

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Juliana Ferrer Teixeira

Corrupção passiva: análise do artigo 317 do Código Penal
e sua relação com as Leis n. 8.429/92, n. 9.034/95 e n. 9.613/98

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO

2010

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Juliana Ferrer Teixeira

Corrupção passiva: análise do artigo 317 do Código Penal
e sua relação com as Leis n. 8.429/92, n. 9.034/95 e n. 9.613/98

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito Penal, sob a orientação do Prof. Dirceu de Mello.

SÃO PAULO

2010

Banca Examinadora:

“Assim é. O roubar pouco é culpa, o roubar muito é grandeza: o roubar com pouco poder faz piratas, o roubar com muito, os Alexandres.”

Padre Antonio Vieira, *Sermão do bom ladrão*, 1655.

AGRADECIMENTOS

Com emoção, agradeço aos meus pais, Francisco e Magali, e à minha irmã, Elina, por toda a guarida, todo o incentivo e todos os conselhos que sempre me deram durante minha vida.

Agradeço ao Eduardo, pelo apoio incondicional e por sua sempre bem humorada serenidade nos momentos difíceis.

Agradeço ao meu orientador, professor Dirceu de Mello, por seus ensinamentos e pelo exemplo inspirador de homem público que é.

RESUMO

TEIXEIRA, Juliana Ferrer. *Corrupção passiva: análise do artigo 317 do Código Penal e sua relação com as Leis n. 8.429/92, n. 9.034/95 e n. 9.613/98*

Esta dissertação tem como objetivo o estudo do crime de corrupção passiva, previsto no artigo 317 do Código Penal.

O combate efetivo à corrupção passiva é um enorme desafio que se impõe ao Estado, cabendo ao operador do direito estudar o assunto com a finalidade de bem aplicar o dispositivo e também para buscar, no ordenamento jurídico, instrumentos legais disponíveis para essa missão.

Em exame o referido artigo, são analisados o conceito de corrupção, as origens históricas do tipo penal, seu fundamento jurídico e ainda seus elementos, tais como núcleo, sujeitos ativo e passivo, conceito de “vantagem indevida” e as figuras qualificada e privilegiada dos parágrafos, entre outros aspectos.

O estudo trata também da relação entre a corrupção passiva e alguns dos outros crimes previstos no Código Penal, pertencentes ao mesmo gênero dos crimes contra a administração pública, e ainda da relação o entre artigo 317 do Código Penal e outros tipos similares fixados na legislação.

Por fim, examina a possibilidade de aplicação de dispositivos das Leis n. 8.429/92, n. 9.034/95 e n. 9.613/98, em reforço ao amplo combate que se deve opor aos crimes praticados contra a administração pública, em especial à corrupção passiva.

A partir do exame da doutrina nacional e estrangeira e da jurisprudência, este trabalho apresenta como resultado a análise de aspectos do artigo 317 do Código Penal e das possíveis relações que se podem estabelecer entre o tipo e algumas das principais disposições das Leis n. 8.429/92, n. 9.034/95 e n. 9.613/98.

Palavras-chave: corrupção passiva, crimes funcionais, improbidade administrativa, crime organizado e lavagem de dinheiro.

ABSTRACT

TEIXEIRA, Juliana Ferrer. *Passive corruption: analysis of article 317 of the Brazilian Penal Code and its relation to the Laws n. 8.429/92, n. 9.034/95 e n. 9.613/98*

This text aims a wide-range study of the named “passive corruption” crime, stated on article 317 of the Brazilian Penal Code.

The effective combat against “passive corruption” crime is a challenge faced by the State. Thereby, the law community should examine this subject in order to properly apply the law as well as to search, within the legislation, meanings to this goal.

The concept of corruption, the historic origins of the legal definition, its fundamentals and elements, as its description, passive and active subjects, illegal benefit/bribe, qualified and privileged figures forms, among others aspects are analyzed.

The study also refers to the relation between “passive corruption” and other crimes against public administration stated on the Penal Code, and with crimes established outside the codified legislation.

Finally, it analyses the application of the laws n. 8.429/92, n. 9.034/95 and n. 9.613/98, as an effort against “public administration crimes”, in special against “passive corruption”.

By examining national and foreign doctrine and jurisprudence, this work presents as result the analysis of the article 317’s main aspects and its possible relations with the laws n. 8.429/92, n. 9.034/95 and n. 9.613/98.

Key words: passive corruption, functional crimes, administrative improbity, organized crime, money laundering.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 CORRUPÇÃO PASSIVA: CONCEITO E SUAS ORIGENS HISTÓRICAS	13
1.1 Conceito de corrupção	13
1.2 Os primeiros registros históricos e a evolução da tipificação do crime de corrupção passiva	15
1.3 As origens do tipo penal da corrupção no direito penal brasileiro e suas modificações ao longo do tempo	25
2 O FUNDAMENTO JURÍDICO DA CRIMINALIZAÇÃO DA CORRUPÇÃO PASSIVA E O BEM JURÍDICO TUTELADO PELO TIPO PENAL.....	32
2.1 O fundamento jurídico da criminalização da corrupção passiva.....	32
2.1.1 O fundamento constitucional	32
2.1.2 As convenções internacionais sobre corrupção	40
2.2 O bem jurídico tutelado pela criminalização da corrupção passiva	48
2.2.1 Breves considerações sobre o conceito de bem jurídico	48
2.2.2 O bem jurídico tutelado pelo tipo penal do artigo 317 do Código Penal	52
3 ANÁLISE DO TIPO PENAL DA CORRUPÇÃO PASSIVA E SUA RELAÇÃO COM OUTROS CRIMES PRATICADOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	55
3.1 A corrupção passiva: o artigo 317 do Código Penal.....	55
3.1.1 O núcleo: solicitar, receber ou aceitar promessa da vantagem indevida	57
3.1.2 O sujeito ativo e o sujeito passivo	64
3.1.2.1 O conceito de funcionário público (artigo 327, <i>caput</i> , do Código Penal)	64
3.1.2.2 O conceito de funcionário público por equiparação (artigo 327, §1º., do Código Penal).....	69
3.1.2.3 O aumento de pena fixado no artigo 327, §2º., do Código Penal.....	72
3.1.2.4 O funcionário público estrangeiro	73

3.1.2.5 O foro por prerrogativa de função	73
3.1.2.6 O sujeito passivo do crime previsto no artigo 317 do Código Penal.....	75
3.1.3 A vantagem indevida e o princípio da insignificância	76
3.1.3.1 A vantagem indevida prevista no artigo 317 do Código Penal	76
3.1.3.2 O princípio da insignificância.....	78
3.1.3.3 Os pequenos presentes	83
3.1.3.4 A promessa da vantagem indevida	86
3.1.4 O elemento subjetivo.....	86
3.1.5 A corrupção qualificada (artigo 317, §1º, do Código Penal)	87
3.1.6 A corrupção privilegiada (artigo 317, §2º, do Código Penal).....	88
3.1.7 A pena.....	89
3.1.8 O concurso de pessoas.....	90
3.1.9 Os projetos de modificação legislativa	92
3.2 A relação do crime de corrupção passiva com os outros crimes contra a administração pública.....	94
3.2.1 Os crimes funcionais do Código Penal.....	94
3.2.1.1 Peculato (artigo 312 do Código Penal).....	97
3.2.1.2 Concussão (artigo 316 do Código Penal).....	98
3.2.1.3 Prevaricação (artigo 319 do Código Penal).....	99
3.2.1.4 Tráfico de influência (artigo 332 do Código Penal) e corrupção ativa (artigo 333 do Código Penal): crimes praticados por particulares contra a administração	100
3.2.2 Outros crimes fixados no Código Penal e na legislação especial	102
4 A CORRUPÇÃO PASSIVA E SUA RELAÇÃO COM A LEI N. 8.429/92 (IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA), A LEI N. 9.034/95 (CRIME ORGANIZADO) E A LEI N. 9.613/98 (LAVAGEM DE DINHEIRO).....	106
4.1 A corrupção passiva e a improbidade administrativa (Lei n. 8.429/92)	111
4.2 A corrupção passiva e o combate ao crime organizado (Lei n. 9.034/95).....	120
4.2.1 A Convenção de Viena (1988), Convenção de Palermo (2000) e a Convenção de Mérida (2003).....	120
4.2.2 A relação específica entre corrupção e crime organizado.....	126
4.2.3 A Lei n. 9.034/95 e sua aplicação no amplo combate à corrupção passiva ...	131

4.3 A corrupção passiva e o crime de lavagem de dinheiro (Lei n. 9.613/98)	140
4.3.1 A relação inerente entre corrupção passiva e lavagem de dinheiro	140
4.3.2 Os antecedentes da edição da Lei n. 9.613/98	141
4.3.3 A Lei n. 9.613/98 e seus dispositivos de interesse ao combate do crime de corrupção passiva	145
CONCLUSÃO	158
ANEXOS	162
BIBLIOGRAFIA	171

INTRODUÇÃO

A presente dissertação terá como objeto de estudo o crime de corrupção passiva, tipificado pelo artigo 317 do Capítulo I do Título XI do Código Penal Brasileiro.

O assunto não é novo. O crime de corrupção passiva insere-se no amplo tema dos crimes praticados por funcionários públicos contra a administração em geral, sendo que os primeiros registros históricos relacionados à tipificação desses delitos remetem a civilizações da Antiguidade. No Brasil, o Livro V das Ordenações Filipinas de 1603 já previa, em seu Título LXXI, os crimes dos “*Officiaes Del-Rey, que recebem serviços, ou peitas, e das partes, que lhas dão, ou promettem*”. Vale ainda lembrar que a própria redação do *caput* do artigo 317 do Código Penal data do ano de 1940.

Todavia, em que pese não ser novo, o assunto dos crimes praticados por funcionários públicos contra a administração em geral, entre eles a corrupção passiva, é extremamente atual, podendo mesmo dizer-se que raras vezes um tema tão antigo manteve-se ao mesmo tempo tão contemporâneo. Sua recorrência extrapola os ambientes jurídico e acadêmico e inunda, cotidianamente, os noticiários, aquece o debate político, agrava tensões sociais e desafia as instituições incumbidas de contê-lo, tanto no Brasil, como no mundo.

No cenário internacional, o assunto não é menos recorrente, tendo alcançado grande projeção nas últimas décadas. A Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, assinada em Viena (Áustria), em 1988, pode ser considerada como um dos primeiros esforços multilaterais no combate à corrupção relacionada ao tráfico de entorpecentes. Anos mais tarde, em outubro de 2003, seria assinada em Mérida (México) a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, especificamente voltada ao assunto. O tema da corrupção foi assim gradativamente ganhando espaço até converter-se em item permanente da agenda internacional.

No Brasil, infelizmente não são raros, tampouco localizados, os escândalos que têm como epicentro algum crime contra a administração, notadamente o de corrupção passiva. Desde os tempos de colônia, o país convive com esse problema e, em sua história recente, esses escândalos se tornaram cada

vez mais visíveis e de maiores proporções, vigorosamente resistindo ao aprimoramento das regras de controle da administração pública. Atualmente, no *ranking* do Índice de Percepções da Corrupção - 2009¹ (adotado pela organização não-governamental *Transparency International*), o país ocupa a posição de número 75 (de um total de 180), empatado com Colômbia, Peru e Suriname², com nota de 3,7.

Como conseqüência, nos dias de hoje, não é mais possível reduzir a questão à ação do funcionário venal que se apodera de alguns poucos trocados para deixar de aplicar uma multa ou de alguns sacos de cimento que deveriam ser destinados a uma obra pública, naquele cenário mais próximo ao enfrentado pelo legislador de 1940. A corrupção, entendida em sentido amplo e no contexto atual, avançou: opera em verdadeiras estruturas organizadas que, quando bem sucedidas, redundam em desvio de recursos públicos em cifras massivas e no conseqüente enfraquecimento de políticas públicas, além de ainda representarem um péssimo exemplo para a sociedade civil.

Assim, tais crimes verdadeiramente ultrapassam o âmbito de uma vítima singular, para afetar toda uma coletividade, potencialidade lesiva esta que justifica sua importância como tema de estudos e que talvez explique, em boa medida, a sua atualidade.

Tendo em vista que o tema dos crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral é demasiadamente amplo, como objeto do presente estudo foi selecionado dentro dele o crime de corrupção passiva, assim entendido no contexto atual. Como espécie, mantém a mesma importância e atualidade do gênero a que pertence, justificando-se como escolha.

Delimitado o objeto, serão analisados suas origens históricas, o bem jurídico tutelado pelo tipo, seus elementos e classificações. Não serão objeto de exame suas causas e conseqüências, posto que certamente tal tarefa demandaria outras abordagens (histórica, sociológica, cultural, econômica etc) para bem além da jurídica.

¹ Bruno Wilhelm Speck, analisando os índices que buscam medir a corrupção, explica que o Índice de Percepções da Corrupção (IPCorr) integra vários indicadores produzidos por empresas de consultoria, via de regra, empresas de avaliação de risco, que tomam como base percepções subjetivas de especialistas dos países avaliados, mensurando-os de forma comparativa e contínua. Tal índice classifica anualmente cada país com uma nota que varia de zero ("absolutamente corrupto") a 10 ("absolutamente íntegro"). (*Mensurando a corrupção: uma revisão de dados provenientes de pesquisas empíricas*, p.25-26).

² Transparency Internacional (Alemanha), *Corruption Perceptions Index 2009*.

Serão ainda analisadas, como desdobramento do enfoque adotado, algumas de suas principais relações com outros dispositivos legais previstos no ordenamento jurídico. E isso porque, pela mesma lógica fática que impõe reconhecer-se que, nos dias de hoje, a questão da corrupção não pode mais ser circunscrita àqueles casos do mau funcionário do exemplo dado acima, não se pode mais supor suficiente a aplicação solitária do artigo 317 do Código Penal, se o objetivo for o de efetivamente opor *amplo* combate às grandes estruturas criminosas que ofendem a administração pública e o próprio Estado na prática desse delito.

Entre as inúmeras leis que podem se somar ao artigo 317 do Código Penal, nesse largo cenário, foram selecionadas três: a Lei n. 8.429/92 (Improbidade Administrativa), a Lei n. 9.034/95 (Crime Organizado) e a Lei n. 9.613/98 (Lavagem de Dinheiro). E foram dois os critérios para sua seleção. O critério lógico foi o primeiro, pois o funcionário que incorre no crime de corrupção passiva quase sempre incorre também na figura da improbidade administrativa, muitas vezes pode estar inserido em uma organização criminosa e, quase sempre, recorre também a expedientes para lavar os recursos auferidos com seu crime. O segundo critério foi o de utilidade, uma vez que cada uma dessas três Leis apresenta ferramentas importantes que acabam também se prestando reflexamente ao amplo combate à corrupção e que, portanto, não podem ser desconsideradas pelo operador do direito. E por amplo, diga-se logo, deve-se entender o combate oposto com os instrumentos legais disponíveis no ordenamento jurídico brasileiro.

Como dito, o tema não é novo. Porém, sua longevidade não afasta – talvez, pelo contrário, ratifique – sua atualidade e importância. Em razão disso, o estudo dos instrumentos jurídicos para o combate ao crime de corrupção passiva (assim considerados tanto os elementos do tipo como suas principais relações com outros dispositivos) igualmente ganha projeção, pois não há aplicação efetiva da lei que não passe antes pelo seu estudo e debate, preferencialmente no ambiente acadêmico, posto que pautado por critérios científicos.

1 CORRUPÇÃO PASSIVA: CONCEITO E SUAS ORIGENS HISTÓRICAS

1.1 Conceito de corrupção

A palavra corrupção admite conceitos variados, a depender da perspectiva específica de quem a define.

Roberto Livianu, citando estudo de Villoria Mendieta³, apresenta quatro grandes grupos de definições técnicas da referida palavra: o primeiro reúne as definições que enfocam o desvio da conduta do funcionário que incorre em abuso de autoridade para benefício particular; o segundo é aquele elaborado pelo mercado, destinado à análise econômica daquilo que define como corrupção e seus efeitos; o terceiro toma em conta a lesão ao interesse público; e, finalmente, o último emprega em suas definições os conceitos históricos e sociológicos relacionados à percepção social das condutas criminosas dos funcionários públicos.

Cada um desses grupos tem objetos de estudo e finalidades diferentes, formulando definições bastante elaboradas e distintas entre si. Por isso o conceito técnico de corrupção a ser apresentado por um economista muito provavelmente será diverso do conceito elaborado por um jurista ou por um sociólogo, por exemplo. Isso, aliás, bem demonstra como o estudo da corrupção extrapola o meio jurídico.

Contudo, em que pese cada área de pesquisa e conhecimento formular o seu conceito de corrupção a partir de critérios técnicos próprios, é possível afirmar que todas elas partem da – ou têm em consideração a – própria definição literal, primária, do vocábulo.

A palavra corrupção remete à idéia de degradação, deterioração⁴. Segundo Antonio Silva Magalhães Ribeiro, a “*expressão corrupção se origina do latim corruptione e significa ação ou efeito de corromper – decomposição,*

³ Villoria Mendieta, *Ética Pública y Corrupción*, Madri: Tecnos, 1999, p. 25, *apud* Roberto Livianu, *Corrupção e Direito Penal: um diagnóstico da corrupção no Brasil*, p. 29-30.

⁴ “*Corrupção. s.f. (1344) 1. deterioração, decomposição física de algo, putrefação (c. dos alimentos) 2 modificação, adulteração das características originais de algo (c. de um texto) 3 fig. depravação de hábitos, costumes etc.; devassidão 4 ato ou efeito de subornar uma ou mais pessoas em causa própria ou alheia, ger. com oferecimento de dinheiro; suborno (usou de c. para aprovar seu projeto) 5 uso de meios ilegais para apropriar-se de informações privilegiadas, em benefício próprio (é grande a c. no país) ETIM lat. corruptio, ônis ‘corrupção, deterioração’ SIN/VAR corrompimento, corrupção; ver tb. sinonímia de declínio, indecência e suborno ANT incorrupção; ver tb. antonímia de declínio e indecência” (Antonio Houaiss e Mauro de Salles Villar, *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*, p. 557).*

*putrefação, depravação, desmoralização e devassidão.*⁵

Juristas, sociólogos, economistas e outros estudiosos devem, portanto, concordar que a corrupção, independentemente de sua definição técnica, envolve uma situação de degradação, seja da conduta do funcionário público e de normas jurídicas não aplicadas, seja de uma determinada classe de pessoas ou de toda uma sociedade, seja a vontade desmedida de ganhos econômicos, etc.

O enfoque jurídico adotado pelo presente estudo impõe como definição de corrupção passiva (não existe o crime de “corrupção”, em sentido estrito) aquela que imediatamente se depreende da leitura do próprio artigo 317 do Código Penal, ou seja, o ato do funcionário público de *“solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem”*.

Definido o conceito de corrupção passiva a ser empregado neste exame, é necessário ainda observar que a palavra corrupção também comporta um sentido amplo, ordinário, e, mesmo em uma abordagem técnica, inafastável. Na lição de Waldo Fazzio Jr.:

*“É sabido que o uso generalizado do vocábulo (corrupção) ultrapassa os lindes estreitos da corrupção passiva (art. 317 do Código Penal) para alcançar todas as espécies de desvirtuamento da função pública (administrativa, legislativa e judicial) do Estado e das entidades que o complementam. A opinião pública, a imprensa e a sociedade em geral aplicam-no com sentido muito mais amplo. Pondere-se que, certamente, a opinião pública não está presa à taxinomia jurídica e, por isso, não faz distinção entre as diversas condutas reveladoras de ilícitos contra a regularidade da atividade administrativa.”*⁶

Quando se afirma, por exemplo, que “é preciso combater a corrupção”, não se pode limitar o alcance dessa frase às condutas fixadas no art. 317 do Código Penal, posto que talvez seu locutor não tenha pretendido defender exclusivamente o “combate à corrupção passiva”, mas sim à corrupção em sentido mais amplo. Poder-se-ia alegar então ser tecnicamente mais apropriado o emprego da expressão “é preciso combater os crimes praticados por funcionários contra a administração pública”, mas aí também não estariam incluídos os crimes de tráfico de influência ou

⁵ *Corrupção e controle na administração pública brasileira*, p. 21.

⁶ *Corrupção no Poder Público: Peculato, Concussão, Corrupção Passiva e Prevaricação*, p. 37-38.

de corrupção ativa, que certamente se inserem dentro de um sentido mais largo dado a tal palavra. A outra sugestão, em defesa do primado técnico, seria então “é preciso combater os crimes contra a administração pública”. Essa frase igualmente não expressa o mesmo que é “preciso combater a corrupção”, porque a ultrapassa em seu conteúdo, incluindo crimes como os de abandono de função, desobediência, desacato, que não têm o mesmo padrão do desvio funcional encontrado nos crimes de peculato, concussão, corrupção passiva etc.

A corrupção passiva extraída do Código Penal, por sua vez, remete a condutas específicas (solicitar, receber ou aceitar promessa da vantagem indevida) e, por exemplo, não alcança, em sua plenitude, o conceito amplo de corrupção adotado na Convenção de Mérida, como se verá adiante. Tampouco inclui, em mais um exemplo, a conduta do particular que responde por corrupção ativa.

O conceito de corrupção em sentido amplo, ordinário (*“todas as espécies de desvirtuamento da função pública (administrativa, legislativa e judicial) do Estado e das entidades que o complementam”*, nas palavras já citadas de Waldo Fazzio Jr.), embora não seja um conceito técnico elaborado a partir de determinada área de conhecimento, é igualmente válido, suplementar e não pode ser dispensado no estudo específico do crime de “corrupção passiva”. E isso porque, como dito, este estudo tem como objeto de análise o crime de corrupção passiva (sentido estrito) que, nos dias atuais, insere-se no contexto do necessário combate à corrupção (sentido amplo).

1.2 Os primeiros registros históricos e a evolução da tipificação do crime de corrupção passiva

Os primeiros registros históricos sobre a reprovação de condutas assemelhadas ao que hoje se conhece como corrupção passiva remontam às principais civilizações da Antiguidade.

Voltando-se à civilização egípcia, uma das mais importantes da Antiguidade por seu avançado complexo administrativo, sua escrita, comércio, arquitetura etc, seu ordenamento jurídico não resistiu ao tempo, havendo dele pouquíssimos registros históricos. Mas não se deve imputar unicamente à ação do tempo a existência desses poucos registros. A própria civilização egípcia, posto que

estruturada sob a divinização de seus faraós, tinha por reduzido o campo da utilidade das leis e normas. Ciro Flamarion Cardoso, a esse respeito, indaga justamente qual seria o sentido de existir na civilização egípcia uma compilação de leis ou de jurisprudência, se era o próprio rei que ditava a lei, podendo alterá-la a qualquer momento, caso assim desejasse⁷. Há indícios, no entanto, de que no chamado Novo Império egípcio (em torno de 1550 a.C.) a prática da corrupção – sem maiores detalhamentos sobre qual tipo de crime – já era punida por essa civilização⁸.

No império babilônio, o soberano Hamurabi (1728 a 1686 a.C.) promoveu a primeira consolidação de leis que se tem notícia, conhecida como Código de Hamurabi⁹, que reunia sentenças aplicadas a casos concretos sem qualquer tipo de sistematização. Nele, já havia referência à figura da corrupção, relativa à figura do juiz venal:

“A Justiça – Foi originalmente confiada aos sacerdotes. Na época de Hammurabi os juízes do templo e as jurisdições laicas coexistiam. Sob o seu reinado se opera o triunfo das segundas. Os juízes civis organizam a instância e aplicam a sentença. Os sacerdotes mantêm-se competentes somente para receber as declarações sob juramento. Esta justiça laica é aplicada por juízes reais profissionais, os governadores, os prefeitos das cidades e a assembléia de notáveis que podem estatuir com equidade. O rei permanece o juiz supremo. O sistema de provas é bem desenvolvido. Encontramos as testemunhas, o juramento, as ordálias. O escrito tinha um papel considerável a se julgar pelo número de tábuas de argila que chegaram até nós. Nós não encontramos nenhuma menção à tortura que os Gregos e os Romanos aplicaram aos escravos.

⁷ *Sete olhares sobre a Antiguidade*, p. 57-58.

⁸ Quem faz essa afirmação é Edmundo Oliveira (*Crimes de corrupção*, p. 10), referindo em nota de rodapé a obra de Jean Gaudemet (referência bibliográfica: GAUDEMET, Jean. *Institutions de L'Antiquité*. Paris: Editora Sirey, 1967, p. 68). A mesma obra de Gaudemet consultada para elaboração do presente estudo, contudo, é bastante posterior, tratando-se de sua 6ª. edição, do ano 2000. Em razão da diferença nas edições da mesma obra, não foi possível confirmar, na fonte citada por Edmundo Oliveira, a afirmação quanto à punição da prática de corrupção pela civilização egípcia.

⁹ Estima-se que o Código de Hamurabi tenha sido elaborado por volta do ano de 1700 a.C.. Emanuel Bonzon traz detalhes sobre a peça, descoberta no início do século XX, na cidade de Susa (onde atualmente se encontra o Irã): “Quando em 1902 a expedição arqueológica francesa dirigida por J. de Morgan encontrou em Susa uma estela com prescrições legais atribuídas ao rei Hammurapi, pensaram seus descobridores estar diante do código legal mais antigo da humanidade. Trata-se de uma estela de diorito com 2,25m de altura; na parte superior encontra-se um alto-relevo em que se vê um homem, certamente um rei, em atitude humilde com a mão levantada diante de uma divindade, provavelmente o deus solar Samas. Essa divindade, sentada em um trono, entrega ao rei as insígnias do poder. A inscrição estende-se por cerca de 51 colunas, escritas com sinais cuneiformes do período páleo-babilônico (...)” (*Ensaio babilônico: sociedade, economia e cultura na babilônia pré-cristã*, p. 91).

O C.H. toma medidas para garantir uma boa justiça. As sentenças parciais são anuladas. O juiz venal é destituído e condenado a pagar doze vezes o valor da ação.

O direito penal é rigoroso. Encontramos ainda traços da época antiga onde a vingança privada tinham lugar nas composições pecuniárias, estas foram de início aceitas livremente pela vítima, depois impostas pelo Estado, até quando este foi bastante forte para impô-las.”¹⁰

Já a civilização grega apresentava figuras mais elaboradas, especialmente a partir das épocas clássica e helenística. De início, segundo Edmundo Oliveira¹¹, eram três os delitos de funcionários contra a administração pública: o peculato (*klopes*), a corrupção (*dóron*) e o abuso de autoridade (*ádikia*). *Klopes* se referia aos crimes contra o patrimônio em geral. *Dóron* se referia tanto à corrupção ativa como à passiva. E *Ádikia* (cujo significado é injustiça) era o abuso de autoridade. Mais tarde, iria ainda surgir um delito específico de corrupção praticada por juízes e a respectiva ação (*graphè dekas mou*).

A especificação desses crimes encontrada no direito grego certamente indica a preocupação dessa civilização com o assunto. Contudo, talvez não seja esse tratamento jurídico penal mais cuidadoso que melhor demonstre como o assunto foi abordado em profundidade pelos gregos. O avanço e a sofisticação teórica que o tema alcançou entre eles encontram-se mais claramente estampados no legado de seus principais pensadores. Legado este que, por repercutir até os dias de hoje, justifica uma breve digressão.

¹⁰ Tradução livre por Carlos Luiz de Carvalho. Texto original: “*La justice – Elle fut à l’origine confiée aux prêtres. A l’époque de Hammurabi juges du temple et juridictions laïque coexistent. C’est sous son règne que s’opère le triomphe des secondes.*

Les juges civils organisent l’instance et rendent la sentence. Les prêtres restant seuls compétents pour recevoir les déclarations sous serment. Cette justice laïque est rendue par des juges royaux professionnels, les gouverneurs, les maires des villes, l’assemblée des notables qui peut statuer en équité. Le roi reste juge suprême.

Le système des preuves est très développé. On y trouve les témoignages, le serment, les ordalies. L’écrit tenait un rôle considérable à en juger par le nombre des tablettes qui nous sont parvenues. Mais on ne trouve aucune mention de la torture, que les Grecs et les Romains appliqueront aux esclaves.

Le C.H. prend des mesures pour garantir une bonne justice. Les sentences partiales sont annulées. Le juge vénal est destitué et condamné à payer douze fois la valeur du litige.

*Le droit pénal est rigoureux. On y recontre encore des traces de l’époque ancienne où, la vengeance privée ayant fait place aux compositions pécuniaires, celles-ci furent d’abord acceptées librement par la victime, puis imposées par l’État lorsqu’il fut assez fort pour la faire.” (Jean Gaudemet, *Les institutions de L’Antiquité*, p. 33)*

¹¹ *Crimes de corrupção*, p. 17.

A corrupção já ocupava os pensadores da Grécia antiga, que a discutiam dentro exame dos regimes de governo, sendo essencialmente entendida como uma degradação capaz de decompor o corpo político, concepção que perdurou por séculos¹².

Pensadores gregos antigos, quando tratavam sobre política, quase sempre tinham como objeto central de análise o estudo dos regimes de governo, na busca pelo mais duradouro e melhor deles para alcance dos fins da cidade, da *polis*, o que evidentemente incluía a investigação da maior ou menor propensão desses regimes de governo aos efeitos da corrupção (degradação).

Segundo Sérgio Cardoso¹³, já no século VI a.C., a cultura helênica havia sedimentado três possíveis regimes de governo das cidades-estado (o do comando monárquico, o do conselho de nobres ou anciões e o do governo conduzido pelos próprios cidadãos), formas primárias dos regimes da monarquia, aristocracia e democracia. Também já havia concluído que a vida nas cidades estava submetida a tensões permanentes entre forças opostas: de um lado, a atração agregadora da justiça que, por meio de suas leis, une os homens e, de outro, a ação desagregadora das paixões: o desejo desenfreado de bens (riquezas) e mando (honras) e o desejo perverso de liberdade e de uma vida sem obrigações.

Ainda de acordo com a síntese oferecida pelo mesmo autor, Platão (427 a.C a 347 a.C.), em sua obra “A República”, ao tratar do regime timocrático, via-o em risco pela ação do orgulho e violência de seus guardiões, honras privadas que por fim cindiriam sua unidade em castas de dirigentes, transformando-o em um regime oligárquico. Este, o governo dos ricos, seria dominado pelo apetite da acumulação e pela busca riquezas que, por sua vez, conduziriam a um modo voluptuoso de vida e do prazer, o do regime democrático, marcado pela permissividade e acomodação. Seriam todos, portanto, regimes políticos

¹² Waldo Fazzio Jr., a esse respeito, bem sintetiza a passagem do conceito de corrupção, antigamente entendida como degradação do sistema político, até seu atual conteúdo: “A palavra corrupção também tinha sentido muito mais largo do que o atual, vinculado à política. Platão, Aristóteles, Tucídides e Maquiavel utilizavam o vocábulo para referir-se à saúde moral da sociedade e não para designar uma espécie de atitude individual. Colocaram-na em termos de distribuição da riqueza e do poder, da relação entre os dirigentes e governados, das fontes de poder e do direito moral dos governantes a governar; ou no amor à liberdade de um povo, na viabilidade dos valores, no estilo político e na virtude (virtu). (...)”

Por outro lado, o exame histórico do vocábulo mostra seu uso, com significado contemporâneo, desde o final do século XIII, denotando a conduta de fazer com que uma pessoa dotada de responsabilidades aja contra seus deveres, mediante promessas ou dádivas ilícitas.” (*Corrupção no Poder Público: Peculato, Concussão, Corrupção Passiva e Prevaricação*, p. 163)

¹³ Platão e Aristóteles, p. 34-35.

degradados. Em seu diálogo “As Leis”, ao tratar sobre a elaboração de um sistema legal para uma colônia a ser fundada, Platão recomendava ser evitado o excesso de autoridade, de um lado, e o excesso de liberdade, de outro, pendendo para uma solução mista¹⁴.

Prosseguindo, Sérgio Cardoso bem sintetiza o pensamento de Platão, baseado nos regimes políticos e suas paixões, e o seu contraponto ao pensamento de Aristóteles (384 a.C. – 322 a.C.), que delimitava a questão das formas de governos ao domínio das deliberações e das escolhas da razão prática, especificamente no tema da corrupção:

“Aristóteles, (...) circunscreve a questão política das formas de governos em um registro de investigação bem preciso: o domínio das deliberações e decisões relativas ao que está em nosso poder – ‘o que depende de nós’ –, o exercício das escolhas preferenciais da razão prática. Por isso não define mais os regimes, como faz Platão, pela pulsão que neles prevalece (o desejo das honras, na timocracia; o de bens, nas oligarquias; o de prazer, nas democracias), e que os refere, imediatamente, ao horizonte da corrupção e decomposição final do todo político. Ao contrário, enquanto produzidos por deliberações humanas, os regimes, para Aristóteles, fundam-se antes em representações parciais ou compreensões equivocadas quanto à natureza da justiça, quanto às disposições mais favoráveis à efetivação e duração da associação política. (...)

Podemos observar então, em Aristóteles, que a corrupção – que permanece sempre possível – recua para o fundo da cena e deixa emergir um certo otimismo constitucional, conquistado perspicazmente pela transposição da reflexão política para o terreno da ação (o espaço das escolhas humanas refletidas, dirigidas para os futuros possíveis), o mundo próprio dos homens, avesso às pretensões transcendentais da metafísica do necessário e a todo saber de caráter divino. É porque as coisas temporais são permeadas pela indeterminação e o acaso e irremediavelmente sujeitas à corrupção e à morte que se torna possível para o homem introduzir nessa matéria evanescente, contingente, um pouco de razão e unidade (...)”¹⁵.

Concluída a breve digressão, no sentido de apenas clarear a profundidade alcançada pelo tema da corrupção no campo da filosofia e da política gregas, e retomando-se o exame da evolução histórica da tipificação de condutas assemelhadas ao que hoje se conhece como corrupção passiva, foi mesmo no

¹⁴ Ibid., mesma página.

¹⁵ Ibid., mesma página.

direito romano¹⁶ que elas receberam tratamento verdadeiramente exaustivo e mais bem diferenciado ao longo do tempo.

Entre os romanos, muitos dos encargos públicos não admitiam remuneração, sendo reprovado o recebimento de propinas no exercício de função pública, justamente em razão desta gratuidade (*munus* público). A fim de coibir então eventual recebimento de propinas por aqueles que estivessem desempenhando função pública, leis específicas foram editadas ao longo do tempo, sendo a primeira delas a Lei *Cincia*, proposta por Marcus Cíncio Alimento, que criou a figura da ação de *repetição* de caráter civil, ou seja, ao corruptor era permitido pedir de volta o que houvesse dado por propina¹⁷.

Essas condutas, de início e em regra, não alcançavam a esfera penal, sendo consideradas como delitos privados, a critério do Pretor. Mas vale observar, no entanto, que a Lei das XII Tábuas¹⁸ já previa, em seu inciso III, que “*se um juiz ou árbitro indicado pelo magistrado recebeu dinheiro para julgar a favor de uma das partes em prejuízo de outrem, que seja morto*”¹⁹. Especificamente a respeito da

¹⁶ Roma foi fundada em 753 a.C. Os períodos que marcaram a civilização romana foram os seguintes: Monarquia, 753 a.C. até 510 a.C.; República: 509 a.C. até 27 a.C.; Período do Alto Império: 27 a.C. até 284 d.C.; Período do Baixo Império: 284 d.C a 565 d.C. A Idade média teve início em 476 d.C.. O Império Romano do Oriente caiu em 1453, quando os turcos otomanos tomaram Constantinopla (José Cretella Jr., *Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro*, p. 03-06).

¹⁷ Edmundo Oliveira, *Crimes de corrupção*, p. 21.

¹⁸ Apenas para relembrar, durante o período arcaico da civilização romana, o direito ainda era muito primitivo, obscuro e ligado à religião. Foi com edição da Lei das XII Tábuas (*Lex Duodecim Tabularum* ou Lei decenviral), que se deu o início da separação entre direito e religião. Segundo Jean Gaudemet: “*A história tradicional – O conhecimento e a interpretação dos costumes eram privilégios dos pontífices, escolhidos entre os patrícios (nobres). Os plebeus rejeitavam interpretá-las no seu interesse. Queriam também que os costumes fossem escritos e divulgados. Em 462, um tribuno da plebe, Terentilius Arsa, teria solicitado a nomeação de uma comissão para proceder a esta redação. Durante oito anos, os patrícios a recusaram. Finalmente, em 451, a Assembléia designou uma comissão de dez membros, dotados de plenos poderes e encarregados de redigir as leis (decemviri legibus scribundis). Foram suspensas as garantias tradicionais, o tribunal da plebe e a provocatio ad populum. Uma delegação teria sido enviada à Grécia para lá estudar a legislação grega, em particular a de Sólon. Em 450, dez tabuas foram redigidas. Em 449, uma nova comissão completa o trabalho com duas novas tábuas.*” Tradução livre por Carlos Luiz de Carvalho. Texto original: “*L’histoire traditionnelle. – La connaissance et l’interprétation des coutumes étaient le privilège des pontifes, pris parmi les patriciens. Les plébéiens leur reprochaient de les interpréter dans leur intérêt. Aussi voulaient-ils que les coutumes soient mises par écrit et divulguées. Em 462, un tribun de la plèbe, Terentilius Arsa, aurait demande la nomination d’une commission pour procéder à cette rédaction. Pendant huit ans, les patriciens refusèrent. Enfin, em 451, l’assemblée centuriate designa une commission de 10 membres, les decemvirs, dotes de pleins pouvoirs et chargés de rédiger les lois (decemviri legibus scribundis). On suspendit les garanties traditionnelles, le tribunat de la plèbe et la provocatio ad populum. Une délégation aurait été envoyée en Grèce pour y étudier la législation grecque, em particulier celle de Solon. En 450, 10 tables furent rédigées. Em 449, une nouvelle commission complète le travail par deux nouvelle table.*” (*Les institutions de L’Antiquité*, p. 226).

¹⁹ Luiz Regis Prado, *Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 4: parte especial: arts. 289 a 359-H*, p. 372.

corrupção praticada por juízes, ensina Nelson Hungria que essa prática era objeto de penas rigorosas nas leis primitivas, sendo que, na Grécia antiga, o juiz corrupto era apenado com a morte. Ainda segundo o autor, “*conta a História que o rei Cambises mandou esfolar vivo um juiz venal, cuja pele foi guarnecer a cadeira onde devia sentar o seu substituto*”²⁰.

Com a expansão do território romano e com o conseqüente aumento das reclamações em relação à conduta de autoridades corruptas, foi necessário sofisticar as leis penais para enfrentamento da questão: a *Lex Calpurnia* instituiu um tribunal permanente de jurados, cuja atribuição específica era punir juízes corruptos, a qual foi seguida logo depois pela *Lex Júnia*, cujo objeto era a punição a crimes contra a administração da Justiça. Já no ano de 631, foi editada a *Lex Acília*, que transformou a antiga ação civil de repetição em ação penal. A Lei *Servília* fixou a pena de infâmia ao corrupto condenado. A Lei *Júlia*, já no fim da República, ampliou do conceito de funcionário público a quem se encontrasse no exercício de função pública²¹.

O período do Império ficou conhecido pelo enrijecimento dos costumes e das leis, inclusive pela plena aplicação da analogia *in malam partem* no Direito Penal e dessa realidade não escaparam aqueles que praticavam atos de corrupção.

Sobre a evolução desses crimes no direito romano, tal como retoma Edmundo Oliveira, a corrupção não estava, de início, definida como crime; era proibido a alguns funcionários de aceitar recompensa pelos serviços que prestassem, podendo o corruptor pedir de volta o que houvesse dado, ainda que sua intenção fosse mesmo a de subornar o funcionário. A peita era considerada imoral, mas não ilícita. Só no Império é que aparecem as penas de banimento, confisco e morte²².

Assim, no direito romano, inicialmente, o serviço público era predominantemente marcado pela gratuidade, disso decorrendo a vedação ao funcionário de receber qualquer dádiva. Foi com a Lei *Júlia*, ou seja, no fim da República e início do Império, que os crimes *repetundarum* passaram a ter o caráter de violadores da ética na administração.

²⁰ *Comentários ao Código Penal. Vol. IX – arts. 250 a 361*, p. 365.

