, de despesas pessoais do Presidente da República através da conta de sua secretária, ocorria por mecanismos hoje identificados como atos de dissimulação no processo de branqueamento de capitais.

Em seu voto quanto ao mérito da imputação, no ponto relativo ao ato de ofício, o Relator, Ministro Ilmar Galvão, conforme acima já informado, assentou, como premissa para análise do suporte probatório da acusação em relação a cada um dos três episódios envolvendo a imputação de corrupção passiva, a seguinte posição dogmática:

De assinalar-se, por fim, que para verificar-se o crime de corrupção passiva, não basta que a solicitação, recebimento ou aceitação da promessa de vantagem se faça pelo funcionário público em razão do exercício da função, ainda que fora dela ou antes do início. Indispensável se torna a existência de nexo de causalidade entre a conduta do funcionário e a realização de ato funcional de sua competência.¹³

Um breve esclarecimento torna-se importante para maior compreensão do contexto desse julgamento. No recebimento da denúncia, o Ministro Sepúlveda Pertence liderou uma corrente mais progressista e minoritária sob o aspecto doutrinário e jurisprudencial à época, e sustentou a desnecessidade, na imputação de corrupção passiva na sua forma simples, do ato de ofício que seria a contraprestação da vantagem indevida, sendo suficiente a implementação dos demais elementos descritos no *caput* do artigo 317 do Código Penal e fez considerações de ordem dogmática, histórica e da legislação comparada.

Esse posicionamento foi o catalisador de significativo esforço das defesas, principalmente do então Presidente Fernando Collor, que respondia por corrupção em co autoria, para demonstrar que o legislador de 1940 deixou de colocar expressão “ato de ofício” no tipo penal básico do artigo 317 do Código Penal não por uma mudança de postura

recebia vantagens indevidas e dessas ele viveu, enquanto ocupante do mais alto cargo do Poder Executivo entre nós”. (BRASIL, 1994, p. 2166).

¹³ BRASIL, 1994, p. 2193.

quanto à caracterização do crime, reveladora de uma ruptura com a tradição brasileira e de outras legislações estrangeiras, mas simplesmente porque seria dispensável, já que a interpretação conjunta do tipo penal conduziria, de forma inequívoca, a essa conclusão.

Nesse sentido conduziu-se o julgamento no qual os Ministros Relator Ilmar Galvão e Revisor, Moreira Alves, apresentaram diversos elementos, alguns desses extraídos de pareceres de juristas renomados contratados pelas defesas, para caracterizar, na sua compreensão, o equívoco nas premissas que conduziram o voto do Ministro Sepúlveda Pertence.

Afirmou o Ministro Ilmar Galvão que o entendimento não discrepante da doutrina e jurisprudência pátria era no sentido de que a consumação do delito de corrupção passiva, que pode ocorrer até mesmo sem a efetiva realização do ato funcional, depende, por outro lado, “que a prática ou omissão deste tenha sido a causa da solicitação, do recebimento ou da aceitação da vantagem ou da promessa da vantagem indevida”.¹⁴

Destacou fundamentos de direito comparado e de natureza histórica e argumentos apresentados no parecer do jurista Júlio Fabbrini Mirabete, juntado aos autos pela defesa. Para este parecerista, a interpretação do conjunto da norma penal incriminadora do artigo 317 do Código Penal afasta a possibilidade de dispensa do ato de ofício para a corrupção passiva na sua forma simples, isso porque a intenção do legislador em estabelecer punições diversas para o crime de corrupção tipificado no *caput*, no parágrafo 1º e no parágrafo 2º do artigo 317 do Código Penal foi a de punir, de forma diferenciada e de acordo com o grau de gravidade, cada uma dessas condutas. O ponto central da tese está expresso no seguinte trecho do Parecer transcrito no voto:

Ora, afronta a lógica que a lei preveja no fato mais grave a necessidade da 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 (...) 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 artigo 317, *caput*, do Código Penal, que tipifica a forma básica, como nas formas qualificada e privilegiada, em

¹⁴ BRASIL, 1994.

que a menção a ato de ofício é expressa.¹⁵

Outro aspecto destacado no parecer citado no voto foi o de que a inspiração do legislador de 1940, assim como da lei francesa de 1945 e do código espanhol de 1944, foi o Código Suíço. E este Código previa as formas simples e qualificada da corrupção passiva em tipos penais distintos - situações denominadas pela doutrina como corrupção imprópria e própria – mas, em ambas, exigia a relação do fato com o ato de ofício.

Por fim, também alicerçado no Parecer do ilustre jurista, o Ministro Relator ponderou, em relação à comparação entre o Código Penal brasileiro e o italiano neste aspecto, que a lei brasileira inovou ao permitir a caracterização do crime ainda que o servidor esteja fora da função pública ou não a assumiu, mas desde que seja em razão dela. Já a lei italiana não previa a tipificação para o servidor nestas hipóteses específicas e, por conseguinte, a norma refere-se expressamente ao termo “ato de ofício”. A expressão “em razão dela”, que consta do *caput* do artigo 317 da legislação brasileira, vincularia o ato de ofício prometido por um servidor fora da função ou que ainda não a assumiu e seria redundante que a norma também fizesse menção, neste mesmo artigo, ao termo “ato de ofício”.¹⁶

Durante o julgamento, o Ministro Sepúlveda Pertence defendeu sua posição com base, inclusive, em estudo comparativo da legislação europeia sobre o tema para concluir que a legislação brasileira reflete, de fato, uma posição minoritária quanto ao ato de ofício, tendo sido uma opção do legislador deixar de exigir esta elementar do tipo no *caput* do artigo 317 do Código Penal por ocasião da elaboração do Projeto de Lei de reforma do Código Penal de 1890. Nesse sentido, o seguinte trecho de seu voto:

¹⁵ BRASIL, 1994.

¹⁶ “Argumenta-se que os comentários a respeito da lei italiana no que concerne ao crime de corrupção passiva, que se refere expressamente no tipo penal ao ato de ofício, não se adapta à lei brasileira diante da omissão desta a tal elemento. Parece-nos que tal argumento não procede. Neste aspecto, da necessidade do ato de ofício em qualquer espécie de corrupção ativa, servem aqueles comentários à aplicação do art. 317 do Código Penal Brasileiro. Explica-se a divergência do tipo penal. Inovando no assunto, a lei pátria faz referência, como sujeito ativo do crime, àquele que está fora de suas funções ou ainda não as assumiu. O legislador nacional, ao incluir tal agente, fez menção expressa à conduta praticada 'em razão da função pública', entendendo desnecessária que se fizesse referência com redundância, ao 'ato de ofício'. Na lei italiana, a referência ao ato de ofício era de rigor já que a figura penal da corrupção passiva naquela legislação não contempla como sujeito ativo ao *intraneus* que está fora da função ou ainda não a está exercendo. Já na lei brasileira, a expressão 'ato de ofício' era desnecessária diante da redação do dispositivo no que se refere a servidor que não se encontrava no exercício de suas funções (fls. 10.649-10.650). (BRASIL, 1994, p. 2451).

14. É inegável que, entre essas duas correntes, o Código brasileiro optou pela segunda, a minoritária, que não exige que a contraprestação do funcionário à vantagem cogitada seja um ato de ofício predeterminado, mas, somente, que haja uma relação genética, 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 recebimento ou da solicitação, conexão com um ato específico, com um ato determinado a praticar.

[...]

Não posso, assim, ignorar a ruptura do C. Penal de 1940, a um só tempo com a quase unanimidade do direito comparado e com todos antecedentes legislativos brasileiros, e continuar a reclamar, na interpretação da lei vigente, para a caracterização da corrupção passiva, a predeterminação do ato de ofício visado, como se nada tivesse alterado no direito positivo brasileiro a interpretar e aplicar.