²¹ Edmundo Oliveira, op. cit., p. 21-25.

²² *Ibid.*, p. 25-26.

Posteriormente, no Digesto (século VI d.C), compilação de leis que, após a reforma de Justiniano, passou a ter força de lei²³, a *Lex Repetundarum* foi detalhada com a reunião das regras anteriormente fixadas sobre o tema, entre elas a vedação de receber o trigo a ser dado ao povo ou aprovar obra antes que esteja concluída e a pena de morte ou deportação àquele que condena inocente à morte, por dinheiro²⁴.

Arremata Hungria dizendo que o direito romano tratava da corrupção juntamente com a concussão, sob o nome de *crimen repetundarum* (aqueles que incidiam na prática criminosa deveriam restituir o que houvessem obtido com o delito), confusão que, segundo o autor, perdurou durante o direito medieval. A separação das condutas em concussão e corrupção ocorreria somente nos Códigos Franceses de 1791 e 1810²⁵.

Ainda entre os antigos, os hebreus tinham no livro religioso do Êxodo, o segundo livro bíblico do Antigo Testamento, sua primeira transcrição de normas consuetudinárias²⁶. Especificamente sobre a questão da corrupção no antigo direito

²³ Gaudemet trata das dificuldades na elaboração do Digesto: “O Digesto – O Digesto, conhecido igualmente pelo nome grego ‘Pandectes’ é uma compilação de fragmentos de jurisconsultos clássicos. É uma obra mais considerável que o Código e cuja realização apresentava grandes dificuldades. Com efeito, a diferença do que foi tomado pelo Código, não se dispunha de trabalhos anteriores do mesmo gênero nos quais se pudesse inspirar. Os projetos de uma grande compilação da jurisprudência, delineados por Theodosio II, não chegaram a bom termo. Em razão da massa de jurisprudência ser enorme, espaçada por cinco séculos (do II a.C. ao II d.C.), muitas vezes difíceis de se conhecer. Tantas obras da época, de autores, de gêneros tão diferentes, às vezes antagônicos. Contradições, soluções obsoletas e ultrapassadas abundaram. Fazer uma escolha para conservar apenas o essencial e o melhor, mas com bastante amplitude para fornecer uma súmula de direito romano, adaptar os textos obsoletos ara a sociedade do século VI podia parecer um empreendimento temerário. Ninguém ousara se arriscar. O próprio Justiniano se decidiu somente depois de haver constatado que o Código permanecia insuficiente e medindo perfeitamente as dificuldades da tarefa”. Tradução livre por Carlos Luiz de Carvalho. Texto original: “Le Digeste, connu également sous son nom grec de ‘Pandectes’, est une compilation de fragments de jurisconsultes classiques. C’est une œuvre plus considérable que le Code et dont la réalisation présentait de plus grandes difficultés. En effet, à la différence de ce qui en avait été pour le Code, on ne disposait pas de travaux antérieurs du même genre dont on puisse s’inspirer. Les projets d’une grande compilation de la jurisprudence, ébauchés par Théodose II, n’avaient pas abouti. C’est que la masse de la jurisprudence était énorme, échelonnée sur cinq siècles (du II av. J.-C. au III ap.), souvent difficile à connaître. Tant d’œuvre d’époques, d’auteurs, de genres si divers, fourmillaient de points de vue différents, parfois antagonistes. Contradictions, solutions vieillies et dépassées abondaient. Faire un choix pour ne conserver que l’essentiel et le meilleur, mais avec assez d’ampleur pour fournir une somme du droit romain, adapter ces textes vieillies à la société du VI siècle, pouvait sembler une entreprise téméraire. Nul n’avait osé s’y risquer. Justinien lui-même ne s’y décida qu’après avoir constaté que le Code restait insuffisant et en mesurant parfaitement les difficultés de la tâche.” (Ibid., p. 465-466)

²⁴ Edmundo Oliveira, op. cit., p. 27-29.

²⁵ Comentários ao Código Penal. Vol. IX – arts. 250 a 361, p. 366.

²⁶ Sobre a importância dos registros bíblicos para a civilização hebraica: “Nenhuma sociedade antiga foi mais espalhafatosamente dominada pelos textos escritos do que a dos judeus durante o período romano. O texto mais influente foi, evidentemente, a Bíblia hebraica, da qual milhares de cópias

judeu, Edmundo Oliveira refere as seguintes passagens bíblicas sobre o tema: os capítulos 3 e 6 do Gênesis, o Salmo 51 (52 dos hebreus) e, já no Novo Testamento, a Epístola de São Paulo aos Romanos 1,18; 3,9 a 12²⁷ (ANEXO – Item 1).

Importante observar, no entanto, que em tais passagens indicadas pelo penalista a corrupção versada é ainda aquela relativa à própria degradação moral do homem, e não especificamente a condutas que se aproximariam do que hoje se conhece como corrupção passiva. Todavia, o texto religioso também já revelava sua preocupação específica com condutas que se aproximavam à corrupção passiva, como pronunciou Moisés:

“Justiça local

(18) Estabelecerás juízes e notários em todas as cidades que o Senhor, teu Deus, te tiver dado, em cada um dos tributos, para que julguem o povo com equidade. (19) Não farás curvar a justiça, e não farás acepção de pessoas; não aceitarás presentes, porque os presentes cegam os olhos do sábio e destroem a causa dos justos. (20) Devem procurar unicamente a justiça, para que vivas e possuas a terra que te dá o Senhor, teu Deus.” (Deuteronômio 16, 18-20)

Avançando para o período da Idade Média, de acordo com Nelson Hungria, também nesse período foram editadas penas rigorosas contra a corrupção dos juízes, que se chamava *barataria*, e também contra a corrupção de funcionários públicos em geral. Segundo o autor, contudo, *“por uma estranha concessão à avidez impenitente, chegava-se, no entanto (a exemplo, aliás, da lei romana), a especificar o que podia ser recebido fora dos proventos do cargo, sem que se incorresse em pena.”*²⁸

Em 1256, o Rei de Castela e Leão, Afonso X (1221-1284), recompilou leis antigas, consolidando-as nas *Las Siete Partidas*, que previam casos de *baratarias*, porém não relacionados a funcionários públicos.

Já no Renascimento, período da história europeia marcado por intensas transformações nas mais variadas áreas do conhecimento e que deu início à Idade Moderna (final do século XV até meados do século XVIII), um de seus principais autores, Maquiavel (1469-1527), também investigou profundamente o tema da corrupção, enquanto degradação do corpo político, em seu livro “O

devem ter existido por volta do século I d.C., espalhados por todo o mundo judaico.” (M.D. Goodman, *Textos, escribas e poder na Judéia romana*, p. 122).

²⁷ Ibid., p. 15.

²⁸ Ibid., p. 365-366.

Príncipe”²⁹⁻³⁰.

Já no século XVII, em Portugal, as Ordenações Filipinas (1603) previam, em seu título LXXI do Livro V, os crimes dos oficiais que recebem serviços ou peitas e das partes que lhes dão ou prometem, a ser tratada adiante.

Posteriormente, como dito, os códigos franceses de 1791 e 1810 consagrariam a diferenciação entre os crimes de corrupção e concussão. O direito francês adotou penas severas para os crimes de corrupção, incluindo as de banimento e morte (para os casos de juízes que recebessem propinas para aplicar a pena capital) e o impedimento do funcionário público corrupto para o exercício de qualquer cargo público, pois considerava que o corrupto traía a sociedade, ao abusar de sua confiança. A Inglaterra ia pela mesma linha, aplicando a essas condutas penas de multa, prisão, confisco e impedimento para exercício de cargo público.

Gradualmente, os Estados passaram a dotar seus ordenamentos jurídicos com regras para coibição de crimes praticados por funcionários públicos contra a administração, entre eles o de corrupção passiva.

Estas mesmas regras, que se sofisticaram através dos séculos, alcançaram a idade contemporânea, extrapolando, já nas últimas décadas, as fronteiras dos Estados, em tratados e convenções internacionais, como será tratado a diante.

Patrícia Barcellos Nunes de Mattos Rocha faz uma interessante síntese do tema da corrupção ao longo do tempo, a partir da dicotomia entre o público e o privado. Segundo a autora, é costume entender que a corrupção surge quando o interesse público se sobrepõe ao privado. Assim, uma vez que na pré-

²⁹ Maquiavel não mais circunscreve a questão da corrupção aos regimes políticos, como Platão séculos antes; confere autonomia à questão, refletindo sobre medidas capazes de contê-la. Helton Adverse, ao examinar referida obra sob o prisma da corrupção gerada pelos homens que constroem o corpo político, aponta que, para Maquiavel, as repúblicas (“corpos mistos”) podem manter sua longevidade se suas ordenações retomarem, periodicamente, seus princípios portadores dos prestígios e valores iniciais. Caso tal retomada não ocorra por fatores externos, como, por exemplo, no caso de uma luta com um invasor, resta “(...) *então a medida profilática das leis e instituições para evitar a corrupção, juntamente com a virtú de um homem. Que leis e ordenações são essas? Os exemplos de Maquiavel: instituições como os tribunais da plebe, os censores e execuções periódicas (não devem ultrapassar 10 anos) dos traidores da pátria. Além disso, a religião desempenha um papel fundamental para a conservação da ‘civildade’, mantendo os homens obedientes às leis e reforçando os laços políticos.*” (Maquiavel, p. 44).

³⁰ Muitos autores importantes do pensamento ocidental escreveram sobre o tema da corrupção, entre eles Hobbes (1588-1679), Rousseau (1712-1778), Tocqueville (1805-1859), Weber (1864-1920) e pelo valor de suas obras mereceriam também destaque. Todavia, considerando o objeto desse estudo e a presença de sua delimitação, sua menção fica, com reconhecida injustiça, reduzida a esta referência.

história e no período anterior ao surgimento da *polis* (cidade-estado) a organização político-social se limitava ao núcleo familiar, da tribo ou do clã, não é correto dizer que seus interesses em comum conformavam o interesse público propriamente dito. Somente com o nascimento da *polis* grega, embrião do futuro Estado Moderno e entidade mais abrangente do que os interesses familiares, foi que se confiou a uma autoridade política, supra-familiar, a gestão dos interesses comuns, surgindo então a dicotomia entre interesse público e interesse privado. Foi justamente aí então que a corrupção passou a ser tipificada, especialmente na Grécia e em Roma.

Prossegue a autora afirmando que, na Idade Média, houve o obscurecimento da separação entre interesse público e interesse privado. Isso explicaria porque, durante o longo período da Idade Média, a tipificação de delitos praticados por funcionários públicos contra a administração evoluiu relativamente pouco em comparação a outros períodos da história. Ademais, a figura do rei era a do soberano que ditava as leis, não necessariamente também vinculantes a sua figura, mas em consonância com a teologia e as diretrizes da Igreja. Somente com o surgimento do Estado Moderno, no século XVII é que se começaria a deixar mais clara a separação entre interesse público e privado, fazendo sentido a tipificação de condutas atentatórias ao segundo³¹.

Assim, as origens do crime de corrupção passiva remontam à Antiguidade e se encontram na tipificação de condutas atentatórias à justiça e ao estado, fundindo-se inclusive com as condutas hoje conhecidas como peculato, concussão etc. Somente com o avançar do tempo é que essas condutas foram se destacando umas das outras, especializando-se em seus próprios elementos, até se tornarem autônomas.

1.3 As origens do tipo penal da corrupção no direito penal brasileiro e suas modificações ao longo do tempo

A história da corrupção, em sentido amplo, no Brasil também não é recente. Talvez já na carta redigida por Pero Vaz de Caminha, por ocasião do *descobrimento*, encontre-se seu primeiro registro histórico na conhecida passagem

³¹ Patrícia Barcellos Nunes de Mattos Rocha, *Corrupção na era da globalização*, p. 39.

em que o subscritor solicita ao rei D. Manuel de Portugal favores a seu genro Jorge de Osório³².

A incipiente ocupação do território e a precariedade das primeiras instituições coloniais não inibiram a ocorrência de inúmeros casos de corrupção, ao contrário. Segundo Sérgio Habib, no período colonial, esses casos se multiplicaram pela ação das pessoas que chegavam à colônia, atraídas pela fama de sua abundância. A criação da Companhia de Comércio do Maranhão, em 1682, ensina o autor citando relato de Wilson Martins, foi um caso célebre: uso de pesos falsificados, produtos à venda da pior qualidade, insuficientes e caros e negociatas conduzidas pelo governador, que embarcava com prioridade o cravo que produzia³³.

Além disso, cobradores de impostos reais muitas vezes se apoderavam dos valores arrecadados ou, por desídia, davam margem à intensa sonegação. Sérgio Habib também relembra que, entre os séculos XVI, XVII e XVIII, a Inquisição havia alcançado seu apogeu, especialmente entre os ibéricos. No Brasil, o Santo Ofício, muitas vezes a título de punir hereges, perseguia e confiscava bens de pessoas, sendo que “à boca-pequena, se sabia que o Santo Ofício era o antro de corrupção”³⁴, além da existência da prática do contrabando de ouro, escondido no interior de estátuas religiosas, os conhecidos “santos-do-pau-oco”³⁵.

Nem mesmo Padre Antônio Vieira escapou de perquirições do Santo Ofício, sendo dele o notabilizado “Sermão do Bom Ladrão”, pronunciado pela primeira vez, em 1655, na Capela da Misericórdia de Lisboa e que ilustra claramente o alcance da corrupção nos altos escalões de poder já naquela época:

“O ladrão que furta para comer, não vai nem leva ao Inferno: os que não só vão, mas levam, de que eu trato, são os ladrões de maior calibre e de mais alta esfera (...). Não são só ladrões, diz o Santo, os que cortam bolsas, ou espreitam os que se vão banhar, para lhes colher a roupa; os ladrões que mais própria e dignamente merecem este título, são aqueles a quem os reis encomendam os exércitos e legiões, ou o governo das províncias, ou a administração das

³² “(...) E pois que, Senhor, é certo que tanto neste cargo que levo como em outra qualquer coisa que de Vosso serviço for, Vossa Alteza há de ser de mim muito bem servida, a Ela peço que por me fazer singular mercê, mande vir da ilha de São Tomé a Jorge de Osório, meu genro – o que d’Ela receberei em muita mercê. Beijo as mãos de Vossa Alteza. Deste Porto Seguro, da Vossa Ilha da Vera Cruz, hoje, sexta-feira, primeiro dia de maio de 1500. Pero Vaz de Caminha.” (texto extraído do livro de Sérgio Habib, *Brasil: quinhentos anos de corrupção – enfoque sócio-histórico-jurídico-penal*, p. 03).

³³ Wilson Martins, *A história da Inteligência Brasileira*, 2ª. ed., São Paulo: Cultrix, vol. I, p. 251, apud Sérgio Habib, *Brasil: quinhentos anos de corrupção – enfoque sócio-histórico-jurídico-penal*, p. 04.

³⁴ *Brasil: quinhentos anos de corrupção – enfoque sócio-histórico-jurídico-penal*, p. 05-08.

³⁵ *Ibid.*, p. 15.

*idades, os quais já com manha, já com força, roubam e despojam os povos. Os outros ladrões roubam um homem, estes roubam cidades e reinos: os outros furtam debaixo do seu risco, estes sem temor, nem perigo: os outros, se furtam, são enforcados, estes furtam e enforcam.*³⁶

O primeiro diploma penal aplicado no Brasil, cuja vigência se prolongou por mais de dois séculos durante o período colonial, foi o Livro V das *Ordenações Filipinas* de 1603 que trazia, em seu Título LXXI, os crimes dos oficiais do rei que recebiam serviços ou peitas³⁷ e das partes que os davam ou prometiam (ANEXO – Item 2). Em títulos seguintes, trazia outras hipóteses de crimes praticados contra a administração, a exemplo de crimes praticados por oficiais de justiça e por aqueles que furtassem qualquer coisa do rei que tivessem sob a sua guarda.

Sob a forma (da época) de texto não articulado e, para os dias de hoje, não muito claro, referido diploma legal trazia a vedação a todos os julgadores e oficiais da justiça, bem como a funcionários da fazenda e do governo, de receberem *dádivas*, nem para si nem para filhos ou pessoas sob sua guarda (eram admitidas, todavia, para descendentes ou ascendentes e colaterais até o segundo grau).

A pena para quem desrespeitasse essa regra era a perda do cargo e o pagamento de um múltiplo do valor recebido, havendo ainda a previsão da perda de bens, degredo ao Brasil ou África e a pena de morte, a depender do valor da peita. Metade do valor perdido ficava para quem o acusasse e a outra metade era recolhida aos cofres públicos.

O corruptor também perdia toda sua *fazenda* (riqueza) e eventual cargo que ocupasse, além de ser degredado para a África. Havia ainda uma figura assemelhada ao que hoje se conhece como *delação premiada* (item 5 do Título LXXI), em que o delator corruptor era poupado da pena, caso revelasse o acordo antes de este ser desvendado por outros meios.

A chegada da família real ao Brasil, em 1808, representou para a administração da colônia significativas mudanças. Com a presença dos primeiros escalões na colônia e com o ingresso dos vultosos recursos financeiros obtidos no exterior para fomentar o desenvolvimento da nova casa da Corte portuguesa, os casos de corrupção ganharam maiores proporções.

³⁶ Padre Antonio Vieira, *Sermão do bom ladrão*, p. 21.

³⁷ “Peita s.f. (sXIII) 1 antigo tributo pago pelos eu não eram nobres 2 presente oferecido como suborno 3 crime cometido por que recebe peita (acp. 2) 4 B C. –O. empreitada para matar. (...)” (Antonio Houaiss e Mauro de Salles Villar, *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*, p. 1459).

O Código Criminal do Império, cujo projeto foi assinado pelo jurista Bernardo Pereira de Vasconcelos, foi promulgado em 16 de dezembro de 1830, no contexto político que se seguiu à proclamação da Independência em 1822 e à edição da primeira Constituição brasileira de 1824, de cunho reconhecidamente liberal a exemplo de seu inovador art. 179³⁸. Seguiu em boa medida essa tendência, como pela previsão de individualização da pena, referência à menoridade como atenuante e a vedação da pena de morte para os crimes políticos.

Especificamente sobre os crimes de corrupção, em seu Título VII – *Dos crimes contra a boa ordem e administração pública*, o Código trazia o Capítulo I – *Prevaricações, abusos e omissões dos empregados públicos*, em uma estruturação bastante evoluída em relação às Ordenações Filipinas e mais próxima ao tratamento atualmente conferido ao tema pelo atual Código Penal (ANEXO – Item 3).

Na Seção II – *Peita*, o Código fixava em seu artigo 130 as penas de perda do emprego, inabilitação para exercício de outros cargos, multa e prisão para quem recebesse dinheiro ou outro donativo, ou aceitasse promessa, para praticar ou deixar de praticar ato de ofício. Tratava na mesma seção da pena a ser aplicada ao corruptor. O artigo seguinte trazia penas para o juiz que *por peita der sentença*.

O Código de 1830 ainda especificava o crime de suborno (artigos 133 e 134), concussão (artigos 135 e 136), crimes de abuso de autoridade (artigos 137 a 152), de falta de *exacção* no cumprimento dos deveres (artigo 153 a 165) e de irregularidade de conduta (artigo 166).

De acordo com Noronha, o Código tratava separadamente peita (artigo 130), que era o recebimento de dinheiro ou qualquer donativo, ou aceitação de promessa, do crime de suborno (artigo 133), que era o “*corrompimento por influência ou petítório*”³⁹.

Em 1889, proclamada a República, a máquina estatal passaria a experimentar intenso crescimento, uma vez que, como aponta Sergio Habib, a nomeação de pessoas para cargos públicos servia como moeda de troca ao apoio recebido por aqueles que haviam sido eleitos: “*O funcionalismo público passava, destarte, a ser um ambiente propício onde opera-se a corrupção, contribuindo, para isso, uma intensa e pachorrenta burocracia, ao que parece, dificultada exatamente*

³⁸ No §3º. do art. 179 era fixada a não retroatividade da lei penal; no §13º. estava previsto o princípio da igualdade de todos perante a lei; e, no §20º., era disciplinado que a pena não passaria da pessoa do criminoso.

³⁹ *Direito Penal, volume 4: dos crimes contra a saúde pública a disposições finais*, p. 255.

*para ensejar o 'favor', a 'propina' ou o 'jeitinho', do tipo 'criar dificuldades, para vender facilidades'.*⁴⁰

E, acompanhando os acontecimentos políticos do país que inauguravam uma nova ordem com a proclamação da República, em 11 de outubro de 1890 foi editado o Decreto 847, introduzindo o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil.

Batista Pereira, ainda antes de proclamada a República, já vinha trabalhando em um projeto de novo diploma. Campos Salles, Ministro da Justiça do Governo Provisório, tratou de apressar o jurista, a fim de conferir ao Estado brasileiro um novo diploma penal, compatível com o modelo republicano. Ainda em 20 de setembro de 1890, foi editado o Decreto 774, que aboliu as penas de galés, limitou a trinta anos a prisão perpétua e fixou o prazo prescricional das penas. Batista Pereira, em pouco mais de três meses, apresentou o projeto que foi então adotado praticamente na íntegra pelo Decreto 847⁴¹.

Criticado, por vezes com exagero, por juristas que o consideraram inferior ao seu antecessor⁴², muitos apontaram na celeridade de sua tramitação a causa dessa inferioridade, que teve que ser mitigada por sucessivas leis que o foram emendando.

O Título V – *Dos crimes contra a boa ordem e administração pública* trazia em seu Capítulo Único – *Das malversações, abusos e omissões dos funcionarios públicos* – os crimes de prevaricação (artigos 207 a 209), de falta de *exacção* no cumprimento do dever (artigos 210 a 213), de peita ou suborno (artigos 214 a 218: ANEXO – Item 4), de concussão (artigos 219 e 220), do peculato (artigos 221 a 223), do abuso de autoridade e usurpação de funções públicas (artigos 224 a 237) e de irregularidades de comportamento (artigo 238).

Especificamente no caso da peita ou suborno, o Código inovou ao incluir no tipo a figura do *exigir*, aplicada ao crime de concussão como hoje conhecido, tratou ainda na mesma secção da conduta do corruptor e declarou nulos todos os atos – e não mais apenas as sentenças, como no Código de 1830 – praticados sob peita ou suborno. Tratava da corrupção passiva na primeira parte de seu artigo 214.

⁴⁰ *Brasil: quinhentos anos de corrupção – enfoque sócio-histórico-jurídico-penal*, p. 76.

⁴¹ José Henrique Pierangeli, *Códigos Penais do Brasil: Evolução histórica*, p. 74.

⁴² Entre os pontos negativos desse diploma podem ser citados o seu art. 27, parágrafo 4º., e os conceitos que atribuiu a crime e a tentativa, além da sua própria sistematização.

Sob o novo regime inaugurado pela Constituição de 1937, outorgada pelo Estado Novo do Presidente Getúlio Vargas, de inspiração em regimes totalitários europeus, o então Ministro da Justiça Francisco Campos incumbiu o professor da Faculdade de Direito do Largo São Francisco, Alcântara Machado, de redigir um novo Código Penal.

O Projeto foi entregue em abril de 1940, sendo submetido a uma comissão revisora, composta por Vieira Braga, Néelson Hungria, Narcélio de Queiroz, Roberto Lyra e o próprio Ministro Francisco Campos, como seu presidente. Tiveram início, então, seguidas discussões entre o autor do projeto e membros da comissão, até ser editado o Decreto n. 2.848, em 07 de dezembro de 1940, com o Código Penal, hoje vigente, e as modificações efetuadas ao longo do tempo, em especial a Reforma de 1984 em sua Parte Geral⁴³.

O Código Penal de 1940 trouxe, em seu Título XI – *Dos crimes contra a administração pública* – logo no primeiro capítulo – *Dos crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral* – vários crimes específicos da atuação do funcionário público, muitos deles originais no ordenamento jurídico brasileiro (facilitação de contrabando ou descaminho, emprego irregular de verbas públicas, advocacia administrativa etc⁴⁴), e pela primeira vez empregou a palavra “corrupção”, abandonando a expressão “peita” ou “suborno”. Separou também os crimes praticados por particular e por funcionário público. Ainda inovou ao separar, formalmente, a corrupção ativa da passiva.

É na redação original do artigo 317 do Código Penal de 1940 que o tipo penal da corrupção passiva chega ao seu atual estágio evolutivo, tendo sofrido

⁴³ José Henrique Pierangeli, op. cit., p. 77-81.

⁴⁴ Sobre isso, eis o que relatou a Exposição de Motivos do Ministro da Justiça Francisco Campos: “84. Em último lugar, cuida o projeto dos crimes contra a administração pública (...). Várias são as inovações introduzidas, no sentido de suprir omissões ou retificar fórmulas da legislação vigente. Entre os fatos incriminados como lesivos do interesse da administração pública, figuram os seguintes, até agora, injustificadamente, deixados à margem da nossa lei penal: emprego irregular de verbas e rendas públicas; advocacia administrativa (isto é ‘patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado junto à administração pública, valendo-se da qualidade de funcionário’), violação de sigilo funcional, violação de sigilo de proposta em concorrência pública; exploração de prestígio junto a autoridade administrativa ou judiciária (venditio fumi); obstáculo ou fraude contra concorrência ou hasta pública; inutilização de editais ou sinais oficiais de identificação de objetos; motim de presos; falsos avisos de crime ou contravenção; auto-acusação falsa; coação no curso do processo judicial; fraude processual; exercício arbitrário das próprias razões; favorecimento post factum a criminosos (o que a lei atual só parcialmente incrimina como forma de cumplicidade); tergiversação do procurador judicial; reingresso de estrangeiro expulso.” (texto extraído da obra de José Henrique Pierangeli, op. cit., p. 439).

modificações quanto à pena (Lei 10.763/2003). Em 1969, foi editado um novo Código Penal (Decreto-Lei 1004/69), mas que não chegou a vigorar.

Leis e decretos que se relacionam com o assunto também foram editados nos últimos anos, como resultado do avanço dos processos legislativo e executivo na contenção do problema.

É importante também atentar que, já nas últimas décadas, o Brasil assinou acordos internacionais que tratam do assunto, diplomas estes que não cuidam propriamente de definir o crime, mas devem ser compreendidos como fundamento e compromisso da ação do Estado na coibição dessa conduta.

Da análise da evolução histórica do tipo da corrupção passiva no Brasil, fica a conclusão de que, durante toda a história do país, essa conduta foi criminalmente enquadrada, recebendo penas severas, independentemente dos variados momentos políticos aqui vividos.

Atualmente, o tipo penal em comento se insere em um título do Código Penal inteiramente dedicado aos crimes praticados contra a administração pública, com quase cinquenta artigos que revelam como o assunto foi gradualmente se elaborando e reelaborando, até alcançar a configuração dos dias atuais.

2 O FUNDAMENTO JURÍDICO DA CRIMINALIZAÇÃO DA CORRUPÇÃO PASSIVA E O BEM JURÍDICO TUTELADO PELO TIPO PENAL

2.1 O fundamento jurídico da criminalização da corrupção passiva

2.1.1 O fundamento constitucional

Como visto, o crime de corrupção passiva insere-se no Título XI do Código Penal que trata dos crimes praticados contra a “administração pública”, sendo preciso, portanto e desde logo, investigar junto à doutrina o teor desse conceito, na medida do necessário ao encaminhamento do tema objeto deste estudo.

José Afonso da Silva ensina que o Estado⁴⁵ se manifesta por seus órgãos, sendo estes de duas espécies: os supremos, ou também chamados de constitucionais, responsáveis pelo exercício do poder político, cujo conjunto o autor denomina como governo ou órgãos governamentais; e os órgãos dependentes, ou administrativos, situados em plano hierárquico inferior, que conformam a administração pública, definida por ele como “*o conjunto de meios institucionais,*

⁴⁵ Como se sabe, Estado não se confunde com governo ou com administração pública. Sahid Maluf ensina que o conceito de Estado vem evoluindo desde a Antiguidade, com a *polis* grega e com a *civitas* dos romanos. O conceito, tal como modernamente concebido, teria surgido somente pelo limiar da Idade Média. A Itália teria sido o primeiro país a empregar, ainda com sentido vago, o termo *stato*, sendo seguida pela Inglaterra, no século XV, e depois pela França e Alemanha, no século seguinte. Não existe uma única definição de Estado; seu conceito irá variar justamente em função dos critérios adotados por cada escola doutrinária. No plano político, o Estado é, via de regra, considerado como fato social; para alguns, trata-se de um organismo natural, produto de uma evolução histórica, e para outros é um organismo artificial, decorrente da vontade da maioria em determinado momento. Segundo o autor: “(...) *Uns o conceituam como objeto de direito (doutrinas monárquicas), outros como sujeito de direito, como pessoa jurídica (doutrinas democráticas). Outros ainda o consideram como a expressão mesma do direito, incluindo em uma só realidade Estado e Direito (teoria monista). Jellinek vê no Estado uma dupla personalidade, social e jurídica, enquanto Kelsen e seus seguidores o negam como realidade social para afirmá-lo estritamente como realidade jurídica. No mesmo sentido é a concepção de Duguit: o Estado é a criação exclusiva da ordem jurídica e representa uma organização de força a serviço do direito.*” E mais adiante conclui “*Podemos entretanto consignar nossa concordância com a definição de Queiroz Lima, condizente com a escola clássica francesa: O Estado é a Nação encarnada sob o ponto de vista de sua organização política, ou simplesmente, é a Nação politicamente organizada.*” Para ele, Nação é uma entidade de direito natural e histórico, formada pelo conjunto homogêneo de pessoas ligadas entre si por vínculos de sangue, idioma, religião, cultura e ideais. (*Teoria Geral do Estado*, p. 16-21)

*materiais, financeiros e humanos preordenados à execução das decisões políticas.*⁴⁶

Para Alexandre de Moraes, em definição também consideravelmente ampla, a administração pública pode ser definida, sob o enfoque objetivo, como a atividade concreta desenvolvida pelo Estado para a consecução dos interesses coletivos. Administração pública, para o mesmo autor, pode também ser definida, sob o enfoque subjetivo, como o conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas que desempenham a função administrativa do Estado⁴⁷.

Jean Rivero define administração pública como a *“actividade por meio da qual as autoridades públicas provêem à satisfação das necessidades do interesse público, servindo-se, se for o caso disso, das prerrogativas do poder público.”*⁴⁸

Juan Carlos Cassagne relaciona as características que considera próprias da administração pública, em sua concepção que a apresenta como uma instituição: perseguição dos fins que, embora pertencentes ao bem comum, assume como privativos; é composta por um grupo humano que age na atuação comunitária, e que se encontra regido sob um estatuto específico; é, por si mesma, uma missão duradoura, ainda quando se dá uma ruptura de governo; e conta com um poder organizado e instituído a serviço dos fins públicos, que permite impor suas decisões tanto aos agentes públicos como aos administrados, dentro dos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico⁴⁹.

Manoel de Oliveira Franco Sobrinho assevera que o *“fenômeno Administração Pública abrange todas as operações estatais que trazem por finalidade a realização de serviços e o cumprimento de desígnios públicos”*⁵⁰.

Hely Lopes Meirelles sintetiza:

“O conceito de administração pública não oferece contornos bem definidos, quer pela diversidade de sentidos da própria expressão, quer pelos diferentes campos em que se desenvolve a atividade administrativa. (...)

Em sentido lato, administrar é gerir interesses, segundo a lei, a moral e a finalidade dos bens entregues à guarda e conservação alheias. Se os bens e interesses geridos são individuais, realiza-se

⁴⁶ *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 634-635.

⁴⁷ *Direito Constitucional*, p. 313.

⁴⁸ *Direito Administrativo*, p. 18.

⁴⁹ *Derecho Administrativo*, p. 80-81.

⁵⁰ *Curso de Direito Administrativo*, p. 25.

administração particular; se são da coletividade, realiza-se administração pública. Administração pública, portanto, é a gestão dos bens e interesses qualificados da comunidade no âmbito federal, estadual ou municipal, segundo os preceitos do Direito e da Moral, visando ao bem comum.

No Direito Público – do qual o Direito Administrativo é um dos ramos – a locução Administração Pública tanto designa pessoas e órgãos governamentais como a atividade administrativa em si mesma. Assim sendo, pode-se falar de administração pública aludindo-se aos instrumentos de governo como à gestão mesma dos interesses da coletividade.»⁵¹

Segundo Mônica Nicida Garcia, o Código Penal considera a atividade estatal sob dois aspectos. O primeiro deles é o subjetivo, em que por administração se deve entender o conjunto de entes que desempenham função pública. O segundo aspecto é o objetivo, que toma administração pública por toda e qualquer atividade desenvolvida para a satisfação do bem comum⁵².

O conceito de administração pública apresentado pela doutrina, de uma maneira geral, conduz a formulações bastante amplas que, via de regra e em síntese, remetem à idéia de conjunto de órgãos e de recursos públicos materiais, humanos, financeiros, técnicos etc, destinados à gestão e à realização dos interesses da coletividade, de acordo com preceitos previamente estabelecidos em lei.

Esse conceito abrangente de administração pública gera conseqüências importantes em âmbito penal, posto que alcança, em última análise, todas as funções e poderes do Estado, e não apenas as propriamente executivas, que cuidam da administração em sentido estrito dos bens e interesses coletivos.

Deste modo, quando entram em discussão os crimes contra a administração pública, não se pode dela excluir condutas que atentem contra a administração pública, quer esteja ela no desempenho de sua função judicial, legislativa ou ainda executiva, seja no âmbito federal, estadual ou municipal.

E é exatamente isso que determina o artigo 37 da Constituição Federal que, ao expressamente tratar de *qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios*, dá amplitude do conceito.

Analisado o conceito doutrinário de *administração pública*, diga-se mais uma vez, na medida do necessário ao objeto deste estudo, resta verificar o

⁵¹ *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 85.

⁵² *Responsabilidade do agente público*, p. 143.

tratamento constitucional conferido ao seu exercício, tratamento este que balizará toda legislação ordinária na qualidade de seu fundamento.

A Constituição Federal de 1988 inovou em relação às suas antecessoras ao expressamente declinar os princípios com os quais delimitou a atuação administrativa. Nos termos do citado artigo 37, a administração pública direta e indireta, de qualquer um dos três Poderes, deverá obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Em outras palavras, referido dispositivo constitucional reúne nominalmente os princípios que encorpam os predicados da gestão proba⁵³. A exigência da observância desses princípios importa dizer que o legislador constituinte impôs, em última análise, à administração pública a retidão da conduta de seus funcionários e qualquer comportamento desviante é violador da ordem jurídica constitucionalmente estabelecida devendo, portanto, ser repreendido.

E isso porque cada um desses princípios constitucionais, a seu modo, revela a administração pública íntegra, pois não há conduta funcional ilegal que não viole algum ou alguns deles e não há violação a algum ou alguns deles que não configure uma conduta funcional ilegal.

Veja-se.

Recorrendo novamente aos estudiosos do direito público, Celso Antonio Bandeira de Mello, por exemplo, define como princípio da legalidade “*a consagração da idéia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei.*”⁵⁴

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em decorrência do princípio da legalidade, “*a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei.*”⁵⁵

E eis o que Hely Lopes Meirelles, de modo exato, assevera acerca do primeiro dos princípios do artigo 37 da Constituição Federal:

⁵³ Tratam-se dos princípios constitucionais explícitos. Estudiosos do direito administrativo costumam apontar inúmeros outros princípios que igualmente conformam a atuação da administração pública, mas que não estão expressamente indicados, entre eles, os princípios da supremacia do interesse público sobre o particular, o da razoabilidade, o da finalidade, o da motivação, o do devido processo legal e da ampla defesa, o da oficialidade, o da economia processual etc.

⁵⁴ *Curso de Direito Administrativo*, p. 100.

⁵⁵ *Direito Administrativo*, p. 68.

“A legalidade, como princípio da administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.”⁵⁶

A lição da doutrina é a de que a administração pública não pode absolutamente se afastar do comando legal, ao qual está vinculada. Qualquer comportamento diferente disso, como diz expressamente Hely Lopes Meirelles, caracteriza ato inválido, sujeito à responsabilização disciplinar, civil e criminal de seu agente. Em outras palavras, atos que não estejam conforme a lei atentam contra a administração pública em seus contornos constitucionais.

Prosseguindo no exame dos princípios expressamente fixados no artigo 37 da Constituição Federal, o princípio da impessoalidade não tem concepção homogênea na doutrina.

Celso Antonio Bandeira de Mello entende como princípio da impessoalidade *“a idéia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimntosas (...). O princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia.”⁵⁷*

Hely Lopes Meirelles, por sua vez, vê nesse comando o princípio clássico da finalidade, o qual vincula a prática do ato ao seu fim legal, portanto, impessoal⁵⁸.

José Afonso da Silva, por sua vez, aponta que a finalidade estaria no princípio da legalidade e que a impessoalidade, como princípio, deve ser compreendida no sentido de que o ato praticado pelo funcionário é, em verdade, imputável ao órgão da administração a que faz parte, este o verdadeiro autor institucional do ato⁵⁹.

Em que pesem essas diferentes acepções carreadas pela doutrina, o que dela se pode concluir é que o ato que viole a ordem isonômica entre os cidadãos e também o ato que não se destine a alcançar o fim legal para ele estabelecido são igualmente atos violadores da ordem constitucional, merecendo, por essa razão, a reprimenda estatal.

⁵⁶ *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 89.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 114.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 93.

⁵⁹ *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 647.

Em relação ao princípio da moralidade administrativa – talvez o que mais imediatamente se veja maculado quando da prática de crimes contra a administração por funcionários públicos –, Celso Antonio Bandeira de Mello ensina, com clareza, que a partir dele impõe-se que:

“(...) a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos (...) Compreendem-se em seu âmbito, como é evidente, os chamados princípios da lealdade e da boa-fé (...) a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos.”⁶⁰

Maria Sylvia Zanella Di Pietro traça uma importante diferenciação entre os princípios da legalidade e da moralidade. Segundo ela, alguns autores entendem que o conceito de moralidade administrativa é vago, impreciso, e por isso é absorvido pelo princípio da legalidade. Contudo, prossegue:

“(...) antiga é a distinção entre Moral e Direito, ambos representados por círculos concêntricos, sendo o maior correspondente à moral e, o menor, ao direito. Licitude e honestidade seriam traços distintivos entre o direito e a moral, numa aceitação ampla do brocardo segundo o qual non omne quod licet honestum est (nem tudo que é legal é honesto).”⁶¹

Lucia Valle Figueiredo soma a essas definições os anseios da sociedade: *“(...) o princípio da moralidade vai corresponder ao conjunto de regras de conduta da Administração que, em determinado ordenamento jurídico, são consideradas os standarts comportamentais que a sociedade deseja e espera”⁶².*

Ainda a esse respeito, é valorosa a advertência feita por San Tiago Dantas em seu discurso proferido quando da nomeação de Miguel Reale para a cadeira de Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e para o cargo de membro do Departamento Administrativo do Estado, em 1942:

⁶⁰ Ibid., p. 119-120.

⁶¹ *Direito Administrativo*, p. 77.

⁶² *Curso de Direito Administrativo*, p. 56.

“Ora, o que espera o Brasil, hoje, de um homem público? Cada época tem uma fórmula ideal para a conduta do homem de governo, uma fórmula que depende de critérios morais mais ou menos permanentes, e de critérios psicológicos mais ou menos variáveis. O julgamento do homem público é particularmente difícil, porque não lhe basta, para granjear o mérito, ter agido como homem de bem; é preciso que a moralidade de seu comportamento não lhe tenha deixado fugir o êxito. O homem que, por amor do sucesso e do poder, infringe os princípios éticos a que o exercício da autoridade deve estar subordinado, pode ser um político caviloso mas não é um grande homem público. O homem que por amor dos seus princípios, pela inflexibilidade de suas normas, perde o poder, será eventualmente um grande homem de bem, mas não será jamais um grande homem público. De modo que a política pode ser definida como a arte de assegurar o êxito do bem.”⁶³

Fica claro, portanto, que o ato que atente contra a moralidade administrativa, ainda que revestido de aparente e formal legalidade, não pode ser considerado conforme o direito.

É evidente que, no caso concreto, inúmeras dúvidas podem surgir quando o assunto esbarra na questão da moralidade administrativa contraposta à aparente legalidade do comportamento do funcionário público.

É admissível, por exemplo, que determinado órgão público receba recursos da iniciativa privada para capacitação de seus servidores, desde que observados procedimentos que confirmem publicidade a essa doação. Todavia, em que pese essa possibilidade, é questionável, sob o ponto de vista do princípio da moralidade administrativa, que uma empresa, interessada em uma causa que esteja sendo julgada por um tribunal, patrocine um evento da corte para angariar a simpatia de seus desembargadores. No mesmo sentido e em outro exemplo, é igualmente questionável o comportamento de um fiscal de tributos ou de um membro de tribunal de contas que aceite “presentes” ou “cortesias” de uma empresa que esteja por ele sendo avaliada.

No comportamento da administração pública, materializado pela ação de seus funcionários, há de serem notados os traços de lealdade, da boa-fé, da ética. Comportamentos que se afastem disso, revelando malícia e, sobretudo, a promiscuidade do servidor no trato da coisa pública, atentam contra o princípio da moralidade administrativa.

⁶³ *Homenagem ao Professor Miguel Reale...*, p. 19-20.

Ao penúltimo dos princípios previstos no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, o princípio da publicidade, a professora Lucia Valle Figueiredo confere grande importância, pois todos “(...) *os mecanismos de garantias atribuídos aos administrados, quer individuais, quer coletivos, dependem da ampla publicidade. É a publicidade, também, a responsável – muita vez – pela realização da isonomia.*”⁶⁴

Para Hely Lopes Meirelles, mais do que mero elemento formativo do ato, a publicidade é requisito de sua eficiência e moralidade, abrangendo toda a atuação estatal⁶⁵.

Finalmente, sobre o princípio da eficiência, inserido no artigo por meio da Emenda Constitucional n. 19/98, Celso Antonio Bandeira de Mello entende que deve o mesmo subordinar-se ao princípio da legalidade⁶⁶.

Lucia Valle Figueiredo critica a alteração, observando que tal mudança redundou em “(...) *muito pouco de substancialmente novo, e em muito trabalho aos juristas brasileiros para tentar compreender figuras emprestadas sobretudo do Direito Americano absolutamente diferente do Direito brasileiro.*”⁶⁷

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, contudo, já não se apresenta tão crítica quanto ao último princípio previsto no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, tratando-o sob dois aspectos: o primeiro em relação ao modo de atuação do agente público, no emprego do melhor desempenho possível de suas funções; e o segundo em relação ao próprio modo de organizar e estruturar a administração pública. Ressalva, todavia, que a busca pela eficiência não deve mitigar o princípio da legalidade, posto que “*a eficácia que a Constituição propõe é sempre suscetível de ser alcançada conforme o ordenamento jurídico.*”⁶⁸

A Constituição Federal de 1988 fixou expressamente os princípios do *caput* de seu artigo 37 e, de sua análise integrada, extrai-se que a conduta do funcionário público deve estar conforme a lei (princípio da legalidade) e à moral (princípio da moralidade administrativa), ser impessoal (princípio da impessoalidade), pública (princípio da publicidade) e eficiente (princípio da

⁶⁴ Ibid., p. 56.

⁶⁵ *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 96.

⁶⁶ *Curso de Direito Administrativo*, p. 122.

⁶⁷ Ibid., p. 63.

⁶⁸ *Direito Administrativo*, p. 84.

eficiência), reunindo assim todos os predicados da gestão proba, que, por derradeiro, devem pautar toda a ação da administração pública.

Condutas funcionais que estejam desacordo com isso violam a ordem constitucional e merecem, portanto, a reprimenda do Estado, na medida de sua ofensividade⁶⁹ e na forma da lei.

Os crimes praticados por funcionários públicos contra a administração pública, entre eles o de corrupção passiva, inegavelmente violam o padrão de administração pública previsto na Constituição. Não há como se conceber conforme a lei a conduta do funcionário público que pede ao administrado vantagem indevida para a prática de um ato oficial, por exemplo. Essa mesma conduta igualmente não poderá ser tida como impessoal, moral, pública ou eficiente. Por conseqüência, ela viola o próprio preceito constitucional, devendo ser coibida. E é isso que faz o artigo 317 do Código Penal, que assim encontra seu fundamento constitucional nos princípios regentes da administração pública⁷⁰.

2.1.2 As convenções internacionais sobre corrupção

Especialmente nas últimas décadas, o comércio internacional avolumou-se em proporções expressivas. Nos primeiros estágios desse processo, o suborno de funcionários públicos estrangeiros era uma prática bastante aceita, sobretudo nos países exportadores desenvolvidos que buscavam novos mercados e o escoamento de sua produção.

Internamente, esses países exportadores já tinham dotado seus respectivos ordenamentos jurídicos com normas para repressão aos crimes contra a administração pública praticados por seus funcionários. Contudo, esses mesmos

⁶⁹ Crimes praticados por funcionários públicos contra a administração pública, entre eles o da corrupção passiva, ofendem ou podem ofender outros princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, em especial o da igualdade. Esse aspecto, todavia, não é objeto de detida análise pelo presente estudo, que reserva sua atenção àqueles princípios diretamente atacados por esses crimes.

⁷⁰ Não se está, com tal assertiva, adotando um entendimento anacrônico, que poderia ser alegado diante do fato de que o dispositivo penal é anterior à Constituição Federal de 1988. O que se está enfatizando é que a Constituição atual expressamente declinou os princípios regentes da administração pública, vinculando a eles a atuação de todos os funcionários públicos. Tornou ainda mais clara a exigência do comportamento funcional austero. Pelo conhecido fenômeno jurídico da recepção, o artigo 317 do Código Penal passou a ter validade na nova ordem constitucional inaugurada em 1988, nela encontrando seu imediato e explícito fundamento.

países toleravam o suborno de funcionários de públicos de outros países, prevendo até mesmo a dedução fiscal dessa despesa. Segundo Antonio Silva Magalhães Ribeiro, até a pouco tempo, a Alemanha e a França permitiam que empresas lá sediadas deduzissem de seu imposto de renda os montantes despendidos com pagamento de propinas pagas no exterior. Tal prática somente foi abolida na Alemanha, em 1999, sendo que a França ainda a discutia em 2000⁷¹.

Em 1977, os Estados Unidos da América (EUA), em uma atitude inédita no cenário internacional, aprovaram uma lei contra a prática do suborno no comércio exterior (*Foreign Corrupt Practices Act*), fixando como ilegais as comissões pagas a funcionários estrangeiros e desautorizando a dedução fiscal dessas comissões. Isso ocorreu, contudo, somente depois de surgirem denúncias de que empresas norte-americanas ligadas ao ramo de petróleo estariam pagando propinas a autoridades do Japão, Holanda e Itália. Nessa época, conhecida como *Gilded Age* (“Anos dourados”, tradução livre), foi apurado que mais de quatrocentas empresas americanas haviam feito pagamentos suspeitos a autoridades de outros países⁷².

Também no final dos anos 1970, a Organização das Nações Unidas (ONU) instituiu uma comissão para elaborar um projeto de convenção internacional a fim de que seus Estados membros se comprometessem em sancionar esses atos de corrupção. A convenção idealizada, no entanto, não se materializou e, na década seguinte, o debate perdeu parte de sua força, mantendo-se intocadas e incontestadas as práticas internacionais de suborno no comércio exterior.

Pelo fim da década de 80, mais precisamente em 20.12.1988, por questões não relacionadas ao comércio exterior, mas sim em virtude da preocupação mundial com a escalada do tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, foi assinada a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas (“Convenção de Viena”), promovida pela ONU. O Brasil assinou a Convenção, promulgada por meio do Decreto n. 154, de 26.06.1991. Nesse acordo, foram fixadas regras de combate à corrupção relacionada ao dinheiro do tráfico ilícito de entorpecentes, sendo este, portanto, um dos marcos iniciais do direito internacional no combate à corrupção.

⁷¹ *Corrupção e controle na administração pública brasileira*, p. 23.

⁷² Patrícia Barcelos Nunes de Mattos Rocha, *Corrupção na era da globalização*, p. 128.

Já pelo início da década de 1990, mudanças nítidas começaram a ser notadas no contexto do fenômeno que viria a ser conhecido como “globalização”, tais como a atuação mais firme de organismos internacionais, o fortalecimento do regime democrático, sobretudo em países menos desenvolvidos, a exemplo do próprio Brasil, e o aquecimento da economia mundial.

Começava assim uma década de grandes mudanças no cenário internacional e o debate sobre corrupção não ficaria de fora, ao contrário: passaria a desempenhar um papel de destaque na qualidade de condicionante do desenvolvimento mundial. Segundo Joana Fontoura e Aline Soares, a década de 1990 marcou o surgimento de iniciativas de debate do assunto por parte de organismos multilaterais, entre eles o Fundo Monetário Internacional (FMI), a Organização dos Estados Americanos (OEA), o Banco Mundial e a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), e também de estudos acadêmicos sobre a corrupção. As autoras citam que as reformas democráticas ocorridas em vários países, a integração entre os Estados e a liberalização econômica atuaram como agentes facilitadores para a percepção da importância de se reportar ao tema da corrupção, de seus custos e de seu combate⁷³.

Em 1990, o 8º Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Transgressores retomou o assunto e fixou expressamente, em sua sétima resolução, que a corrupção na administração pública deveria ser tida por universal. Com isso, buscava-se afastar, de maneira oficial, os antigos preceitos segundo os quais a corrupção alegadamente era um mal necessário para ampliar o mercado consumidor de alguns países (no interesse do comércio exterior de outros).

No final de 1993⁷⁴, a OCDE formulou algumas recomendações acerca do desenvolvimento participativo e bom governo. No ano seguinte, a mesma OCDE aprovou, finalmente, uma recomendação contra o suborno em transações

⁷³ *Transparência internacional*, p. 495.

⁷⁴ Nessa época, o então diretor regional do Banco Mundial, Peter Eigen, conheceu o poder de destruição da corrupção na África, que impedia que os recursos de financiamentos internacionais chegassem ao seu ponto final, e passou a buscar formas de contê-la, mas não obteve maior apoio junto à instituição, em razão de sua política de neutralidade. Peter Eigen então se juntou a intelectuais, empresários, acadêmicos e outros interessados e fundou, em 1993, a organização não-governamental (ONG) *Transparency International*, com objetivo de “combater a corrupção através da difusão de valores globais de transparência, responsabilidade social, accountability e good governance (...)” (Joana Fontoura e Aline Soares, op. cit., p. 496). A ONG, desde sua fundação, vem tratando o tema da corrupção nos mais variados setores, desenvolvendo ferramentas como o *Índice de Percepções da Corrupção*, o *Índice de Países Corruptores* e o *Relatório Global sobre Corrupção*, com forte atuação junto à ONU e com representações regionais.

comerciais internacionais, sendo esta o primeiro acordo multinacional para conter o suborno de funcionários públicos estrangeiros. Flavia Schilling, ao tratar da referida resolução, narra a mudança de enfoque:

“Novamente são destacados os efeitos nocivos das práticas corruptas, assim como sua generalidade. A importância desta recomendação é ressaltada por vários analistas, ao observarem que, se internamente todos os países prevêem penas para a prática do suborno, nenhum (com exceção dos Estados Unidos) estabelece sanções legais para tais práticas quando vinculadas a funcionários estrangeiros, sendo tais ‘comissões’ inclusive dedutíveis nas declarações de renda das empresas.

Chamamos a atenção para a correspondência entre estes acontecimentos e os que ocorreram internamente no nosso país. Estamos trabalhando com a proposta de que a partir da década de 80, práticas até então consideradas ‘normais’, começam a ser vistas como intoleráveis, como crimes. Práticas agrupadas sob o nome de corrupção começam a ser vistas como criminosas, a exigirem punição. Internacionalmente, a discussão que se processa na OCDE, sugere a mesma tendência: trata-se de tentativa de criminalizar a prática do suborno a funcionários estrangeiros, da mesma forma como esta é criminalizada internamente nos países em questão.”⁷⁵

Na mesma linha da socióloga, a Controladoria Geral da União (CGU) sintetiza como a corrupção passou a ocupar papel de destaque nos debates internacionais:

“A partir da década de 90, desenvolveu-se na comunidade internacional o consenso de que o avanço da corrupção contribui para o aumento da pobreza, além de causar impacto negativo nas relações comerciais. Com a priorização do combate à corrupção na agenda internacional e com a certeza de que sociedades justas e democráticas não podem desenvolver-se com o avanço dessa prática, diversos acordos multilaterais passaram a ser celebrados. Assim, governantes de todo o mundo se mobilizaram no intuito de desenvolver instrumentos internacionais que abrangessem a prevenção, a criminalização, a cooperação internacional e a recuperação de ativos.”⁷⁶

⁷⁵ *Corrupção: ilegalidade intolerável? Comissões Parlamentares de Inquérito e a luta contra a corrupção no Brasil (1980-1992)*, p. 60.

⁷⁶ Brasil. Presidência da República. Controladoria-Geral da União, *Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção*, p. 08.

Na década de 1990, portanto, a importância do tema já estava cristalizada, produzindo-se a partir de então diversos acordos internacionais multilaterais de maior importância no cenário mundial.

Entre os principais desses acordos firmados pelo Brasil estão: a Convenção Interamericana contra a Corrupção da OEA, de 1996; a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, da OCDE, de 1997; e a Convenção da Organização das Nações Unidas contra a Corrupção (*United Nations Convention Against Corruption* - UNCAC, sigla em inglês), de 2003.

A Convenção Interamericana contra a Corrupção (da OEA) foi firmada em 1996. Antes disso, em 1994, diversos ministros de relações exteriores e chefes de delegação dos estados membros da OEA já haviam expressado, na “Declaração de Belém do Pará”, seu apoio para que fossem realizados estudos de medidas para combate à corrupção.

Como decorrência desses esforços, em 29 de março de 1996, em Caracas, Venezuela, foi assinada a referida Convenção. No Brasil, essa Convenção foi aprovada pelo Decreto Legislativo n. 152, de 25 de junho de 2002, e promulgada pelo Decreto n. 4.410, de 07 de outubro de 2002. Em resumo, a Convenção da OEA busca fortalecer os mecanismos de prevenção e punição da corrupção e facilitar a cooperação técnica entre os Estados-membros.

A Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (da OCDE) foi elaborada em 1997. O Brasil assinou essa Convenção, que foi promulgada pelo Decreto n. 3.678, de 30 de novembro de 2000. De acordo com ela, os países signatários ficam obrigados a adotar medidas para prevenir e combater a corrupção de funcionários públicos estrangeiros, não apenas criminalizando essa conduta, mas vedando a dedução fiscal dos subornos e conferindo medidas de transparência às práticas contábeis e de auditoria para contratação pública.

Finalmente, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção foi adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 31 de outubro de 2003. Em 09 de dezembro de 2003, na cidade mexicana de Mérida, 110 países, inclusive o Brasil, assinaram seu texto final (“Convenção de Mérida”). Nessa data, 09 de dezembro, celebra-se o Dia Internacional Contra a Corrupção.

Aqui, ela foi ratificada pelo Decreto Legislativo n. 348, de 18.05.2005, e promulgada pelo Decreto Presidencial n.º 5.687, de 31 de janeiro de 2006, passando a vigorar com força de lei.

A Convenção de Mérida baseia-se em quatro pontos principais: medidas preventivas⁷⁷; criminalização e aplicação da lei⁷⁸; cooperação internacional⁷⁹; e recuperação de ativos⁸⁰. Trata-se, segundo a CGU, do “*maior e mais completo instrumento global e juridicamente vinculante contra a corrupção*”⁸¹.

De plano, em seu preâmbulo, estampa e materializa a preocupação mundial conferida ao assunto, reconhecendo a capacidade de a corrupção colocar em risco a própria estabilidade e segurança das sociedades e de suas instituições, em seu novo patamar transnacional:

*“CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A CORRUPÇÃO
Preâmbulo
OS ESTADOS PARTES DA PRESENTE CONVENÇÃO,
Preocupados com a gravidade dos problemas e com as ameaças decorrentes da corrupção, para a estabilidade e a segurança das sociedades, ao enfraquecer as instituições e os valores da democracia, da ética e da justiça e ao comprometer o desenvolvimento sustentável e o Estado de Direito; (...)
Convencidos de que a corrupção deixou de ser um problema local para converter-se em um fenômeno transnacional que afeta todas as sociedades e economias, faz-se necessária a cooperação internacional para preveni-la e lutar contra ela;
Convencidos, também, de que se requer um enfoque amplo e multidisciplinar para prevenir e combater eficazmente a corrupção;
(...)
Convencidos de que o enriquecimento pessoal ilícito pode ser particularmente nocivo para as instituições democráticas, as economias nacionais e o Estado de Direito; (...)”*

⁷⁷ As medidas para enfrentamento da questão estão fixadas entre os artigos 5º e 14 da Convenção, sendo elas: políticas e práticas de prevenção da corrupção (art. 5º.); órgão ou órgãos de prevenção à corrupção (art. 6º.); medidas relativas ao setor público (art. 7º.); códigos de conduta para funcionários públicos (art. 8º.); contratação pública e gestão da fazenda pública (art. 9º.); medidas para promoção da informação pública (transparência) (art. 10); medidas relativas ao Poder Judiciário e ao Ministério Público (art. 11); medidas relativas ao setor privado (art. 12); medidas para participação da sociedade (art. 13); medidas para prevenir a lavagem de dinheiro (art. 14).

⁷⁸ A UNCAC estimula a tipificação de diversos atos de corrupção (artigos 15 a 23), entre eles o delito de enriquecimento ilícito, ou seja, o incremento do patrimônio de um funcionário público não pode ser formado por recursos ilegítimos.

⁷⁹ O Capítulo IV da Convenção trata dessa questão, em oito artigos: cooperação internacional (art. 43); extradição (art. 44); traslado de pessoas condenadas a cumprir pena (art. 45); assistência jurídica recíproca (art. 46); enfraquecimento de ações penais (art. 47); cooperação em matéria de cumprimento da lei (art. 48); investigações conjuntas (art. 49); e, técnicas especiais de investigação (art. 50).

⁸⁰ Capítulo V da Convenção.

⁸¹ Brasil. Presidência da República. Controladoria-Geral da União, *Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção*, p. 07.

A análise das convenções que tratam do assunto da corrupção permite aferir o grau de relevância alcançada por ele no cenário internacional. De início, como visto, o tema se limitava à questão da corrupção de funcionários públicos estrangeiros e no contexto do comércio exterior, sob a impressão de que o problema era regionalizado, localizado em países subdesenvolvidos. Foi, sobretudo a partir da década de 1990, que esse enfoque reduzido se ampliou, a partir da percepção de que o problema tinha, em verdade, escala mundial e largo raio de abrangência.

Claudia Cruz Santos explica que, durante muito tempo, os danos causados pela corrupção foram negligenciados, pois se acreditava que tal criminalidade era problema exclusivo dos países subdesenvolvidos. Segundo a autora, esse entendimento entrou no mais absoluto declínio quando países ocidentais desenvolvidos foram abalados por sucessivos escândalos ligados a casos de corrupção, sendo forçados a reconhecer a existência de imperfeições em seus próprios sistemas democráticos⁸².

Especificamente acerca do conceito de corrupção adotado no cenário internacional, a Convenção de Mérida a ele atribui conteúdo bastante amplo e recomenda aos seus signatários, para o fim de combater-se o problema, a criminalização de diversas condutas, tais quais o suborno, a malversação ou peculato, apropriação indébita ou outras formas de desvio de bens por um funcionário público, o tráfico de influência, a obstrução da justiça, sendo algumas delas inclusive relacionadas à corrupção no setor privado (ANEXO – Item 5).

A corrupção tal qual conhecida do direito brasileiro (passiva e ativa) se aproximaria da figura do “suborno”, previsto no artigo 15 da Convenção de Mérida, que, aliás, não refere especificamente nenhuma conduta sob essa rubrica, reservando-a ao gênero ao qual pertencem as variadas espécies de crimes que nomina.

Fica claro que a Convenção de Mérida emprega a palavra corrupção em seu sentido amplo, diferente do conceito técnico e restrito do artigo 317 do Código Penal. É o que afirmam Ignacio Berdugo Gomez de La Torre e Eduardo A. Fabian Caparrós: “*Sobre a corrupção não existem hoje definições convencionais. A já mencionada Convenção de Mérida regula (...) uma ampla série de*

⁸² *Considerações introdutórias (ou algumas reflexões suscitadas pela “expansão” das notas penais sobre corrupção)*, p. 12-13.

*comportamentos que poderiam se incluir dentro de um eventual conceito amplo de corrupção. Contudo, absteve-se de defini-la.”*⁸³

Assim, além do artigo 317 do Código Penal estar lastreado no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, prestando-se a tutelar o regular funcionamento da administração pública alinhada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, a corrupção passiva também deve ser combatida no Brasil em virtude de acordos internacionais assinados pelo país nesses últimos anos.

Importante assinalar que a apresentação das convenções internacionais como um dos fundamentos para criminalização da corrupção passiva não se incompatibiliza com o princípio da reserva legal, vigente no ordenamento jurídico brasileiro.

Essas convenções não têm por finalidade servir como fundamento à aplicação de penas no caso concreto, mas sim vincular os países signatários à adoção de medidas, inclusive legais, para enfrentamento do problema relacionado à corrupção.

Em outras palavras, apresentar as convenções como fundamento para a criminalização da corrupção passiva não significa dizer que um funcionário público que recebeu propinas deva ser punido em virtude do que está previsto em uma convenção internacional; significa sim afirmar que um Estado que ratifique essa convenção deverá aparelhar-se no sentido de enfrentar o problema, inclusive dotando seu ordenamento jurídico de tipos penais para isso.

O Brasil assinou todas essas convenções e assumiu o compromisso internacional de combater a corrupção. É sob esse aspecto que se traça a relação entre as convenções e o artigo 317 do Código Penal, posto ser este um dos principais artigos em que se concretiza o cumprimento do compromisso internacional assumido.

É certo que o tipo do artigo 317 do Código Penal antecede a essas convenções, portanto não foi concebido, originalmente, em respeito a elas. Mas, a partir do instante em que elas foram assinadas pelo Estado brasileiro e passaram a

⁸³ Tradução livre por Juliana Ferrer Teixeira. Texto original: “*Sobre la corrupción no existen hoy definiciones convencionales. La ya mencionada Convención de Mérida regula (...) una amplia serie de comportamientos que podrían incluirse dentro de un eventual concepto amplio de corrupción. Com todo, se abstiene de definirla.*” (*Corrupción y derecho penal: nuevos perfiles, nuevas respuestas*, p. 23).

aqui ter vigência, elas se somaram como fundamento mediato do tipo penal, uma vez que o Brasil se comprometeu internacionalmente a combater a corrupção, e é isso que justamente faz por meio do artigo 317 do Código Penal. Imaginando-se a hipótese em que o artigo 317 do Código Penal ainda não existisse, após a assinatura dessas convenções ele certamente precisaria ser editado.

Logo, diante da hipotética pergunta de por que o Código Penal tipifica a corrupção passiva, a resposta mais completa indicaria não apenas a tutela ao regular funcionamento da administração pública, tal como previsto na Constituição Federal brasileira, mas também porque, internacionalmente, o Brasil se engajou no combate à corrupção que se dá, não só, mas necessariamente, pela criminalização da conduta do funcionário público corrupto.

2.2 O bem jurídico tutelado pela criminalização da corrupção passiva

2.2.1 Breves considerações sobre o conceito de bem jurídico

“Bem jurídico” é um conceito próprio do Direito, especialmente do Direito Penal⁸⁴. Muito já se tratou e muito vem se tratando sobre o assunto⁸⁵ e, para o presente fim, a seguir serão apresentadas algumas definições e considerações sobre o conceito, na medida do necessário para dar-se encaminhamento ao estudo.

Hassemer explica que o conceito de bem jurídico funda-se na idéia de bem originada do Iluminismo e depois formulada por Paul Johann Anselm Feuerbach, no século XIX, sob a seguinte acepção:

“A infração contra uma norma (moral ou ética) não podia ser suficiente para explicar uma conduta como criminosa, senão, primeiramente, a prova de que esta conduta lesiona interesses reais de outros homens, precisamente ‘bens jurídicos’. Com isso foi introduzida a mudança para um sistema do Direito Penal orientado empiricamente, mesmo que ainda necessitasse de muitas lutas para

⁸⁴ Bem jurídico não se confunde com objeto material do delito, que nada mais é do que o próprio objeto sobre qual recai concretamente a conduta criminosa.

⁸⁵ A respeito da evolução do conceito pelas várias correntes e concepções do direito, cf. Evandro Pelarin, *Bem jurídico-penal: Um Debate Sobre a Descriminalização*, p. 28-82, e Luiz Regis Prado, *Bem Jurídico-Penal e Constituição*, p. 21-43.

atrair a atenção do legislador penal e dos juristas sobre as conseqüências dos seus procedimentos. (...) A repreensão à violação de uma norma (moral ou ética) não pode ser suficiente ao legislador como fundamento da conduta humana merecedora de pena. Ele precisa antes provar a lesão de um bem jurídico: apresentar uma vítima desta conduta e indicar quanto a esta a lesão de bens, de interesses.”⁸⁶

Von Liszt, um dos doutrinadores responsáveis pelo aprofundamento do conceito de bem jurídico em suas origens, assim o apresenta:

“O bem jurídico, objeto da proteção do Direito, em última análise é sempre a existência humana nas suas diversas formas e manifestações. Ela é que é o bem jurídico, isto é, o centro de todos os interesses juridicamente protegidos. Mas a existência humana aparece-nos como existência do homem considerado em sua individualidade ou como existência dos membros da comunhão na sua coletividade. Todos os interesses atacados pelo crime e protegidos pelo Direito Penal se distinguem conseqüentemente em bens do indivíduo e em bens da coletividade.”⁸⁷

Para Von Liszt, entre os bens do indivíduo relacionam-se os crimes contra o corpo e a vida, contra os bens incorpóreos (honra, liberdade individual, liberdade religiosa etc), contra os direitos individuais (decorrentes do talento artístico, da capacidade do inventor industrial, etc) e contra os direitos patrimoniais. Entre os bens jurídicos da coletividade, estão os crimes contra o Estado, contra o Poder Público e contra a administração pública⁸⁸.

Ensina Cezar Roberto Bitencourt, em boa síntese, que o conceito de bem jurídico surge pelo início do século XIX na doutrina jurídica. Inspirado pela concepção iluminista de que fato punível é a lesão de direitos subjetivos, Feuerbach buscou demonstrar que em todo preceito penal existe um direito subjetivo como objeto de proteção. Binding então, prossegue Cezar Roberto Bitencourt, depurou o conceito de bem jurídico, ao concebê-lo como estado valorado pelo legislador. Von Liszt deu seguimento ao aprofundamento do conceito, entendendo-o como elemento central na estrutura do delito e categorizando-o como “interesse juridicamente protegido”. Atualmente, bem jurídico é admitido como a base da estrutura e interpretação de tipos penais, sendo definido por Cezar Roberto Bitencourt como “*todo valor da vida humana protegido pelo Direito. E, como o ponto de partida da*

⁸⁶ *Introdução aos fundamentos do Direito Penal*, p. 56.

⁸⁷ *Tratado de Direito Penal Alemão*, p. 26.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 27-30.

estrutura do delito é o tipo de injusto, este representa a lesão ou perigo de lesão do bem juridicamente protegido.”⁸⁹

Para Zaffaroni e Pierangelli, *“bem jurídico penalmente tutelado é a relação de disponibilidade de um indivíduo com um objeto, protegido pelo Estado, que revela seu interesse mediante a tipificação penal de condutas que o afetam. (...) bem jurídico não é a propriedade, e sim o direito de dispor dos próprios direitos patrimoniais.”⁹⁰*

De acordo com Heleno Claudio Fragoso, bem jurídico: *“(...) é o bem humano ou da vida social que se procura preservar, cuja natureza e qualidade depende, sem dúvida, do sentido que a norma tem ou que a ela é atribuído (...)”* sendo, *“(...) portanto, um valor da vida humana que o direito reconhece, e a cuja preservação é disposta a norma jurídica.”⁹¹*

Já para Francisco de Assis Toledo, *“bens jurídicos são valores ético-sociais que o direito seleciona, com o objetivo de assegurar a paz social, e coloca sob sua proteção para que não sejam expostos a perigo de ataque ou a lesões efetivas.”⁹²*

E Maurício Antonio Ribeiro Lopes sintetiza:

“Em resumo, a determinação da missão do Direito Penal com a ajuda do conceito de bem jurídico – um ensaio que tem suas raízes no Iluminismo – oferece ao legislador um critério plausível e prático na hora de tomar suas decisões e, ao mesmo tempo, um critério externo de comprovação da justiça dessas decisões. Este critério, ao mesmo tempo que utilizável, deve ser facilmente apreensível a fim de evitar que o legislador possa ameaçar com uma pena tudo o que em sua opinião deva ser mantido intacto e sem alteração alguma. A idéia de bem jurídico conduz, portanto, a uma política criminal racional: o legislador penal deve medir suas decisões com critérios justos e claros, utilizando-os, ao mesmo tempo, para sua justificação e crítica. Tudo aquilo que nada tenha que ver com a proteção dos bens jurídicos deve ser excluído do âmbito do Direito Penal.”⁹³

⁸⁹ *Tratado de direito penal: parte geral, volume 1, p. 326-327.*

⁹⁰ *Manual de Direito Penal Brasileiro: volume 1, Parte Geral, p. 397.*

⁹¹ *Lições de direito penal: parte geral, p. 330.*

⁹² *Princípios básicos de Direito Penal, p. 16.*

⁹³ *Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da lei 9.099/95: juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual, p. 155.*

Quanto à interface entre o conceito de bem jurídico e a Constituição Federal, Márcia Dometila Lima de Carvalho traz importante lição:

“Sendo a constituição a expressão dos princípios fundamentais que inspiram o ordenamento jurídico, nela se encontra inserida a concepção do direito que deverá informar toda a legislação subjacente. O conteúdo da Constituição, expressão centrada do direito existente em uma determinada ordem social, deve ser levado em conta pelas demais normas do sistema jurídico. Assim, voltando ao Direito Penal, a sua relação com Constituição se verifica quando se depreende que a essência do delito se alicerça em uma infração ao direito, e o conceito do que é direito tem de ser deduzido do que se encontra concentrado como tal, como idéia de justiça, expresso no ordenamento constitucional. Contendo, a Constituição, princípios fundamentais também de Direito e Processo Penal, a sua articulação, no que concerne a tais princípios e a outros mais genéricos, reflete-se, necessariamente, sobre a lei penal: enquanto esta, por sua natureza, limita a esfera de liberdade do cidadão, aquela representa seu parâmetro de validade.”⁹⁴

Segundo Roberto Livianu⁹⁵, na doutrina penal moderna, existem três correntes que se destacam: a primeira, que reúne aqueles que entendem que a missão do direito penal consiste na proteção de valores ético-sociais e, secundariamente, a do bem jurídico, como os funcionalistas (Jakobs); a segunda corrente, composto pelos que atribuem ao direito penal a exclusiva proteção dos bens jurídicos (Bettiol); e, finalmente, a última, encampada pelos que conciliam a função de proteção do bem jurídico com outros fins, como a paz pública (Fragoso).

De todo o exposto, o que se conclui é que o conceito de bem jurídico não apresenta uma padronização junto à doutrina, inexistindo um conceito unânime para a expressão. Ainda, a própria adoção do conceito também varia bastante, de acordo com o que cada escola doutrinária entende como a função ou finalidade do Direito Penal.

Todavia, em que pese essa falta de unidade conceitual, depreende-se da noção de bem jurídico penal, apresentada acima, a sua função limitadora do poder estatal no exercício da cominação de sanções. Na medida em que somente condutas atentatórias a valores que são caros ao indivíduo e à sociedade podem ser sancionadas, fica o Estado limitado a essa regra, devendo demonstrar qual é o bem jurídico, ou qual é o “parâmetro de validade” nas palavras de Márcia Dometila Lima

⁹⁴ *Fundamentação Constitucional do Direito Penal*, p. 36-37.

⁹⁵ *Corrupção e Direito Penal: um diagnóstico da corrupção no Brasil*, p. 72.

de Carvalho, tutelado pela norma penal editada. Entre esses valores, encontram-se a própria vida, a integridade física, a honra, a liberdade individual e religiosa etc.

Em outras palavras, o legislador simplesmente não pode cominar pena a toda e qualquer conduta, de acordo com o que for de seu interesse. A vinculação do tipo penal à tutela do bem jurídico conduz a uma política criminal racional e justa e inibe que o legislador se preste a sancionar condutas penalmente irrelevantes. Condutas que não sejam capazes de afetar o bem juridicamente tutelado devem ser penalmente desconsideradas.

2.2.2 O bem jurídico tutelado pelo tipo penal do artigo 317 do Código Penal

Como visto e ressaltado, a Constituição Federal de 1988 fixou expressamente em seu artigo 37 princípios que conformam a administração pública e, como consequência lógica, a ação do funcionário público que a concretiza.

A administração pública, ajustada aos predicados delineados pela Constituição, ou seja, alinhada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, é um bem jurídico constitucionalmente estabelecido.

Os crimes praticados por funcionários públicos contra a administração pública, entre eles o de corrupção passiva, ofendem a atuação administrativa prevista na Constituição. É por isso que alguns doutrinadores entendem que o bem jurídico tutelado pelo artigo 317 do Código Penal é a própria administração pública em seu regular funcionamento.

A esse respeito, ensina Noronha que o “(...) *bem jurídico tutelado é ainda aqui o funcionamento normal da administração pública, de acordo com os princípios da probidade e moralidade. É a segurança do prestígio da função que se tem em vista*”⁹⁶.

Mirabete afirma que o bem jurídico tutelado pelo tipo é o “*funcionamento normal da administração pública, no que diz respeito à preservação dos princípios de probidade e moralidade no exercício da função*”⁹⁷. No mesmo

⁹⁶ *Direito Penal, volume 4: dos crimes contra a saúde pública a disposições finais*, p. 257.

⁹⁷ *Manual de Direito Penal, volume 3: parte especial, arts. 235 a 361 do CP*, p. 306.

sentido, Delmanto, para quem é a administração pública, especialmente a sua moralidade⁹⁸.

Para Guilherme de Souza Nucci, o bem jurídico do tipo previsto no artigo 317 do Código Penal é a “*administração pública (aspectos patrimonial e moral)*”⁹⁹.

Segundo Waldo Fazzio Júnior, “(…) *os crimes em epígrafe dirigem-se, sempre, contra a atividade administrativa que concretiza a função pública. Este é um bem jurídico administrativo de forma constante*”¹⁰⁰.

Edmundo Oliveira afirma que o bem jurídico tutelado é o “*decoro da administração*”¹⁰¹. No mesmo sentido Patrícia Barcelos Nunes de Mattos Rocha¹⁰² e Rogério Greco¹⁰³.

Luiz Regis Prado completa:

“A tutela penal no tipo em exame tem por escopo proteger o interesse atinente ao normal funcionamento, transparência e prestígio da Administração Pública, com especial atenção à obediência ao dever de probidade, evitando-se, destarte, os nefastos danos causados pela venalidade no exercício da função pública. (...)

*É interessante frisar que a corrupção representa uma agressão ao próprio funcionamento do Estado de Direito democrático. Atinge tanto o prestígio da Administração Pública ante os administrados como o dever da Administração de servir com objetividade aos interesses gerais, segundo exigência da Constituição Federal, que destaca a probidade e a impessoalidade como dever de todos aqueles que exercem funções públicas, além da eficiência inerente à prestação do serviço público (art. 37, caput).”*¹⁰⁴

E é José Paulo da Costa Jr. quem resume bem as inúmeras variações sobre o mesmo tema:

“Alguns, adotando posicionamento bastante genérico, entendem que o objeto de tutela é o dever de fidelidade com relação à administração pública. Outros, servindo-se de critério igualmente genérico, aludem à tutela do prestígio da administração pública, ou da confiança que os cidadãos nela depositam. Um grupo de doutrinadores afirma que o objeto jurídico da incriminação é a

⁹⁸ Código Penal Comentado, p. 794.

⁹⁹ Código Penal Comentado, p. 317.

¹⁰⁰ Corrupção no Poder Público: Peculato, Concussão, Corrupção Passiva e Prevaricação, p. 77.

¹⁰¹ Crimes de corrupção, p. 53.

¹⁰² Corrupção na era da globalização, p. 90.

¹⁰³ Curso de Direito Penal: parte especial, volume IV, p. 415.

¹⁰⁴ Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 4: parte especial: arts. 289 a 359-H, p. 377.

imparcialidade, para que não se favoreça o particular que contribui com a vantagem indevida, em detrimento dos demais cidadãos. Outros sustentam, repetindo o velho conceito romanístico, que o fundamento da incriminação está na proibição de aceitar o funcionário vantagens que o beneficiem, ou a terceiros. Finalmente, há os que preceituam que a corrupção visa a impedir que atos funcionais, conforme ou contrários ao dever, sejam objeto de uma compra e venda privada.”¹⁰⁵

Em que pesem todas essas variações, é possível encontrar entre elas um substrato comum que, em simples palavras, nada mais é do que a compreensão de que o artigo 317 do Código Penal se presta à tutela da administração pública para que ela funcione normalmente.

Comportamentos desviantes de seus funcionários – quer violem seu dever de fidelidade, a confiança dos cidadãos ou a moralidade administrativa, por exemplo, a depender da corrente doutrinária adotada – implicam em necessariamente reconhecer-se que a administração teve seu normal funcionamento atingido. E por normal funcionamento deve-se entender aquele fixado pela Constituição Federal, no já examinado *caput* do artigo 37.

Como dito, a Constituição Federal expressamente indicou princípios dos quais se extrai que a conduta do funcionário público deve estar conforme a lei e à moral, ser impessoal, pública e eficiente. Quando crimes contra a administração pública são praticados por funcionários públicos, viola-se esse padrão constitucional de administração pública. Conseqüentemente, é esse padrão que se busca proteger com a criminalização da corrupção passiva.

¹⁰⁵ *Curso de direito penal – Volume 3 – Parte Especial*, p. 194.

3 ANÁLISE DO TIPO PENAL DA CORRUPÇÃO PASSIVA E SUA RELAÇÃO COM OUTROS CRIMES PRATICADOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

3.1 A corrupção passiva: o artigo 317 do Código Penal

Analisados os aspectos gerais do crime de corrupção passiva, transcreve-se a seguir o dispositivo para exame específico de seus elementos centrais, *in verbis*:

“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.”

Dois principais modelos sobre os crimes de corrupção são encontrados nos sistemas jurídicos dos vários países: o que une a corrupção passiva e a corrupção ativa em um único tipo penal complexo, com a estrutura de um crime bilateral e de concurso necessário, e o que segrega as duas espécies em dois tipos independentes entre si.

Entre os países que adotaram o sistema de crime bilateral, a Itália pode ser citada. De acordo com o Código Penal italiano (arts. 318 a 322), a lei comina a pena do funcionário corrupto ao seu corruptor. Havendo recusa por parte do funcionário público, o corruptor fica isento de pena quanto à corrupção, respondendo apenas na forma de *istigazione alla corruzione* (art. 322¹⁰⁶).