[...]

posição da doutrina nacional, que ousei contrariar, eu já a reconhecera lisamente, quando do voto anterior. Mas apesar do respeito a tão eminentes mestres, a partir do maior deles, Nélson Hungria, não me logrei depreender da clareza ofuscante da dicção do tipo legal. Ao invés de aludir, como a quase unanimidade das legislações estrangeiras, e como diziam todas as antigas legislações penais brasileiras, a que a vantagem indevida tivesse por objeto a '**prática de ato de ofício**', ou expressão semelhante, só reclama o Código brasileiro que ela seja solicitada, recebida ou prometida **em razão da função**. A alteração – permite-me repisar – é da maior eloquência).¹⁷

Em reforço a este posicionamento, o Ministro Neri da Silveira sintetizou o entendimento da corrente minoritária no STF naquele momento:

Vê-se, dessa forma, que no caput do artigo 317 do CP, não há previsão da efetiva prática de ato de ofício, como acentuei no voto proferido quando do recebimento da denúncia, 'verbis': 'Prescinde-se, em nosso sistema, da efetiva prática de ato de ofício, para que se tenha como caracterizado o crime do artigo 317 do Código Penal'. A matéria, de resto, foi exhaustivamente demonstrada no voto do Ministro Sepúlveda Pertence. O que se exige, em face da lei em vigor, não da doutrina elaborada à vista da legislação precedente, é que a solicitação ou o recebimento da vantagem indevida ou aceitação de promessa de tal vantagem ocorra 'em razão da função pública', 'ainda que fora da função ou antes de assumi-la'.¹⁸

Prevalece, no entanto, o entendimento da maioria da Corte, representada pelo voto do Relator, Ministro Ilmar Galvão e do Revisor, Ministro Moreira Alves, que julgaram

¹⁷ BRASIL, 1994, p. 2711-2712.

¹⁸ BRASIL, 1994, p. 2749-2750.

improcedente a ação penal pela ausência de descrição e comprovação dos atos de ofício que teriam sido objeto de mercancia por parte do Presidente da República denunciado.

2.2. Ação Penal 470/MG: “Caso Mensalão”

Transcorridos dezoito anos desse julgamento paradigmático, o Supremo Tribunal Federal, já em uma composição diversa, novamente discutiu o tema do ato de ofício como elementar do crime de corrupção passiva durante o longo julgamento da AP 470, conhecido como “Caso Mensalão”, que se desenvolveu a partir do ano 2012, consumindo dezenas de sessões plenárias da Corte para deliberação e prolação de um Acórdão de 8.405 páginas.

Nesse histórico julgamento, a Suprema Corte analisou crimes de corrupção ativa e passiva, peculato, lavagem de dinheiro, gestão fraudulenta, evasão de divisas e associação criminosa por integrantes de três núcleos operacionais do esquema denunciado, cujo objetivo principal era a compra de apoio político de agremiações partidárias por integrantes do Governo Federal. Os participantes desses três núcleos praticaram crimes de empréstimos financeiros fraudulentos e desvio de recursos públicos em contratações de órgãos governamentais para, dentre outros fins, arregimentar recursos para comprar, mediante pagamento de altas somas em dinheiro, o apoio de parlamentares que recebiam, sistematicamente, por mecanismos de dissimulação, vantagem indevida em troca de apoio político ao Governo federal.¹⁹

Dentre os vários aspectos abordados pela acusação e pelas renomadas defesas, interessa para esta breve análise o crime de corrupção passiva imputado aos parlamentares que receberam dinheiro em troca de apoio político, tratado no tópico VI da denúncia²⁰, uma

¹⁹ A denúncia é pródiga em demonstrar que a expressão 'apoio político' refere-se direta e concretamente à atuação dos denunciados na qualidade de parlamentares, assessores e colaboradores, remetendo-se à votação em plenário. Este, portanto é o ato de ofício dos acusados, que os teriam praticado em troca de vantagem financeira indevida”. (BRASIL, 2012, p. 55094).

²⁰ Diante da complexidade de fatos e a quantidade de denunciados, no julgamento da Ação Penal 470, o Supremo Tribunal Federal considerou operacionalmente mais adequado o julgamento da ação por itens, sendo o esquema de corrupção de parlamentares em troca de apoio político ao Governo tratado no item VI: “O item VI da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal narra a distribuição de vantagem indevida a parlamentares com o propósito de compor a base de sustentação política do governo federal. Nessa seção, a exordial aponta a configuração dos seguintes crimes: (i) corrupção ativa (CP, art. 333), (ii) corrupção passiva

vez que, nesses casos específicos, a discussão sobre os requisitos do crime de corrupção passiva se aprofundou e retomou a abordagem teórico-normativa ocorrida durante o julgamento do “Caso Collor”, mas em um contexto político e social diverso.

O ponto central debatido pela Corte no tema da corrupção passiva foi o ato de ofício do agente público corrompido, em razão, sobretudo, das teses defensivas quanto à imprescindibilidade de uma descrição específica do ato praticado em troca de cada vantagem indevida, o que se contrapôs à realidade descrita na denúncia que demonstrou a sistemática de vultosos pagamentos a parlamentares, com regularidade, durante um longo período, mas sem o detalhamento da relação entre cada pagamento e o voto.

Diante do contexto dialético do julgamento da AP 470-DF, alguns intérpretes compreenderam, inclusive, ter ocorrido uma mudança da posição da Suprema Corte quanto ao tema. Alamiro Velludo Salvador Netto pontua que o julgamento da Ação Penal 470 representou uma evolução no entendimento jurisprudencial da Corte. Vejamos:

Embora haja aqui a menção ao denominado ato de ofício, é verdade que o julgamento do “mensalão” afastou-se daquela exigência mais veemente de apontar, especificamente, quais foram os específicos atos praticados pelos parlamentares em contrapartida das vantagens indevidas recebidas. Na realidade, manteve-se o ato de ofício apenas em termos de linguagem, de retórica, porém não mais tornou a sua perfeita identificação um elemento imprescindível para a imputação das práticas de corrupção ativa e passiva. Dito de outro modo, os julgadores de certa forma deixaram de lado maiores preocupações em declinar as efetivas provas, por exemplo, acerca de quais votações tiveram parlamentares expressando seu posicionamento em razão de um interesse maculado pelas dádivas recebidas.

Esta postura pode ser aqui racionalizada sobre um parâmetro mais claro. Na realidade, o que parece foi que o STF direcionou-se para uma perspectiva mais subjetiva da corrupção, abandonando a dependência absoluta entre corrupção e ato de ofício e, ao mesmo tempo, trilhando um entendimento que tende a aperfeiçoar a peita exclusivamente pelo recebimento de vantagem em razão do cargo. Nessa concepção, o ato de ofício torna-se apenas potencial, presumível, sendo a corrupção um mercadejar que se esgota na venalidade da função.²¹

A maior amplitude da discussão ocorreu em relação, justamente, aos pagamentos

(CP, art. 317), (iii) quadrilha (CP, art. 288) e (iv) lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613/1998, art. 1º, V, VI e VII)”. (BRASIL, 2012, p. 55654).

²¹ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Reflexões Pontuais Sobre a Interpretação do Crime de Corrupção no Brasil. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 933, p. 47–59, jul. 2013.

sistemáticos a parlamentares federais, uma vez que embora a denúncia tenha descrito as votações realizadas no período e o efetivo apoio desses blocos parlamentares ao Governo Federal e ao partido político que o representava na ocasião²², não houve a individualização do voto (ato de ofício) vinculado como contraprestação aos pagamentos recebidos pelos parlamentares.²³

A análise desse julgado permite a compreensão de que a Corte, em sua maioria, pautou-se nas seguintes premissas:

(i) manteve-se inalterada, no aspecto dogmático, a exigência do ato de ofício como elemento normativo do tipo penal do *caput* do artigo 317 do Código Penal.

A dispensa, pelo legislador de 1940, do ato de ofício para configuração do crime de corrupção passiva, na sua forma simples, não foi uma premissa deste julgamento. Pelo contrário, em várias passagens do debate, os Ministros fizeram questão de pontuar a referência do precedente do chamado “Caso Collor” - Ação Penal 307, conduzido pelo voto do Ministro Ilmar Galvão, como ponto de partida teórico do julgado.

Na realidade, alguns Ministros defenderam, de forma muito assertiva, que o patamar interpretativo do Supremo Tribunal Federal quanto aos requisitos do crime de corrupção passiva permaneceu inalterado entre os julgamentos da AP 307-DF e da AP 470-MG. Nesse sentido:

A jurisprudência firmada na AP 307 permanece, portanto, inalterada: é indispensável ato de ofício em potencial para configuração do crime de corrupção passiva, apesar de não ser necessária sua efetiva prática pelo corrompido.

[...]

Da mesma forma, tem-se falado muito, Presidente, que violamos a jurisprudência da célebre AP nº 307, sobre o ato de ofício; pode ter havido

²² “A Reforma da Previdência e a Reforma Tributária foram os principais exemplos de votações do interesse do Governo na Câmara dos Deputados que sofreram interferência desses pagamentos, embora não tenham sido os únicos atos de ofício cuja prática se pretendeu influenciar. (...) Para exemplificar os atos de ofício cuja prática os corruptores pretendiam influenciar, através dos pagamentos, essas votações auxiliam na demonstração do vínculo com os pagamentos. As listas nominais de votação e registros da orientação da liderança dos partidos envolvidos naquelas votações foram juntadas a estes autos (Apenso 81, vol. 1, fls. 105/140; e, ainda, volumes 105 a 107 dos autos principais, juntamente como cd de fls. 23.336, volume 107). Trecho do voto do Ministro Joaquim Barbosa – fl. 55101”

²³ O Ministro Fux ressaltou essa situação no seguinte trecho do seu voto: “De fato, como sustenta a defesa, não há, a despeito da existência de fortes indícios, prova contundente de que a lei A ou B foi aprovada especificamente em razão de um determinado saque bancário pelo parlamentar que a aprovou. Aliás, impor essa prova ao Ministério Público Federal seria o mesmo que reclamar prova diabólica. (BRASIL, 2012, p. 55697).

aqui ou acolá algum tipo de manifestação. Agora, o julgamento majoritário apontou – no caso de corrupção – a existência, a configuração de ato de ofício. Em suma, há uma certa confusão em torno desse assunto e, como nós temos essas lendas urbanas que vão se consolidando, é muito importante que isso fique bem claro.²⁴

Desejo enfatizar, Senhor Presidente, que o Supremo Tribunal Federal, **neste** julgamento, **não está rompendo nem contrariando** os seus próprios critérios jurisprudenciais estabelecidos, dentre outros precedentes, **no julgamento** da AP 307/DF.

Cabe esclarecer, neste ponto, **até mesmo** para afastar dúvidas infundadas a respeito da matéria, que a orientação jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal **firmou** a propósito do denominado “ato de ofício”, **no julgamento** da Ação Penal 307/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, **permanece íntegra**, não tendo sofrido qualquer modificação.²⁵

Também houve a preocupação de se esclarecer que no caso da Ação Penal 470-MG, ao contrário da Ação Penal 307-DF, o órgão da acusação desincumbiu-se da atribuição de descrever na denúncia e produzir a necessária prova dos atos de ofício vinculados à função dos parlamentares corrompidos, como contrapartida da vantagem indevida:

Uma **simples** análise comparativa **entre** a decisão plenária **proferida** na AP 307/DF e o presente julgamento **revela** que o Ministério Público, **neste** caso (AP 470/MG), **ao contrário** do que sucedeu no “Caso Collor”, **formulou** acusação **na qual corretamente descreveu** a existência de um vínculo **entre** a prática de ato de ofício e a percepção de indevida.

No **presente** caso, ora em julgamento, o Ministério Público **não** incidiu nessa mesma falha, **pois descreveu**, de modo claro, **a existência** desse necessário liame **entre** o ato de ofício e o comércio da função pública por parte dos réus, **tal como resulta claro** da peça acusatória em questão.

Vê-se, portanto, que esta Corte **mantém-se fiel** à diretriz jurisprudencial que estabeleceu, **em torno** do “ato de ofício”, **no precedente** fundado **no julgamento** da AP 307/DF.²⁶

Quanto à alegação de que não há prova da prática de qualquer ato de ofício capaz de atestar a consumação do crime de corrupção ativa, ela não merece ser acolhida. De fato, não há prova contundente de que a lei A ou B foi aprovada especificamente em razão de um saque bancário específico pelo parlamentar que a aprovou. Aliás, exigir isso do Ministério Público Federal seria o mesmo que exigir o impossível. Trata-se de uma prova diabólica. Entretanto, há prova efetiva da prática de ato de ofício pelos parlamentares corrompidos e pelo corruptor. O ato de ofício praticado foi o comportamento dos parlamentares corruptos no sentido de continuarem a fazer parte da base aliada. Esse comportamento não teria ocorrido se os

²⁴ BRASIL, 2012, p. 4361 e 54527.

²⁵ BRASIL, 2012, p. 54527.

²⁶ BRASIL, 2012, p. 54527.

saques bancários não tivessem sido autorizados.

A prática de corrupção se confirma mediante a comprovação de que a base aliada do governo, que incluía parlamentares do próprio PT não se desfez, e isso em razão dos pagamentos efetuados sob a rubrica de mensalão.²⁷

Quanto ao ato de ofício, alguns Ministros também afirmaram, de forma mais ou menos abrangente, que se trata de elemento normativo do crime de corrupção passiva. Citamos, a título ilustrativo, os seguintes trechos dos respectivos votos:

Uma questão recorrente que surge no debate desse tema é se a corrupção passiva exige ou não, para a sua caracterização, a prática de um ato de ofício pelo funcionário público, como contraprestação da vantagem indevida, solicitada ou recebida.

A doutrina mais abalizada, contudo, ressalta que é preciso que o agente pratique, retarde ou omita um ato de ofício relacionado com a vantagem indevida. Nesse sentido, Heleno Cláudio Fragoso assenta que o crime de corrupção passiva “*está na perspectiva de um ato de ofício, que à acusação cabe apontar na denúncia e demonstrar no curso do processo*”, sendo fundamental que o agente tenha a consciência de que recebe a vantagem por tal motivo.²⁸

Na espécie, porém, paga a vantagem indevida, aos parlamentares corrompidos, para angariar-lhes o apoio político ao Governo Federal. Tal apoio político é passível de se consubstanciar em diversos atos, entre eles o voto parlamentar de apoio aos projetos de atos normativos no Congresso. E restou provado não só que os partidos em questão e os ora acusados beneficiários apoiaram o Governo, como também que votaram no Parlamento a favor de suas propostas, especialmente nas reformas tributária e previdenciária. Isso é suficiente para caracterizar o “ato de ofício” pretendido com a vantagem indevida, inseridas as votações entre as atribuições do parlamentar. Assim, a discussão havida naquela ação penal, apesar de sua relevância, não tem pertinência no presente feito.

(...)

Assim, como elemento normativo do tipo, o “*ato de ofício*” deve ser representado no sentido *comum*, como o representam os leigos, e não em sentido técnico-jurídico.²⁹

Em síntese: o crime de corrupção passiva configura-se com a simples solicitação ou o mero recebimento de vantagem indevida (ou de sua promessa), por agente público, em razão das suas funções, ou seja, pela simples possibilidade de que o recebimento da propina venha a influir na

²⁷ BRASIL, 2012, p. 56976.