¹⁰⁶ *In verbis: “Art. 322: Instigação a corrupção. Quem quer que ofereça ou prometa dinheiro ou outra utilidade não devido a um funcionário público ou a um encarregado de um serviço público que assume o papel de um funcionário público, para induzi-lo a realizar um ato de seu ofício, submete-se, se por acaso a oferta ou promessa não for aceita, a pena estabelecida no primeiro parágrafo do artigo 318, reduzida de um terço. Se a oferta ou a promessa for feita para induzir um funcionário público ou encarregado de um serviço a omitir ou retardar um ato de seu ofício, ou seja, a agir contrariamente a seus deveres, o culpado submete-se, caso a promessa ou oferta não seja aceita, a pena estabelecida*

O Código Penal Brasileiro adotou o segundo sistema, inspirando-se, segundo Nelson Hungria, no código suíço, também seguido pelos franceses, espanhóis¹⁰⁷, portugueses e pela maioria dos códigos penais. Veja-se o caso dos espanhóis, por exemplo:

*"O Capítulo V do Título XIX apresenta sob o nome 'Da corrupção' uma pluralidade de tipos delitivos de difícil redução a uma natureza comum. A doutrina geralmente classifica esses tipos delitivos em corrupção passiva e corrupção ativa, a partir do ponto de vista do funcionário que aceita ou solicita uma promessa ou dádiva para praticar um ato relativo a sua função (corrupção passiva) ou a partir do ponto de vista da pessoa que corrompe o funcionário com seus oferecimentos e presentes (corrupção ativa). (...) Não se trata, portanto, de um crime bilateral, em que o crime aparece com o desenvolvimento de um acordo voluntário entre o particular e o funcionário, mas sim de dois crimes distintos e independentemente punidos."*¹⁰⁸

Pagliario e Paulo José da Costa Jr.¹⁰⁹, assim como a doutrina de uma maneira em geral, elogiaram essa opção adotada pelo legislador brasileiro. A separação em dois delitos autônomos é mais precisa, sobretudo quando se tem em vista a punição pelo crime de corrupção ativa. A vinculação dos dois crimes pode significar, quando da recusa da oferta por parte do funcionário público, que o particular corruptor fique livre da pena por sua prática de corrupção ativa.

E isso porque, no sistema do crime bilateral, quando o particular oferece a propina e o funcionário público a recusa, não se consumará o crime de

no artigo 319, reduzida de um terço". Tradução livre por Carlos Luiz de Carvalho. Texto original: "Art. 322 Istigazione alla corruzione. Chiunque offre o promette denaro od altra utilita' non dovuti ad un pubblico ufficiale o ad un incaricato di un pubblico servizio che riveste la qualita' di pubblico impiegato, per indurlo a compiere un atto del suo ufficio, soggiace, qualora l'offerta o la promessa non sia accettata, alla pena stabilita nel primo comma dell'articolo 318, ridotta di un terzo. Se l'offerta o la promessa e' fatta per indurre un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio ad omettere od a ritardare un atto del suo ufficio, ovvero a fare un atto contrario ai suoi doveri, il colpevole soggiace, qualora l'offerta o la promessa non sia accettata, alla pena stabilita nell'articolo 319, ridotta di un terzo." (Disponível em: <<http://www.diritto-penale.it/instigazione-alla-corruzione.htm>> Acesso em: 23.08.2010).

¹⁰⁷ *Comentários ao Código Penal. Vol. IX – arts. 250 a 361, p. 367.*

¹⁰⁸ Tradução livre por Juliana Ferrer Teixeira. Texto original: *"El Capítulo V del Título XIX recoge bajo el nombre "Del cohecho" una pluralidade de tipos delictivos de difícil reducción a una naturaleza común. La doctrina suele clasificar estos tipos delictivos en cohecho pasivo Y cohecho activo, según se entienda desde el punto de vista del funcionario que acepta o solicita una promesa o dádiva para realizar un acto relativo a su cargo (cohecho pasivo) o desde el punto de vista del particular que corrompe al funcionario con sus ofrecimientos y dádivas (cohecho activo). (...) No se trata, por tanto, de un delito bilateral, en sentido de que el delito surge con el perfeccionamiento de un acuerdo de voluntades entre el particular y el funcionario, sino de dos delitos distintos y autónomamente castigados."* (Francisco Muñoz Conde, *Derecho Penal – Parte Especial*, p. 862).

¹⁰⁹ *Dos crimes contra a administração pública*, p. 101.

corrupção e, portanto, o particular não será punido por ela, podendo responder por outro crime. No sistema em que essas duas condutas são separadas em crimes autônomos, o particular responderá pela corrupção ativa, ainda que a passiva não se consume.

3.1.1 O núcleo: solicitar, receber ou aceitar promessa da vantagem indevida

A corrupção passiva se consuma no ato do funcionário de solicitar ou receber a vantagem indevida ou, ainda, no instante em que ele aceita a promessa dessa vantagem, em razão de sua função. Nas precisas palavras de Noronha, trata-se do “*comércio da função*”¹¹⁰.

A doutrina costuma classificar a corrupção em própria, quando o ato funcional pactuado é ilícito, e em imprópria, quando lícito. Essa classificação, todavia, é indiferente à consumação do crime, uma vez que é irrelevante se o ato funcional pactuado é conforme ou não ao ordenamento jurídico brasileiro. Caberá ao juiz, não em relação à consumação do crime, mas sim na dosimetria da pena, considerar a licitude ou a ilicitude do ato em sua avaliação sobre a gravidade da conduta (artigo 59 do Código Penal).

Alguns outros ordenamentos jurídicos adotaram essa distinção em corrupção própria e imprópria, fixando pena reduzida à segunda, como o italiano e o suíço¹¹¹.

Portugal é também um dos países que aplica penas diferentes a essas duas modalidades de corrupção passiva. À corrupção passiva “para acto ilícito”, o direito penal português comina pena de prisão de um a oito anos, ficando o agente criminoso, todavia, isento de pena se, antes de praticar o ato, recusar ou devolver a vantagem. Também poderá receber uma redução em sua pena se recolher provas decisivas para a identificação e captura de outros agentes (artigo 372). À corrupção passiva “para acto lícito”, a pena é de prisão de até dois anos ou multa¹¹². Claudia

¹¹⁰ *Direito Penal, volume 4: dos crimes contra a saúde pública a disposições finais*, p. 258.

¹¹¹ Antonio Pagliaro e Paulo José da Costa Jr., op. cit., p. 102.

¹¹² Débora Thaís de Melo, *Os bens jurídicos ofendidos pela corrupção e o problema específico dos bens jurídicos colectivos*, p. 77-78.

Cruz Santos critica essa diferenciação que, por causar dificuldade da prova quanto à natureza do ato praticado pelo funcionário, acaba gerando absolvições indevidas¹¹³.

Na Venezuela, em mais um exemplo, a pena para o funcionário público que comete o crime de corrupção imprópria é de prisão de um a dois meses, enquanto que se o ato for contrário ao seu dever funcional, a pena se eleva para três a cinco anos de prisão. No Uruguai, que também faz essa distinção, a corrupção imprópria é denominada de simples e a própria de qualificada. Diferentemente, em El Salvador e também em Honduras, Guatemala e Cuba, a corrupção só é punida se o ato praticado pelo funcionário constituir em delito, não se punindo a corrupção imprópria. No México, o crime de corrupção se vincula à negociação da prática de “alguma coisa justa ou injusta”, desde que relacionada com as funções do funcionário, em regime semelhante ao brasileiro. No mesmo sentido, o Equador, que prevê a punição para a prática do ato, mesmo que devido. No Paraguai, Panamá e Argentina, a lei fala em ato de ofício, sem classificá-lo em devido ou indevido. A Alemanha classifica o crime de corrupção passiva em simples e grave, restando este caracterizado quando o ato for contrário aos deveres do funcionário. Na Bélgica, a punição é devida ao funcionário público corrupto mesmo quando o ato praticado é devido¹¹⁴⁻¹¹⁵.

No Brasil, como já se disse, o tipo penal da corrupção passiva não distingue ato lícito de ilícito, o que revela medida de acerto por parte do legislador. Supor atípica, ou menos gravosa, a conduta de um funcionário público que comercializa sua função, apenas porque o ato negociado é conforme seu dever funcional, é tolerar a mitigação do regular funcionamento da administração pública. Nas palavras de Bento de Faria, a respeito desse crime:

“O seu elemento básico é, em regra, a cupidez do ganho, a venalidade, que é incriminada e punida independentemente da justiça ou injustiça do próprio ato, por isso que é do interesse universal que não caia em descrédito ou seja suspeitado o Poder

¹¹³ A corrupção de agentes públicos em Portugal: reflexões a partir da lei, da doutrina e da jurisprudência, p.148.

¹¹⁴ Sergio Habib, *Brasil: quinhentos anos de corrupção – enfoque sócio-histórico-jurídico-penal*, p. 151-160.

¹¹⁵ Para um panorama sobre como outros ordenamentos jurídicos tratam da questão da corrupção por seus funcionários, cf. Roberto Livianu, *Corrupção e Direito Penal: um diagnóstico da corrupção no Brasil*, p. 115-132 e Luca Mezzetti, *Consolidamento Della Democrazia e Ruolo Della Corruzione*, p. 35-69.

Público, tornando venais os atos de ofício cuja prestação gratuita é imposta por lei.”¹¹⁶

Também a respeito desta classificação da corrupção passiva em própria (ato pactuado ilícito) ou imprópria (ato pactuado lícito), é necessário atentar que o ato negociado no contexto do crime deve estar obrigatoriamente relacionado às funções do sujeito ativo. Do contrário, não restará consumado o crime do artigo 317 do Código Penal.

Assim, quando se diz do ato ilícito na corrupção passiva própria, quer-se dizer do ato praticado pelo funcionário que efetivamente se insere em suas atribuições, mas que, no caso, é indevido, desprovido de amparo jurídico. Na hipótese desse ato também configurar outro crime, haverá concurso formal ou material de crimes. É o caso, por exemplo, do agente carcerário que recebe dinheiro para facilitar a fuga de um detento: responderá pelos crimes do artigo 317 e do artigo 351 do Código Penal. A jurisprudência extraída da obra de Alberto Silva Franco e Rui Stoco confirma:

“Corrupção passiva – consumação com a simples aceitação de vantagem indevida – ‘Se o ato praticado pelo funcionário constitui por si só um crime (ex.: 305, 308, 320 etc.) haverá concurso formal ou material entre a corrupção passiva qualificada e o crime resultante’ (TJSP – AC – Rel. Acácio Rebouças – RJTJSP 9/566-568).”¹¹⁷

Já quando se diz do ato *lícito*, na corrupção passiva imprópria, está se referindo ao ato inserido nas atribuições do funcionário, expedido em conformidade com a norma.

Por exemplo: se um magistrado solicita vantagem indevida para deixar de condenar um criminoso, ele incorrerá no crime de corrupção passiva, classificada como própria, pois proferir sentenças está no âmbito de suas atribuições, porém, no caso, a sentença proferida de absolvição é indevida, sem amparo jurídico, *ilícita*. Já se o mesmo magistrado solicita vantagem indevida para absolver um inocente, ele incorrerá no crime de corrupção passiva, agora na modalidade imprópria, posto que o ato a ser por ele praticado está no âmbito de suas atribuições e encontra amparo na lei, é *lícito*. Por fim, se, nesse mesmo exemplo, o juiz solicita vantagem indevida

¹¹⁶ Código Penal Brasileiro (comentado) – volume VII – Parte Especial (arts. 286 a 361), p. 101

¹¹⁷ Código Penal e sua interpretação jurisprudencial, p. 3872.

para anular os pontos lançados na carteira de habilitação do réu, não será o caso de corrupção passiva, posto que o juiz não tem competência para isso, devendo-se verificar se essa conduta recai em algum outro tipo penal como, por exemplo, o tráfico de influência (artigo 332 do Código Penal).

E é isso que demonstra jurisprudência selecionada por Alberto Silva Franco e Rui Stoco:

“Não compete ao escrivão de polícia indiciar alguém em inquérito policial ou deixar de o fazer. Essa atribuição é da autoridade policial que preside o inquérito, vale dizer, o delegado de polícia. Daí não se pode falar em corrupção passiva, que exige para a sua configuração que o ato objeto do tráfico seja da atribuição do funcionário, seja ato de ofício, dando ensejo ao recebimento da vantagem indevida’ (TJSP – AC – Rel. Lauro Malheiros – RT 538/324).”¹¹⁸

A solicitação, o recebimento ou a aceitação da promessa da vantagem indevida deve ocorrer em razão da função pública exercida pelo agente criminoso. Em decorrência disso, não é necessário que o sujeito ativo esteja, no exato momento da consumação delitiva, no exercício de sua função, mas a recompensa deve estar, como visto, atrelada a ela. Se um secretário de obras de um município solicita vantagem indevida a um empresário para liberar pagamentos de seu interesse que estão atrasados, ainda que isso ocorra em pleno feriado ou em seu período de férias, o crime estará consumado.

Em resumo, é necessário que o ato pactuado seja da atribuição do sujeito ativo, como condição para verificação do dano efetivo ou potencial do funcionamento adequado da administração pública. É exatamente o que sintetiza Mirabete:

“É indispensável para a caracterização do ilícito em estudo que a prática do ato tenha relação com a função do sujeito ativo (ratione officii). O ato ou abstenção a que se refere a corrupção deve ser da competência do funcionário, isto é, deve estar compreendido nas suas especificadas atribuições funcionais, porque somente nesse caso se pode deparar com o dano efetivo ou potencial ao regular funcionamento da administração. Além disso, o pagamento feito ou prometido deve ser a contraprestação de ato ou de atribuição do sujeito ativo (RF 201/297; JTJ 160/306; RT 374/164, 390/100). Não se tipifica a infração se a vantagem desejada pelo corruptor não é da atribuição e competência do funcionário (RT 505/296, 526/356,

¹¹⁸ Ibid., p. 3866.

538/324). *Nesses casos, poderá ocorrer o crime de tráfico de influência (art. 332) ou co-autoria do funcionário em corrupção ativa se transferir o pagamento ou a promessa de vantagem indevida ao colega que tem atribuições para prática do ato.*¹¹⁹

Outra classificação ainda sugerida pela doutrina é aquela que distingue corrupção antecedente, nas hipóteses em que a vantagem é oferecida na busca de uma ação ou omissão funcional futura, e a corrupção subsequente, relacionada a uma ação ou omissão passada, tal como aplicada no direito penal italiano¹²⁰ e no uruguaio¹²¹.

O Código Penal Brasileiro não contemplou essa diferenciação. Para Hungria, ambas as espécies estão contempladas no tipo, uma vez que, segundo o penalista, o legislador levou em consideração o fato de que o funcionário pode ter se conduzido na expectativa de ser recompensado pelo *extraneus*, no caso da corrupção passiva subsequente¹²².

Entretanto, como alerta Mirabete, é necessário que existam elementos de prova que indiquem, com segurança, que o funcionário se pautou de acordo com essa esperança ou na convicção do recebimento da vantagem indevida futura para que reste configurada sua conduta como criminosa¹²³.

Mas e se, após praticado ato de ofício, o funcionário público aceita uma vantagem indevida desconhecida à época de seu ato. Como se resolve o caso de oferta e aceitação de presentes “em agradecimento”, por exemplo?

Como já tratado, se ficar provado que o funcionário público praticou o ato conduzido pela expectativa da recompensa indevida, não há dúvidas quanto à tipificação do crime de corrupção passiva, uma vez que o Código Penal não distinguiu a corrupção passiva antecedente da subsequente.

Todavia, se ficar provado que esse mesmo funcionário praticou o ato desvinculado de tal expectativa, não há como ver caracterizado o delito do artigo 317 do Código Penal, ainda que o funcionário receba a vantagem indevida após o ato.

¹¹⁹ *Manual de Direito Penal, volume 3: parte especial, arts. 235 a 361 do CP*, p. 307-308.

¹²⁰ Antonio Pagliaro e Paulo José da Costa Jr., *Dos crimes contra a administração pública*, p. 102-103 e Edmundo Oliveira, *Crimes de corrupção*, p. 47.

¹²¹ Sergio Habib, *Brasil: quinhentos anos de corrupção – enfoque sócio-histórico-jurídico-penal*, p. 151.

¹²² *Comentários ao Código Penal. Vol. IX – arts. 250 a 361*, p. 369.

¹²³ *Ibid.*, mesma página.

A esse respeito, Patrícia Barcelos Nunes de Mattos Rocha¹²⁴ detalha que, no Código Penal argentino, está previsto o crime de aceitação de dádiva, consumado com a mera aceitação de presentes oferecidos a funcionários públicos, em virtude dessa sua condição funcional. Esse crime prevê sanção inferior à pena do crime de corrupção (no sistema penal argentino, a pena máxima para aceitação de dádiva é de dois anos, enquanto para a corrupção é de seis), tendo como bem jurídico a imagem da administração pública, e não o seu regular funcionamento. No Brasil, como ensina a autora, o crime de aceitação de dádiva não está previsto no ordenamento jurídico, tratando-se, portanto, de um fato atípico, que, a depender do caso, poderá implicar em alguma sanção administrativo-disciplinar.

A corrupção passiva, como imediatamente se depreende da leitura do artigo 317 do Código Penal, é um crime formal, de consumação antecipada, uma vez que a mera solicitação da vantagem indevida, independentemente da reação daquele a quem se dirige o pedido, já consoma o tipo.

Nesse sentido, para alguns autores, a exemplo de Hungria, a tentativa é inconcebível: uma vez feita a solicitação, independentemente da vontade e até mesmo da capacidade penal do *extraneus*, o crime estará consumado¹²⁵. No mesmo sentido, Luiz Regis Prado¹²⁶, Pagliaro e Costa Jr¹²⁷, Fernando Henrique Mendes de Almeida¹²⁸, Sergio Habib¹²⁹ e Alberto Silva Franco e Rui Stoco¹³⁰.

Para outros juristas, todavia, a tentativa, embora reconhecidamente difícil de ocorrer, na prática, pode existir. Edmundo Oliveira sustenta que, por ser um crime formal e também de dano (por sua ofensa ao decoro da administração), deve-se conceber a hipótese da tentativa, como no caso do funcionário que tenta receber uma dádiva indevida e é obstado por seu chefe¹³¹. Damásio E. de Jesus aceita a tentativa apenas para o núcleo “*solicitar*”¹³². Mirabete, na mesma linha, admite a

¹²⁴ *Corrupção na era da globalização*, p. 72-73.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 371.

¹²⁶ *Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 4: parte especial: arts. 289 a 359-H*, p. 382.

¹²⁷ *Ibid.*, p. 121.

¹²⁸ Para Fernando Henrique Mendes de Almeida, a tentativa não é possível nos crimes de corrupção, excetuados os casos em que “*os ajustes prévios dos pactum sceleris abortam em razão de motivos alheios às vontades do corrupto e do corruptor.*” (*Dos crimes contra a Administração Pública*, p. 86).

¹²⁹ *Ibid.*, p. 171.

¹³⁰ *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*, p. 3871.

¹³¹ *Crimes de corrupção*, p. 58.

¹³² *Direito Penal – 4º. Vol. – Parte especial: dos crimes contra a fé pública a Dos Crimes contra a administração pública*, p. 169.

tentativa¹³³, assim como Rogério Greco¹³⁴. Para Nucci, a tentativa somente se admite na forma do crime plurissubsistente¹³⁵

Noronha consolida o que a doutrina percebe sobre o assunto:

“O assunto tentativa não é pacífico. Uns não a admitem, outros aceitam-na, e terceiros consideram-na difícil. (...) A tentativa é difícil, o que, entretanto, não significa impossibilidade. Desde que, no caso, a espécie não se reduza a um ato apenas, mas haja um iter, no qual o agente é detido sem chegar à meta, estaremos em fase de tentativa. (...) Se o funcionário solicita por escrito retribuição por um ato a praticar – sem que até então nada tenha havido entre ele e o destinatário da carta – mas se esta é interceptada pela Polícia, pelo chefe da repartição etc., cremos não se poder negar que ele tentou solicitar vantagem. Uma solicitação que não chega ao conhecimento do solicitado é solicitação imperfeita, inacabada ou tentada; não, certamente, apenas cogitada ou preparada.”¹³⁶

Outra discussão que se encontra na doutrina indaga se a corrupção passiva pode consumir-se mediante conduta omissiva do agente criminoso, ou seja, pela violação do dever funcional de expressamente recusar a vantagem. Para Pagliaro e Paulo José da Costa Jr., os casos de omissão desse dever são apenas aparentemente omissivos, pois há situações em que o silêncio do funcionário público significa verdadeira aceitação da promessa¹³⁷.

Rogério Greco acrescenta que o crime de corrupção passiva também poderá ser praticado *“via omissão imprópria quando o agente, garantidor, dolosamente, podendo, nada fizer para impedir a prática do delito em estudo, por ele devendo responder, nos termos preconizados pelo art. 13, §2º. do Código Penal.”¹³⁸*

E é desse mesmo autor a síntese da classificação doutrinária do delito, que vale desde já transcrever:

“Crime próprio no que diz respeito ao sujeito ativo (pois que somente o funcionário público pode praticá-lo) e comum quanto ao sujeito passivo (uma vez que não somente a Administração Pública pode figurar nessa condição, como qualquer outra pessoa que tenha sido prejudicada com o comportamento praticado pelo sujeito ativo); doloso; comissivo (podendo, no entanto, ser praticado via omissão

¹³³ *Manual de Direito Penal, volume 3: parte especial, arts. 235 a 361 do CP, p. 307-309.*

¹³⁴ *Curso de Direito Penal: parte especial, volume IV, p. 416.*

¹³⁵ *Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial, p. 958*

¹³⁶ *Direito Penal, volume 4: dos crimes contra a saúde pública a disposições finais, p. 263.*

¹³⁷ *Ibid.*, p. 111.

¹³⁸ *Ibid.*, mesma página.

imprópria, nos termos do art. 13, §2º., do Código Penal); de forma livre; instantâneo; monossujeito; unissubsistente ou plurissubsistente (dependendo do modo como o delito é praticado, poderá ou não ser fracionado o iter criminis); transeunte (como regra).”¹³⁹

3.1.2 O sujeito ativo e o sujeito passivo

3.1.2.1 O conceito de funcionário público (artigo 327, *caput*, do Código Penal)

O crime de corrupção passiva é um crime próprio, posto que somente pode ser praticado por funcionário público.

O Código Penal se incumbiu de apresentar seu conceito de funcionário público, o qual, embora localizado no final do capítulo dos crimes praticados por funcionários públicos contra a administração em geral, deve ser aplicado a todo Código e legislação especial, dada a sua expressão “*para os efeitos penais*”.

Embora o Código Penal tenha trazido tal definição (com a figura dos funcionários públicos por equiparação acrescida pela Lei n. 9.983, de 14.7.2000, que entrou em vigor em 15.10.2000), encontram-se na doutrina, em especial entre os administrativistas, inúmeras definições e classificações acerca daqueles que, por alguma forma, exercem atividades estando vinculados ao Estado.

Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, por exemplo, apresenta os agentes públicos como gênero composto pelas “*pessoas de que se serve o Estado para a consecução do bem comum*”. Ensina que a expressão agente público deve ser utilizada em sentido amplo, significando não apenas aquele que se encontra integrado ao Estado, mas como qualquer particular “*prestamista ou delegado de função ou serviço público, isto é, todo aquele a que se atribui uma parcela de autoridade pública, seja como órgão do Estado, seja como particular, para auxiliá-lo nos seus cometimentos de consecução de serviço público.*”¹⁴⁰

Celso Antonio Bandeira de Mello concebe os agentes públicos como os sujeitos que servem ao poder público, enquanto instrumentos de sua vontade ou ação, temporária ou permanentemente. Para o jurista, o agente público seria o

¹³⁹ Ibid., p. 415.

¹⁴⁰ *Princípios gerais de direito administrativo*, p. 370-371.

gênero ao qual pertencem três grandes grupos: os agentes políticos (os titulares de cargos estruturais da organização do Estado, tais como os chefes do poder executivo, seus vices e auxiliares imediatos, bem como os parlamentares); os servidores estatais, inclusive os servidores públicos e servidores das pessoas governamentais de direito privado (aqueles que mantêm com o estado e com a administração indireta – autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista – relação de trabalho de natureza profissional, não eventual e sob vínculo de dependência); e os particulares em atuação colaboradora com o poder público (sendo eles: os requisitados para o exercício de um *múnus* público, os gestores de negócios públicos que assumem a gestão da coisa pública diante de uma situação anômala, os contratados por locação civil de serviços, os concessionários e permissionários de serviços públicos e os delegados de função ou ofício público, como é o caso dos titulares de serventias da Justiça não oficializadas, como os notários e os registradores)¹⁴¹.

Waldo Fazzio Jr, após analisar os estudos produzidos por importantes autores de direito administrativo, entre eles Mário Mazagão, Lúcia Valle Figueiredo, Odete Medauar e o próprio Celso Antonio Bandeira de Mello, acaba por concluir que a Constituição Federal, em seu artigo 37, §§5º. e 6º., traz como gênero a figura do agente público, do qual a espécie servidores públicos (vinculados à administração direta, autarquias e fundações públicas) faz parte. Assim, *“Toda pessoa física que exerce cargo, emprego ou função pública é agente público. A locução agente público compreende todas as pessoas que mantêm vínculo de trabalho, temporário ou permanente, a qualquer título, com o Estado.”*¹⁴²

E se, por um lado, a doutrina apresenta variados conceitos e classificações sobre o assunto, por outro, a própria legislação também não é unânime nos termos que emprega. Vejam-se a seguir alguns exemplos.

A Lei n. 8.112/90, que fixa o estatuto dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, dispõe em seu artigo 2º. que *“servidor é a pessoa legalmente investida em cargo público”* (que é o *“conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor”*, criado por lei, com vencimento pago pelos cofres públicos e para provimento em caráter efetivo ou em comissão – art. 3º).

¹⁴¹ *Curso de Direito Administrativo*, p. 247-251.

¹⁴² *Corrupção no Poder Público: Peculato, Concussão, Corrupção Passiva e Prevaricação*, p. 55-56.

Já a Lei n. 8.666/93, que disciplina as licitações e contratos da administração pública, refere “agentes públicos” (art. 3º, §1º.), “servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação” (art. 9º, III), “agentes administrativos” (art. 82) e “servidor público” (art. 84: “*aquele que exerce, mesmo que transitoriamente ou sem remuneração, cargo, função ou emprego público*”; e o seu equiparado no §1º: “*quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, assim consideradas, além das fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, as demais entidades sob controle, direto ou indireto, do Poder Público*”).

Por sua vez, a Lei n. 8.429/92, que disciplina a improbidade administrativa, conceitua “agente público” como todo aquele que “*exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função*” na administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual (artigos 2º. e 1º.).

A Convenção de Mérida, assinada pelo Brasil, adota conceito bastante amplo e detalhado de “funcionário público” (ANEXO – Item 5).

E, finalmente, não se pode ainda esquecer da figura do funcionário público de fato que, por vezes e no caso concreto, pode se confundir com o usurpador do exercício de função pública. Teodolindo Castiglione, sobre o tema, não deixa dúvidas: o usurpador sempre age com dolo, ou seja, com vontade e consciência de indevidamente desempenhar uma função que não lhe compete; o funcionário público de fato, por seu turno, exerce a função sem os mesmos intuits escusos, movido por um dever cívico em épocas de anormalidade do Estado, ou mesmo nas situações em que posteriormente constatam-se irregularidades em sua investidura oficial. Para o jurista, o funcionário público de fato é alcançado pelo artigo 327 do Código Penal¹⁴³.

Diante de toda essa complexidade de classificações doutrinárias e legais, como se aplicam as disposições do Código Penal, relativas aos crimes

¹⁴³ Código Penal Brasileiro Comentado: 10º. Volume, 1ª. Parte, Dos crimes contra a fé pública (artigos 289 a 295), p. 326.

praticados por funcionários públicos? Quem, afinal, é funcionário público e pratica aqueles delitos relacionados no Capítulo I do Título XI do Código Penal? São os agentes públicos, os agentes políticos, os servidores públicos? Como resolver essas questões, frente à complexa estrutura jurídico-administrativa que se criou nas últimas décadas, com o agigantamento e sofisticação do aparelho estatal, que atua não mais apenas diretamente, por meio de ocupantes de cargos públicos, mas também por meio de concessionários, contratados, terceirizados etc? São todos funcionários públicos, para fins do artigo 327 do Código Penal?

Entre os penalistas que tratam dessa matéria, a resposta oferecida aponta para a idéia do exercício de “função pública” pelo indivíduo que, por algum modo, se relaciona com o Estado.

Para Waldo Fazzio Jr., em que pese toda essa conceituação doutrinária e normativa, para efeitos penais o que modernamente importa é noção de função pública, mais ampla do que a funcionário estatal:

“(...) O que desempenha funções ou atribuições de interesse público, recebendo e executando ordens emanadas de uma autoridade, para efeitos penais, enquadra-se na definição de funcionário público. Tal conceituação decorre da tendência dos modernos códigos repressivos em ampliar a noção de servidor público, em vista de ser a noção de função pública mais ampla que a de funcionário estatal.”¹⁴⁴

No mesmo sentido, para os autores Pagliaro e Paulo José da Costa Junior, é a função pública que caracteriza alguém como funcionário público, pouco importando se o exercício da função é permanente ou eventual, voluntário ou obrigatório, gratuito ou remunerado, etc, mais valendo a circunstância de fato que o sujeito esteja a exercer¹⁴⁵.

Os dois autores, analisando o direito comparado, discorrem acerca de duas teorias sobre do conceito de funcionário público: a subjetiva, caracterizada pelo vínculo existente entre o funcionário público e o ente estatal; e a objetiva, cujo

¹⁴⁴ *Corrupção no Poder Público: Peculato, Concussão, Corrupção Passiva e Prevaricação*, p. 56.

¹⁴⁵ “Cargo público, de acordo com a definição emprestada pela lei que instituiu o regime jurídico único na órbita federal (Lei n. 8.112, de 11.12.90), é o criado por lei, com denominação própria, em número certo e pago pelos cofres públicos.

O emprego público diz respeito ao serviço temporário, com contrato em regime especial ou regido pela Consolidação das Leis do Trabalho. É o caso dos diaristas, mensalistas e demais contratados. Finalmente, a norma se refere à função pública para aludir às atribuições várias impostas pelo poder público a seus funcionários, tanto no âmbito do Poder Executivo, quanto do Judiciário ou do Legislativo.” (*Dos crimes contra a administração pública*, p. 26).

critério adotado é o da atividade desenvolvida. Segundo eles, no direito brasileiro não restam mais dúvidas quanto à adoção objetiva¹⁴⁶.

Com notável poder de síntese, a lição já havia sido dada por Teodolindo Castiglione, ao dizer que *“o direito penal não se limita a castigar ou proteger quem está enquadrado nos estatutos dos funcionários públicos: o seu fim é garantir e prestigiar a função pública, seja qual for a pessoa que a exerce.”*¹⁴⁷

E o que se deve entender, afinal, por função pública? É de Manoel de Oliveira Franco Sobrinho a resposta:

*“No Direito Administrativo, função pública é vocábulo qualificador e determinativo. Traduz atividade executória, cumprimento de fins, execução de propósitos públicos. É o Estado em movimento, em ação de comando legal, praticando atos e realizando serviços. De significado simples, a função pública, como fenômeno jurídico, define a natureza do adequado desempenho ativo estatal. (...) No tocante à Administração, sobretudo do Estado político, a função pública impõe-se através da organização, distribui-se pelos poderes, manifesta-se pelos órgãos, torna-se efetiva com a atuação das pessoas. Funcionar, portanto, é dar vida aos objetivos públicos, categorizar tipos de procedimento, agir diante das necessidades de interesse geral, movimentar elementos capazes de fazer ou de realizar.”*¹⁴⁸

Nesse sentido, o conceito de funcionário público estabelecido no Código Penal fixa como seu critério definidor a função pública desempenhada pelo indivíduo que se relaciona com Estado (teoria objetiva), independentemente da nomenclatura e dos atributos formais desse mesmo vínculo (teoria subjetiva).

Assim, se esse indivíduo, como nas palavras de Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, estiver desempenhando atividade executória para o cumprimento de fins e execução de propósitos públicos, ele estará exercendo função pública, e deverá ser considerado como funcionário público, nos termos do artigo 327 do Código Penal.

Como ponderado, com o aumento progressivo da complexidade do aparato estatal, as classificações daqueles que executam atividades para o Estado pode tornar confusa a aplicação de normas penais e, nesse contexto, o desempenho

¹⁴⁶ Ibid., p. 24-25.

¹⁴⁷ Ibid., p. 309.

¹⁴⁸ *Curso de Direito Administrativo*, p. 47.

de função pública é um critério seguro para identificação do indivíduo como funcionário público para fins penais.

Por essa razão, inclusive, o presente estudo segue o legislador penal para referir o sujeito ativo do crime de corrupção como “funcionário público”, nos termos do artigo 327 do Código Penal, ou seja, como aquele que desempenha junto à administração, direta ou indireta, função pública.

3.1.2.2 O conceito de funcionário público por equiparação (artigo 327, §1º, do Código Penal)

O primeiro parágrafo do artigo 327 do Código Penal (incluído pela Lei nº 9.983, de 2000) equipara a funcionário público todo aquele que “*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*”.

Essa ampliação do conceito de funcionário público, introduzida no ordenamento jurídico brasileiro no ano de 2000, não ocorreu de maneira isolada no Brasil, sendo uma tendência verificada também em outros países.

De acordo com Ignacio Berdugo Gómez de la Torre e Eduardo A. Fabian Caparrós, a ampliação desse conceito tem origem na própria ampliação do conceito de corrupção. Acrescentam que:

“Nos códigos aprovados ao longo do século XIX, o conjunto de condutas que agora incluímos no conceito de corrupção foi reduzido àqueles que tinham a condição de funcionário público. Atualmente se está ampliando o conceito de funcionário, não fazendo fundamentar a sua condição em considerações técnico-jurídicas relacionadas com certas situações especiais de controle, mas sim no exercício de funções de interesse público, dado este último que não parece necessariamente ligado à condição administrativa de funcionário. Neste contexto, a conduta de corrupção alcançaria quem exerce funções públicas em benefício de interesses privados.”¹⁴⁹

¹⁴⁹ Tradução livre por Juliana Ferrer Teixeira. Texto original: “*En los códigos aprobados a lo largo Del siglo XIX, el bloque de conductas que hoy incluimos dentro Del concepto de corrupción quedo reducido a aquellas personas que tenían la condición de funcionario. En la actualidad se ha ampliado el concepto de funcionario, no haciendo basa su condición en consideraciones técnico-jurídicas vinculadas a determinadas situaciones de especial sujeción, sino en el desempeño de funciones de transcendencia pública, dato este último que no aparece necesariamente vinculado a la condición*

Pagliario e Paulo José da Costa Jr. ensinam que há dois enfoques possíveis na análise desta regra: um restritivo, segundo o qual a equiparação vale apenas para as autarquias, excetuando-se, portanto, as sociedades de economia mista ou aquelas em que o Estado é acionista majoritário; e o outro ampliativo, que inclui os servidores de sociedade de economia mista, nas quais o Estado é acionista majoritário, ou mesmo fundações instituídas pelo poder público.

Uma vez que, como visto, a teoria adotada pelo legislador brasileiro para conceituar funcionário público foi a objetiva, para esses autores, esses funcionários somente poderão ser considerados funcionários públicos se desenvolverem atividades reguladas por normas de direito público¹⁵⁰.

Contudo, a depender do caso concreto, inúmeras dúvidas podem ser suscitadas. Em exemplo dado por Damásio E. de Jesus, um pedreiro de uma empresa contratada para reformar um prédio público pode ser equiparado a funcionário público? Ele mesmo responde que não e explica, retomando a questão da função pública:

“A distinção fundamental está no interesse em disputa: se a atividade é usufruída pela comunidade (o serviço é da Administração, ainda que realizado indiretamente por particulares), são equiparados à funcionários públicos os seus prestadores; se a atividade, porém, é destinada a atender demanda da própria Administração (o serviço é para a Administração), não são equiparados os funcionários da empresa privada contratada.”¹⁵¹

E, mais adiante, conclui:

“Resumo:

Em face da alteração legislativa, resulta:

Conceito penal de funcionário público: pessoa física incumbida do exercício de função pública, a qualquer título, com ou sem remuneração (CP, art. 327, caput);

Funcionário público por equiparação: quanto à vinculação funcional ou empregatícia pode ser:

a) vinculado ao poder público de forma indireta (CP, art. 327, §1º, primeira parte);

administrativa de funcionario. En este contexto, la conducta de corrupción la llevaría a cabo quien ejerce funciones públicas en beneficio de intereses privados.” (Corrupción y derecho penal: nuevos perfiles, nuevas respuestas, p. 23)

¹⁵⁰ *Dos crimes contra a administração pública, p. 24-25.*

¹⁵¹ *Direito Penal – 4º. Vol. – Parte especial: dos crimes contra a fé pública a Dos Crimes contra a administração pública, p. 121.*

b) vinculado diretamente à empresa privada e ao poder público por contrato ou convênio (CP, art. 327, §1º., parte final):

1) pessoa física incumbida do exercício de função em entidades da Administração Pública indireta (autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, coligadas ou incorporadas);

2) pessoa física vinculada a empresa ou particular que, por contrato ou convênio, se obriga a prestar serviços públicos.

Fica excluída do conceito legal: pessoa física que mantém vinculação contratual com a Administração Pública para realizar atribuição que não lhe é típica.”¹⁵²

A jurisprudência reforça a lição do jurista, no sentido da amplitude do conceito, para fins penais:

“Comete o delito de corrupção passiva aquele que, exercendo função de destaque em empresa concessionária de serviço público, solicita e recebe de fornecedores da mesma favores para o pagamento de seus créditos’ (TJSP – EI – Rel. Mendes França – RT 405/104). No mesmo sentido: TJSP – AC – Rel. Acácio Rebouças – RT 392/124.”¹⁵³

Ainda a respeito dessa equiparação, encontra-se na doutrina uma crítica no sentido de que o dispositivo limita sua aplicação às hipóteses em que o funcionário é o autor de algum dos crimes previstos no capítulo I, e não quando se trata de vítima.

Damásio E. de Jesus ensina que, acerca da possibilidade da aplicação da figura do funcionário público por equiparação ao sujeito passivo de outros crimes, como por exemplo, nos crimes contra a honra, há duas orientações: uma restritiva, que nega essa possibilidade (então, no caso de uma pessoa ofender um funcionário de entidade paraestatal, esse ofensor responderá por injúria e não por desacato); e outra extensiva, que a autoriza. O penalista defende a primeira delas, por entender que se o legislador quisesse estender o conceito, teria o inserido também no final do Capítulo II do Título XI do Código Penal, o que não fez¹⁵⁴.

¹⁵² Ibid., p. 121-122.

¹⁵³ Alberto Silva Franco e Rui Stoco, *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*, p. 3866-3867.

¹⁵⁴ Ibid., p. 122.

3.1.2.3 O aumento de pena fixado no artigo 327, §2º., do Código Penal

Nos termos do artigo 327, §2º., do Código Penal (incluído pela Lei n. 6.7990/80), aumenta-se a pena em um terço, quando os autores dos crimes praticados contra a administração ocuparem “*cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.*”

Relativamente a tal dispositivo, Damásio E. Jesus ensina que também existem duas correntes de entendimento na doutrina.

A primeira, e a acolhida pelo autor, seria a restritiva, de acordo com a qual o dispositivo abrigaria uma causa de aumento de pena, específica para os aqueles que estão expressamente referidos na regra legal; e a segunda seria a ampliativa, segundo a qual todos os funcionários das entidades apontadas no dispositivo seriam equiparados a funcionários públicos, incidindo a causa de aumento de pena aos seus superiores, na forma no texto legal¹⁵⁵.

A regra do citado dispositivo pune com maior rigor aqueles que gozam da confiança da administração. Essa confiança se revela na própria posição de direção ocupada pelo indivíduo, posição esta que se, por um lado, confere-lhe maior poder de mando, por outro, impõe-lhe maior responsabilidade como contrapartida.

Na posição de direção, é razoável supor que o indivíduo tenha acesso a informações privilegiadas e tenha o poder de tomar decisões, o que, no caso de estar intencionado à prática de crimes, lhe assegura grande vantagem.

No caso de crime de corrupção passiva, o sujeito que se encontra nessa posição, gozando da confiança da administração pública, tem largo campo de atuação, até porque, a depender do nível de seu cargo, terá poucos superiores hierárquicos a controlar suas atividades. Escudado pelo poder do cargo, o indivíduo pratica crimes, sabendo que poucos terão ânimo de denunciá-lo às autoridades. É evidente a gravidade desse comportamento.

Deste modo, aquele que se vale de sua posição de direção, para fazer de sua atuação um balcão de negócios, certamente pratica infração mais grave do que aquele que se corrompe, sem a traição da confiança especialmente nele depositada pela administração pública.

¹⁵⁵ Ibid., p. 122-123.

3.1.2.4 O funcionário público estrangeiro

Relativamente ao assunto do funcionário público estrangeiro para fins penais, cabe uma observação a respeito de algumas das alterações efetuadas no Código Penal pela Lei n. 10.467/2002.