²⁸ BRASIL, 2012, p. 52566.

²⁹ BRASIL, 2012, p. 52905 e 55295.

prática de ato de ofício.³⁰

A prática de ações políticas legislativas é o ofício dos parlamentares, seja para apoiar seja para se contrapor às diretrizes e ações governamentais. Pela sua atuação o parlamentar recebe subsídios, na forma constitucionalmente fixada. Qualquer recebimento para essa atuação, máxime em se cuidando de prática que conduza a ação como entrega contraprestada pela aceitação da promessa ou vantagem indevida que seja oferecida, constitui conduta penalmente ilícita.³¹

Em verdade, o § 1º do artigo 317 do Código Penal, quando trata de corrupção passiva, como que se integra no próprio núcleo deontico, ou núcleo significativo do **caput** mesmo. O ato de ofício é o ato do ofício, da função.

E esse ato pode ocorrer também, na perspectiva da infração, por omissão. Ou seja, pratica-se o delito tanto por ação quanto por omissão. E a doutrina é unânime nesse sentido, aqui no Supremo Tribunal Federal, embora não fazendo esse esclarecimento de que ato de ofício é ato do próprio ofício.³²

A jurisprudência firmada na AP 307 permanece, portanto, inalterada: é indispensável ato de ofício em potencial para configuração do crime de corrupção passiva, apesar de não ser necessária a efetiva prática pelo corrupto.³³

Sem que o agente, **executando qualquer das ações** realizadoras do tipo penal constante do art. 317, “*caput*”, do Código Penal, venha a agir *ao menos na perspectiva* de um ato enquadrável no conjunto de suas atribuições legais, **não se poderá**, ausente essa vinculação ao ato de ofício, **atribuir-lhe** a prática do delito de corrupção passiva.³⁴

A análise dos votos e da discussão que se estabeleceu não dá margem para o entendimento de que, nesse julgamento, em sua composição majoritária, o STF alinhou-se, no campo teórico, à corrente minoritária do “Caso Collor”, conduzida pelo voto do Ministro Sepúlveda Pertence, no sentido de que é dispensável qualquer menção a um ato de ofício vinculado às atribuições do agente público corrupto, bastando a equação vantagem indevida em razão da função pública.

Por outro lado, também é possível aferir que a Corte, pelo entendimento médio expresso nos votos de sua composição majoritária, afastou-se do precedente “Collor” na

³⁰ BRASIL, 2012, p. 53138.

³¹ BRASIL, 2012, p. 53568.

³² BRASIL, 2012, p. 54528.

³³ BRASIL, 2012, p. 55976.

³⁴ BRASIL, 2012, p. 56092.

medida em que compreendeu possível a existência de crime de corrupção passiva sem a específica correlação entre a vantagem indevida e os atos dos ofícios dos agentes públicos denunciados, admitindo o crime em razão das atividades inerentes à função pública de parlamentar, na perspectiva de atos de sua atribuição. Houve, assim, uma valorização da mercancia da função pública que não representa o abrandamento da exigência do ato de ofício, mas sim, da qualidade ou natureza do ato, que passa a ser mais fluido, como, por exemplo, a compra de apoio que poderia se traduzir em várias atividades parlamentares em prol dos corruptores, inclusive o voto em favor de projetos de interesse do Governo Federal.

Há que se fazer um parêntese a votos que consideraram dispensável a relação da vantagem indevida a um ato de ofício do servidor. No entanto, não se trata de uma tese adotada por estes julgadores, mas de fundamento *obiterdictum*, pois consideraram dispensável essa evolução analítica uma vez que entenderem descrito os atos de ofícios objeto da mercancia dos parlamentares corrompidos.

Chega-se, assim, à segunda premissa desse Acórdão:

(ii) prescindibilidade de indicação de um ato de ofício especificamente negociado em troca da vantagem desde que potencialmente existente na esfera de atribuição do agente público.

Em situações tais como as retratadas nos Acórdãos analisados neste ensaio – corrupção de autoridades que ocupam a cúpula de Poderes da República - o entendimento expresso em votos deste julgado evidencia que o pacto de injusto³⁵ do crime de corrupção passiva na sua forma simples não se manifesta, necessariamente, na prática, efetiva ou potencial, de um ou mais atos de ofícios do servidor, mas na mercancia da própria função pública, desde que seja possível a efetivação de atos de ofício em favor dos interesses dos corruptores.

Essa concepção teórica não é inovadora e foi debatida no julgamento da Ação Penal 307, conforme evidencia o seguinte excerto do voto do Ministro Celso de Mello no

³⁵ Expressão utilizada por Greco e Teixeira para designar o “o abuso de poder via perversão da coisa pública em um benefício privado” e não propriamente a vantagem indevida que pode não ser ilícita. (GRECO, Luís; TEIXEIRA, Adriano. Crime e política: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito. In: LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano (orgs.). *Aproximação a uma teoria de Corrupção*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2017. E-book. p. 29).

juízo dessa ação penal:

Releve-se que à tipificação do crime escusa até que o ato de ofício seja praticado, sendo suficiente a perspectiva da sua prática:

“Para a integral realização da estrutura típica constante do art. 317, **caput**, do Código Penal, **é de rigor**, ante a **indispensabilidade** que assume esse pressuposto essencial do preceito primário incriminador consubstanciado na norma penal referida, a existência de uma relação da conduta do agente – que solicita, que recebe, ou que aceita a promessa de vantagem indevida – com a prática, que até pode não ocorrer, de um ato determinado de seu ofício. (STF - Ação Penal Nº 307/DF – RTJ 162/264 – Ministro Celso de Mello)”.³⁶

Aliás, com esse mesmo enfoque doutrinário e jurisprudencial, o próprio Ministério Público Federal, em suas alegações finais, pontuou:

A denúncia atribui ao acusado apenas o delito capitulado no caput do artigo 317. E assim procedeu com base no consolidado entendimento dessa Suprema Corte e na melhor doutrina, que afirmam categoricamente a desnecessidade da efetiva prática do ato. A consumação do delito de corrupção passiva contenta-se, é imperioso repetir, com a simples perspectiva da prática de um ato. Por esse motivo, é que existe a exigência de que o ato almejado pelo corruptor ativo, ao oferecer e pagar a vantagem indevida, esteja inserido nas atribuições do funcionário público.³⁷

Não obstante as referências jurisprudenciais e doutrinárias, a análise dos debates da Corte no julgamento da Ação Penal 470/MG sob o recorte dos votos dos Ministros Rosa Weber e Luiz Fux sinalizou que, neste julgamento, a Corte foi além do entendimento fixado na AP 307/DF quanto à interpretação da relação vantagem indevida/ato de ofício.

A leitura desses votos e análise dos debates que se seguiram demonstram uma maior desvinculação entre a necessária descrição da correlação entre a vantagem indevida e o ato de ofício, ou até mesmo a dispensa desse elemento normativo para a configuração do crime na sua forma simples. Este foi o entendimento do Ministro Luiz Fux, que considerou suficiente, para a caracterização do crime tipificado no *caput* do artigo 317 do Código Penal, a vinculação da vantagem indevida à função pública desempenhada pelo agente corrupto.

Passagens do voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa e dos votos dos Ministros Luiz Fux, Rosa Weber e Carmem Lúcia ilustram essa linha de entendimento, mas que não foi

³⁶ BRASIL, 2012, p. 53826.

³⁷ BRASIL, 2012, p. 1126.

objeto de decisão por nenhum Ministro da Corte, pois a maioria entendeu, ao julgar este tópico VI da denúncia, que o contexto probatório foi suficiente para demonstrar a compra do apoio político, traduzido, no caso de parlamentares, em voto favorável às propostas legislativas de interesse do Governo, sendo esse o potencial ato de ofício.

Para a Ministra Rosa Weber:

v) AINDA QUANTO À CORRUPÇÃO PASSIVA

A indicação do ato de ofício não integra o tipo legal da corrupção passiva. Basta que o agente público que recebe a vantagem indevida **tenha o poder de praticar** atos de ofício para que se possa consumir o crime do artigo 317 do Código Penal. Se provada a prática do ato, típicas e a hipótese de incidência do § 2º do artigo 317, aumentando-se a pena.

Por outro lado, não importa o destino dado ao dinheiro, isto é, se foi gasto em despesas pessoais ou dívidas das campanhas políticas individuais, porque em qualquer hipótese a vantagem não deixa de ser indevida.

[...]

Na espécie, porém, paga a vantagem indevida, aos parlamentares corrompidos, para angariar-lhes o apoio político ao Governo Federal. Tal apoio político é passível de se consubstanciar em diversos atos, entre eles o voto parlamentar de apoio aos projetos de atos normativos no Congresso. E restou provado não só que os partidos em questão e os ora acusados beneficiários apoiaram o Governo, como também que votaram no Parlamento a favor de suas propostas, especialmente nas reformas tributária e previdenciária. Isso é suficiente para caracterizar o "ato de ofício" pretendido com a vantagem indevida, inseridas as votações entre as atribuições do parlamentar. Assim, a discussão havida naquela ação penal, apesar de sua relevância, não tem pertinência no presente feito.

Por outro lado, a efetiva prática, omissão ou retardamento da prática do ato de ofício é apenas causa de aumento da pena, conforme art. 317, §1º, e art. 333, parágrafo único, do Código Penal, não sendo exigidos para a caracterização ou consumação dos crimes na modalidade do caput respectivo.³⁸

Segundo o Ministro Luiz Fux:

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

³⁸ BRASIL, 2012, p. 52714-52905.

Nesse cenário, quando a motivação da vantagem indevida é a potencialidade de influir no exercício da função pública, tem-se o preenchimento dos pressupostos necessários à configuração do crime de corrupção passiva. Como já exaustivamente demonstrado, a prática de ato de ofício em razão da vantagem indevida recebida não é necessário para a caracterização do delito. Basta 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.³⁹

Na espécie, porém, paga a vantagem indevida aos parlamentares corrompidos, para angariar-lhes o apoio político ao Governo Federal. Tal apoio político é passível de se consubstanciar em diversos atos normativos no Congresso. E restou provado não só que os partidos em questão e os ora acusados beneficiados apoiaram o Governo, como também que votaram no Parlamento a favor de suas propostas, especialmente nas reformas tributária e previdenciária. Isso é suficiente para caracterizar o 'ato de ofício' pretendido com a vantagem indevida, inseridas as votações entre as atribuições do parlamentar. Assim, a discussão havida naquela ação penal, apesar de sua relevância, não tem pertinência no presente caso.⁴⁰

A Ministra Carmem Lúcia também pontuou:

199. Não tem relevo, para os específicos fins deste item da acusação, obter-se a prova plena da efetiva prática do ato de ofício pelos parlamentares acusados, por terem eles sido denunciados pela forma simples de corrupção passiva (art. 317, caput, do Código de Processo Penal). A prática do ato é imprescindível somente na forma qualificada deste crime (art. 317, §1º, do Código de Processo Penal), como leciona, dentre outros, Luiz Regis Prado:[...].⁴¹

O Ministro Relator deixou transparecer este entendimento em várias passagens de seu voto, ilustradas no seguinte trecho:

Assim, os pagamentos foram solicitados, acima de tudo, em razão da função parlamentar exercida pelos parlamentares beneficiários, em troca da composição da base aliada do Governo. Este, com efeito, era o principal interesse dos réus vinculados ao Partido dos Trabalhadores no período dos pagamentos.⁴²

Não obstante a linha de entendimento acima pontuada, não é possível aferir, pelas razões expostas, que houve uma maior flexibilização da Corte quanto ao requisito do ato de

³⁹ BRASIL, 2012, p. 53136 e 53144.

⁴⁰ BRASIL, 2012, p. 52904.

⁴¹ BRASIL, 2012, p. 53567.

⁴² BRASIL, 2012, p. 55289.

ofício como elementar do tipo penal da corrupção passiva simples. Houve sim, uma maior flexibilização da exigência de correspondência específica entre a vantagem indevida solicitada, prometida ou recebida e o ato de ofício objeto da mercancia.

O STF, neste julgado, privilegiou a correspondência entre a venalidade da conduta e a própria função pública, considerando, no entanto, a existência de potenciais atos de ofício dos parlamentares no interesse dos corruptores, seguindo a linha da suficiência da vinculação da vantagem indevida à função pública exercida pelo agente, na perspectiva da possibilidade da prática de atos de ofício por parte do agente público.

2.3 Ação Penal 694-DF: “Caso Sanguessuga”

Na sequência cronológica dos julgados analisados, outro caso relevante na conjuntura do país no enfrentamento do crime de corrupção, foi decidido pela Primeira Turma do STF⁴³ entre os meses de abril e maio de 2017 e se destaca por também adentrar no debate sobre o ato de ofício para caracterização do crime de corrupção passiva, praticado por parlamentares por meio de condutas que não se relacionavam, especificamente, ao voto em Plenário, no caso, tratava-se de Emendas Parlamentares destinadas a compra de ambulâncias por municípios com favorecimento de empresas mediante ilícitos licitatórios, desvio de dinheiro público e lavagem de capitais.

Essa série de ilícitos foi investigada no contexto da chamada “Operação Sanguessuga⁴⁴” e, neste caso específico, por se tratar de autoridade com prerrogativa de foro na Suprema Corte, os fatos foram criminalmente processados na Ação Penal 694.

A Ementa do Acórdão, única peça decisória disponível à consulta, indica o entendimento da Relatora, Ministra Rosa Weber, seguida pela maioria dos Ministros da Turma, no sentido de que, para a caracterização do crime de corrupção passiva tipificado no *caput* do artigo 317 do Código Penal, é suficiente a vinculação da vantagem indevida à função pública ocupada pelo agente público:

⁴³ Após o julgamento da AP 470, que consumiu mais de cinquenta sessões da Corte Plenária para deliberação, houve uma alteração no Regimento Interno do STF que transferiu à competência das Turmas o processamento criminal e julgamento dos processos de competência originária do STF, o que foi feito pela Emenda Regimental 49, de 5 de junho de 2014.

⁴⁴ EXPRESSO DA NOTÍCIA, 2006.

3. Corrupção passiva. Desimportante seja a vantagem indevida contraparte à prática de ato funcional lícito ou ilícito. O ato de ofício não é elementar do tipo (artigo 317 do CP), apenas causa de aumento da pena (§ 1º do mesmo dispositivo legal). Necessário o nexo causal entre a oferta (ou promessa) de vantagem indevida e a função pública do agente. Corrupção passiva evidenciada diante do recebimento direto e indireto de vantagens financeiras sem explicação causal razoável. Inferência de liame entre o recebimento e o exercício do mandato parlamentar, e, ainda, por meio da prática de atos funcionais dirigidos ao responsável pelo pagamento da propina.⁴⁵

Vê-se, assim, que a Relatora, Ministra Rosa Weber, manteve-se na mesma linha do seu posicionamento jurídico no julgamento da Ação Penal 470/DF quanto à dispensabilidade do ato de ofício para o tipo penal do *caput* do artigo 317 do Código Penal.