Essa Lei, decorrente das disposições da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, assinada pelo Brasil (Decreto n. 3.678/2000 e Decreto Legislativo n. 125/2000), inseriu no Código Penal, entre outros, o artigo 337-D, segundo o qual funcionário público estrangeiro, para fins penais, é aquele que, *“ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública em entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro.”* No parágrafo do dispositivo, é equipado a funcionário público estrangeiro *“quem exerce cargo, emprego ou função em empresas controladas, diretamente ou indiretamente, pelo Poder Público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais.”*

Interessante observar que, diferentemente do art. 327 do Código Penal que, como visto, elegeu como critério determinante a função desempenhada pelo funcionário (teoria objetiva), o artigo 337-D acolheu o critério da vinculação do indivíduo ao *cargo, emprego ou função públicas em entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro* ou ao *cargo, emprego ou função em empresas controladas, diretamente ou indiretamente, pelo Poder Público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais*, independentemente de exercer função inerente à administração.

Com isso, deixou de abarcar pessoas vinculadas a empresas privadas que realizam atividades públicas em representações de Estado estrangeiro ou em organizações públicas internacionais.

3.1.2.5 O foro por prerrogativa de função

Quando se examina o conceito de funcionário público no âmbito do direito penal, é necessário lembrar que alguns deles têm foro especial por prerrogativa de função.

Mônica Nicida Garcia relembra que a Constituição Federal de 1988 fixou foros privilegiados para o processo e julgamento das infrações penais comuns¹⁵⁶ (excetuada a competência da Justiça Eleitoral e da Justiça Militar).

A autora tece severas críticas a essa regra, à vista da atual conformação do Estado brasileiro. Segundo ela, quando da instituição dos foros privilegiados, pela Constituição Imperial de 1824, o Brasil ainda vivia o *status* de colônia, em uma época em que o receio da falta generalizada de independência e isenção dos julgadores era evidente. E essa não seria mais a atual realidade, o que afastaria a razão de ordem história da regra:

“Lamentavelmente, ainda há fraudes, ainda há oligarquias regionais procurando manter suas influências, ainda há os que trocam seus votos por favores, por promessas, pela busca da garantia de sua subsistência.

Mas não é mais essa a regra. Essas situações pontuais ao exercício diuturno da cidadania, que tem propiciado aos Tribunais Eleitorais cassar candidaturas eivadas de vícios e anular eleições fraudulentas, vêm se encarregando de fazer desaparecer.

Hão de desaparecer, também, por isso, os privilégios decorrentes de uma situação de fato que é muito diferente daquela que ditou a sua instituição. O povo mudou, o Judiciário cresceu, os agentes públicos em geral e os políticos em particular têm amadurecido e o privilégio de foro não tem mais lugar na República. (...)

Assim é que se conclui que a razão histórica da instituição do foro por prerrogativa de função – as pretensamente maiores independência e isenção dos tribunais superiores em relação aos juízes e tribunais inferiores – não se sustenta, diante dos princípios constitucionais que outorgam a todos os juízes o mesmo estatuto e diante da notória alteração do perfil da sociedade, hoje constituída por cidadãos; de outra parte, despontam razões relevantes para que não se mantenham esses foros especiais: a vocação eminentemente recursal dos tribunais e a supressão de instâncias, e de oportunidade de defesa.

¹⁵⁶ Presidente da República, vice-presidente, membros do Congresso Nacional, ministros do Supremo Tribunal Federal, procurador-geral da República, ministros de Estado e comandantes da Marinha, Exército e Aeronáutica, membros dos tribunais superiores, membros do Tribunal de Contas da União e chefes de missão diplomática de caráter permanente: Supremo Tribunal Federal (art. 86 e art. 102, I, “b” e “c”, da Constituição Federal); Governadores dos Estados e do Distrito Federal, desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do trabalho, membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante esses tribunais: Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, “a”, da Constituição Federal); Juízes federais, da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho e membros do Ministério Público da União: Tribunal Regional Federal da respectiva área de jurisdição (art. 108, I, “a”, da Constituição Federal); Prefeitos municipais: Tribunal de Justiça da respectiva jurisdição (art. 29, X, da Constituição Federal); Agentes políticos dos Estados: a ser fixado pelas respectivas Constituições Estaduais, em geral para atribuir competência ao Tribunal de Justiça. (*Responsabilidade do agente público*, p. 161)

Acima de tudo, não se coadunam os foros por prerrogativa de função – os verdadeiros privilégios históricos, como se viu – com o princípio da isonomia e o princípio republicano.”¹⁵⁷

Como bem assinalado pela autora, a existência de foros por prerrogativa de função parece ser regra descompassada a princípios caros à Constituição de 1988, sobretudo ao princípio da isonomia.

Afinal, qual razão de ordem técnica há para que, por exemplo, um membro de tribunal de contas de estado seja investigado e processado pelo Superior Tribunal de Justiça e não por um juiz singular, como qualquer outro cidadão que pratica um crime comum? Por que assegurar um foro especial, por prerrogativa de função, se o crime é comum?

O foro por prerrogativa de função, resquício de outro momento histórico vivido pelo país, parece não encontrar amparo na atual conformação do ordenamento jurídico brasileiro, sendo alvo de críticas por parte da doutrina e também, como é notório, da opinião pública que suspeita que no instituto esteja travestida uma forma de favorecimento, de privilégio.

3.1.2.6 O sujeito passivo do crime previsto no artigo 317 do Código Penal

O sujeito passivo do crime de corrupção passiva é o próprio Estado.

Para Waldo Fazzio Jr., o sujeito passivo imediato é sempre o Estado, em todos os seus aspectos: seu patrimônio, a probidade, a impessoalidade, a publicidade, a moralidade e a eficiência. E o sujeito passivo mediato é a própria sociedade, prejudicada pelo desvio de conduta do funcionário¹⁵⁸. Na mesma linha, Noronha¹⁵⁹.

Podem existir situações em que o particular também figure como sujeito passivo, nos casos em que a conduta desviante lhe tenha causado prejuízos.

De acordo com Waldo Fazzio Jr., são pacientes dos atos de corrupção pública expressos como crimes contra a Administração em geral: as autarquias e suas agências; as fundações do Poder Público; as empresas públicas; as

¹⁵⁷ Ibid., p. 161-165.

¹⁵⁸ *Corrupção no Poder Público: Peculato, Concussão, Corrupção Passiva e Prevaricação*, p. 41.

¹⁵⁹ *Direito Penal, volume 4: dos crimes contra a saúde pública a disposições finais*, p. 258.

sociedades de economia mista; as subsidiárias e controladas dessas sociedades; as empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto; as concessionárias e permissionárias de serviços públicos; as empresas conveniadas ou contratadas para execução de atividades públicas; e os serviços sociais autônomos¹⁶⁰.

Mirabete também entende que o sujeito passivo é o Estado, “*titular do bem jurídico penalmente tutelado, e o extraneus quando este não pratica o crime de corrupção ativa.*”¹⁶¹

3.1.3 A vantagem indevida e o princípio da insignificância

3.1.3.1 A vantagem indevida prevista no artigo 317 do Código Penal

Discute-se na doutrina qual é a natureza da vantagem indevida, referida no art. 317 do Código Penal, objeto material do crime.

Para Hungria, a vantagem prevista do artigo 317 do Código Penal deve revestir-se de caráter patrimonial, sendo “*dinheiro ou qualquer utilidade material*”¹⁶².

Noronha, por seu turno e lamentando a imprecisão do tipo, adota o sentido amplo da expressão:

*“Pena que em matéria tão controvertida, a lei deixasse em aberto a questão, não se definindo expressamente. De fato, a divergência é antiga e intensa. Assim, por exemplo, enquanto Puglia e Levi restringem o conceito de vantagem ou utilidade, não admitindo a moral, sentimental, sexual etc., Sabatini e Carrara dão-lhe amplitude, não a circunscrevendo à natureza econômica ou patrimonial. O primeiro, v.g. diz: ‘Não cremos, porém, que na expressão outra utilidade que se possa compreender a satisfação de um sentimento de vingança ou desafogo do ódio etc.’. Entretanto, Sabatini escreve: ‘Portanto, entram no conceito de utilidade os gozos intelectuais, sexuais ou morais procurados ou prometidos...’ Somos dos que optam pelo sentido amplo.”*¹⁶³

¹⁶⁰ Ibid., p. 49.

¹⁶¹ *Manual de Direito Penal, volume 3: parte especial, arts. 235 a 361 do CP*, p. 307.

¹⁶² *Comentários ao Código Penal. Vol. IX – arts. 250 a 361*, p. 370.

¹⁶³ Ibid., p. 261.

Pagliario e Paulo José da Costa Jr. também sustentam que o conceito de vantagem indevida deve ser entendido de modo mais amplo, não se levando apenas em conta o valor material ou econômico da vantagem pretendida; deve tal vantagem, obrigatoriamente, contudo, ser não autorizada por lei e representar um proveito do agente ou de terceiro (no mesmo sentido, Edmundo Oliveira¹⁶⁴, Damásio E. de Jesus¹⁶⁵, José Paulo Baltazar Jr.¹⁶⁶ e Bento de Faria¹⁶⁷). Os mesmos autores Pagliario e Paulo José da Costa Jr. apontam ainda para a necessidade de ser verificada a relação entre o ato funcional negociado e a vantagem indevida, tal como uma relação de prestação e contra-prestação, havendo certa proporção entre ambas. Disso decorre que o ato de ofício deve ser individualizado ou individualizável, a recompensa deve necessariamente apresentar um caráter de contra-prestação, igualmente individualizada ou individualizável, e a retribuição deve ser propiciada em face do ato realizado ou a realizar-se¹⁶⁸.

Segundo Fernando Henrique Mendes de Almeida, a devolução da vantagem indevida não afasta a ocorrência do crime, e isso porque, enquanto no direito civil, o bem indevido deixa de constituir ponto de atenção do legislador quando seu retentor o devolve ao legítimo dono, no direito penal, ao contrário, a única função da devolução espontânea, para o autor, é comprovar o fato¹⁶⁹.

Waldo Fazzio Jr. acrescenta também que, além de a vantagem não ter que necessariamente apresentar o caráter patrimonial, tampouco ela há de ser imediata, o que, na prática pode dificultar a apuração do tipo:

“Outras vantagens prestam-se a indagações suscetíveis de comprovação necessária. Na prática, só aparecem muito tempo depois de ocorridas. Tais são os casos de uma doação de bens móveis simulada por negócio triangular com terceiro; uma dívida perdoada; um emprego para parente em empresa de grande porte; o pagamento de um débito simulado etc.”¹⁷⁰

¹⁶⁴ *Crimes de corrupção*, p. 57.

¹⁶⁵ *Direito Penal – 4º. Vol. – Parte especial: dos crimes contra a fé pública a Dos Crimes contra a administração pública*, p. 167.

¹⁶⁶ *Crimes Federais: contra a administração pública, a previdência social, a ordem tributária, o sistema financeiro nacional, as telecomunicações e as licitações, estelionato, moeda falsa, abuso de autoridade, tráfico transnacional de drogas, lavagem de dinheiro*, p. 122.

¹⁶⁷ *Código Penal Brasileiro (comentado) – volume VII – Parte Especial (arts. 286 a 361)*, p. 104

¹⁶⁸ *Dos crimes contra a administração pública*, p. 112-114.

¹⁶⁹ *Dos crimes contra a Administração Pública*, p. 79.

¹⁷⁰ *Corrupção no Poder Público: Peculato, Concussão, Corrupção Passiva e Prevaricação*, p. 172-173.

Na hipótese do recebimento de vantagem pelo funcionário, que não vantagem indevida, o tipo penal evidentemente não se aperfeiçoa, inexistindo a prática criminosa. Por exemplo, se o chefe de uma repartição pública aceita de um particular uma impressora nova, em substituição àquela que estava quebrada, a fim de que o serviço público não sofra qualquer interrupção, não se poderá falar em crime de corrupção passiva.

A depender do caso concreto, uma infração disciplinar poderá até restar caracterizada, caso se constate que esse mesmo chefe tenha deixado de solicitar a tempo a seus superiores uma nova máquina antes que a antiga falhasse completamente. No entanto, não há que se ver em sua conduta o crime de corrupção passiva, pois o objeto material discutido não caracteriza a vantagem indevida do tipo penal. É o que se encontra na jurisprudência, selecionada junto à doutrina:

“Recebimento de dinheiro e sua aplicação em proveito do próprio serviço público.

Inocorrência – Delegado de Polícia que aceita a oferta de dinheiro, aplicando-o na aquisição de gasolina para a viatura, a fim de intensificar o policiamento na cidade – Vantagem recebida, pois, em proveito do próprio serviço público – Absolvição decretada – Inteligência do art. 317 do CP – ‘Importância recebida não em proveito de pessoa física ou de direito privado, mas para ser aplicada no próprio serviço público, não configura o delito de corrupção passiva’ (TJSP – AC – Rel. Marcílio Medeiros – RT 527/406).”¹⁷¹

Por fim, quando se analisa a figura da vantagem indevida trazida pelo artigo 317 do Código Penal, é interessante relacioná-la a disposições da Lei n. 8.429/92 (Improbidade Administrativa), em especial as de seu artigo 9º, haja vista que a mesma conduta pode recair nas duas normas. Mais adiante esse assunto será tratado especificamente.

3.1.3.2 O princípio da insignificância

Praticado o crime de corrupção passiva, resta saber se sobre ele incide o princípio da insignificância. Por exemplo, se um policial rodoviário solicita de um

¹⁷¹ Alberto Silva Franco e Rui Stoco, *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*, p. 3869.

motorista apressado a quantia de R\$ 50,00 para deixar de autuá-lo, deve o Estado mover seu aparato criminal e administrativo, promovendo a prisão em flagrante do policial, sua condenação e, se o caso, sua demissão?

De acordo com Francisco de Assis Toledo:

“Segundo o princípio da insignificância, que se revela por inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se com bagatelas. Assim, no sistema penal brasileiro, por exemplo, (...) o peculato do art. 312 não pode estar dirigido a ninharias como a que vimos em um volumoso processo no qual se acusava antigo servidor público de ter cometido peculato consistente no desvio de algumas poucas amostras de amêndoas (...)”¹⁷²

Mauricio Antonio Ribeiro Lopes, em obra específica sobre o princípio da insignificância, aponta como seu fundamento os princípios da igualdade, da liberdade, da fragmentariedade, da subsidiariedade e o princípio da proporcionalidade, sustentando a vinculação da ofensa concreta a bens jurídicos à aplicação do Direito Penal. Para o autor, para composição do tipo penal não basta apenas a verificação de seus aspectos formais, mas também sua composição *“por elementos objetivos que levem à percepção da utilidade e da justiça de imposição de pena criminal ao agente.”*¹⁷³

Patrícia Barcelos Nunes de Mattos Rocha, tratando do princípio da insignificância nos crimes de corrupção ativa, ensina que a insignificância da ofensa afasta a própria tipicidade, o que não pode ocorrer no caso:

“Data vênia, a razão de ser da norma contida no art. 333 do Código Penal é a proteção do bem público, da lisura da administração pública. Assim, qualquer pessoa que aceite ou solicite vantagem está comprometendo uma série de valores fundamentais. Está transacionando com bens que transcendem a sua esfera jurídica individual.

Além disso, o campo de aplicabilidade do princípio da insignificância é o dos crimes contra o patrimônio, em que há disponibilidade, e não em relação a crimes que envolvam valores fundamentais para a preservação de um mínimo de ética e confiabilidade nas relações sociais. (...)

Entretanto, seja qual for a quantia solicitada, irrisória ou não, já está revelada a intenção do indivíduo de dispor de vantagem indevida

¹⁷² *Princípios básicos de Direito Penal*, p. 133.

¹⁷³ *Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da lei 9.099/95: juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual*, p. 38.

para corromper o funcionário público, no exercício de suas funções.”¹⁷⁴

Sobre o tema, vale referir a jurisprudência selecionada por José Paulo Baltazar Jr, que nega a aplicação do princípio:

“Princípio da insignificância

Cuidando-se de crime que atenta contra a administração pública, é inaplicável o princípio da insignificância (STJ, RHC 8.357/GO, Edson Vidigal, 5ª. T, un., 18.12.01; TRF4, AC 2000.04.01.104012-9/RS, Fábio Rosa, 7ª. T, un., DJ 16.01.02).

Ainda, para o TRF da 4ª. Região: “O valor da vantagem não integra o tipo penal, motivo pelo qual não ocorre atipicidade se este for ínfimo” (TRF4, AC 1998.04.01.025927-5/PR, João Pedro Gebran Neto (conv.), 2ª. T, un., 21.02.01)”¹⁷⁵

Reforçando esse entendimento, eis o que diz a jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal, quanto aos requisitos para a aplicação do princípio, *in verbis*:

“EMENTA: PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. BEM JURÍDICO TUTELADO. PATRIMÔNIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER SUPRAINDIVIDUAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO. ORDEM DENEGADA. I - A aplicação do princípio da insignificância de modo a tornar a conduta atípica exige sejam preenchidos, de forma concomitante, os seguintes requisitos: (i) mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) relativa inexpressividade da lesão jurídica. II - No caso sob exame, não há falar em reduzido grau de reprovabilidade da conduta, uma vez que o delito em comento atinge bem jurídico de caráter supraindividual, qual seja, o patrimônio da previdência social ou a sua subsistência financeira. Precedente. III - Segundo relatório do Tribunal de Contas da União, o déficit registrado nas contas da previdência no ano de 2009 já supera os quarenta bilhões de reais. IV - Nesse contexto, inviável reconhecer a atipicidade material da conduta do paciente, que contribui para agravar o quadro deficitário da previdência social. V - Ordem denegada.”¹⁷⁶

¹⁷⁴ *Corrupção na era da globalização*, p. 75.

¹⁷⁵ *Crimes Federais: contra a administração pública, a previdência social, a ordem tributária, o sistema financeiro nacional, as telecomunicações e as licitações, estelionato, moeda falsa, abuso de autoridade, tráfico transnacional de drogas, lavagem de dinheiro.*, p. 122.

¹⁷⁶ HC 98021 / SC, 1ª. Turma, STF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 22.06.2010, v.u., disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=princípio%20%20e%20da%20e%20insignificância&base=baseAcordaos>> Acesso em: 22.08.2010.

Retomando-se então o que foi tratado acerca do bem jurídico tutelado pelo artigo 317 do Código Penal, e em geral pelos demais crimes funcionais, verifica-se que o crime, longe de ser patrimonial, tutela a probidade, o decoro, da administração pública.

Desta forma, o valor da quantia solicitada pelo policial, no exemplo acima dado, é irrelevante ao enquadramento de sua conduta como crime, uma vez que teve a mesma o condão de violar o bem jurídico tutelado. Evidentemente, o juiz, no momento de fixar a pena, poderá levar em consideração o pequeno montante da propina solicitada, mas o crime estará consumado.

Waldo Fazzio Jr., entende que o princípio da insignificância não se aplica ao crime de corrupção passiva. Para ele, nem mesmo é possível aplicar os benefícios da regra do arrependimento posterior prevista no art. 16 do Código Penal (*“Ar. 16. Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços)”*), caso o agente trate de reverter ao erário os frutos obtidos com sua conduta ilegal, posto que não se trata de um crime patrimonial, sem prejuízo, contudo, de o juiz levar em consideração esse comportamento no momento da fixação da pena¹⁷⁷.

No mesmo sentido Bento de Faria, para quem o arrependimento posterior não modifica a responsabilidade, nem faz com que o delito desapareça. Para ele, entretanto, as *“dádivas de mera cortesia, ou os presentes, sendo dados em atenção a um uso geral”* faz com que desapareça a própria ilegalidade desses atos. Menciona que a jurisprudência da Corte Suprema da Itália não considerou como corrupção a aceitação de frutas, a módica demonstração de gratidão ou a pequena gratificação por um serviço urgente¹⁷⁸.

Edmundo Oliveira observa a importância da análise no caso concreto:

“O critério para decidir, em cada caso, se o munusculum há de ser considerado instrumento de corrupção deve ser o de saber se a coisa dada teve caráter suavizante dos escrúpulos do funcionário e se esse a recebeu para o fim de realizar o ato funcional. É a matéria de fato e, portanto, de prova, a de verificar se ocorreram tais circunstâncias. Na dúvida deve o juiz descartar as intenções criminosas do doador e do funcionário.

¹⁷⁷ *Corrupção no Poder Público: Peculato, Concussão, Corrupção Passiva e Prevaricação*, p. 84.

¹⁷⁸ *Código Penal Brasileiro (comentado) – volume VII – Parte Especial (arts. 286 a 361)*, p. 108 e 106.

Todavia, é necessária muita prudência nessa avaliação porque o funcionário é mulher de César: não lhe basta ser honesto, é preciso parecer honrado. O bem jurídico protegido pela lei penal é a insuspeitabilidade do funcionário no trato da coisa pública. Por isso, algumas legislações têm dispositivo específico para o caso de munusculum. Sirvam de exemplo o Código Penal espanhol, art. 390 e o argentino, art. 259.”¹⁷⁹

Em conclusão, os crimes contra a administração, entre eles a corrupção passiva, ofendem o decoro da administração e, portanto, não podem ser mitigados pelo princípio da insignificância, orientado aos crimes contra o patrimônio. Voltando ao exemplo do policial rodoviário, a quantia de R\$ 50,00 foi suficiente a alterar seu comportamento, fazendo com que ele deixasse de agir, materializando-se como vantagem indevida. Não há que se falar em princípio da insignificância.

Isso, todavia, não importa dizer que o funcionário que se apropriar de algumas poucas amostras de amêndoas, como no exemplo mencionado por Francisco de Assis Toledo, deva ser condenado pelo crime de peculato – mas talvez não em virtude do princípio da insignificância, como argüido pelo autor.

A depender do caso concreto, como bem pontuado por Edmundo Oliveira, o objeto da conduta não chega a interferir no próprio comportamento do funcionário, por nem mesmo alcançar a qualidade de vantagem indevida. Ou seja, o tipo não se completa.

Veja-se a jurisprudência selecionada da obra de Alberto Silva Franco e Rui Stoco:

“Não caracteriza o delito de corrupção passiva a solicitação a outrem de irrisória importância para reembolso de despesas de combustível gasto pelo solicitante, comissário de menores, em sindicância realizada para subsídio a pedido de adoção de menor’ (TJSP – AC – Rel. Dirceu de Mello – RT 579/306).”¹⁸⁰

Em outras palavras, a não incidência do princípio da insignificância aos crimes contra a administração não significa dizer, por óbvio, que toda e qualquer conduta em que um servidor aceitar qualquer coisa de um particular será um crime de corrupção passiva.

Na análise do caso concreto, deverão ser consideradas outras circunstâncias (valor e qualidade do objeto, circunstância e motivação de sua

¹⁷⁹ Crimes de corrupção, p. 49.

¹⁸⁰ Código Penal e sua interpretação jurisprudencial, p. 3870.

entrega, conduta posterior do funcionário etc) que, somadas, poderão fundamentar a conclusão de que houve o crime ou não, estando ou não presentes todos os elementos do tipo, entre eles o dolo do agente e a própria vantagem, que há de ser, repita-se, indevida.

3.1.3.3 Os pequenos presentes

Alguns autores, como visto, tratando da questão do princípio da insignificância aos crimes contra a administração, defendem sua aplicação para o caso dos pequenos presentes.

Para Mirabete, por exemplo, o princípio da insignificância se aplica aos casos de recebimento pelo funcionário de pequenas gratificações, não caracterizadas como retribuição por um ato funcional¹⁸¹. Rogério Greco também entende que tal princípio poderá ser aplicado, excluindo-se da figura típica do artigo 317 do Código Penal, às vantagens de valor “irrisório”, “*quando os funcionários são presenteados com bombons, doces, canetas, algumas pequenas lembranças, principalmente em datas comemorativas, a exemplo do que ocorre com o Natal*”, posto que ausente o dolo da conduta¹⁸². No mesmo sentido, Nucci, para quem se aplica o princípio da insignificância aos pequenos mimos e lembranças¹⁸³.

Salvo melhor juízo, como já se disse logo antes, não parece ser o caso de argüir o princípio da insignificância para negar a consumação da corrupção passiva quando do recebimento de pequenos presentes. Tal crime exige como objeto material a figura da *vantagem indevida*, qualidade que, a princípio, pequenos presentes, por si só, não revelam ter.

O princípio da insignificância está voltado aos crimes patrimoniais e pode ser aplicado, por exemplo, no caso clássico do furto de uma galinha ou no furto de um tubo de pasta de dente. O tipo do artigo 155 do Código Penal terá se configurado em todos seus elementos (“*subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel*”), mas o agente poderá deixar de ser condenado em virtude, justamente, do princípio da insignificância.

¹⁸¹ *Manual de Direito Penal, volume 3: parte especial, arts. 235 a 361 do CP*, p. 307.

¹⁸² *Curso de Direito Penal: parte especial, volume IV*, p. 418-419.

¹⁸³ *Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial*, p. 959.

Já no caso dos pequenos presentes (um calendário, uma caneta, alguns doces, um livro etc), por sua própria natureza, eles não se apresentam como vantagem indevida, não tendo ainda condão de alterar o comportamento do funcionário. Assim, um funcionário que simplesmente aceita um livro, não terá aceitado vantagem indevida, não se podendo falar em crime de corrupção passiva.

Para Hungria, “(...) *gratificações usuais, de pequena monta, por serviços extraordinários (não se tratando, é bem de ver, de ato contrário à lei), não podem ser consideradas material de corrupção.*”¹⁸⁴

No mesmo sentido, Waldo Fazzio Jr, para quem “(...) *os mimos natalícios, geralmente de pequeno valor, bem como rotineiros presentes de aniversário, manifestações de carinho e delicadeza em relação à esposa, genitores e filhos do agente público não importam em corrupção*”¹⁸⁵ e Damásio E. de Jesus¹⁸⁶.

É certo que esse assunto sempre suscita polêmica. Afinal, a partir de que momento o presente deixa de ser singelo e, por sua freqüência, simpatia, cortesia, passa a cativar o funcionário, desviando seu comportamento? Um exemplar do livro escrito pelo advogado pode ser um presente cortês ao promotor de justiça, assim como um panetone dado pelo despachante ao oficial do departamento de trânsito, em comemoração ao evento natalino. São exemplos que, por seu valor e circunstância, não demonstram capacidade de alterar o ânimo do funcionário. Mas, e se, no primeiro exemplo, o advogado um dia presenteia o promotor de justiça com um livro, dali a pouco tempo entrega-lhe uma bela caneta, depois um livro raro que o presenteado havia lhe confessado estar procurando há anos, e depois alguns convites para uma aclamada estréia de peça teatral e assim por diante?

Vale repetir a lição de Edmundo Oliveira, no sentido de que se deve averiguar, no caso concreto, “*se a coisa dada teve caráter suavizante dos escrúpulos do funcionário e se esse a recebeu para o fim de realizar o ato funcional*”, e também seu alerta: “*funcionário é mulher de César: não lhe basta ser honesto, é preciso parecer honrado*”¹⁸⁷.

¹⁸⁴ *Comentários ao Código Penal. Vol. IX – arts. 250 a 361, p. 370.*

¹⁸⁵ *Corrupção no Poder Público: Peculato, Concussão, Corrupção Passiva e Prevaricação, p. 173.*

¹⁸⁶ *Direito Penal – 4º. Vol. – Parte especial: dos crimes contra a fé pública a Dos Crimes contra a administração pública, p. 167-168.*

¹⁸⁷ *Crimes de corrupção, p. 49.*

Na tentativa de solucionar o impasse, o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal, editado pelo Decreto n. 1.171, de 22.06.1994, fixa aquilo que parece óbvio. *In verbis*:

“XV - É vedado ao servidor público;

a) o uso do cargo ou função, facilidades, amizades, tempo, posição e influências, para obter qualquer favorecimento, para si ou para outrem;

.....
g) pleitear, solicitar, provocar, sugerir ou receber qualquer tipo de ajuda financeira, gratificação, prêmio, comissão, doação ou vantagem de qualquer espécie, para si, familiares ou qualquer pessoa, para o cumprimento da sua missão ou para influenciar outro servidor para o mesmo fim;”

Assim também o Código de Conduta da Alta Administração Federal, publicado no DOU de 22/08/2000, que veda à autoridade pública a aceitação de presentes (exceto de autoridades estrangeiras nos casos protocolares), assim não considerados aqueles itens que não apresentem valor comercial ou que tenham sido *“distribuídos por entidades de qualquer natureza a título de cortesia, propaganda, divulgação habitual ou por ocasião de eventos especiais ou datas comemorativas, não ultrapassem o valor de R\$ 100,00 (cem reais)”*.

A Resolução nº 3, de 23 de novembro de 2000, editada pela Comissão de Ética Pública, estabeleceu as regras “de caráter interpretativo” sobre o tratamento daquilo que separou em “presentes” e “brindes”, aplicáveis às autoridades públicas abrangidas pelo Código de Conduta da Alta Administração Federal (art. 9º. do Código de Conduta da Alta Administração Federal), descendo a detalhes dignos de nota (ANEXO – Item 6).

O Decreto nº 4.081, de 11 de janeiro de 2002, que instituiu o Código de Conduta Ética dos Agentes Públicos em exercício na Presidência e Vice-Presidência da República, também disciplinou a matéria, vedando ao agente público *“receber presente, transporte, hospedagem, compensação ou quaisquer favores, assim como aceitar convites para almoços, jantares, festas e outros eventos sociais”* (art. 10, inciso II).

As normas acima referidas têm aplicação em esfera administrativa, servindo apenas como um parâmetro para aplicação de sanções disciplinares. Uma vez que não se tratam de fontes primárias para o direito penal, sua utilização nesse

âmbito deve ser limitada, como mero auxiliar na interpretação da norma, sem qualquer vinculação do juízo criminal.

O que se pode afirmar sobre esse aspecto, em resumo, é que, em que pese alguns juristas considerarem que o recebimento de pequenos presentes não caracteriza o crime de corrupção passiva, em razão do princípio da insignificância, os pequenos presentes, por não comprometerem o comportamento do funcionário, não se materializam como vantagem indevida, sendo o ato, como consequência, atípico.

3.1.3.4 A promessa da vantagem indevida

Acerca da promessa da vantagem indevida, é irrelevante a intenção do corruptor em manter ou não sua palavra, nos casos em que o funcionário público tiver pautado sua conduta funcional por ela. Na hipótese de a promessa ser objetivamente impossível (exemplo: prometer um terreno na Lua), não há que se falar em crime, nem de corrupção passiva, nem de ativa.

3.1.4 O elemento subjetivo

O elemento subjetivo do crime de corrupção passiva para Hungria é o dolo genérico: “*vontade referida à solicitação ou recebimento de vantagem ou à aceitação de promessa em tal sentido, sabendo o agente que procede contra jus*”¹⁸⁸. Para o mesmo jurista, no caso de crime putativo, em que o sujeito ativo, sem saber e para ser testado, aceita uma vantagem fingida, não há punição a ser aplicada.

No mesmo sentido, Pagliaro e Paulo José da Costa Jr¹⁸⁹ e Mirabete¹⁹⁰.

Por outra forma, de acordo com o que ensina Delmanto, há doutrinadores, a exemplo de Noronha, que indicam que o dolo do agente há de ser específico, tendo-se em vista a expressão “para si ou para outrem”¹⁹¹.

¹⁸⁸ *Comentários ao Código Penal. Vol. IX – arts. 250 a 361*, p. 371-372.

¹⁸⁹ *Dos crimes contra a administração pública*, p. 121.

¹⁹⁰ *Manual de Direito Penal, volume 3: parte especial, arts. 235 a 361 do CP*, p. 309.

¹⁹¹ *Código Penal Comentado*, p. 794.

Tal expressão, contudo, tem como objetivo apenas indicar a destinação da vantagem indevida pelo agente criminoso que a recebeu, de modo a criminalizar a conduta, ainda que seu objeto material não fique para o próprio funcionário. Nesse sentido, a expressão “para si ou para outrem” trazida pelo artigo 317 do Código Penal não parece indicar um dolo específico do agente, que atua, portanto, com dolo genérico.

3.1.5 A corrupção qualificada (artigo 317, §1º, do Código Penal)

Diz o primeiro parágrafo do artigo 317 do Código Penal que a pena do crime de corrupção passiva 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.

O dispositivo qualifica uma hipótese de exaurimento do crime, vinculada a uma efetiva violação de dever funcional, que “*funciona como condição de maior punibilidade*”¹⁹². Segundo Delmanto, é a chamada “*corrupção própria exaurida*”¹⁹³.

Na hipótese tratada em tal regra, o funcionário público, uma vez já consumada a corrupção passiva, prossegue no desvio de sua conduta e pratica o ato combinado com o particular, com violação concreta de seu dever funcional. Valem ser citados os exemplos extraídos por Mirabete na jurisprudência, que bem ilustram sua ocorrência:

“(...) recebimento de propina por guardas de trânsito, que apreenderam o veículo condutor de mercadorias contrabandeadas, a fim de encombrir a prática do delito (RF 214/257); recebimento de propina por funcionário da seção de trânsito de delegacia de polícia para fornecimento de carteira de motorista sem os necessários exames (RJTJESP 48/308; RT 536/305; 520/356); recebimento de quantia por qualquer delegado de polícia para colocar em liberdade quem se encontra preso (RT 522/438); recebimento de propinas pelo policial rodoviário para abster-se de lavrar multas diante de irregularidades comprovadas (RJTJESP 42/353); solicitação de dinheiro por funcionários a proprietários de drive-in para a não-apuração de irregularidades que envolvem conduta de casal no interior do veículo ali estacionado (RTTJESP 41/338); recebimento

¹⁹² Nelson Hungria, op. cit., p. 372.

¹⁹³ Ibid., p. 795.

por chefe de Turmas Julgadoras, da Delegacia Regional Tributária, de dinheiro de comerciantes a fim de 'quebrar galhos', forçar situações e redistribuir processos (RJTJESP 45/352); solicitação de dinheiro para relevar falha em carteira de motorista (RJTJESP 20/337); solicitação de vantagem indevida por escrevente de cartório criminal para influir no andamento do processo, acenando com eventual prescrição da ação penal (RJTJESP 16/434). De acordo com o parágrafo 1º. Do art. 317, a prática do ato com infração do dever funcional, que agrava a pena, pode constituir, por si só, outro delito ou não, havendo, na primeira hipótese, concurso de crimes.”¹⁹⁴

Além da figura qualificada do §1º. do art. 317 do Código Penal, é importante que se diga que há também uma outra forma genérica de qualificação para todos os crimes funcionais, a disciplinada no artigo 327, §2º, do Código Penal.

Ainda sobre formas qualificadas de corrupção, em alguns países, tais como França e Alemanha, há uma figura de corrupção passiva qualificada para os juízes que praticam tais crimes, o que não ocorre no Brasil. Sobre isso, detalha Noronha:

“Própria do direito antigo era a distinção que se fazia da corrupção do magistrado: punindo-se mais gravemente o fato quando se tratasse de causa criminal. Esse deslinde, que foi conhecido do direito romano, passou para o direito francês, conquanto sem grande precisão e sem ter sido largamente aplicado. Hoje em dia, a regra é a de os Códigos definirem à parte o delito, estremando-o da concussão, como o fazem o argentino (art. 256), o dinamarquês (arts. 144 e s.), o belga (art. 246), o espanhol (arts. 385 e s.), o suíço (art. 315), o italiano (arts. 318 e 319) e outros. Nossos diplomas não olvidaram o delito (...)”¹⁹⁵

3.1.6 A corrupção privilegiada (artigo 317, §2º, do Código Penal)

De acordo com o artigo 317, §2º, do Código Penal, é apenado com detenção, de três meses a um ano, ou multa, o funcionário que pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem.

Nos dizeres de Hungria, nessa hipótese o interesse do sujeito ativo é

¹⁹⁴ Ibid., p. 310.

¹⁹⁵ *Direito Penal, volume 4: dos crimes contra a saúde pública a disposições finais*, p. 255.

“(...) satisfazer pedido de amigos ou corresponder a desejo de pessoa prestigiosa ou aliciante. Neste último caso é que o intraneus se deixa corromper por influência, isto é, trai o seu dever funcional para ser agradável ou por bajulação aos poderosos, que o solicitam; ou por se deixar seduzir pela ‘voz da sereia’ do interesse alheio.”¹⁹⁶

De acordo com Pagliaro e Costa Jr., a corrupção privilegiada se verifica quando o motivo determinante do crime não é a venalidade, mas o pedido ou a influência de outrem; o funcionário, por vezes desprovido de personalidade suficientemente robusta, cede aos pedidos dos mais graduados, ou à intervenção indevida dos poderosos, podendo inclusive se tratar de pedido de pessoa ligada ao funcionário por relações particulares¹⁹⁷.

A modalidade de corrupção passiva privilegiada é identificada a partir da motivação do servidor, que não tem a intenção, o dolo da corrupção, mas sim o dolo de praticar o ato de modo irregular, seguindo o elemento subjetivo específico do tipo que é ceder a pedido ou influência de terceiro.

Diferentemente do que ocorre nos demais crimes de corrupção passiva, a corrupção passiva privilegiada somente se consuma com a efetiva prática do ato irregular, com a violação concreta do dever funcional.

Admite a transação penal, ainda que combinada com o artigo 327, parágrafo segundo, do Código Penal (artigo 76 c/c art. 61 da Lei n. 9.099)¹⁹⁸.

3.1.7 A pena

A pena para o funcionário público que comete o crime de corrupção passiva é de dois a doze anos e multa.

Importante ressaltar a observação feita por Rogério Grecco¹⁹⁹:

“(...) Por intermédio da Lei n. 10.763, de 12 de novembro de 2003, foi alterada a pena relativa ao delito de corrupção tipificado no caput

¹⁹⁶ *Comentários ao Código Penal. Vol. IX – arts. 250 a 361, p. 372.*

¹⁹⁷ *Dos crimes contra a administração pública, p. 124.*

¹⁹⁸ Celso Delmanto (et al), *Código Penal Comentado*, p. 794.

¹⁹⁹ Críticas ainda mais duras à Lei n. 10.763/03 foram feitas pela doutrina. Cf. Antonio Santoro, *Casuísmo político-penal: a inconstitucionalidade da lei n. 10.763/03*, p. 13.

do art. 317 do Código Penal, elevando-a de 1 (um) a 8 (oito) anos, para 2 (dois) a 12 (doze) anos de reclusão.

Interessante notar que, embora tenha havido elevação das penas cominadas ao delito de corrupção passiva, foram mantidas as penas previstas para a modalidade de concussão, constante do caput do art. 316, em flagrante ofensa ao princípio da proporcionalidade, pois que, como vimos, a concussão, comparativamente ao delito de corrupção passiva, deve ser considerada mais grave, uma vez que o núcleo exigir dá a idéia de uma conduta onde o funcionário obriga, determinada, mediante algum tipo de coação (expressa ou implícita), a entrega da vantagem.”²⁰⁰

Em decorrência da regra da irretroatividade da lei penal mais gravosa, essa nova lei que aumentou a pena do crime do artigo 317 do Código Penal somente se aplica para os fatos ocorridos a partir de sua vigência, em 13.11.2003.

Antes dessa lei, a suspensão condicional do processo era cabível, na modalidade criminosa do “caput” e desde que não houvesse o aumento de pena do parágrafo segundo do artigo 327.

Atualmente, essa medida cabe somente na modalidade privilegiada do artigo 317, parágrafo segundo, do Código Penal (artigo 89 da Lei n. 9.099/95), mesmo que sobre a hipótese concreta se verifiquem os aumentos de pena.

3.1.8 O concurso de pessoas

Evidentemente, por força do estabelecido no artigo 30 do Código Penal (“*Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime*”), a elementar “funcionário público” do artigo 317 do Código Penal se comunica e pessoas que não sejam funcionários públicos podem concorrer nos crimes de corrupção passiva, como co-autores, desde que ao menos um dos agentes criminosos apresente essa qualidade funcional. Trata-se de um tipo plurissubjetivo, portanto. *In verbis*:

“EMENTA: PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. MAGISTRADO. CONDENAÇÃO. CO-AUTORIA. ADVOGADO.

1. O crime de corrupção passiva, consoante antiga, mas ainda atual jurisprudência, "somente se perfaz, quando fica demonstrado, mesmo através de indícios, que o funcionário procurou alienar ato de ofício."

²⁰⁰ *Curso de Direito Penal: parte especial, volume IV, p. 178.*

2. O exame dos indícios resultantes do contexto probatório levam à conclusão de que houve entre os co-partícipes (magistrado e advogado) uma concorrência efetiva para a prática do delito de corrupção passiva.

3. Denúncia procedente, com imposição das penalidades previstas lei.”²⁰¹

Caso entre os agentes do crime não se encontre nenhum funcionário público que tenha atuado em razão de sua função, o crime praticado por funcionário público contra a administração pública não será configurado, podendo-se estar diante de outro tipo de crime comum, como apropriação indébita, por exemplo.

Ainda no caso de concurso de pessoas, não é necessário que executor material do tipo seja o próprio funcionário público, que poderá se valer de um terceiro para concretização de seu intento criminoso. É o que a doutrina costuma chamar de corrupção indireta, por força da previsão do artigo 317 do Código Penal (“*Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente (...)*”).

Na hipótese de ser excluída a responsabilidade do funcionário público, o particular responderá pelo crime funcional, em decorrência da regra do concurso, nos casos de coação moral, de provocação do estado de incapacidade do funcionário, ou de incitação de funcionário não imputável, com a finalidade de vê-lo praticar o crime.

Já se o particular a quem o funcionário público recorreu para auxiliá-lo no crime for inimputável (sendo disso sabedor o funcionário), não se trata de co-autoria, mas sim de autoria mediata²⁰².

É importante destacar, todavia, que a regra do artigo 30 do Código Penal somente será aplicada na hipótese de ser do conhecimento do particular a qualidade de funcionário público de seu parceiro criminoso e de terem o mesmo dolo. Do contrário, restará a possibilidade de ser aplicado o artigo 29, §2º., do Código Penal (“*Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até a 1/2 (metade), na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave*”).

²⁰¹ AP n 224/SP, Corte Especial, STJ, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 01.10.2008, v.u., disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=corrup%E7%E3o+passiva+qualificada&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=4>> Acesso em: 22.08.2010.

²⁰² Sergio Habib, *Brasil: quinhentos anos de corrupção – enfoque sócio-histórico-jurídico-penal*, p. 165.

A participação do particular nesse crime é totalmente aceitável, nas figuras do induzimento, instigação e auxílio.

Por fim, o corruptor não responderá como co-autor do crime de corrupção passiva, pois responderá, de maneira autônoma, pelo crime de corrupção ativa (exceção à regra do art. 29 do Código Penal).

3.1.9 Os projetos de modificação legislativa

Atualmente, tramitando no Congresso Nacional, há projetos para modificação de dispositivos que tratam dos crimes praticados por funcionários públicos contra a administração pública, entre eles o crime de corrupção passiva.

Entre esses projetos, encontra-se o anteprojeto de lei para reforma do Código Penal, elaborado pela comissão de juristas formada por Luiz Vicente Cernicchiaro (presidente), Ney Moura Teles, Ela Wiecko Volkmer de Castilho, Licínio Leal Barbosa, Evandro Lins e Silva (consultor) e Damásio Evangelista de Jesus (consultor), de 24.03.1998.

A idéia de reformar o Código Penal não é recente, sendo sua primeira iniciativa datada de 1961, quando o Presidente Jânio Quadros incumbiu Nelson Hungria dessa tarefa. O anteprojeto apresentado em 1963 foi promulgado em 1969, para entrar em vigor em 1970. Contudo, recebeu sucessivas prorrogações da *vacatio legis*, vindo a ser revogado em 1978. Em 1984, a Parte Geral do Código foi reformada, permanecendo inalterada sua Parte Especial. Projetos de atualização da Parte Especial do Código Penal se sucederam, sem sucesso. Em 1997, foi constituída nova Comissão, por ordem do então Ministro da Justiça Íris Rezende, que elaborou o anteprojeto de 24.03.1998, com ênfase na atualização da Parte Especial do Código Penal²⁰³.

Por este anteprojeto, foi sugerida a criação do crime de improbidade administrativa, com aplicação de sanção penal, independentemente das sanções civis e administrativas. Foi também deslocado o conceito de funcionário público²⁰⁴

²⁰³ Luiz Vicente Cernicchiaro et AL, *Reforma do Código Penal (relatório e anteprojeto de lei)*, p. 01-02.

²⁰⁴ Essa é a redação proposta pelo anteprojeto, *in verbis*:

“Art. 354. Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce mandato, cargo, emprego ou função pública.

para o seu capítulo das “Disposições Gerais”, a fim de aplicá-lo também às situações em que o funcionário seja a vítima do delito, diferentemente do que ocorre hoje. Pelo anteprojeto, algumas condutas deixariam de ser crimes, como a condescendência criminosa, o abandono de função e o exercício funcional ilegal ou antecipado; em outros delitos, sugeriu o aumento da pena, como no peculato, na prevaricação e na advocacia administrativa.

Especificamente em relação ao crime de corrupção passiva, o anteprojeto apenas sugere uma modificação quanto à pena que, à época, era de um a oito anos, passando para reclusão de dois a oito anos (como visto, com a Lei n. 10.763, de 12 de novembro de 2003, a pena prevista no artigo 317 do Código Penal foi elevada, para dois a doze anos de reclusão). O anteprojeto propôs a extinção da corrupção passiva privilegiada.

Mais recentemente²⁰⁵, em 14.12.2009, o Poder Executivo enviou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 6.616/2009.

Entre as propostas deste projeto, está a majoração da pena do artigo 317 do Código Penal para reclusão, de quatro a doze anos, e multa, e a criação do crime de “corrupção passiva qualificada”, quando o crime de corrupção passiva for praticado por membro do Poder Judiciário, do Ministério Público, do Congresso Nacional, da Assembléia Legislativa do Estado, da Câmara Legislativa do Distrito Federal e da Câmara Municipal, Ministros e Conselheiros de Tribunais de Contas, Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador, Prefeito e Vice-Prefeito, Ministros de Estado, Secretários Executivos, Secretários Nacionais e

Funcionário público por equiparação. Art. 355. Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade autárquica, empresa pública ou fundação instituída pelo Poder Público.

Art. 356. A pena é aumentada de um terço se o funcionário público comete o crime valendo-se da condição de ocupante de cargo em comissão, função de direção e ou assessoramento ou no desempenho de mandato eletivo.”

²⁰⁵ No início deste ano, o Poder Executivo mandou também outro projeto de lei para responsabilização civil e administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira (*Projeto de Lei 6.826/10*, disponível em: <https://www.cgu.gov.br/Legislacao/Arquivos/PL_Responsabilidade_Administrativa.pdf> Acesso em: 22.08.2010). Essa regra já é realidade dos EUA: em 08.09.2010, foi publicada matéria no jornal *Folha de São Paulo*, dando conta de que, em agosto passado, a empresa brasileira UNIVERSAL LEAF TABACO, subsidiária de uma companhia norte-americana, foi condenada nos EUA a pagar o valor de US\$ 4,4 milhões, por haver pago propina a um funcionário público na Tailândia. Nos EUA, em decorrência do *Foreign Corrupt Practice Act*, empresas norte-americanas ou empresas estrangeiras que negociem suas ações nas bolsas daquele país ou que se utilizem de sua estrutura, podem ser alvos de penalidades quando envolvidas em atos de corrupção. De acordo com a mesma notícia, essa situação gera danos à imagem da empresa punida e altos custos para a reparação de sua reputação (Érica Fraga, *Brasil é alvo de lei anticorrupção dos EUA*, *Folha de São Paulo*, São Paulo, 08.09.2010, p. B1).

equivalentes, Secretários Estaduais, Distritais e Municipais, dirigentes máximos de autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista, e Comandantes das Forças Armadas.

De acordo com esse projeto, a pena desse novo delito seria de reclusão, de oito a dezesseis anos, e multa, o qual ainda seria incluído no rol dos crimes hediondos (art. 1º. da Lei n. 8.072/90) e também no rol dos crimes em que é passível de ser decretada a prisão temporária²⁰⁶.

Essas propostas de modificação revelam uma tentativa de endurecimento no trato da questão da corrupção passiva. Especialmente no PL 6.616/2009, fica evidente essa tendência, chegando-se a propor como sanção para o novo crime de corrupção passiva qualificada a pena mínima de reclusão de oito anos, o que supera a pena mínima da maioria dos delitos previstos no Código Penal, inclusive homicídio doloso, roubo, extorsão, estupro e atentado violento ao pudor, entre outros, o que pode sugerir certo destempero da proposta. Afinal, é de se estranhar que um crime de corrupção passiva, por mais ofensivo que seja, receba pena mínima superior à pena do crime de homicídio doloso.

Ademais, cabe ainda a crítica de que de pouco adianta editar novas leis, se o aparato necessário para que a elas seja dado cumprimento não está à sua altura. A medida, sozinha, é mero discurso.

3.2 A relação do crime de corrupção passiva com os outros crimes contra a administração pública

3.2.1 Os crimes funcionais do Código Penal

A doutrina costuma denominar os crimes previstos no Capítulo I do Título XI do Código Penal como crimes funcionais. O crime funcional se configura quando a conduta criminosa do tipo se apresenta vinculada à função do funcionário público.

²⁰⁶ Brasil. Presidência da República. Sub-chefia de Assuntos Parlamentares, *EMI n. 00018 2009*, disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/725561.pdf>> Acesso em: 22.08.2010.

Nas hipóteses em que essa vinculação não se apresenta, ou seja, quando um funcionário público pratica um crime, cujo cerne não esteja vinculado à sua condição funcional e ao desempenho de suas atribuições, o crime será comum, nem mesmo podendo haver o agravamento de sua pena, em virtude desta sua condição.

A doutrina classifica os crimes funcionais em próprios e em impróprios.

Os próprios são aqueles que têm como elemento essencial a função pública do agente, sem a qual o fato será atípico. Como exemplos, podem ser citadas a prevaricação, a conduta do excesso de exação e a própria corrupção passiva. Um particular, por exemplo, jamais poderá praticar, sozinho, um crime de corrupção passiva.

Já os crimes funcionais impróprios são aqueles que, ainda que não praticados por funcionários públicos, remanescem como crimes, mas com outra denominação, a exemplo do peculato que, extraída a condição funcional de seu agente, persiste na figura da apropriação indébita²⁰⁷.

A respeito desta nomenclatura, Mirabete ensina que a ela impropriamente também se tem dado a denominação de crimes de “responsabilidade” (artigos 513 e seguintes do CPP) e isso porque, segundo o penalista, “*seriam estes uma espécie daqueles (Constituição Federal, arts. 52, I e II, 85, 102, I, c, 105, I, a, 108, I, a etc, Lei n. 1079, de 10-4-1950 e Decreto-Lei n. 201, de 27-2-1967, alterados pela Lei n. 10.028 de 19-10-2000).*”²⁰⁸⁻²⁰⁹

No caso dos crimes funcionais, há para eles algumas regras específicas no Código de Processo Penal, fixadas em seu Título II – *Dos processos especiais*, Capítulo II – *Do processo e do julgamento dos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos*.

Diz o artigo 514 daquele Código que, nos crimes funcionais afiançáveis, após a apresentação da denúncia e antes de sua apreciação judicial, deverá o acusado ser notificado para apresentação do que a doutrina chama de defesa preliminar ou defesa prévia.

²⁰⁷ Mônica Nicida Garcia, *Responsabilidade do agente público*, p. 145.

²⁰⁸ *Manual de Direito Penal, volume 3: parte especial, arts. 235 a 361 do CP*, p. 276-277.

²⁰⁹ “A legislação pátria prevê alguns crimes que denomina crimes de responsabilidade, nas penas dos quais podem incidir alguns agentes políticos. Apesar de receberem essa denominação – crimes – não se encontram esses ilícitos dentro da esfera de responsabilidade criminal dos agentes públicos. Com efeito, a doutrina mais autorizada tem caracterizado os crimes de responsabilidade como infrações político-administrativas ou político-disciplinares (...)” (Mônica Nicida Garcia, op. cit., p. 169.)

A pena mínima para o crime de corrupção passiva é de dois anos de reclusão, inferior ao parâmetro prescrito no inciso I do artigo 323 do Código de Processo Penal: trata-se, portanto, de um crime afiançável.

Assim sendo, o funcionário público denunciado pelo crime de corrupção passiva deverá ser notificado para apresentar sua defesa prévia, que será analisada pelo juiz antes de decidir acerca do recebimento ou não da denúncia.

Caso eventualmente essa regra não seja observada, isso fatalmente será objeto de argüição de nulidade pela defesa, restando então verificar se da inobservância dessa regra houve efetivo prejuízo ao acusado, para que se possa caracterizar a nulidade processual, conforme entendimento da jurisprudência, *in verbis*:

“PROCESSUAL PENAL. PENAL. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DEFESA PRELIMINAR. CRIME IMPOSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. FACILITAÇÃO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. CONTRABANDO OU DESCAMINHO. CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA. CORRUPÇÃO PASSIVA. ASPECTOS MATERIAIS. AUTORIA. PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA. 1. A nulidade somente será declarada quando resultar em prejuízo para a parte. 2. A exigibilidade de defesa preliminar prevista (CPP, art. 514) pode ser dispensada em hipóteses em que a ação penal é precedida de inquérito policial. Por outro lado, a jurisprudência vem se manifestando no sentido de que esse procedimento reserva-se ao acusado a que se imputa apenas a prática de crimes funcionais e de que deve ser demonstrado prejuízo concreto à defesa para ser reconhecida nulidade decorrente de sua supressão. Precedentes da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal. (...)”²¹⁰

Ainda sobre esse assunto, diante da ocorrência de concurso de crimes, será necessário somarem-se as penas mínimas para verificar se a regra do artigo 514 do Código de Processo Penal incidirá no caso. É o que confirma julgamento recente do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO, FORMAÇÃO DE QUADRILHA E CORRUPÇÃO PASSIVA. CONCURSO MATERIAL. PENA MÍNIMA DE RECLUSÃO

²¹⁰ ACR 22883 (Processo 2005.03.99.047031-0), 5ª. Turma/SP, TRF 3ª. Região, rel. Des. André Nekatschalow, j. 05/10/2009, v.u., disponível em: <<http://www.trf3.jus.br/NXT/Gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=trf3e:trf3ve>> Acesso em: 22.08.2010.

SUPERIOR A DOIS ANOS. IMPOSSIBILIDADE DE FIANÇA. INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA. DESNECESSIDADE. 1. O artigo 323, I, do CPP não admite a fiança quando a pena mínima de reclusão for superior a dois anos. O artigo 514 do CPP determina que a notificação para apresentação da defesa prévia somente é cabível nos crimes afiançáveis. 2. O paciente foi denunciado pela prática dos crimes de estelionato, formação de quadrilha e corrupção passiva, cujas penas mínimas privativas de liberdade são de um ano para os dois primeiros e de dois anos para o terceiro. Logo, considerado o concurso material, a soma das penas-mínimas totaliza quatro anos, inviabilizando a aplicação do disposto no art. 514 do CPP. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes a fim de reformar o acórdão embargado e, em consequência, denegar a ordem. Prejudicados o pedido de extensão formulado por Sílvio César Madureira e os agravos regimentais interpostos por Emerson Luís Lopes e João Vicente Camacho Ferrario.”²¹¹

A agravante genérica prevista no art. 61, II, “g”, do Código Penal evidentemente não recai sobre os crimes funcionais, uma vez que tal condição compõe o próprio tipo penal.

Apontados esses aspectos gerais acerca dos crimes funcionais, a seguir serão pontuadas algumas das principais diferenças entre corrupção passiva e alguns dos outros crimes previstos no Título XI do Código Penal, que foram selecionados entre os que mais se avizinham ao tipo do artigo 317 do Código Penal.

3.2.1.1 Peculato (artigo 312 do Código Penal)

Nos termos do artigo 312 do Código Penal, o funcionário público que se apropria ou que desvia, em proveito próprio ou alheio, dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, responde pelo crime de peculato, apenado com reclusão de dois a doze anos, e multa. A mesma pena se aplica ao funcionário público que, embora não tenha posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em seu proveito ou de terceiro, valendo-se para tanto de facilidade que lhe proporciona sua qualidade de funcionário.

²¹¹ HC 96990 ED / SP, 2ª. Turma, STF, rel. Min. Eros Grau, j. 15.12.2009, v.u., disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=corrupção%20e%20passiva&b ase=baseAcordaos>> Acesso em: 22.08.2010.

O mesmo dispositivo traz em seu segundo parágrafo a modalidade culposa de peculato, apenada com detenção, de três meses a um ano, para a qual é prevista a possibilidade de reparação do dano (§3º.): se anterior à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se posterior, reduz de metade a pena imposta.

No crime de peculato, a conduta atenta diretamente contra o patrimônio da administração pública, não sendo desarrazoado falar-se na subtração de bens públicos ou particulares pelo funcionário público, em razão de sua função, bens estes que estão em sua posse legítima. Já na corrupção passiva, a vantagem indevida é provida pelo particular, o corruptor, ao funcionário público que comercializa sua função.

Ensina Paulo José da Costa Jr. que se a posse pelo funcionário público da coisa móvel subtraída não for legítima, o crime praticado será o de peculato-furto (art. 312, §1º.) ou mesmo o de furto (artigo 155 do Código Penal)²¹².

3.2.1.2 Concussão (artigo 316 do Código Penal)

O crime de concussão, previsto no artigo 316 do Código Penal, fixa pena de reclusão, de dois a oito anos, e multa, para o funcionário público que exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida.

Assim como na corrupção passiva, a vantagem indevida é provida pelo particular, porém não mais por sua ação como corruptor, mas sim em virtude da exigência do funcionário público.

No caso da concussão, o particular deixa a condição de corruptor ativo que lhe é própria na hipótese de corrupção passiva, passando à vítima de uma extorsão.

Algumas legislações não separam a concussão do crime de corrupção, a exemplo da Suíça, onde a concussão existe apenas como uma hipótese de excesso de exação²¹³.

Para Edmundo Oliveira, a corrupção passiva caracteriza um desvio de função, ao passo que a concussão um abuso de autoridade, sendo que o que

²¹² *Curso de direito penal – Volume 3 – Parte Especial*, p. 180.

²¹³ Edmundo Oliveira, *Crimes de corrupção*, p. 49.

justamente os distingue é a presença ou ausência da coação. Nesse sentido, aponta o autor que a concussão, diferentemente da corrupção passiva, é um crime complexo, composto pela soma da corrupção com a coação.

Conforme já assinalado, a doutrina critica a assimetria de penas entre esses dois tipos penais, causada pelas modificações trazidas pela Lei n. 10.763, de 12.11.2003: a concussão, comparativamente mais grave por trazer em si uma coação contra cidadão, recebe pena inferior do que a aplicada ao crime de corrupção passiva.

3.2.1.3 Prevaricação (artigo 319 do Código Penal)

Nos termos do artigo 319 do Código Penal, responde pelo crime de prevaricação o funcionário público aquele que retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal. A pena para esse crime é de detenção, de três meses a um ano, e multa²¹⁴.

De acordo com Paulo José da Costa Jr.:

“Praevicator, em latim, é aquele que tem as pernas tortas, cambaias. Daí deriva praevaricatio, que significa o ato de andar tortuosamente, desviado do caminho certo. Prevaricação é a infidelidade ao dever de ofício. É o descumprimento de obrigações atinentes à função exercida. Aproxima-se o presente delito da corrupção. Distinguem-se ambas as modalidades delituosas porque, na prevaricação, o funcionário não mercadeja sua função, nem negocia com o extraneus.”²¹⁵

Segundo ensina Waldo Fazzio Jr., diversamente do que ocorre nos crimes de corrupção passiva, peculato e concussão, em que o funcionário público busca aumentar seu patrimônio, por meio da apropriação ou furto (peculato), suborno (corrupção) ou da espoliação do particular (concussão), no caso do tipo do

²¹⁴ A Lei n. 11.466/2007 inclui uma nova disposição, *in verbis*: “Art. 319-A. Deixar o Diretor de Penitenciária e/ou agente público, de cumprir seu dever de vedar ao preso o acesso a aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo:

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

²¹⁵ *Curso de direito penal – Volume 3 – Parte Especial*, p. 197.

crime de prevaricação, o descumprimento omissivo ou diretamente comissivo da lei por parte do prevaricador viola os princípios da eficiência e da legalidade²¹⁶.

Diferentemente do que ocorre na corrupção passiva, no crime de prevaricação o agente busca a satisfação de um interesse ou sentimento pessoal. Nos dizeres de Rogério Greco: “*Com a finalidade de evitar a prática, infelizmente ainda muito comum, de retaliações ou favoritismos no funcionalismo público, foi criado o delito de prevaricação, tipificado no art. 319 do Código Penal.*”²¹⁷

3.2.1.4 Tráfico de influência (artigo 332 do Código Penal) e corrupção ativa (artigo 333 do Código Penal): crimes praticados por particulares contra a administração

Tanto o tráfico de influência como a corrupção ativa são crimes cometidos por particulares contra a administração. Não são crimes funcionais, mas, em virtude de sua aproximação com o delito em estudo, os mesmos serão tratados neste tópico.

O crime de tráfico de influência, previsto no artigo 332 do Código Penal, é praticado pelo particular que solicita, exige, cobra ou obtém, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função. A pena para esse delito é de reclusão, de dois a cinco anos, e multa. Aumenta-se a pena da metade se o particular alega ou insinua que a vantagem é também destinada ao funcionário (artigo 332, parágrafo único, do Código Penal).

Rogério Greco, analisando o tipo do artigo 332 do Código Penal, ensina que, nesse crime, o particular atua com a finalidade de obter vantagem de qualquer natureza, sob a justificativa de influir em ato praticado por funcionário público. Em outras palavras, o indivíduo age como um estelionatário, procurando arditosamente enganar a sua vítima²¹⁸.

A lição é complementada por Paulo José da Costa Jr., para quem o crime de prevaricação é uma figura particular de estelionato:

²¹⁶ *Corrupção no Poder Público: Peculato, Concussão, Corrupção Passiva e Prevaricação*, p. 88.

²¹⁷ *Curso de Direito Penal: parte especial, volume IV*, p. 426.

²¹⁸ *Ibid.*, p. 511-512.

“(...) A vantagem poderá ser de qualquer natureza (material ou moral). Não será exigido que o intermediário faça referência expressa ao funcionário. Poderá o agente declarar que irá atuar por intermédio de interposta pessoa, que dispõe de influência perante o funcionário visado, como sua amante. Indiferente semelhante particularidade ao tipo. Não importa igualmente que a finalidade pretendida pelo fraudador seja justa ou injusta, lícita ou ilícita. Suficiente à conduta a jactância do corretor de ilusão, de influir junto ao funcionário, quando não dispõe de nenhuma influência, ou quando a figura do funcionário é até imaginária. Pode suceder que o agente disponha verdadeiramente de influência junto ao funcionário. O crime se apresenta igualmente, pois a essência do delito está em arrotar prestígio, com a finalidade de fraudar o comprador de fumaça. Será igualmente indiferente ao tipo que a iniciativa de influir junto ao funcionário parta do agente, ou do interessado. Os essenciais do crime são: jactância do agente, a indução em erro e a obtenção da vantagem ou da promessa.”²¹⁹

A corrupção ativa, por sua vez, vem estabelecida no artigo seguinte e prescreve ao particular que oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício, pena de reclusão, de dois a doze anos, e multa. A pena pode ser aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário efetivamente retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional (artigo 333, parágrafo único, do Código Penal).

Em relação a esse delito, como dito de início, o legislador optou pelo modelo suíço, adotado pela maioria dos ordenamentos jurídicos, e separou a corrupção em duas modalidades independentes entre si: a passiva e a ativa.

Assim, se o particular oferecer vantagem indevida a um funcionário público, ele praticará o crime de corrupção ativa (trata-se de uma exceção dualista em matéria de concurso de agentes), mesmo que ela não seja aceita.

Como também já tratado, embora seja razoável supor que, em boa frequência, a corrupção passiva venha acompanhada de um crime de corrupção ativa, isso não é uma regra absoluta. Basta cogitar-se na corrupção passiva na modalidade “solicitar”, que restará consumada independentemente da resposta do particular. O inverso também é verdadeiro, pois pode haver o crime de corrupção ativa consumado, mesmo diante da negativa do funcionário público.

Por isso bem andou o legislador ao separar as condutas, conferindo autonomia aos tipos penais, para que não haja indevido beneficiamento do indivíduo

²¹⁹ Ibid., p. 219.

incorreto pela atitude correta da outra parte. Ou mesmo para que um tipo não se desqualifique em virtude de alguma particularidade do outro. Assim, por exemplo, ainda que paga a vantagem indevida por particular corruptor menor ou incapaz ao funcionário público, a corrupção passiva se consuma.

3.2.2 Outros crimes fixados no Código Penal e na legislação especial

Ainda quando se está em pauta a relação entre o crime de corrupção passiva e outros crimes, é preciso ter-se em mente que o Capítulo I do Título XI do Código Penal concentra boa parte dos crimes funcionais, mas nem todos.

Há outros crimes previstos na Parte Especial do Código Penal em que a condição de funcionário público é elementar ou qualificadora do tipo como, por exemplo, os artigos 150, §2º, 300 e 301²²⁰.

Veja-se o artigo 342, §1º, do Código Penal, em outro exemplo. Testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral, são funcionários públicos por força do que prescreve o artigo 327 do Código Penal. Quando comercializam sua função, não respondem por corrupção passiva, mas sim por falso testemunho na figura agravada do parágrafo.

Além disso, a própria legislação especial, com o natural avanço da produção legislativa e da atuação administrativa, traz uma série de crimes e de infrações administrativas praticados por funcionários públicos, que também por

²²⁰ *In verbis*: “Art. 150 - Entrar ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências:

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

§ 1º - Se o crime é cometido durante a noite, ou em lugar ermo, ou com o emprego de violência ou de arma, ou por duas ou mais pessoas:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, além da pena correspondente à violência.

§ 2º - Aumenta-se a pena de um terço, se o fato é cometido por funcionário público, fora dos casos legais, ou com inobservância das formalidades estabelecidas em lei, ou com abuso do poder.

.....
 Art. 300 - Reconhecer, como verdadeira, no exercício de função pública, firma ou letra que o não seja:
Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público; e de um a três anos, e multa, se o documento é particular.

Art. 301 - Atestar ou certificar falsamente, em razão de função pública, fato ou circunstância que habilite alguém a obter cargo público, isenção de ônus ou de serviço de caráter público, ou qualquer outra vantagem:

Pena - detenção, de dois meses a um ano.”

vezes se avizinham ao crime do artigo 317 do Código Penal. Assim, exigem a atenção do operador do direito, a fim de verificar se um dispositivo prevalece sobre o outro em razão de sua especialidade, se há concursos de crimes, ou se os mesmos se aplicam em diferentes instâncias, como a civil e a administrativa.

É o caso do Código Penal Militar, por exemplo, que em seu artigo 308 prevê, expressamente, um tipo denominado “corrupção passiva”²²¹.

O mesmo se deve observar em relação à Lei n. 7.492/86 (Sistema Financeiro Nacional), que em seu artigo 23 estabelece pena de reclusão de um a quatro anos e multa ao funcionário público que omitir, retardar ou praticar, contra disposição expressa de lei, ato de ofício necessário ao regular funcionamento do sistema financeiro nacional, bem como a preservação dos interesses e valores da ordem econômico-financeira.

A Lei n. 8.112/90, aplicável na esfera administrativa, também estabelece penalidades disciplinares (advertência, suspensão, demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, destituição de cargo em comissão e destituição de função comissionada – artigo 127), ao servidor que receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições (artigo 117). A mesma lei ainda estabelece que a pena de demissão será aplicada aos crimes contra a administração (artigo 132, I).

A Lei n. 8.137/90 (Ordem Tributária) estabelece, em seu artigo 3º, que constitui crime funcional contra a ordem tributária, além daqueles previstos no capítulo I, do Título XI, do Código Penal, o ato de exigir, solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de iniciar seu exercício, mas em razão dela, vantagem indevida; é crime também aceitar promessa de tal vantagem, para deixar de lançar ou cobrar tributo ou contribuição

²²¹ *In verbis: “Corrupção passiva*

Art. 308. 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 dois a oito anos.

Aumento de pena

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

Diminuição de pena

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

Pena - detenção, de três meses a um ano.” (Del. 1.001, de 21.10.1969)

social, ou cobrá-los parcialmente (inciso II). A pena para esse delito é de três a oito anos, e multa.

A Lei n. 8.666/93 (Licitações) traz em seu artigo 90 um tipo de crime comum, mas que pode vir a ser praticado pelo funcionário público, que é o de frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação. A pena para esse crime é de detenção de dois a quatro anos, e multa.

E da Lei n. 9.605/98 (Meio Ambiente), em mais um último exemplo, podem ser mencionados os artigos 66, 67 e 68²²² que, a depender do caso concreto, podem ter aplicação conjunta com o artigo 317 do Código Penal. Se, por exemplo, um funcionário público “*conceder licença, autorização ou permissão em desacordo com as normas ambientais*” (artigo 67 da Lei n. 9.605/98), após haver recebido vantagem indevida para tanto (artigo 317 do Código Penal), será o caso de concurso de crimes, uma vez que os objetos jurídicos tutelados por essas duas regras são distintos.

Evidentemente, essas disposições encontradas na legislação esparsa têm cada uma o seu âmbito de aplicação e não se está dizendo que conflitam com o artigo 317 do Código Penal ou algo semelhante.

Tais disposições encontradas na legislação especial, por se aproximarem da figura do crime de corrupção passiva, a depender do contexto fático em que se apresentam, precisam ser analisadas pelo operador do direito, a fim de verificar se um dispositivo prevalece sobre o outro em razão de sua especialidade, se há concursos de crimes, ou se há aplicação dos mesmos nas diferentes instâncias.

²²² *In verbis*: “Art. 66. Fazer o funcionário público afirmação falsa ou enganosa, omitir a verdade, sonegar informações ou dados técnico-científicos em procedimentos de autorização ou de licenciamento ambiental:

Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.

Art. 67. Conceder o funcionário público licença, autorização ou permissão em desacordo com as normas ambientais, para as atividades, obras ou serviços cuja realização depende de ato autorizativo do Poder Público:

Pena - detenção, de um a três anos, e multa.

Parágrafo único. Se o crime é culposo, a pena é de três meses a um ano de detenção, sem prejuízo da multa.

Art. 68. Deixar, aquele que tiver o dever legal ou contratual de fazê-lo, de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental:

Pena - detenção, de um a três anos, e multa.

Parágrafo único. Se o crime é culposo, a pena é de três meses a um ano, sem prejuízo da multa.”

Entre essas inúmeras relações que se podem estabelecer entre o crime de corrupção passiva e outros dispositivos legais, particularmente aquelas que se encontram em três leis específicas foram selecionadas para exame.

É o que se passa a tratar no capítulo seguinte.

4 A CORRUPÇÃO PASSIVA E SUA RELAÇÃO COM A LEI N. 8.429/92 (IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA), A LEI N. 9.034/95 (CRIME ORGANIZADO) E A LEI N. 9.613/98 (LAVAGEM DE DINHEIRO)

À vista do que foi tratado nos itens logo anteriores, é necessário concluir que não existe no ordenamento jurídico brasileiro um sistema de normas comunicantes entre si, ou mesmo um diploma que trate de maneira abrangente, integrada e centralizada o assunto da corrupção, entendida em sentido amplo.

A realidade, e assim também a criminalidade, foram se tornando com o tempo cada vez mais complexas, como é notório. O legislador – exceto em relação à pena e ainda assim sob as críticas da doutrina – não cuidou de atualizar o Código Penal, na parte em que trata da questão da corrupção, para que acompanhasse adequadamente essas mudanças; editou, de modo errático, sucessivas leis que, de alguma maneira, conectam-se com o crime de corrupção passiva.

Eis o quadro: um título do Código Penal, fracionado em capítulos, apresenta variadas – e segmentadas – condutas atentatórias ao regular funcionamento da administração pública. Outras leis, também esparsamente e no seu âmbito normativo, trazem outras tantas figuras infracionais praticadas por funcionários públicos, no desempenho de sua função.

Por vezes, essas leis trazem ferramentas importantes ao que se poderia chamar de amplo combate à corrupção, mas que acabam sendo aplicadas isoladamente (quando se aplicam). Por amplo combate se deve entender aquele que reúne regras de caráter preventivo, como, por exemplo, disposições que assegurem a máxima transparência no trato dos recursos públicos, e também de caráter repressivo, que fixem a pena adequada à conduta funcional irregular e que coloquem à disposição do operador do direito as ferramentas adequadas à contenção do problema.

Sérgio Habib em 1994, ou seja, ainda antes da edição de algumas das leis acima referidas, já apontava o problema:

“De tudo isso, pode-se constatar, sem reбуço, que o Código Penal tem perdido importância no que se refere à incriminação das espécies de corrupção, para as leis extravagantes, que se têm multiplicado, enquanto que enfraquecem o império da lei penal

substantiva.

Melhor seria que não fosse. A ausência de um título específico e de amplo espectro, que possa prever as inúmeras condutas relacionadas às formas de corrupção, seja na área econômica, seja na área financeira, tributária ou comercial, no setor público ou privado, na defesa do consumidor, na intermediação de verbas ou na conduta dos grupos de pressão (lobbies), tem ensejado a proliferação de leis esparsas, dificultando a sua aplicação e quebrando a linha de coerência a que todo o sistema deve observar. (...)

As vantagens da consolidação de leis em um só diploma são bem maiores do que as que poderiam advir de uma sucessão infindável de normas especiais ou extravagantes, cada qual delas com uma técnica legislativa própria, sem obedecer a um critério harmônico, enfim, leis esparsas que se multiplicam, quando, na verdade, deveriam justificar uma revisão do direito penal comum, fortalecendo a tese da codificação.”²²³

Waldo Fazzio Júnior também apresenta sua circunstanciada crítica à segmentação e à circunscrição de condutas aos tipos penais do capítulo I do Título XI do Código Penal, em face daquilo que denominou como “*limitações normativas*”:

“Para exemplificar essas limitações, basta visitar o direito positivo brasileiro. É corrupção passiva (art. 317) ou ativa (art. 333) o que o Código Penal define como tal. No mínimo, essa conduta que o código de ética funcional proíbe como tal. Nada mais. Ora, é cediço que as espécies de corrupção pública não se esgotam nesses tipos penais. Todos os congressos e conferências internacionais consagram uma noção bem mais ampla de corrupção pública, de modo a envolver outras figuras portadoras de condutas de igual censurabilidade, como o peculato doloso e a concussão. (...) Mais. Em torno do delito de corrupção propriamente dito, convivem outros delitos conexos que constituem um conjunto artificialmente segmentado por qualificações jurídicas formais. Delitos como desvios de bens públicos ou a exploração de prestígio amiúde são etapas necessárias da corrupção pública, sem serem considerados como tal, em sentido estrito. A indeterminação e a complexidade das práticas desviadas tornam quase impossível reduzi-las às etiquetas do direito penal tradicional.”²²⁴

A isso se some a existência de inúmeros projetos de lei, como observado por Ignacio Berdugo Gómez de la Torre e Eduardo A. Fabian Caparrós:

“Uma análise global da legislação brasileira permite observar dois aspectos: primeiro, a abundância de estruturas e regras destinadas a prevenir a corrupção e, segundo, e em aparente contradição, a

²²³ Brasil: quinhentos anos de corrupção – enfoque sócio-histórico-jurídico-penal, p. 146.

²²⁴ Corrupção no Poder Público: Peculato, Concussão, Corrupção Passiva e Prevaricação., p. 34.

*coexistência com uma abundância de regras destinadas a completar o quadro regulamentar, mas que se encontram há muito tempo em fase de Projeto.*²²⁵

Diante desse quadro, tome-se o seguinte exemplo: qual ou quais das condutas do Capítulo I do Título XI do Código Penal ou da legislação especial pratica um funcionário público que, por meio de um intermediário (“testa-de-ferro”), constitui uma empresa de consultoria “de fachada”, para receber propinas do consórcio que venceu uma licitação, por sua atuação ilícita na manipulação do certame? E se tiver contado com o auxílio organizado de sua “equipe” de assessores, com quem dividirá a propina? E se esse mesmo funcionário, depois de uma longa carreira funcional criminosa, tiver acumulado vasto patrimônio ilícito, cuidando de ocultá-lo no exterior em contas de *offshores*, fazendo depois o dinheiro voltar ao país por meio de operações simuladas de câmbio de exportação, ou de aumentos de capital em mais empresas de “fachada”, ou por meio de “doleiros”? O que dizer de sua conduta? Trata-se de corrupção passiva? Formação de quadrilha? Lavagem de dinheiro? Evasão de divisas? Fraude cambial? Improbidade administrativa? Falsificação de documentos? Qual lei aplicar: Código Penal, Lei n. 8.666/93, Lei n. 8.112/90, Lei n. 7.492/86, Lei n. 9.613/98, Lei n. 9.034/95, Lei n.8.429/92? E como investigar a sua conduta, dismantelar o esquema, rastrear e recuperar o dinheiro em outros países e, por fim, fazer com que o funcionário cumpra sua pena aplicada em decisão condenatória irrecorrível?

A todas essas perguntas talvez não exista uma resposta imediata e única, tampouco se possa imputar tamanha dificuldade exclusivamente ao ordenamento jurídico, conhecidos que são os problemas de todas as ordens do Estado brasileiro, no que diz respeito ao efetivo cumprimento da lei.

Contudo, o que certamente se pode antecipar é que imputar ao funcionário público concebido no exemplo acima apenas e tão somente o tipo do artigo 317 do Código Penal parece, eufemisticamente falando, risível.

²²⁵ Tradução livre por Juliana Ferrer Teixeira. Texto original: “*Una valoración global de la legislación brasileña permite constatar dos rasgos: en primer lugar, la abundancia de estructuras y normas dirigidas a prevenir la corrupción; en segundo término, y en aparente contradicción, la coexistencia con una correlativa abundancia de normas orientadas a completar el cuadro normativo, pero que se encuentran desde hace bastante tiempo en fase de Proyecto.*” (*Corrupción y derecho penal: nuevos perfiles, nuevas respuestas*, p. 30). Os projetos a que os autores se referem são: Projeto de Lei 7528/2006, sobre o tratamento de conflitos de interesses; Projeto de Lei n. 5586/2005, sobre a criminalização do enriquecimento ilícito; Projeto de Lei n. 3443/2008, sobre alterações na Lei n. 9.613/98.

Apenas para se ter uma dimensão concreta do problema ora apresentado, no caso que ficou conhecido como “Mensalão”, em que parlamentares e particulares estão sendo acusados da prática de diversos crimes, inclusive crimes contra a administração pública, quando do recebimento da denúncia pelo Supremo Tribunal Federal, foram referidas na decisão dezenas e mais dezenas de dispositivos legais, dentre os quais se destacam: artigos 29, 30, 41, 71, 159, §4º., 288, 299, 312, *caput*, 317, 327, §§1º e 2º. e 333 do Código Penal; artigos 23, §1º., 55, I, 72 e 78, VI, da Lei n. 8.666/93 (Licitações); artigos 4º., 22, parágrafo único, e 25 da Lei n. 7.492/86 (Sistema Financeiro Nacional); artigos 1º. e 2º. da Lei n. 9.034/95 (Crime Organizado); e artigo 1º., incisos V, VI e VII e §5º. da Lei n. 9.613/98 (Lavagem de Dinheiro)²²⁶.

Disso tudo se conclui que, na análise acadêmica do crime de corrupção passiva, talvez nos dias de hoje seja insuficiente apenas o exame de disposições do artigo 317 do Código Penal. Mais ainda se diga quanto ao combate a essa criminalidade, muitas vezes altamente organizada, transnacional e enraizada nos três Poderes, que exige, mais do que a fria previsão de pena de um único tipo penal, instrumentos legais efetivos para seu enfrentamento.