2.4. Ação Penal 996-DF: “Caso Lava Jato”

Prosseguindo nesta análise, outro recorte que se faz é o da Ação Penal 996-DF, resultado de investigação criminal desenvolvida na chamada “Operação Lava Jato”, julgada originariamente na Suprema Corte em razão do foro por prerrogativa de função de um dos denunciados, o Deputado Federal Nelson Meurer, a quem foram imputados os crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro.

Neste julgamento, é possível se apurar um outro enfoque da Corte - no caso de corrupção de agente político -, quanto à desnecessária correspondência entre um ato de ofício específico do parlamentar federal e a vantagem indevida auferida. O substrato fático de imputação nesse caso foram atos não essencialmente relacionados à típica função parlamentar, vinculados à indicação e apoio a determinados agentes para ocupação de cargos em empresas estatais em troca do favorecimento de empresas privadas integrantes de cartel, fraudes licitatórias, desvios de recursos públicos, corrupção (ativa e passiva) e lavagem de capitais, com benefícios financeiros espúrios auferidos pelos parlamentares responsáveis por essa base de sustentação do agente público e sua respectiva agremiação partidária.

Considerou-se, conforme o contexto probatório dos autos, que no regime

⁴⁵ BRASIL, 1940.

presidencialista brasileiro, a composição com uma base de apoio parlamentar pelo Presidente da República é condição de governabilidade e, portanto, os parlamentares exercem uma função muito mais preponderante na administração pública do que propriamente a prática de atos legislativos e deliberativos estabelecidos na Constituição Federal e normas regimentais das Casas legislativas.⁴⁶

Da própria Ementa do Acórdão prolatado pela Segunda Turma em 29.05.2018 é possível apreender a concepção da Corte em relação, no caso de parlamentares, à vinculação da vantagem indevida a dados de realidade da função pública exercida e não especificamente a um ato de ofício determinado e correspondente à vantagem indevida. Nesse sentido, o seguinte trecho extraído da ementa desse Acórdão:

A configuração constitucional do regime presidencialista brasileiro confere aos parlamentares um espectro de poder que vai além da mera deliberação a respeito de atos legislativos. A participação efetiva de parlamentares nas decisões de governo, indicando quadros para o preenchimento de cargos no âmbito do poder executivo, é própria da dinâmica do referido regime, que exige uma coalizão para viabilizar a governabilidade. Tal dinâmica não é, em si, espúria, e pode possibilitar, quando a coalizão é fundada em consensos principiológicos éticos, numa participação mais plural na tomada de decisões usualmente a cargo do Poder Executivo. Todavia, quando o poder do parlamentar de indicar alguém para um determinado cargo, ou de lhe dar sustentação política para nele permanecer, é exercido de forma desviada, voltado à percepção de vantagens indevidas, há evidente mercadejamento da função pública. Na espécie, o conjunto probatório é sólido e demonstra o nexo causal entre o apoio político envidado por Nelson Meurer, na qualidade de integrante da cúpula do Partido Progressista (PP), para a indicação e manutenção de Paulo Roberto Costa na Diretoria de Abastecimento da Petrobras S/A, e o recebimento, de forma ordinária, de vantagens pecuniárias indevidas, configurando, nas oportunidades especificadas, de forma isolada ou com o auxílio de Nelson Meurer Júnior e Cristiano Augusto Meurer, o crime de corrupção passiva.⁴⁷

⁴⁶ Esse assunto, ou seja, a especificidade do regime presidencialista brasileiro sob a ótica do chamado “Presidencialismo de Coalização”, denominação atribuída pelo sociólogo Sérgio Abranches, foi objeto de ampla discussão teórica no julgamento dos processos envolvendo os casos da “Operação Lava Jato. Este cientista informa, em sua obra, que: “O modelo do presidencialismo de coalizão nasceu dessa combinação de poderes republicanos – Presidência e Legislativo –, apoiados em bases sociais diferenciadas, e da necessidade de alianças multipartidárias de governo no Congresso como fiadores do pacto da maioria parlamentar com o presidente. Dada a disparidade de agendas, toda política pública deveria ser negociada, e se tornava objetivo de um compromisso parlamentar”. (ABRANCHES, Sérgio. *Presidencialismo de Coalizão: Raízes e Evolução do Modelo Político Brasileiro*. Rio de Janeiro; São Paulo: Companhia das Letras, 2019. E-book.).

⁴⁷ BRASIL, 2018.

Neste caso, a imputação pelo crime de corrupção passiva não se relaciona à venalidade de uma atividade parlamentar própria e formal, como é o voto, mas sim, ao exercício material da prerrogativa de determinados líderes de agremiações político-partidárias, em razão de uma composição de apoio ao Poder Executivo Federal para indicar ocupantes de cargos e funções públicas nas mais diversas esferas da atividade administrativa, ou seja, uma competência que é extraída da lógica funcional do sistema presidencialista brasileiro.⁴⁸

É certo que o Ministro, Edson Fachin, Relator do caso, teve a preocupação de estabelecer a premissa do julgado, esclarecendo que a Corte não se afastou de uma linha dos precedentes em relação ao ato de ofício que “exige a demonstração de que o favorecimento negociado pelo agente público se encontra no rol das atribuições previstas para a função que exerce”.⁴⁹

Destacou estudo sobre o sistema presidencialista brasileiro – presidencialismo de coalizão – expressão utilizada por Sérgio Abranches em sua obra de idêntica denominação⁵⁰, para concluir que é da realidade brasileira a atribuição parlamentar para indicação política de determinados cargos públicos:

Por todos esses fundamentos, como anotei, inclusive, em julgamento anterior, afirmo ser plenamente viável a configuração do crime de corrupção passiva, previsto no caput do art. 317 e parágrafos do Código Penal, 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.⁵¹

Nesse mesmo sentido, o Ministro Celso de Mello destacou:

Devo registrar, por isso mesmo, Senhor Presidente, e no que concerne à questão do ato de ofício como requisito indispensável à plena configuração

⁴⁸ “Nossa história recente mostra que, não obstante a maior estabilidade da Terceira República e a eficácia dos mecanismos de estabilização institucional, há problemas e falhas no perfil do presidencialismo de coalizão reformado de 1988. O mais visível deles é a hiperfragmentação partidária, pois afeta diretamente a formação de coalizões, o seu tamanho e a probabilidade de serem estáveis, além de propiciar terreno fértil para o clientelismo e a corrupção”. (ABRANCHES, 2018, p. 374).

⁴⁹ BRASIL, 2018, p. 3519.

⁵⁰ Aprofundadas considerações sobre esse tema específico constam do voto do Ministro Celso de Mello, Revisor da Ação Penal 996, às fls. 3669 a 3676 do respectivo Acórdão.

⁵¹ BRASIL, 2018, p. 3528.

típica do crime de corrupção passiva, **tal como vem este delito** definido pelo art. 317, “*caput*”, do Código Penal, e na linha do que fiz consignar em voto proferido, em 01/10/2012, na **AP 470/MG**, *que dele não se pode prescindir* no exame da subsunção de determinado comportamento ao preceito de incriminação constante da norma penal referida.⁵²

Feita essa observação, considerou o Ministro, pelas peculiaridades do caso concreto, configurada a figura típica da corrupção passiva na sua forma simples:

Propõe-se, desse modo, o reconhecimento da atipicidade penal, sob o argumento, acima referido, de que o suposto apoio político à nomeação/manutenção de Paulo Roberto Costa à frente da Diretoria de Abastecimento da Petrobras – apoio político esse qualificado, pelo Ministério Público Federal, como o ato de ofício efetivamente praticado, no caso, pelo Deputado Federal Nelson Meurer – não se acharia incluído na esfera de atribuições funcionais desse acusado.

Alinho-me, no ponto, ao entendimento externado pelo eminente Ministro Relator, em seu douto voto. É que a votação parlamentar – conquanto constitua, de modo expressivo, exemplo conspícuo e clássico de ato de ofício, por excelência – não exaure os 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.⁵³

Nesse mesmo sentido posicionou-se o Ministro Ricardo Lewandowski:

Com efeito, como bem destacado pelo eminente Ministro Relator, 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 à uma contraprestação da possível prática ou omissão de determinado ato de ofício inserido na esfera de atribuições do *intraneus*.

Na hipótese, cuidando-se o agente público de membro do Congresso Nacional, penso que o ato de ofício a ser aferido para fins de configuração da corrupção passiva deve ser considerado dentro de um contexto mais amplo que o simples exercício do voto do parlamentar na respectiva Casa Legislativa.⁵⁴

O Ministro Gilmar Mendes suscitou questões que considera ainda não solucionadas sobre a configuração do crime de corrupção passiva diante da situação fática descrita nos autos – o apoio parlamentar à indicação de cargos no Poder Executivo – destacando que na sua percepção o problema é muito mais de ordem sistêmica, mas acompanhou a maioria

⁵² BRASIL, 2018, p. 3663.

⁵³ BRASIL, 2018, p. 3666.

⁵⁴ BRASIL, 2018, p. 3795.

com algumas ressalvas pontuadas:

Há um esquema criminoso descrito e comprovado, o que é suficiente para a condenação. Ainda assim, tenho que a descrição dá excessiva ênfase à consequência como se fosse a causa. Não parece a melhor elaboração dos fatos dizer que o líder do partido foi corrompido para emprestar apoio ao Diretor.⁵⁵

Observa-se que a Corte não se desvinculou, por completo, do requisito ora considerado por alguns analistas como um elemento retórico⁵⁶, quanto à indicação do ato de ofício como retribuição à vantagem indevida. No entanto, há uma análise muito mais contextualizada da realidade e dinâmica da atuação de determinados agentes públicos para considerar inseridas em suas atribuições determinadas condutas não necessariamente previstas como atividades típicas da função desempenhada, mas decorrentes da forma como se desenvolve, na estrutura da administração pública brasileira.⁵⁷

Neste caso, não se desvinculando, dogmaticamente, da tese de que o ato de ofício é indispensável à tipicidade do crime de corrupção passiva na sua forma básica⁵⁸, a condução do julgamento foi no sentido de que o espectro de atribuições parlamentares é amplo e, a depender das circunstâncias concretas de cada situação, determinados atos não vinculados às atribuições formais do agente público são conglobados à função pública para fins de tipificação criminal do artigo 317 do CP.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É possível extrair desta breve análise uma tendência de maior flexibilização do Supremo Tribunal Federal na interpretação da tipicidade da corrupção passiva em relação

⁵⁵ BRASIL, 2018, p. 3840.

⁵⁶ SALVADOR NETTO, 2013, p. 47-59.

⁵⁷ Para Quandt: “Por fim, e mais importante, concluímos que o STF não se afastou da orientação firmada na APn 307/DF, de se exigir, para os crimes de corrupção ativa e passiva, a relação da vantagem indevida a um ato de ofício potencial, e que as divergências se referem ao grau de concretização que esse ato deve possuir quando de sua comercialização. Quanto a esse ponto, embora seja necessário transigir com alguma indeterminação, ela não pode ser tão intensa a ponto de anular esse requisito do tipo”. (QUANDT, Gustavo de Oliveira. Algumas considerações sobre os crimes de corrupção ativa e passiva: A propósito do julgamento do “mensalão” (APN 470/MG do STF). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v. 106. p. 181-214, jan./mar. 2014.).

⁵⁸ Rui Stoco, citado por Gilmar Mendes, leciona que o ato de ofício deve “ser de competência do agente ou estar relacionado com o exercício de sua função”. (STOCO, p. 1647 *apud* BRASIL. 2018, p. 3844).

àquele primeiro entendimento que marcou o julgamento na AP 307, em 1994, no sentido de que, mesmo exigindo, no aspecto dogmático, a relação entre a vantagem indevida e um ato de ofício real ou potencial como objeto do injusto penal, passou a admitir que a venalidade se vincule de forma mais direta à própria função pública, desde que, no âmbito das atividades do agente, seja possível a prática de atos que possam representar, em perspectiva, a contraprestação da vantagem indevida.

Assim, em relação às possibilidades de interpretação e aplicação do preceito do *caput* do artigo 317 do Código Penal indicadas na parte introdutória deste artigo, a análise da evolução do entendimento do Supremo Tribunal Federal nos julgados analisados enseja a conclusão de que é necessária a indicação de um potencial ato de ofício, que se encontre no feixe de atribuições do agente público.

No julgamento da ação penal 307/DF, foram definidas as linhas teóricas do crime de corrupção passiva, exigindo-se a potencial prática de um ato de ofício especificamente relacionado à vantagem indevida para a caracterização desse crime, não obstante a ausência de previsão expressa pelo legislador do Código Penal de 1940 no preceito penal incriminador.

Nesse mesmo julgamento, no qual se estabeleceram intensos debates entre a corrente jurisprudencial que se sagrou majoritária, representada pelo Relator, e uma corrente minoritária, representada pelo Ministro Sepúlveda Pertence, ficou latente a perspectiva de retomada do tema, sobretudo em relação a crimes de corrupção imputados a altas autoridades públicas, diante das relevantes observações destacadas pelo Ministro Sepúlveda Pertence, *verbis*:

É claro que, na corrupção de contínuos, de mensageiros, a diferença prática é insignificante; é óbvio que no âmbito do funcionário subalterno, o que se compra, o que se pretende comprar, o que se oferece é um ato específico. Mas, o mesmo não ocorre quando se trata de altos dignitários, sobretudo na área fértil de oportunidades de corrupção, que é a da intervenção do Estado no domínio econômico: Presidente da República – estou falando só em tese – o Presidente da República não celebra contratos pelo BNDES, nem pela Caixa Econômica; o Presidente da República não põe em pauta projetos da SUDENE, nem os retira; o Presidente da República não dá licença de importação.⁵⁹

⁵⁹ BRASIL, 1994, 2712.

A corrupção, inserida no contexto do crime organizado, é um crime complexo e de difícil apuração e punição, sobretudo quando há o controle de organismos do Estado pelos agentes públicos e políticos envolvidos nesses ilícitos, que se estabelecem de forma estruturada no aparelho estatal. Ademais, as funções e o poder de influência de altas autoridades públicas são muito mais amplas, genéricas e potencialmente mais lesivas quando comparadas aos demais servidores públicos e o seu enfrentamento depende de mecanismos mais eficientes.⁶⁰

Nesta perspectiva, é possível extrair dos julgados analisados que o Supremo Tribunal Federal superou uma linha de entendimento estritamente teórica para, no campo fático e, na medida das circunstâncias de cada caso concreto, definir o alcance do chamado “ato de ofício” à realidade material das respectivas funções públicas desempenhadas pelos agentes corrompidos.⁶¹

⁶⁰ Em artigo sobre corrupção e desigualdade, Leandro Mitidieri Figueiredo trata do tema corrupção sob vários aspectos das relações sociais e políticas. Para a melhor compreensão desta abordagem, destaco o seguinte trecho: “A perseguição da pequena corrupção é imemorial e figura nas primeiras legislações penais do mundo e do Brasil. Na legislação penal atual brasileira ela está, por exemplo, nos tradicionais ‘Crimes contra a Administração Pública’, do Título XI, do nosso Código Penal de 1940, em especial nos tipos penais da corrupção passiva e ativa (arts. 317 e 333). Já o combate à grande corrupção se relaciona com um fenômeno mais recente. Ele é fruto da mudança descrita acima do direito penal voltado somente aos excluídos para um outro que atinge também os colarinhos brancos. É o mesmo fenômeno que faz eclodir o chamado direito penal econômico, com a pretensão e a promessa (ainda não cumprida) de restabelecer uma igualdade e justiça, uma vez que os bens jurídicos tutelados são coletivos e fundamentais a todos os cidadãos, assim como os tipos penais se voltam a autores situados em segmentos sociais que exercem poder econômico. Esse combate à corrupção é mais amplo, sem perder suas identidades com o direito penal econômico, acaba por se consubstanciar em um novo conjunto de normas funcionalizadas ao enfrentamento da corrupção, com identidade própria, a formar o que se pode chamar de direito do combate à corrupção, com promessas até mais audaciosas do que as do direito penal econômico”. (FIGUEIREDO, Leandro Mitidieri. *Corrupção e Desigualdade: Combate à Corrupção Efetivo, Republicano e Democrático como Redutor da Desigualdade Social*. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2020.p. 204-205).