Anotadas essas críticas, às quais se deve reafirmar a justa ressalva de que o Código, em muito do que hoje se apresenta, tem sua redação datada de 1940, quando talvez a realidade não fosse tão complexa e difusa em variados comportamentos criminosos, o que se pretende, a seguir, é justamente examinar algumas das principais relações²²⁷ que se podem traçar entre o tipo penal da corrupção passiva e outros dispositivos legais, em uma visão mais abrangente e integrada do assunto.

E isso porque, afinal, se os dispositivos jurídicos hábeis, ou melhor, à disposição para o enfrentamento do grave problema da corrupção, estão espalhados no ordenamento jurídico brasileiro, cabe ao operador do direito, feita a crítica, ir buscá-los, compreendê-los e integrá-los, no melhor sentido da lei.

²²⁶ INQ 2245 / MG, Tribunal Pleno, STF, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 28.08.2007, disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=corrupção%20e%20passiva%20e%20tentativa&base=baseAcordaos>> Acesso em 22.08.2010.

²²⁷ Como apresentado na introdução, o tema deste estudo é o crime de corrupção passiva, incluindo algumas de suas principais relações com outros dispositivos legais. Assim, esses dispositivos serão examinados na medida do necessário ao adequado entendimento de sua relação com o art. 317 do Código Penal, sem a pretensão de dissecá-los como temas em si, o que extravasaria a proposta deste estudo.

Entre as inúmeras leis que podem ter alguma relação, no caso concreto, com o crime de corrupção passiva, como tratado na introdução deste estudo, foram selecionadas três: a Lei n. 8.429/92 (Improbidade Administrativa), a Lei n. 9.034/95 (Crime Organizado) e a Lei n. 9.613/98 (Lavagem de Dinheiro).

O primeiro critério de seleção dessas três leis foi o lógico (e, por conseqüência, de incidência), pois aquele funcionário que incorre no crime de corrupção passiva quase sempre incorre também na figura da improbidade administrativa, muitas vezes pode estar inserido no contexto da ação de uma organização criminosa sem a qual não conseguiria concretizar seus objetivos, e, quase sempre, recorre também a expedientes escusos para lavar os recursos auferidos com seu crime funcional.

Essa lógica inerente à relação que se estabelece entre corrupção passiva-improbidade administrativa, corrupção passiva-organização criminosa e corrupção passiva-lavagem de dinheiro, por sua vez, não necessariamente se dá, na mesma freqüência e com o mesmo grau de interesse, com outras leis, tais como a 8.666/93 (Licitações), a 8.112/90 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos), a 9.605/98 (Meio Ambiente) etc.

É claro que não se está afirmando que o funcionário público que incorre em corrupção passiva necessariamente também pratica mais tipos previstos em outras leis. O que se está afirmando é que, dado o grau de complexidade que a realidade alcançou nos dias atuais, é possível que esse mesmo funcionário tenha, por exemplo, remetido seus recursos ilícitos ao exterior para ocultá-los, ou os tenha recebido na conta bancária da empresa de sua esposa, sendo então o caso de aplicar ao caso os dispositivos da Lei n. 9.613/98.

O segundo critério para a seleção das três Leis foi o de utilidade, uma vez que cada uma delas, por seus próprios dispositivos, apresenta ferramentas importantes que acabam reflexamente também se prestando ao amplo combate à corrupção e que, portanto, não podem ser desconsideradas pelo operador do direito.

Feitas estas considerações, passa-se agora a analisar a relação que se pode estabelecer entre o crime de corrupção passiva e as Leis n. 8.429/92, n. 9.034/95 e n. 9.613/98.

4.1 A corrupção passiva e a improbidade administrativa (Lei n. 8.429/92)

A Lei n. 8.429, de 02.06.1992, dispõe sobre as “*sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de seu mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências*” (artigo 37, §4º., da Constituição Federal).

Não é preciso alongar-se no quanto essa Lei pode se relacionar, na prática, ao crime de corrupção passiva, em uma relação, aliás, reconhecida pela doutrina.

Segundo Patrícia Barcelos Nunes de Mattos Rocha, a Lei n. 8.429/92 está entre “*os institutos jurídicos mais importantes na luta contra a corrupção*”²²⁸.

Para Fábio Medina Osório, tanto o problema da corrupção quanto a má gestão da *res publica* se encontram no conceito de improbidade administrativa²²⁹.

Clóvis Beznos afirma que a improbidade administrativa é a conduta desonesta do agente público, preordenada à obtenção de vantagem ilícita²³⁰, em uma definição que bastante se aproxima ao próprio crime de corrupção passiva.

Para Alexandre de Moraes: “*para que se evite o perigo de uma administração corrupta caracterizada pelo descrédito e ineficiência, o legislador editou a Lei n. 8.429/92, com o intuito de prevenir a corrosão da máquina burocrática do Estado.*”²³¹

O funcionário público que recebe “*vantagem indevida*” em razão de sua função incide no artigo 317 do Código Penal; essa mesma conduta, se caracterizar o recebimento pelo funcionário de “*vantagem patrimonial indevida*”, configura a improbidade administrativa que importa “*enriquecimento ilícito*”, prevista no artigo 9º. da Lei n. 8.429/92; se essa mesma conduta caracterizar lesão aos cofres públicos, fica configurada a improbidade administrativa descrita no artigo 10 da Lei n. 8.429/92; e, finalmente, se atentar contra os princípios da administração pública, configura ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11 da Lei n. 8.429/92.

E não é só sob o núcleo “receber” do artigo 317 do Código Penal que se estabelece essa relação com a Lei n. 8.429/92. Basta imaginar que o funcionário

²²⁸ *Corrupção na era da globalização*, p. 141.

²²⁹ *Direito administrativo sancionador e direito penal: quais os limites do ius puniendi estatal na repressão aos atos de improbidade administrativa?* p. 69.

²³⁰ *Considerações em torno da Lei de Improbidade Administrativa*, p. 46.

²³¹ *Combate à corrupção: breves comentários à Lei de Improbidade Administrativa*, p. 153.

público aceitou promessa da vantagem indevida e praticou o ato negociado, causando assim lesão ao erário: responderá pelo crime previsto no artigo 317, §1º, do Código Penal, podendo também recair em alguma das disposições dos artigos 10 e 11 da Lei n. 8.492/86.

Por essa razão, o operador do direito incumbido do combate ao crime de corrupção passiva não poderá deixar de verificar a possibilidade da ocorrência de atos de improbidade administrativa, acionando, pela forma devida e se o caso, os mecanismos da Lei n. 8.429/92, com as comunicações às autoridades nela indicadas como responsáveis pela apuração administrativa (e vice-versa).

A Lei n. 8.429/92 prevê ilícitos administrativos os quais, por sua natureza, processam-se sob as regras e princípios próprios do direito administrativo²³²⁻²³³. Por esse motivo, e também em decorrência da regra da

²³² Discutiu-se no Brasil de quem seria a competência para julgamento de ministros de Estado e demais agentes políticos, por atos de improbidade administrativa. Para o Ministro do STF, Gilmar Mendes, por exemplo, a ação de improbidade é uma ação civil “*de forte conteúdo penal*”, sendo, portanto, os juízes de primeiro grau absolutamente incompetentes para julgar ação de improbidade em relação a ministros de Estado e membros de tribunais superiores e do Tribunal de Contas da União, cabendo a tarefa ao Supremo Tribunal Federal (*Competência para julgar improbidade administrativa*, p. 197-198). Entendimento diverso apresenta Alexandre de Moraes, para quem a Constituição Federal consagrou o princípio do juiz natural (artigo 5º., XXXVII e LIII), não se permitindo “*alterações de foro por conveniências ou analogias políticas. O legislador constituinte foi claro ao direcionar os foros especiais em razão da dignidade da função somente para o processo penal (...)*” (*Combate à corrupção: breves comentários à Lei de Improbidade Administrativa*, p. 176). Por outra vertente, no entanto, seguiu o STF, que não se enveredou pela discussão acerca a natureza dos ilícitos previstos na Lei n. 8.429/92, mas acabou por firmar entendimento – não unânime – de que ministros de Estado e agentes políticos não cometem atos de improbidade, mas sim exclusivamente crimes de responsabilidade. Tal posicionamento foi tomado durante o julgamento da Reclamação n. 2.138/DF, proposta pela União contra a condenação em penalidades previstas no artigo 12 da Lei n. 8.429/92 (em ação civil pública), imposta ao então Ministro Chefe da Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, pelo uso indevido de aeronaves da Força Aérea Brasileira e do Hotel de Trânsito da Aeronáutica, *in verbis*: “**EMENTA: RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIME DE RESPONSABILIDADE. AGENTES POLÍTICOS. (...) II. MÉRITO. II.1. Improbidade administrativa. Crimes de responsabilidade. Os atos de improbidade administrativa são tipificados como crime de responsabilidade na Lei n° 1.079/1950, delito de caráter político-administrativo. II.2. Distinção entre os regimes de responsabilização político-administrativa. O sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos. A Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: o previsto no art. 37, § 4º (regulado pela Lei n° 8.429/1992) e o regime fixado no art. 102, I, “c”, (disciplinado pela Lei n° 1.079/1950). Se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CF, art. 37, § 4º) pudesse abranger também atos praticados pelos agentes políticos, submetidos a regime de responsabilidade especial, ter-se-ia uma interpretação ab-rogante do disposto no art. 102, I, “c”, da Constituição. II.3. Regime especial. Ministros de Estado. Os Ministros de Estado, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade (CF, art. 102, I, “c”; Lei n° 1.079/1950), não se submetem ao modelo de competência previsto no regime comum da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n° 8.429/1992). II.4. Crimes de responsabilidade. Competência do Supremo Tribunal Federal. Compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar os delitos político-administrativos, na hipótese do art. 102, I, “c”, da Constituição. Somente o STF pode processar e julgar Ministro de Estado no caso de crime de responsabilidade e, assim, eventualmente, determinar a perda do cargo ou a suspensão de direitos políticos. II.5. Ação de**

independência das instâncias, pode ocorrer a hipótese de determinada conduta de um funcionário público não estar suficientemente caracterizada como crime para efeitos penais, mas estar suficientemente bem caracterizada como um ato de improbidade administrativa, para os efeitos da Lei n. 8.429/92.

Especificamente sobre este ponto, vale citar a crítica apresentada por Fábio Medina Osório:

“Convém destacar que o Direito Administrativo (DA) vem ocupando um amplo espaço no cenário jurídico-brasileiro, porque o Direito Penal (DP), ademais de necessitar de largos e morosos processos, o que o desmoraliza, está ideologicamente impregnado por um sentimento de ‘culpa’ de muitos Juízes em relação aos réus. Assim sendo, não é incomum que Juízes penais se sintam obrigados à busca de certezas infalíveis e, vale sinalar, impossíveis, para fundamentar decretos condenatórios.

Perde espaço o Direito Penal, também porque o Direito Processual Penal (DPP), além de extremamente formalista, permite com maior

improbidade administrativa. Ministro de Estado que teve decretada a suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de 8 anos e a perda da função pública por sentença do Juízo da 14ª Vara da Justiça Federal - Seção Judiciária do Distrito Federal. Incompetência dos juízos de primeira instância para processar e julgar ação civil de improbidade administrativa ajuizada contra agente político que possui prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal, por crime de responsabilidade, conforme o art. 102, I, "c", da Constituição. III. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.” (RCL 2138 / DF, Tribunal Pleno, STF, rel. Min. Nelson Jobim, rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 13/06/2007, disponível em:

<[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(Rcl\\$.SCLA.%20E%202138.NUME.\)%20OU%20\(Rcl.ACMS.%20ADJ2%202138.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(Rcl$.SCLA.%20E%202138.NUME.)%20OU%20(Rcl.ACMS.%20ADJ2%202138.ACMS.)&base=baseAcordaos)> Acesso em: 30.08.2010).

²³³ *Discutiu-se também a situação daqueles que, tendo direito a foro especial por prerrogativa de função, já a tivessem deixado quando da instauração do inquérito policial ou do recebimento da denúncia, ou até mesmo no curso do processo. Eis a jurisprudência pacífica do STF, in verbis:*

“EMENTA: COMPETÊNCIA. Ação civil pública por improbidade administrativa. Ação cautelar preparatória. Propositura contra ex-deputado federal. Foro especial. Prerrogativa de função. Inaplicabilidade a ex-titulares de mandatos eletivos. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Ex-deputado não tem direito a foro especial por prerrogativa de função, em ação civil pública por improbidade administrativa.” (PET 3421 AgR / MA, Tribunal Pleno, STF, rel. Min. Cezar Peluso, j. 25/06/2009, v.u., disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=improbidade%20e%20administrativa&base=baseAcordaos>> Acesso em 30.08.2010).

“EMENTA: COMPETÊNCIA. Ratione muneris. Foro especial, ou prerrogativa de foro. Perda superveniente. Ação de improbidade administrativa. Mandato eletivo. Ex-prefeito municipal. Cessaçã da investidura no curso do processo. Remessa dos autos ao juízo de primeiro grau. Ofensa à autoridade da decisão da Rcl nº 2.381. Não ocorrência. Fato ocorrido durante a gestão. Irrelevância. Reclamação julgada improcedente. Agravo improvido. Inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 84 do CPP, introduzidos pela Lei nº 10.628/2002. ADIs nº 2.797 e nº 2.860. Precedentes. A cessação do mandato eletivo, no curso do processo de ação de improbidade administrativa, implica perda automática da chamada prerrogativa de foro e deslocamento da causa ao juízo de primeiro grau, ainda que o fato que deu causa à demanda haja ocorrido durante o exercício da função pública.” (RCL 3021 AgR / SP, Tribunal Pleno, STF, rel. Min. Cezar Peluso, j. 03.12.2008, v.u., disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=improbidade+e+administrativa&pagina=2&base=baseAcordaos>> Acesso em: 30.08.2010).

*facilidade a impunidade intolerável dos poderosos, viabilizando prescrições, nulidades absurdas, debates formalistas inúteis.*²³⁴

Essa realidade ganha especial importância quando se analisa o alcance da Lei n. 8.429/92. Sua abrangência é ampla e vincula não apenas os “*agentes públicos*” como também todo aquele que tiver qualquer envolvimento com os atos de improbidade.

De acordo com seu artigo 3º., também está sujeito à Lei n. 8.429/92 aquele que, mesmo não sendo agente público, induz ou concorre para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficia sob qualquer forma direta ou indireta.

Por essa razão, um particular poderá ser obrigado a reparar integralmente danos causados ao erário, caso fique comprovada sua participação nos atos de improbidade administrativa.

Note-se mais uma vez a importância dessa regra para aqueles casos em que o particular é uma grande empresa – não alcançada pelas disposições de direito penal – e o desfalque aos cofres públicos é milionário. Nessa hipótese, o funcionário público ímprobo poderia alegar que seu patrimônio é insuficiente para ressarcir o dano. Mas o da empresa beneficiada não o é. A Lei é taxativa quando, em seu artigo 5º., fixa que, em havendo lesão ao patrimônio público, por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, haverá integral ressarcimento do dano. E, ainda segundo seu artigo 6º., no caso de enriquecimento ilícito, tanto o agente público como o terceiro beneficiário perderão os bens ou valores acrescidos ao seu patrimônio.

O caráter preventivo dessa regra deve ser aplaudido, pois, talvez no caso do crime de corrupção passiva, uma grande empresa pode não se sentir tão desestimulada a corromper o funcionário público, uma vez que, para que se possa falar em qualquer reprimenda penal em seu desfavor, será necessário apurar a fundo qual de seus inúmeros diretores foi quem deu a ordem para a negociação e para o pagamento da propina, em uma arrastada ação penal. Já no caso da improbidade administrativa, medido o valor do desfalque, a empresa é chamada a arcar com ele juntamente com o funcionário ímprobo, o que diretamente afeta sua rentabilidade e imagem junto aos investidores.

²³⁴ *Direito administrativo sancionador e direito penal: quais os limites do ius puniendi estatal na repressão aos atos de improbidade administrativa?*, p. 74-75.

A Lei prevê uma ferramenta fundamental para que tais dispositivos tenham eficácia: a decretação da “*indisponibilidade dos bens do indiciado*” (artigo 7º., da Lei n. 8.429/92), nos casos de improbidade administrativa que causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito. A indisponibilidade deverá recair sobre os bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

Entre as sanções trazidas pela Lei n. 8.429/92 aos atos de improbidade (artigo 12, da Lei n. 8.429/92), “*Independente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica*”, estão: a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos por até dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, por até dez anos. Essas penas devem ser graduadas de acordo com a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente (artigo 12, parágrafo único, da Lei n. 8.429/92). A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória (artigo 20, da Lei n. 8.429/92).

A Lei n. 8.429/92 ainda estabelece a ativa participação do Ministério Público no procedimento destinado a apurar atos de improbidade, inclusive quanto ao pedido de seqüestro de bens do responsável que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público (artigo 16 da Lei n. 8.429/92; artigos 822 e 825 do Código de Processo Civil). Quando for o caso, esse pedido poderá incluir a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior (artigo 16, §2º. da Lei n. 8.429/92).

Nos termos do artigo 22 da Lei n. 8.429/92, o Ministério Público poderá requisitar a instauração de inquérito policial ou procedimento administrativo²³⁵ para apuração de atos de improbidade. Segundo ensinam Marino Pazzaglini Filho, Marcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Jr., atualmente as representações de qualquer do povo, solicitando a investigação quanto a atos de improbidade são, em regra, dirigidas ao Ministério Público que, de acordo com a Lei da Ação Civil Pública, tem

²³⁵ Trata-se da “sindicância administrativa”, destinada a captar elementos relativos à ocorrência de atos de improbidade, para instruir a instauração de inquérito civil ou a propositura de ação civil pública (Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Jr., *Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público*, p. 169).

por função institucional a apuração de fatos lesivos ao patrimônio público e social. Para tanto, o Ministério Público conta com o instrumento investigatório próprio, denominado inquérito civil, instituído pela Lei n. 7.347/85²³⁶, destinado a colher elementos para subsidiar a propositura de ação civil pública.

Importante também observar que muitas vezes se alega que o crime de corrupção passiva não gera danos ao erário, posto que a propina é paga pelo particular e nem sempre para obter uma vantagem junto à administração, mas por vezes para, por exemplo, escapar da aplicação da lei. Ainda nessa hipótese, a improbidade administrativa restaria configurada na modalidade do artigo 11 da Lei n. 8.429/92, que, em seu artigo 21, estabelece que a aplicação das sanções nela previstas independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público (salvo quanto à pena de ressarcimento) e da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas. É o que entende a jurisprudência do STJ que, sobre este aspecto, diverge quanto à obrigatoriedade da presença do dolo, *in verbis*:

“ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROMOÇÃO PESSOAL EM PROPAGANDA DO GOVERNO. ATO ÍMPROBO POR VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE HONESTIDADE E LEGALIDADE E ATENTADO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DOLO OU CULPA. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES COMINADAS ÀS HIPÓTESES DO ART. 11 DA LEI 8.429/1992. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DO VALOR GASTO COM A PUBLICIDADE. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem reconheceu ter havido promoção pessoal dos recorridos em propaganda governamental, mas considerou a conduta mera irregularidade por ausência de dolo.

2. A conduta dos recorridos amolda-se aos atos de improbidade censurados pelo art. 11 da Lei 8.429/1992, pois atenta contra os princípios da moralidade administrativa, da impessoalidade e da legalidade, além de ofender frontalmente a norma contida no art. 37, § 1º, da Constituição da República, que restringe a publicidade governamental a fins educacionais, informativos e de orientação social, vedando, de maneira absoluta, a promoção pessoal.

3. De acordo com o entendimento majoritário da Segunda Turma, a configuração dos atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11) prescinde da comprovação de dolo. Precedentes: REsp. 915.322/MG (Rel. Min. Humberto Martins, j. 23/9/2008); REsp. 737.279/PR (Rel. Min. Castro Meira, j. 13/5/2008, DJe 21/5/2008).

4. Embora entenda ser tecnicamente válida e mais correta a tese acima exposta, no terreno pragmático a exigência de dolo genérico, direto ou eventual, para o reconhecimento da infração ao art. 11,

²³⁶ Ibid., p. 135.

não trará maiores prejuízos à repressão à imoralidade administrativa. Filio-me, portanto, aos precedentes da Primeira Turma que afirmam a necessidade de caracterização do dolo para configurar ofensa ao art. 11.

5. Ainda que se admita a necessidade de comprovação desse elemento subjetivo, forçoso reconhecer que o art. 11 não exige dolo específico, mas genérico: "vontade de realizar fato descrito na norma incriminadora". Nessa linha, é desnecessário perquirir a existência de enriquecimento ilícito do administrador público ou o prejuízo ao Erário. O dolo está configurado pela manifesta vontade de realizar conduta contrária aos deveres de honestidade e legalidade, e aos princípios da moralidade administrativa e da impessoalidade.

6. No caso em tela, a promoção pessoal foi realizada por ato voluntário, desvirtuando a finalidade estrita da propaganda pública, a saber, a educação, a informação e a orientação social, o que é suficiente a evidenciar a imoralidade. Não constitui erro escusável ou irregularidade tolerável olvidar princípio constitucional da magnitude da impessoalidade e a vedação contida no art. 37, § 1º, da Constituição da República.

7. O dano ao Erário não é elementar à configuração de ato de improbidade pela modalidade do art. 11. De toda sorte, houve prejuízo com o dispêndio de verba pública em propaganda irregular, impondo-se o ressarcimento da municipalidade.

8. As penas do art. 12 da Lei 8.429/1992 não são necessariamente cumulativas. Desse fato decorre a imprescindibilidade de fundamentação da escolha das sanções aplicadas, levando-se em conta fatores como: a reprovabilidade da conduta, o ressarcimento anteriormente à propositura da Ação Civil Pública dos danos causados, a posição hierárquica do agente, o objetivo público da exemplaridade da resposta judicial e a natureza dos bens jurídicos secundários lesados (saúde, educação, habitação, etc.). Precedentes do STJ.

9. Apesar de estar configurado ato ímprobo, o acórdão recorrido deixou de analisar, de maneira suficiente, os fatos relevantes à dosimetria da sanção a ser aplicada. Assim, caberá ao egrégio Tribunal de origem fixar as penas incidentes concretamente, sem prejuízo da já determinada obrigação de ressarcimento ao Erário.

10. Recurso Especial parcialmente provido.²³⁷

Por fim, ainda a respeito da Lei n. 8.429/92, recentemente, em 2009, o deputado federal Fernando Chiarelli apresentou o Projeto de Lei n. 5581/2009, com proposta de modificações na Lei n. 8.429/92, com a finalidade de tipificar: como crime os atos de improbidade definidos no artigo 9º. da Lei n. 8249/92, apenados com reclusão de seis a doze anos e multa; como crime os atos do artigo 10 da Lei n. 8.249/86, sancionados com pena de reclusão de dois a oito anos e multa; e, como

²³⁷ REsp 765212 / AC (RECURSO ESPECIAL 2005/0108650-8), 2ª. Turma, STJ, rel. Min. Herman Benjamin, j. 02/03/2010, v.u., disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=improbidade+e+administrativa&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=88>> Acesso em 30.08.2010.

crime os atos do artigo 11 da Lei n. 8.248/86, com pena de reclusão de dois a quatro anos e multa²³⁸.

A criminalização do enriquecimento ilícito é assunto que também vem ocupando os debates atuais, como possível ferramenta ao combate à corrupção passiva. Segundo Claudia Cruz Santos, crítica dessa idéia:

“Uma das propostas aventadas com o fito de contornar as dificuldades de punição da corrupção, permitindo-se a repressão penal de tais condutas, por outra via, passaria pela incriminação do enriquecimento não explicado. Sugeriu-se, assim, a neocriminalização do enriquecimento ilícito, apontando-se como sua fonte inspiradora disposto no artigo 20 da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (...). O problema central, segundo se julga, é que se pretende a criminalização de uma conduta a que se chama ‘enriquecimento ilícito’ mas a ilicitude do enriquecimento não é verdadeiramente elemento do tipo legal de crime. Ou seja: incriminar-se-ia o mero facto de o agente público ter patrimônio não coerente com os seus rendimentos conhecidos, presumindo-se que o excesso terá natureza ilícita. Não caberia, portanto, ao Estado punitivo a demonstração da natureza ilícita – porque associada ao cometimento de crimes – do enriquecimento, deslocando-se antes para o cidadão o ônus de provar que o crescimento do seu patrimônio é legítimo. Esta solução é contrária aos pilares mais fortes quer do nosso direito penal quer do nosso direito processual penal.”²³⁹

Em que pese a opinião da autora, o funcionário público, pela função que desempenha, tem inúmeros deveres no exercício de suas atribuições. Um deles é a probidade de sua conduta que, de plano, parece incompatível com o crescimento patrimonial sem causa e oculto. Sabedor de suas obrigações, o funcionário público honesto deve conduzir sua vida corretamente, inclusive – e sobretudo – no que diz respeito ao seu próprio patrimônio e a origem dele.

É certo que o funcionário público pode, ao longo de sua carreira, acumular expressivo patrimônio, fruto de seu padrão de vida comedido, de investimentos bem sucedidos e de outros incrementos externos, como herança, doação, indenização etc, tudo devidamente explicado e documentado anualmente à Receita Federal, como bem se sabe.

²³⁸ Projeto inverte ônus da prova em processo contra autoridade, Agência Câmara de Notícias, Brasília, 29.12.2009, disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/ADMINISTRACAO-PUBLICA/144400-PROJETO-INVERTE-ONUS-DA-PROVA-EM-PROCESSO-CONTRA-AUTORIDADE.html>> Acesso em: 22.08.2010.

²³⁹ A corrupção de agentes públicos em Portugal: reflexões a partir da lei, da doutrina e da jurisprudência, p.146-147.

Portanto, patrimônio incompatível com renda é, sim, um forte indício da prática criminosa: afinal, qual é a origem dessa riqueza desgarrada dos rendimentos lícitos do trabalho? Se é mesmo lícita, qual é o problema em declará-la às autoridades competentes? Por qual motivo o funcionário público iria ocultar seus bens, se legítimos realmente fossem?

É possível que, por algum lapso, ou até mesmo alguma dificuldade de entendimento sobre regras fiscais, o funcionário público acabe deixando de prestar informações sobre algum bem, ou acabe prestando a informação de maneira incorreta. Contudo, se efetivamente de origem lícita, quando chamado a explicar-se, o funcionário não terá dificuldades em demonstrar como e por qual razão incorporou aquele bem ao seu patrimônio.

Assim, o enriquecimento sem causa do funcionário público é fato extremamente grave e, desde já, deve ser considerado como forte indício de crime funcional.

Caso venha a ser tipificado como crime, poderá ou representar mais um importante mecanismo de combate à corrupção, ou apenas mais uma das leis penais que, no papel, indicam a intenção do legislador brasileiro em enfrentar o problema, mas, na prática, acabam não tendo qualquer efetividade em decorrência dos inúmeros problemas que obstam a aplicação da Lei no Brasil. Como crítica recorrente que se ouve em relação ao sistema de repressão a crimes no Brasil, o problema não parece estar na falta de leis ou de penas, mas sim na falta de aplicação delas.

Em conclusão, a Lei n. 8.429/92 traz ferramentas importantes que, se aplicadas, podem reflexamente representar um duro golpe contra os crimes funcionais, em especial contra a corrupção passiva. Pela relação próxima que se estabelece entre os atos de improbidade e a corrupção passiva, em muitos casos ambos poderão estar simultaneamente presentes, cabendo ao operador do direito estar atento a tal possibilidade para aplicar adequadamente as regras à hipótese incidentes.

4.2 A corrupção passiva e o combate ao crime organizado (Lei n. 9.034/95)

4.2.1 A Convenção de Viena (1988), Convenção de Palermo (2000) e a Convenção de Mérida (2003)

Desde as primeiras décadas do século passado, foi registrada pela comunidade internacional notável mudança na atuação de segmentos da criminalidade que, demonstrando cada vez maior capacidade de se comporem em estruturas corporativas marcadas, sobretudo, pela existência de cadeia de comando e especialização de tarefas entre seus membros, destacaram-se do criminoso ordinário para compor aquilo que passaria a ser conhecido como “organização criminosa”.

Levaria tempo, muitas décadas, para que os países e organismos internacionais melhor compreendessem o fenômeno e seu alcance, passando à busca de instrumentos jurídicos mais adequados ao efetivo enfrentamento do problema.

Al Capone, por exemplo, norte-americano descendente de italianos apontado como um dos ícones da primeira geração dos chefes do crime organizado, notabilizou-se por comandar a venda ilegal de bebidas na cidade de Chicago, na década de 1920, tendo sido preso somente em 1931 e pelo crime de sonegação fiscal; Meyer Lansky (*Scarface*), tido como o grande financista da *Cosa Nostra*, foi o responsável pela sofisticação das formas de atuação das organizações criminosas nos EUA desde a década de 1920, entre elas a inovação na lavagem do dinheiro, até mesmo pelo uso de contas numeradas na Suíça e desenvolvimento de técnicas como o *loan-back* (empréstimo frio), e jamais sofreu qualquer condenação²⁴⁰; ainda, as conhecidas máfias italiana, japonesa, russa e dos países do leste-europeu que atuaram durante décadas sem oposição sistemática e eficiente dos Estados também servem de exemplo dessa apatia preliminar da comunidade internacional.

O Brasil não escapou a essa realidade, sendo apontada como a manifestação mais remota de crime organizado no país a atuação do grupo do “cangaço”, liderado por Virgulino Ferreira da Silva, popularmente conhecido como o

²⁴⁰ Rodolfo Tigre Maia, *Lavagem de dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime): anotações às disposições criminais da Lei n. 9.613/98*, p. 26-29.

Lampião²⁴¹. Mais recentemente, o país viu surgirem inúmeras organizações criminosas, entre as quais se destacaram, desde logo, o Comando Vermelho (CV), com forte atuação no Estado do Rio de Janeiro, sobretudo nas décadas de 1970 e 1980, e o Primeiro Comando da Capital (PCC), organização criminosa que age principalmente no Estado de São Paulo, sempre lembrada por haver coordenado, já em 2006, uma série de ataques a prédios públicos e a policiais, na cidade de São Paulo, com a morte de mais de quinhentas pessoas nos ataques e em confrontos com a polícia.

Em comum e em geral, essas organizações originalmente tinham envolvimento, direto ou indireto, com o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, este o grande protagonista da mudança dos paradigmas da criminalidade no século XX: já nas décadas de 1980 e 1990, a questão do tráfico de drogas ganharia escala em proporções jamais vistas.

Rodolfo Tigre Maia relaciona exemplos que permitem aferir a magnitude do problema: em aproximadamente oito anos (década de 1980), o norte-americano descendente de cubanos, Ramón Milan-Rodrigues, reciclou cerca de US\$ 11 bilhões oriundos dos cartéis de Medellín, por meio de contas em paraísos fiscais; em 1989, o *National Narcotics Intelligence Consumers Committee*, estimou que a venda nacional de drogas nos EUA, em 1987, havia totalizado a espantosa cifra de US\$ 150 bilhões; o *International Narcotics Control Strategy Report* (INCSR) de março de 1996, relatório anual produzido pelo *Bureau of International Narcotics and Law Enforcement Affairs* do Departamento de Estado dos EUA, estimou a produção de cocaína nos principais países sul-americanos em 805 toneladas; Brasil e México foram citados neste mesmo INCSR como países que serviam de rotas preferenciais para o trânsito da cocaína até os mercados consumidores; no INCSR do ano seguinte, a avaliação do Brasil foi ainda mais negativa; segundo artigo publicado no periódico *The Economist*, em 26.07.1997 (“*That Infernal Washing Machine*”), o movimento anual do comércio mundial de drogas ilícitas já havia atingido a marca de US\$ 400 bilhões, conforme estudo então recente das Nações Unidas²⁴².

E como na maioria dos países o comércio de substâncias entorpecentes sempre foi e continua sendo vedado, juntamente com o avanço do

²⁴¹ Antonio Scarance Fernandes, *O equilíbrio entre a eficiência e o garantismo e o crime organizado*, p. 235.

²⁴² *Ibid.*, p. 32-35.

tráfico foram também se desenvolvendo negócios paralelos para garantir a atividade, tais como: tráfico de armas pesadas, corrupção de policiais, fiscais alfandegários, juízes e promotores, financiamento de campanhas políticas, aliciamento de jovens para auxílio na segurança do negócio (“avião”, “fogueteiro” etc), e, por (muitas) vezes, o assassinato encomendado de funcionários públicos incumbidos da repressão do crime.

Nesse quadro gravíssimo e após muitos debates, a comunidade internacional conseguiu produzir os primeiros resultados concretos no endurecimento das regras de combate ao tráfico de substâncias entorpecentes: em 20.12.1988, em Viena, foi firmada a Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas, promovida pela ONU, (“Convenção de Viena”), que entrou em vigor internacional em 11.11.1990. O Brasil assinou a Convenção, que foi aprovada pelo Congresso Nacional (Decreto Legislativo n. 162, de 14.06.1991) e promulgada por meio do Decreto n. 154, de 26.06.1991.

Além de uma série de definições técnicas sobre o tema, a Convenção de Viena fixou aos seus signatários obrigações de criminalizar inúmeras condutas relacionadas ao plantio, produção, transporte, distribuição de substâncias ilícitas, bem como a organização, gestão ou o financiamento dessas atividades. Trouxe também regras sobre o uso e confisco dos bens, produtos do crime, pedidos de cooperação entre as partes, extradição etc. Trata-se de um dos marcos iniciais de combate sistemático a essa nova criminalidade.

Mas não foi só.

Convencidos de que a criminalidade que se precisava urgentemente combater já se apresentava em outro patamar de atuação, não mais naquele do criminoso ocasional, pouco organizado e de técnicas simplórias, anos depois outro importante acordo internacional foi produzido.

Em 15.11.2000, foi adotada pela Assembléia Geral da ONU, em Nova Iorque, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, a qual foi aberta para assinatura na cidade de Palermo, pelo período de 12 a 15.12.2000 (“Convenção de Palermo”). Como será demonstrado adiante, essa Convenção já não mais se limitou ao crime organizado relacionado ao tráfico ilícito de substâncias entorpecentes.

A Convenção de Palermo entrou em vigor internacional em 29.09.2003. O Brasil também aderiu a essa Convenção: por meio do Decreto Legislativo n. 231, de 29.05.2003, o Congresso Nacional aprovou o texto, que foi promulgado pelo Decreto n. 5.015, de 12.03.2004.

É de Rodrigo Carneiro Gomes esta síntese sobre o teor da Convenção de Palermo:

“A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional é o documento normativo básico que, no plano internacional, rege as ações legais e as políticas institucionais de combate ao crime organizado praticadas na maioria dos países celebrantes desse Tratado Internacional. Com efeito, é a Convenção de Palermo que contém os postulados básicos, as diretrizes fundamentais que inspiram e orientam a elaboração de leis e a formulação das políticas de prevenção e repressão ao crime organizado, adotados pelos 147 países que a subscreveram, sob a égide das Nações Unidas.

No tocante aos instrumentos que devem ser adotados para um combate eficaz ao crime organizado, destacam-se a responsabilidade das pessoas jurídicas (penal, civil e administrativamente), confisco de bens, a extradição, assistência jurídica recíproca, a possibilidade de investigações e treinamentos conjuntos e técnicas especiais de investigação – como a ação controlada, infiltração de agentes e vigilância eletrônica –, assim como a instituição de unidades de inteligência com a finalidade de reunir informações sobre as atividades criminosas. Numa moderna metodologia de enfrentamento à criminalidade, é imprescindível adotar a visão capitalista da repressão: localizar bens, mapear patrimônio e o destino final do dinheiro em contas correntes, envidando os esforços necessários para torná-los indisponíveis.”²⁴³

A Convenção de Palermo, à maneira do que fez a Convenção de Viena acerca do tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, igualmente padronizou uma série de conceitos aplicáveis ao assunto, vinculou as partes à criminalização de condutas, inclusive em relação a medidas específicas para o combate à corrupção e à lavagem de dinheiro e ao confisco de bens, e recomendou também medidas preventivas, tais como pesquisas, treinamento, troca de informações e medidas de cooperação entre as partes.

Finalmente, em 2003 foi celebrada a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (“Convenção de Mérida”), também ratificada pelo Brasil. Como visto no Capítulo 2 deste estudo, quando do exame dos fundamentos para a

²⁴³ O crime organizado na Convenção de Palermo, p. 25.

criminalização da corrupção passiva, a Convenção de Mérida formaliza a preocupação mundial com a questão da corrupção, reconhecendo sua capacidade de colocar em risco a própria estabilidade das sociedades e de suas instituições.

Em seu preâmbulo, a Convenção alerta para o fato de que a corrupção deixou de ser um problema local para converter-se em um fenômeno transnacional, em uma mudança de percepção ocorrida a partir da década de 1990, quando o tema ainda se limitava à questão da corrupção de funcionários públicos estrangeiros, sob a impressão de que o problema estava localizado em países subdesenvolvidos.

Assim como no caso do tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, a corrupção alcançou esse novo patamar, transnacional e capaz de estabilizar sociedades e suas instituições, pela ação complexa e articulada de seus autores, funcionários públicos venais.

Não se está afirmando com isso que as grandes estruturas criminosas são manifestações nascidas no século XX, ou mesmo que, antes disso, não havia acomodados nos primeiros escalões do poder membros de uma elite política e/ou social com atuação voltada ao fazer do Estado sua própria fonte de renda. Basta lembrar que, abrindo este estudo, Padre Antonio Vieira foi citado por dizer, já no século XVII, que o roubar com muito faz “os Alexandres”. O que se destaca aqui é o patamar alcançado por essa criminalidade organizada, capaz de movimentar bilhões e mais bilhões de dólares. Veja-se:

*“Em 2005 a Transparência Internacional estimou que os dez maiores cleptocratas do século XX desviaram de seus países entre 25 a 60 bilhões de dólares (LEVI et al, 2007, p. 390). A lista dos maiores presidentes corruptos que se enriqueceram com o dinheiro do povo, em bilhões ou milhões de dólares, é a seguinte: Suharto, da Indonésia (de 15 a 35 bilhões); Ferdinando Marcos, das Filipinas (de 5 a 10 bilhões); Mobuto Sesse Senko, do Zaire (5 bilhões); Sani Abacha, da Nigéria (de 2 a 5 bilhões); Slobodan Milosevic, da ex-Yugoslávia (1 bilhão); Jean-Claude Duvalier, do Haiti (de 300 a 800 milhões), Alberto Fujimori, do Peru (600 milhões); Pavlo Lazarenko, Ucrânia (de 114 a 200 milhões); Arnoldo Alemán, da Nicarágua (100 milhões) e Joseph Estrada das Filipinas (de 78 a 80 milhões), (LEVI et al, 2007, p. 390). Todos, sem exceção, utilizaram-se de centros financeiros internacionais para esconder os valores desviados de seus países”.*²⁴⁴

²⁴⁴ Antonio Carlos Ozório Nunes, *A cooperação internacional como instrumento jurídico de prevenção e combate à corrupção*, p. 72.

Certamente, os dez maiores cleptocratas referidos acima não embolsaram sozinhos seus milhões ou bilhões de dólares, nem tampouco o fizeram por meio de operações financeiras singelas.

A partir de certo ponto, a propina simplesmente não pode sair da mão do particular e entrar no bolso do funcionário. A depender das intenções do servidor, ele terá que recorrer a outras pessoas e expedientes, para obter seus ganhos e poder deles usufruir com tranqüilidade, articulando esquemas criminosos cada vez mais sofisticados para receber a propina e assegurar a sua impunidade.

Deste modo, foi assim, ancorando-se em estruturas de organizações criminosas e em mecanismos de lavagem de dinheiro (conforme será explorado mais adiante), que a corrupção adquiriu as proporções que tanto alarmam a comunidade internacional e que justificaram a edição da Convenção de Mérida, que, aliás, expressamente reconheceu esse liame:

*“CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A CORRUPÇÃO
Preâmbulo*

(...)