⁶¹ Compreensão semelhante foi apresentada por Flores, que também estudou o ato de ofício no crime de corrupção passiva simples, na perspectiva dos julgamentos dos casos “Collor”, “Mensalão” e “Lava Jato” e concluiu, com suporte na doutrina de Alamiro Velludo Salvador Netto: “Ao nosso ver, a nota distintiva da posição funcional ocupada pelo funcionário público. Cumpre lembrar a abordagem acima acerca do entendimento externado pelo Ministro Sepúlveda Pertence no julgamento do Caso ‘Collor’: [...] Sobre esse ponto, talvez uma ideia possa ser lançada. 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 (o sinalagma) entre a 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

Para corroborar essa conclusão, destaca-se, por exemplo, a posição do Ministro Celso de Mello, que nunca se afastou da corrente doutrinária que exige a especificação do ato de ofício para a tipicidade do crime de corrupção passiva. Ao ser confrontado com a realidade evidenciada nas circunstâncias dos casos “Mensalão” e “Lava Jato”, o decano da Corte, que também participou do julgamento do “Caso Collor”, posicionou-se no sentido de que determinados agentes políticos, como os parlamentares, possuem atribuições muito mais amplas do que especificamente o ato de votar.⁶²

O próprio Ministro Celso de Mello aponta, durante o julgamento da AP 996, o caminho que considera esteja sendo seguido pelo Supremo Tribunal Federal a partir da Ação Penal 470, no que se refere ao ato de ofício no crime de corrupção passiva na sua forma básica:

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.⁶³

O Ministro Gilmar Mendes, nesse mesmo julgamento, também ressaltou essa linha de entendimento, ou seja, de que o ato de ofício não deve corresponder, estritamente, às atividades regulamentares estabelecidas ao agente público:

dependência pontual entre a benesse e o exercício de algum ato”. (FLORES, Melina Castro Montoya. O crime de corrupção e a análise do ato de ofício. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROS, Ronaldo Pinheiro de; ARAS, Vladimir (coords.). *Corrupção: Aspectos sociológicos, criminológicos e jurídicos*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 580).

⁶² “Alinho-me, no ponto, ao entendimento externado pelo eminente Ministro Relator, em seu douto voto. É que a votação parlamentar – conquanto constitua, de modo expressivo, exemplo conspícuo e clássico de ato de ofício, por excelência – não exaure os 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. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 996*. Acórdão. Autor: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Edson Fachin, 29 de maio de 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749110646>. Acesso em: 27 abr. 2021. p. 3666).

⁶³ BRASIL, 2018, p. 3666.

Há que se ter presente que “a expressão ato funcional não é empregada no sentido técnico administrativo. Ato funcional significa qualquer conduta posta em prática pelo funcionário público no exercício de suas funções, compreendendo todas as providências, os atos devidos, propostas, requerimentos, pareceres e demais operações, de natureza material ou omissiva. Também os atos de governo e os atos de direito privado acham-se compreendidos na noção ampla de ato de ofício.(Paulo José da Costa Junior, *Direito Penal Objetivo, Forense*, p. 573)”.⁶⁴

A partir da análise de quatro julgados específicos – caso Collor, Mensalão, Sanguessuga e Lava Jato, pode-se afirmar que houve, sim, uma evolução na linha de entendimento da Corte, que não superou a exigência da caracterização real ou potencial do ato de ofício objeto da mercancia como elemento do crime de corrupção passiva simples, mas passou a analisar o tema na perspectiva da macrocriminalidade econômica, considerando que a função pública desempenhada por determinados agentes públicos não se limita à mera execução de atos específicos, individualmente previstos em leis ou normativos.

REFERENCIAS

ABRANCHES, Sérgio. **Presidencialismo de Coalizão: Raízes e Evolução do Modelo Político Brasileiro**. Rio de Janeiro; São Paulo: Companhia das Letras, 2019. E-book.

BRASIL. [Código Penal]. **Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 27 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 996**. Acórdão. Autor: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Edson Fachin, 29 de maio de 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749110646>. Acesso em: 27 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 470**. Autor: Ministério Público Federal. Réu: José Dirceu de Oliveira e Silva e outros. Relator: Ministro Joaquim Barbosa, 17 de dezembro de 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ap470.pdf>. Acesso em: 27 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal.(Plenário). **Ação Penal 307-DF**. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Fernando Affonso Collor de Mello e outros. Relator: Ilmar Galvão, 13 de dezembro de 1994. Disponível em: Acesso em: 27 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Corte Suprema do Brasil inicia o julgamento do mensalão**. Newsletter – Notícias. Disponível em: <https://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesNewsletter.php?sigla=newsletterPorta>

⁶⁴ BRASIL, 2012.

lInternacionalNoticias&idConteudo=214544. Acesso em: 27 abr. 2021.

EXPRESSO DA NOTÍCIA. **CPI dos Sanguessugas divulga lista com 57 parlamentares investigados por fraudes**.2006. Disponível em: <https://expresso-noticia.jusbrasil.com.br/noticias/5781/cpi-dos-sanguessugas-divulga-lista-com-57-parlamentares-investigados-por-fraudes>. Acesso em: 27 abr. 2021.

FIGUEIREDO, Leandro Mitidieri. **Corrupção e Desigualdade**. Combate à Corrupção Efetivo, Republicano e Democrático como Redutor da Desigualdade Social. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2020.

FLORES, Melina Castro Montoya. O crime de corrupção e a análise do ato de ofício. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROS, Ronaldo Pinheiro de; ARAS, Vladimir (coords.). **Corrupção: Aspectos sociológicos, criminológicos e jurídicos**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

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

MARCELINO, Daniel; MELLO, Fernando. Grupos Organizados, Corrupção e Anticorrupção no Brasil. In: PEZZOTI, Olavo; SCALISSE, Amanda. **Grupos Organizados, Corrupção e Anticorrupção no Brasil: Corrupção Diálogos Interdisciplinares**. São Paulo: Almedina, 2020.

QUANDT, Gustavo de Oliveira. Algumas considerações sobre os crimes de corrupção ativa e passiva: A propósito do julgamento do "mensalão" (APN 470/MG do STF. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 106. p. 181-214, jan./mar. 2014.

SALVADOR NETTO, AlamiroVelludo. Reflexões Pontuais Sobre a Interpretação do Crime de Corrupção no Brasil. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 933, p. 47–59, jul. 2013.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Sobre o Autoritarismo brasileiro**. Rio de Janeiro; São Paulo: Companhia das Letras, 2019..

ZANELLA, Everton Luiz. O Combate da Corrupção e o Princípio da Eficiência no Direito Penal. In: CASTRO, Manuela Souza de. **Governança, Compliance e Corrupção**. São Paulo: Almedina Brasil, 2020.