Preocupados, também, pelos vínculos entre a corrupção e outras formas de delinqüência, em particular o crime organizado e a corrupção econômica, incluindo a lavagem de dinheiro;”

Ignacio Berdugo Gomez de La Torre e Eduardo A. Fabian Caparrós arrematam:

“Sem dúvida, quando o texto da Convenção de Mérida se refere a essas três manifestações delitivas - corrupção, crime organizado e lavagem – o faz apelando a três conceitos não coincidentes, cuja presença em um único comportamento de corrupção lato sensu faz se que apresente uma particular gravidade.”²⁴⁵

Em uma breve retomada, a Convenção de Viena (1988) foi um dos primeiros e principais marcos no combate sistemático à criminalidade relacionada ao tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, inaugurando novos instrumentos jurídicos na busca de seu enfrentamento; a Convenção de Palermo (2000)

²⁴⁵ Tradução livre por Juliana Ferrer Teixeira. Texto original: “Sin duda, cuando el texto de la Convención de Mérida se refiere a estas tres manifestaciones delictivas – corrupción, delincuencia organizada e blanqueo – lo hace apelando a tres conceptos no coincidentes, cuya concurrencia en un único comportamiento de corrupción lato sensu hace que presente una particular gravedad”. (*Corrupción y derecho penal: nuevos perfiles, nuevas respuestas*, p. 10)

especificamente tratou dos crimes praticados por organizações criminosas, também dispondo sobre técnicas especiais para investigação da ação desses grupos; e, finalmente, a Convenção de Mérida (2003), editada com a preocupação da simbiose altamente lesiva entre corrupção, crime organizado e lavagem de dinheiro, trouxe instrumentos específicos para o amplo combate à corrupção.

Essas Convenções se interrelacionam, haja vista que as três, por exemplo: têm disposições relacionadas à lavagem de dinheiro; a Convenção de Palermo, embora verse sobre crime organizado, trata de corrupção; e assim também o faz a Convenção de Viena, ao tratar do tráfico ilícito de substâncias entorpecentes. Essas três Convenções – especialmente a Convenção de Palermo e a Convenção de Mérida – apresentam disposições que se sobrepõem umas as outras, reforçando, mais uma vez, como estão intimamente ligados a corrupção, o crime organizado e a lavagem de dinheiro.

4.2.2 A relação específica entre corrupção e crime organizado

De plano, é fundamental notar que as regras de combate ao crime organizado previstas na Convenção de Palermo acabaram se destacando da questão original do tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, ganhando autonomia, ou seja, aplicam-se a quaisquer crimes, desde que observados os seus parâmetros.

Assim, a Convenção de Palermo não apresenta a organização criminosa a partir do crime que pratica, mas sim a partir da forma de associação de seus membros (desde que, é claro, estejam associados para a prática de crimes graves). Isso porque não foi apenas o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes que se organizou no decorrer do último século; outras atividades, a seu reboque ou não, também se sofisticaram, tornando-se tão nocivas quanto ele. Basta pensar nas estruturas das células terroristas como as do Grupo *Al Qaeda*, com sua alta capacidade de organização, treinamento, comunicação, mobilização etc. Assim, em pleno ano 2000, editar uma convenção internacional que apenas tratasse do crime organizado de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes seria a ela conferir objeto, de saída, obsoleto.

Entre as atividades que os países membros das Nações Unidas entenderam por bem expressamente tratar em convenção sobre o crime organizado, está, justamente, a corrupção:

“Artigo 8 Criminalização da corrupção

1. Cada Estado Parte adotará as medidas legislativas e outras que sejam necessárias para caracterizar como infrações penais os seguintes atos, quando intencionalmente cometidos:

a) Prometer, oferecer ou conceder a um agente público, direta ou indiretamente, um benefício indevido, em seu proveito próprio ou de outra pessoa ou entidade, a fim de praticar ou se abster de praticar um ato no desempenho das suas funções oficiais;

b) Por um agente público, pedir ou aceitar, direta ou indiretamente, um benefício indevido, para si ou para outra pessoa ou entidade, a fim de praticar ou se abster de praticar um ato no desempenho das suas funções oficiais.

.....
Artigo 9 Medidas contra a corrupção

1. Para além das medidas enunciadas no Artigo 8 da presente Convenção, cada Estado Parte, na medida em que seja procedente e conforme ao seu ordenamento jurídico, adotará medidas eficazes de ordem legislativa, administrativa ou outra para promover a integridade e prevenir, detectar e punir a corrupção dos agentes públicos.

2. Cada Estado Parte tomará medidas no sentido de se assegurar de que as suas autoridades atuam eficazmente em matéria de prevenção, detecção e repressão da corrupção de agentes públicos, inclusivamente conferindo a essas autoridades independência suficiente para impedir qualquer influência indevida sobre a sua atuação.”

A previsão de regras especificamente voltadas ao combate à corrupção na convenção internacional que trata do crime organizado deixa evidente a relação que existe entre corrupção e crime organizado, aliás, expressamente referida como uma preocupação na Convenção de Mérida.

E essa preocupação não é desmotivada.

Edgardo Buscaglia e Jan van Dijk, estudando o tema do crime organizado e a corrupção do setor público, concluíram que essas duas modalidades criminosas se reforçam reciprocamente. Para identificar e isolar os fatores que influenciam o crescimento da corrupção pública e do crime organizado, os autores analisaram informações relativas a mais de sessenta países. Eis alguns dos resultados encontrados pelos pesquisadores: a independência e a integridade do poder judiciário foram fatores predominantes no avanço do crime organizado; independentemente disso, constatou-se que o crime organizado também era maior

em países onde a polícia foi menos efetiva; e países mais pobres estão mais sujeitos ao crime organizado, independentemente dos dois fatores anteriores. Para os autores, esse cenário deixa poucas dúvidas quanto à importância da aplicação da lei e da justiça criminal no combate ao crime organizado²⁴⁶.

Ou seja: se a aplicação da lei e a justiça criminal são de fato fundamentais ao combate ao crime organizado, o crime organizado, pela lógica, buscará detê-las para expandir suas fronteiras. Uma maneira para isso é justamente a corrupção de funcionários públicos.

Edgardo Buscaglia e Jan van Dijk assim concluem, delineando o quadro grave da relação que se estabelece entre corrupção e crime organizado, que, a depender do estágio que se encontra, pode até mesmo alcançar o mais alto comando de um Estado:

“A análise confirmou um nível muito forte de associação entre o índice dos níveis de criminalidade organizada e do índice de corrupção do setor público (...). A grande corrupção oferece oportunidades para crime organizado, que são facilmente exploradas por grupos criminosos emergentes. Quando o crime organizado adquire uma posição dominante, a corrupção dentro do setor público é forçada a crescer. (...)

Neste contexto, cinco níveis de infiltração pelo crime organizado no setor público devem ser abordados na definição de políticas. O primeiro nível envolve atos de corrupção esporádicos ou abuso de funções públicas em baixos níveis do governo pelo crime organizado. O segundo nível envolve atos de corrupção que ocorrem em uma base freqüente, por ter funcionários públicos de baixo escalão na folha de pagamento do crime organizado. O terceiro nível ocorre quando o crime organizado se infiltra no domínio de gestão de órgãos públicos, na tentativa, por exemplo, de viabilizar a contratação de pessoal do Estado, a fim de favorecer a operações dos grupos criminosos. O quarto nível de infiltração compromete os chefes dos órgãos responsáveis, direta ou indiretamente, pelo combate às atividades relacionadas com o crime organizado (por exemplo, agências de combate ao tráfico de droga), ou pode envolver organismos que viabilizem vantagens de longo prazo para um grupo criminoso (por exemplo, alfândega). Este quarto nível corresponde a uma alta perniciosidade com efeitos negativos de longo prazo sobre a capacidade do Estado de erradicar a corrupção e o crime organizado. Finalmente, o quinto nível de infiltração pelo crime organizado engloba a captura das políticas do Estado por grupos criminosos que são, então, capazes de viabilizar a elaboração de leis, a sua aplicação e as próprias decisões judiciais. Este quinto tipo de infiltração do Estado envolve funcionários de alto escalão, como senadores, ministros ou até presidentes de países comprometidos geralmente com grupos criminosos organizados, a

²⁴⁶ Controlling organized crime and corruption in the public sector, p. 13.

*fim de viabilizar a elaboração de políticas. Neste quinto nível de infiltração, o crime organizado está envolvido no financiamento da campanha eleitoral de políticos ou em outros tipos mais comuns de extorsão e laços familiares dos funcionários de alto escalão. Tal captura do Estado representa o mais alto nível de corrupção no setor público, que abre o caminho para a expansão e consolidação do crime organizado transnacional.*²⁴⁷

No Brasil, essa relação estreita entre corrupção e crime organizado também se confirma.

Segundo o Ministro do STJ, Gilson Dipp, cerca de 70% do dinheiro lavado no Brasil vem da corrupção, e não mais do tráfico internacional de entorpecentes ou do contrabando de armas e munição, como antigamente, acrescentando a informação de que chega a US\$ 200 bilhões o montante de dinheiro brasileiro que está no exterior e em paraísos fiscais²⁴⁸.

Segundo Fausto de Sanctis, o crime organizado quase sempre busca promover a corrupção da legislatura, da magistratura, do ministério público, da polícia, *“ou seja, paralisação da atividade estatal de combate à criminalidade. Winfried Hassermer revela que o proprium da criminalidade organizada consiste na paralisação do braço que deve contê-la.*”²⁴⁹

²⁴⁷ Tradução livre por Juliana Ferrer Teixeira. Texto original: *“Analysis confirmed a very strong level of association between the index for levels of organized crime and the index for public sector corruption (...). Rampant corruption offers opportunities for organized crime that are readily exploited by emerging criminal groups. When organized crime acquires a dominant position, corruption within the public sector is bound to grow. (...) In this context, five levels of infiltration of the public sector by organized crime need to be addressed by policy makers. The first level involves sporadic acts of bribery or abuse of public office at low levels of government agencies by organized crime. The second level involves acts of corruption occurring on a frequent basis by having low-ranking state officials on the organized criminal payroll. The third level occurs when organized crime infiltrates the managerial domain of public agencies in an attempt, for example, to bias the hiring of state personnel in order to favour the operations of criminal groups. The fourth level of infiltration compromises the heads of agencies responsible directly or indirectly for fighting organized crime-related activities (e.g. drug enforcement agencies) or may involve cases of agencies providing potential long-term benefits to a criminal group (e.g. customs). This fourth level represents an increased perniciousness with long-term negative effects on the capacity of the State to eradicate corruption and organized crime. Finally, the fifth level of infiltration by organized crime encompasses the capture of the State’s policies by criminal groups who are then able to bias law making, law enforcement and judicial decisions themselves. This fifth type of state infiltration involves high-level officials such as senators, ministers or even presidents of countries usually compromised by organized criminal groups in order to bias policy-making. At this fifth level of infiltration, organized crime is involved in the campaign financing of politicians or through other more common types of extortion and family links to high-level officials. Such state capture represents the highest level of corruption in the public sector, which paves the way for the expansion and consolidation of transnational organized crime.”* (Ibid., p. 22-24)

²⁴⁸ Fórum Global de Combate à Corrupção, IV, Brasília, *Crime organizado é ameaça ao Estado...* disponível em <http://www.cgu.gov.br/iv/forumglobal/pt_br/html/not3.htm> Acesso em: 21.09.2010).

²⁴⁹ *Crime organizado e lavagem de dinheiro: destinação de bens apreendidos, delação premiada e responsabilidade social*, p. 08.

É por isso que Rodrigo Carneiro Gomes relembra que Paul Castellano, líder da máfia ítalo-americana de Nova Iorque, certa vez e não à toa, disse que já não mais precisava de pistoleiros; queria, sim, deputados e senadores²⁵⁰.

Disso fica nítida a ação do crime organizado em buscar ao máximo corromper funcionários públicos, tanto para viabilizar suas atividades como para assegurar a impunidade de seus membros. E esse, de uma maneira geral, é o enfoque adotado pela doutrina quando trata do assunto do crime organizado relacionado à corrupção.

O que aqui se pretende somar à análise dessa relação é a constatação de que, nos dias de hoje, a organização criminosa muitas vezes também se origina e se estrutura dentro do próprio setor público, por iniciativa e ação dos próprios funcionários públicos venais.

Quando se discute a relação entre crime organizado e corrupção, não se pode reduzir a questão a situações em que o funcionário público é procurado e corrompido por uma organização criminosa externa ao setor público; é preciso ter-se em mente que, lamentavelmente, também há casos de organizações criminosas articuladas pelos funcionários públicos que impõem aos particulares sua submissão às regras por eles ditadas.

Vale repetir o exemplo: o funcionário público que manipula licitações milionárias não faz isso sozinho, sem o envolvimento coordenado de outros servidores com influência direta na licitação, sem a participação dos diretores das empresas que negociarão e pagarão a propina, sem a convivência daqueles servidores com atribuição de fiscalizar e aprovar as contas públicas, sem o auxílio de particulares que atuam como “doleiros” ou “testas-de-ferro” etc. No mesmo sentido, fiscais de prefeitura municipal que se articulam para cobrar propinas de empresários da região, ou policiais do departamento de trânsito que excluem pontos de carteira de habilitação, ou juízes que vendem suas sentenças, ou funcionários públicos do INSS que negociam a concessão indevida de benefícios, etc, desenvolvem uma estrutura complexa e estável para a prática de crimes e para assegurar sua impunidade.

²⁵⁰ *O crime organizado na Convenção de Palermo*, p. 86.

Há casos de corrupção passiva que, dado seu nível de sofisticação, necessariamente operam-se sob a forma de um complexo esquema criminoso, envolvendo diversas pessoas com diferentes funções, que atuam de maneira concatenada para o alcance de determinado fim e por longo período de tempo. Como todos os envolvidos no esquema ganham, todos têm interesse em prosseguir e, considerando-se que a “prática leva à perfeição”, esses esquemas vão se tornando cada vez mais elaborados, organizados, difíceis de serem descobertos e, por conseqüência, altamente danosos à sociedade.

Daí a necessidade de serem aplicados os recursos de combate ao crime organizado previstos na Convenção de Palermo ao crime organizado de corrupção; daí a necessidade de, no Brasil, serem aplicados os recursos da Lei n. 9.034/95 quando o crime corrupção passiva for praticado por organização criminosa.

4.2.3 A Lei n. 9.034/95 e sua aplicação no amplo combate à corrupção passiva

No Brasil, a lei editada para tratar dos crimes praticados por organização criminosa é a Lei n. 9.034/95, que fixa as regras quanto aos meios de prova e procedimentos investigatórios “*que versem sobre ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo*” (artigo 1º). Vale atentar que essa Lei antecede à própria Convenção de Palermo.

Inicialmente, é importante que se diga que se trava na doutrina e na jurisprudência brasileiras a discussão se, afinal, está validamente tipificado no direito penal pátrio o “crime praticado por organização criminosa”.

Essa discussão ganha especial relevo quando se está em causa a validade ou não da aplicação do inciso VII da Lei n. 9.613/98, ou seja, se afinal existe o “crime de lavagem do dinheiro obtido com os crimes praticados por organizações criminosas”. A polêmica gira em torno do fato de a definição sobre “organização criminosa” estar prevista em convenção internacional e não em lei ordinária, o que, em síntese, violaria o próprio princípio constitucional da legalidade, no caso do inciso VII da Lei n. 9.613/98.

A esse respeito, assim já se posicionou o Ministro do STF, Marco Aurélio, relator do HC 96007/SP (Partes: Pacientes: Estevan Hernandez Filho ou Estevam Hernandez Filho; Sonia Haddad Moraes Hernandez; Impetrante: Luiz Flávio Borges D'urso; Coator: STJ), conforme texto extraído de Informativo do STF:

“Inicialmente, ressaltou que, sob o ângulo da organização criminosa, a inicial acusatória remeteria ao fato de o Brasil, mediante o Decreto 5.015/2004, haver ratificado a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional - Convenção de Palermo (“Artigo 2 Para efeitos da presente Convenção, entende-se por: a) ‘Grupo criminoso organizado’ - grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material;”). Em seguida, aduziu que, conforme decorre da Lei 9.613/98, o crime nela previsto dependeria do enquadramento das condutas especificadas no art. 1º em um dos seus incisos e que, nos autos, a denúncia aludiria a delito cometido por organização criminosa (VII). Disse que o parquet, a partir da perspectiva de haver a definição desse crime mediante o acatamento à citada Convenção das Nações Unidas, afirmara estar compreendida a espécie na autorização normativa. Tendo isso em conta, entendeu que tal assertiva mostrar-se-ia discrepante da premissa de não existir crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal (CF, art. 5º, XXXIX). Asseverou que, ademais, a melhor doutrina defenderia que a ordem jurídica brasileira ainda não contempla previsão normativa suficiente a concluir-se pela existência do crime de organização criminosa. Realçou que, no rol taxativo do art. 1º da Lei 9.613/98, não consta sequer menção ao delito de quadrilha, muito menos ao de estelionato — também narrados na exordial. Assim, arrematou que se estaria potencializando a referida Convenção para se pretender a persecução penal no tocante à lavagem ou ocultação de bens sem se ter o delito antecedente passível de vir a ser empolgado para esse fim, o qual necessitaria da edição de lei em sentido formal e material. Estendeu, por fim, a ordem aos co-réus. Após, pediu vista dos autos a Min. Cármen Lúcia.”²⁵¹

Em que pese essa interessante discussão que, para seu deslinde, demanda a conjugação de preceitos dos ramos do direito penal, constitucional e internacional, naquilo que interessa a este estudo, a Lei n. 9.034/95 – que não está ora sendo tratada sob o ângulo de direito material propriamente dito – traz importantes instrumentos de investigação e combate ao crime organizado.

²⁵¹ INFORMATIVO DO STF. Brasília, n. 567, de 9 a 13 de novembro de 2009, disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo567.htm#Organização%20Criminosa%20e%20Enquadramento%20Legal%20-%201>> Acesso em: 21.09.2010.

A respeito do conceito, ou melhor, da ausência do conceito de organização criminosa na Lei n. 9.034/95, a doutrina em geral tece a sua crítica. Antonio Scarance Fernandes ensina que são três as linhas doutrinárias em regra adotadas para a definição de organização criminosa: a que parte da própria noção de organização criminosa, sendo, portanto, o crime organizado aquele delito praticado pelos membros da organização; a que, sem especificar tipos penais, define o crime organizado a partir de seus elementos essenciais, que em regra caracterizam a organização criminosa; e a que apresenta um rol de crimes como sendo crimes organizados. Para o autor, em que pese a existência dessas três correntes, a Lei n. 9.034/95 não seguiu nenhuma delas, deixando em aberto os tipos penais caracterizadores do crime praticado por organização criminosa, fazendo valer suas disposições inclusive para aqueles delitos praticados por bando ou quadrilha, mesmo de pequena ofensa social. Tal indefinição é criticável, para o autor, em se tratando de uma lei que pode gerar graves restrições individuais, e poderia ter sido suprida se o legislador tivesse recorrido às definições de organização criminosa ou crime organizado elaboradas por órgãos internacionais ou mesmo por outros países²⁵²⁻²⁵³.

Eduardo Araujo da Silva, a esse respeito, contudo pondera que as próprias características singulares da criminalidade organizada contemporânea acabaram repercutindo na dogmática penal, “*pois o clássico processo de tipificação mostrou-se insuficiente para tutelar o complexo e variado número de condutas que compõem o crime organizado*”²⁵⁴, disso concluindo pela própria dificuldade de conceituação de crime organizado.

Mesma ponderação perfila Joaquin Delgado Martín, para quem a heterogeneidade com que a criminalidade organizada se manifesta e a diversidade de setores sociais e econômicos por ela afetados acabam tornando bastante complicada a tarefa de defini-la. Segundo ele, o Tratado da União Européia (Tratado de Maastricht, 1992) adota como definição de organização criminosa a associação estruturada de duas ou mais pessoas, estabelecida por certo período de tempo, que

²⁵² *O equilíbrio entre a eficiência e o garantismo e o crime organizado*, p. 238-239.

²⁵³ A Lei n. 9.034/95 também é criticada por outros autores, a exemplo de Luiz Flávio Gomes e Raúl Cervini, segundo quem tal lei “*foi exageradamente mal elaborada*”, apresentando “*certa dose de prepotência e de autoritarismo, inequivocadamente manifesto em todos os dispositivos que procuraram cortar ou restringir direitos fundamentais*” (*Crime Organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal*, p. 204-205).

²⁵⁴ *Crime Organizado: Procedimento Probatório*, p. 159.

atue de modo concertado com o fim de praticar delitos punidos com pena privativa de liberdade de pelo menos quatro anos como mínimo, independentemente do fato se esses delitos constituem um fim em si mesmo ou um meio para obter benefícios patrimoniais e de influir indevidamente no funcionamento da administração pública²⁵⁵. O próprio autor, por fim, reconhece que o estabelecimento de um conceito preciso não é tão importante: o ponto realmente relevante é a consciência de que o poder público deve recorrer a instrumentos excepcionais de combate, de direito penal material e processual²⁵⁶.

De acordo com a Convenção de Palermo, "grupo criminoso organizado" é aquele grupo estruturado por três ou mais pessoas, já existente há algum tempo e com atuação concertada com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou infrações enunciadas na Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material. Por infração grave, a Convenção entende todo ato que constitua infração punível com pena privativa de liberdade, cujo máximo não seja inferior a quatro anos. A Convenção também exige, para caracterização do conceito, que o grupo esteja formado de maneira não fortuita para a prática imediata de uma infração, ainda que os seus membros não tenham funções formalmente definidas, que não haja continuidade na sua composição e que não disponha de uma estrutura elaborada (artigo 2º.).

Marcelo Batlouni Mendroni aponta como características de uma organização criminosa: (i) estrutura hierárquico-piramidal; (ii) divisão direcionada de tarefas; (iii) membros restritos; (iv) agentes públicos participantes ou envolvidos; (v) orientação para obtenção de dinheiro e de poder; (vi) domínio territorial; (vii) diversificação de atividades; (viii) mescla de atividades lícitas com atividades ilícitas; e (ix) uso da violência.

Especificamente quanto ao item (iv), afirma o autor que se trata de uma característica bastante evidente no Brasil, pois, quando os agentes públicos não participam efetivamente do grupo, acabam sendo corrompidos para viabilizar a execução das ações criminosas e colocados em postos estratégicos para auxiliar a execução das ações criminosas. Completa que as organizações criminosas que atingem certo grau de desenvolvimento não mais conseguem operar sem o auxílio

²⁵⁵ *Criminalidad Organizada*, p. 37.

²⁵⁶ *Ibid.*, p. 39-40.

de agentes públicos²⁵⁷, reforçando o liame entre crime organizado e corrupção.

De acordo com Yakov Gilinskiy e Yakov Kostjukovsky:

“Nossa definição de ‘crime organizado’ reflete o debate em curso na área das ciências da criminologia ou sociologia. Estas cada vez mais reconhecem o crime organizado como uma forma de empresa de negócios (Abadinsky, 1994; Albanese, 2000; Arlacchi, 1986; Block, 1994; Kelly et al, 1994), ou como uma série de ‘negócios ilícitos’ (Smith, 1975).

O negócio do crime surge, existe e se desenvolve de acordo com determinadas condições:

- *demanda por produtos ilegais (drogas, armas e assim por diante) e serviços (por exemplo, sexual);*
- *demanda reprimida por bens e serviços legítimos (por exemplo, o “déficit” na antiga União Soviética);*
- *desemprego e outras fontes de exclusão como base de desvio social;*
- *deficiências em políticas fiscais e aduaneiras e outras políticas governamentais.*

A partir do debate internacional, nossa definição de crime organizado acrescenta dois elementos para o foco dominante nas atividades dos negócios ilícitos, a saber: organizações como o sujeito principal do crime organizado e sua capacidade de influenciar a tomada de decisões governamentais.”²⁵⁸

E foi esse caráter multiforme do crime organizado, segundo Eduardo Araujo da Silva, que também afetou o processo penal, que precisou buscar estratégias diferenciadas para a produção da prova, uma vez que os instrumentos tradicionais não se mostraram suficientes para o tratamento da questão (diante, sobretudo, do alto poder de intimidação das organizações criminosas, que muitas vezes impõem a “lei do silêncio” a vítimas, testemunhas, co-réus colaboradores)²⁵⁹, sendo então editada a Lei n. 9.034/95.

²⁵⁷ *Crime de lavagem de dinheiro*, p. 110-113.

²⁵⁸ Tradução livre por Juliana Ferrer Teixeira. Texto original: “Our definition of ‘organized crime’ reflects the ongoing debate in the sciences of criminology or sociology. These increasingly recognise organized crime as a form of business enterprise (Abadinsky, 1994; Albanese, 2000; Arlacchi, 1986; Block, 1994; Kelly et al, 1994), or as a series of ‘illicit enterprises’ (Smith, 1975).

Criminal business arises, exists and develops according to certain conditions:

- *demand for illegal goods (drugs, arms and so on) and services (e.g.sexual);*
- *unsatisfied demand for legal goods and services (for example, the ‘deficit’ in the former Soviet Union);*
- *unemployment and other sources of exclusion as basis of social deviance;*
- *deficiencies in tax and customs policies and other government policies.*

Drawing from the international debate, our definition of organized crime adds two elements to the dominant focus on criminal business activities: namely, organizations as the main subject of organized crime and their capability to influence government decision-making.” (From Thievish Artel to Criminal Corporation: The history of Organized Crime in Russia. p. 181).

²⁵⁹ *Crime Organizado: Procedimento Probatório*, p. 159-160.

Uma vez caracterizada a atuação de um determinado grupo de pessoas como a ação de uma organização criminosa, a Lei n. 9.034/95, em seu artigo 2º., disponibiliza ao operador do direito os seguintes recursos, a serem todos obrigatoriamente utilizados sob os rigorosos ditames da lei, notadamente no que diz respeito à devida (e fundamentada) autorização e controle judiciais: a ação controlada (o retardo da interdição policial na ação praticada por organizações criminosas, que seguirá sob acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz do ponto de vista da formação de provas), prevista no inciso II; o acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais, conforme inciso III; a captação e a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos, e o seu registro e análise, nos termos do inciso IV; e a infiltração por agentes policiais, em tarefas de investigação, conforme inciso V.

A ação controlada está prevista tanto na Convenção de Palermo²⁶⁰, como na de Mérida²⁶¹ e demanda prévia autorização judicial. A doutrina ainda aponta a necessidade de a ação controlada não vir a caracterizar flagrante preparado. Segundo Eduardo Araujo da Silva:

“Na ação controlada, os policiais deverão observar os seguintes limites: não poderão abandonar uma conduta meramente passiva de acompanhamento e observação das atividades investigadas, sob pena de provocação das condutas ilícitas; não poderão praticar atos que comprometam a intimidade e a vida privada dos investigados (interceptação das conversações telefônicas e ambiental, invasão de domicílio, busca e apreensão de bens e violação do sigilo bancário e fiscal), salvo mediante prévia autorização judicial; finalmente, não poderão retardar suas condutas por tempo indeterminado, sob pena de ensejar especulações sobre os reais motivos desse retardamento.”²⁶²

²⁶⁰ Convenção de Palermo: “Artigo 20 Técnicas especiais de investigação 1. Se os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico nacional o permitirem, cada Estado Parte, tendo em conta as suas possibilidades e em conformidade com as condições prescritas no seu direito interno, adotará as medidas necessárias para permitir o recurso apropriado a entregas vigiadas e, quando o considere adequado, o recurso a outras técnicas especiais de investigação, como a vigilância eletrônica ou outras formas de vigilância e as operações de infiltração, por parte das autoridades competentes no seu território, a fim de combater eficazmente a criminalidade organizada.”

²⁶¹ Convenção de Mérida: “Artigo 2 Definições

.....
i) Por “entrega vigiada” se entenderá a técnica consistente em permitir que remessas ilícitas ou suspeitas saiam do território de um ou mais Estados, o atravessem ou entrem nele, com o conhecimento e sob a supervisão de suas autoridades competentes, com o fim de investigar um delito e identificar as pessoas envolvidas em sua ocorrência.”

²⁶² Ibid., p. 163.

Mário Sérgio Sobrinho relata que a criação da ação controlada se fundamenta na demonstração prática de ser mais produtivo evitar a prisão prematura de membros da organização criminosa, buscando por meio do monitoramento de suas ações a identificação de um maior número de integrantes e, sobretudo, de seus líderes²⁶³.

As disposições dos incisos III e IV igualmente se submetem à autorização judicial e estão previstas em leis especiais. A respeito do sigilo bancário, é fundamental se ter em mente que ele não alcança as contas públicas, sobre as quais, ao contrário, deve recair a maior transparência possível para controle da gestão do dinheiro público, por todos os cidadãos. É justamente o que defende Karla Padilha Rebelo Marques:

“Se a hipótese, por outro lado, refere-se a transações bancárias de pessoa física ou jurídica que, direta ou indiretamente, mantenha relação negocial com o aparelho estatal, quer através de contrato de prestação de serviços, de compra e venda de produtos ou de qualquer outra espécie, igualmente o sigilo não pode ser invocado durante o período em que vigente tal relação.

Isso porquanto, tratando-se de dinheiro público, traduzido em interesse coletivo, como já visto, não merece ser invocada qualquer espécie de sigilo, salvo se a hipótese suscitar as exceções contidas no art. 5º, inc. XXXIII, CF, que cuidam de preservar a segurança do Estado ou da Sociedade.

Nesse sentido, a máxima transparência inclui o dever estatal de prestação de contas à coletividade em relação ao fluxo de todo recurso público, a fim de que possa ser acompanhada a sua efetiva aplicação, de acordo com os fins adequados e legalmente previstos nos respectivos orçamentos estatais.

Outra possibilidade pode ainda se refletir em operações de transferência de valores públicos, a qualquer título, como empréstimos ou financiamentos, por exemplo, a particulares, quando mais uma vez, pelas razões já expendidas, o sigilo bancário carece de legitimação, dada a natureza pública dos recursos repassados à esfera privada.”²⁶⁴

A infiltração de agentes também depende de prévia autorização judicial e atualmente carece da devida regulamentação pela legislação brasileira. Muito embora prevista em lei, falta-lhe a regulamentação dessa operação, em especial quanto à proteção do agente policial e de sua identidade, aos atos que pode praticar

²⁶³ O crime organizado no Brasil, p. 43.

²⁶⁴ Corrupção, dinheiro público e sigilo bancário: desconstruindo mitos, p. 160-161.

quando infiltrado, limites de sua atuação e, até mesmo, quanto à necessidade de sigilo absoluto pelo tempo que durar a operação, como medida imprescindível à segurança do policial. Nesse ponto, Mário Sérgio Sobrinho destaca que a necessidade da manutenção do sigilo absoluto da diligência, cujo acesso deve se limitar ao juiz e ao Ministério Público, por óbvio, não afronta a garantia de publicidade²⁶⁵.

No sistema jurídico norte-americano, por exemplo, os policiais designados para realização de operações encobertas gozam de imunidade geral, havendo até mesmo a previsão de constituição de empresas fictícias no âmbito de uma investigação criminal²⁶⁶. No direito penal português, em mais um exemplo, a figura do agente infiltrado está prevista desde 1983, no âmbito das investigações contra o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes. Atualmente, lá a medida já alcança outras investigações, entre elas as relacionadas a crimes de corrupção, estando também assegurada a isenção de responsabilidade penal do agente infiltrado em relação a quaisquer atos preparatórios ou de execução, sempre que guarde proporcionalidade e finalidade com a mesma²⁶⁷.

Importante observar que lei prevê a infiltração de agentes do Estado, sendo vedada a infiltração de particulares, ainda que monitorados ou acompanhados por tais agentes²⁶⁸.

Pela importância da medida, a questão da infiltração de agentes policiais deveria ser urgentemente regulamentada.

Diferentemente do que ocorre no crime de tráfico ilícito de drogas, por exemplo, em que a materialidade delitiva pode ser localizada e identificada, no crime de corrupção passiva a prova da materialidade é difícil de ser produzida, pois certamente o corrupto e o corruptor cuidarão para que seu acerto não deixe rastros. Estando infiltrado na organização criminosa (que muitas vezes pode ter tomado conta de toda a repartição pública, sobretudo em cidades menores), o policial encoberto poderá colher informações valiosas para a investigação criminal.

Entre outros dispositivos da Lei n. 9.034/95 que podem auxiliar no combate ao crime de corrupção passiva, está também aquele que prevê a

²⁶⁵ Ibid., p. 45-46.

²⁶⁶ Isabel Oneto, *O agente infiltrado – Contributo para a compreensão do regime jurídico das acções encobertas*, p. 105.

²⁶⁷ Isabel Oneto, op. cit., p. 111 e 115-117.

²⁶⁸ Alexandre Jean Daoun e Marco Aurélio Florêncio Filho, *Leis Penais Comentadas*, p. 231.

capacitação da polícia judiciária, que deverá estruturar setores e equipes de policiais especializados no combate à ação praticada por organizações criminosas (artigo 4º). A doutrina, de uma maneira geral, comemora o dispositivo, mas alerta que é necessário o real comprometimento do Estado na efetivação do dispositivo, até porque, atualmente, é imenso o *“déficit entre o avanço da criminalidade organizada e as formas específicas de repressão pelo aparato estatal, muitas vezes, por fato de estrutura e aplicação de recursos.”*²⁶⁹

Trata-se de um artigo de especial importância, pois estabelece a obrigatoriedade de serem criados setores especializados dentro da polícia para o combate ao crime organizado, que, por sua própria estrutura, demanda conhecimento técnico e especializado por parte de quem busca coibi-lo.

O artigo 6º. da Lei n. 9.034/95, com esse mesmo enfoque, também traz outra ferramenta de relevo, a delação premiada, a ser devidamente comentada quando for abordado o tema da lavagem de dinheiro.

Por fim, os artigos 7º., 9º. e 10º. do mesmo diploma também merecem destaque pois concretizam o endurecimento do Estado no enfrentamento da questão: de acordo com o artigo 7º. da Lei n. 9.034/95, não será concedida liberdade provisória, com ou sem fiança, aos agentes que tenham tido intensa e efetiva participação na organização criminosa. Nos termos do artigo 9º. da mesma Lei, o réu não poderá apelar em liberdade e, de acordo com o artigo seguinte, os condenados por crimes decorrentes de organização criminosa iniciarão o cumprimento da pena em regime fechado.

Especificamente em relação ao citado artigo 9º., o STF já consolidou seu entendimento segundo o qual, quando da interposição de recurso especial ou recurso extraordinário, a constrição provisória da liberdade deve estar fundamentada nos termos do art. 312 do CPP, tendo em vista o princípio constitucional da não-culpabilidade e ainda porque a manutenção da condenação em sede de apelação, por si só, não é fundamento suficiente para a custódia cautelar do réu, antes do trânsito em julgado (HC 101676/SP – Relator Min. Gilmar Mendes – Julgamento 14.06.2010 – Órgão Julgador: Segunda Turma).

O crime organizado fomenta a corrupção, em sentido amplo, mas não só: a própria corrupção, em sentido amplo, também muitas vezes age sob a forma

²⁶⁹ Alexandre Jean Daoun e Marco Aurélio Florêncio Filho, op. cit., p. 235.

de verdadeira organização criminosa. Quando isso ocorre, dispositivos da Lei n. 9.034/95 devem ser aplicados, seja, por exemplo, para viabilizar uma medida de ação controlada, ou uma medida de infiltração de agentes ou mesmo para designar setores especializados da polícia judiciária para sua investigação: são ferramentas importantes que podem, em muito, contribuir na elucidação da materialidade e da autoria do crime do artigo 317 do Código Penal.

4.3 A corrupção passiva e o crime de lavagem de dinheiro (Lei n. 9.613/98)

4.3.1 A relação inerente entre corrupção passiva e lavagem de dinheiro

É axiomática a conclusão de que aquele funcionário público que se corrompe “lava” os recursos obtidos com sua prática ilícita.

Evidentemente, tal afirmação não se faz para aqueles casos de corrupção passiva mais “modestos”, como, por exemplo, o do policial rodoviário que pega a cédula de cinquenta reais que recebeu para deixar de autuar o motorista que trafegava em excesso de velocidade e a utiliza para comprar um novo par de sapatos.

A assertiva se aplica aos casos em que o volume de recursos escusos já deve ser, de alguma maneira, escamoteado para não despertar a atenção de terceiros e evidenciar a ação do criminoso.

Aprofundando-se um pouco mais o debate, a “lavagem de dinheiro”²⁷⁰ é essencial ao crime de corrupção passiva, pois garante, por derradeiro, que o crime funcional passe despercebido. Vale repetir a declaração do Ministro do STJ, Gilson Dipp, de que, atualmente, 70% do dinheiro lavado no Brasil provém da corrupção²⁷¹

²⁷⁰ Nos termos da Exposição de Motivos nº 692/MJ, de 18/12/1996: “A expressão ‘lavagem de dinheiro’ já está consagrada no glossário das atividades financeiras e na linguagem popular, em consequência de seu emprego internacional (money laundering). Por outro lado, conforme o Ministro da Justiça teve a oportunidade de sustentar em reunião com seus colegas de língua portuguesa em Maputo (Moçambique), a denominação ‘branqueamento’, além de não estar inserida no contexto da linguagem formal ou coloquial em nosso País, sugere a inferência racista do vocábulo, motivando estereis e inoportunas discussões.” (Brasil. Ministério da Justiça. *Exposição de Motivos n 692*)

²⁷¹ Fórum Global de Combate à Corrupção, IV, Brasília, *Crime organizado é ameaça ao Estado...* disponível em <http://www.cgu.gov.br/iv/forumglobal/pt_br/htm/not3.htm> Acesso em: 21.09.2010).

e vale retomar também a conclusão alcançada pela ONG Transparência Internacional que, em 2005, estimou a fortuna dos dez maiores cleptocratas do mundo: todos, sem exceção, utilizaram-se de centros financeiros internacionais para esconder os montantes desviados de seus países²⁷². Também não foi por outra razão que a Convenção de Mérida, destinada ao combate à corrupção, expressamente tratou da lavagem de dinheiro.

Parece bastante claro que o funcionário público venal não receberá o valor da propina por meio de transferência bancária direta do corruptor para sua conta corrente, tampouco adquirirá com os recursos ilícitos imóveis, veículos e outros bens em seu próprio nome. Ao contrário, cuidará para que todos esses recursos tenham sua origem ilícita apagada, podendo ser usados como se lícitos fossem.

Assim, excetuada a hipótese da “modesta” propina (e desde que não reiterada, porque se o policial rodoviário do exemplo recebe propinas duas ou três vezes ao dia, ao final do mês terá somado quantia muito superior aos rendimentos de seus colegas honestos, e poderá chamar atenção se não for cuidadoso ao empregar esses recursos ilícitos), todo funcionário corrupto terá que se acautelar e adotar medidas para lavar esses recursos e, assim, poder usufruí-los livremente.

É aí que entram as disposições da Lei n. 9.613/98.

4.3.2 Os antecedentes da edição da Lei n. 9.613/98

A lavagem de bens, direitos e valores (“lavagem de dinheiro”) e os crimes a ela relacionados, tanto quanto os crimes praticados por organização criminosa, extrapolam as fronteiras dos países e colocam em risco sistemas financeiros nacionais, comprometendo políticas públicas e atividades econômicas privadas.

Com distante raiz história no delito de receptação, cuja incriminação buscava justamente evitar o afastamento do bem subtraído de seu legítimo dono, a criminalização da lavagem de dinheiro tem origem mais imediata na necessidade de contenção do crime organizado (de início, mais relacionado ao tráfico ilícito de

²⁷² Antonio Carlos Ozório Nunes, *A cooperação internacional como instrumento jurídico de prevenção e combate à corrupção*, p. 72.

substâncias entorpecentes), cuja sofisticação e alta potencialidade ofensiva se fizeram sentir intensamente, como visto, desde o século passado.

O volume de dinheiro gerado pelo tráfico ilícito de substâncias entorpecentes e negócios afins, é claro, não caía diretamente na conta bancária dos narcotraficantes e de seus parceiros de crime. Era preciso lavá-lo. Daí que, em paralelo ao avanço do narcotráfico, sofiscaram-se também as técnicas para ocultar a origem ilícita de seus recursos²⁷³.

Aplicar os recursos ilícitos em lavanderias ficou no passado. Uso de contas numeradas na Suíça e de contas de *offshore* em paraísos fiscais, empréstimos frios, reinvestimento em operações lícitas, aquisição de jóias, obras de arte, cavalos de raça, imóveis e outros bens de valoração duvidosa, operações simuladas de comércio exterior, uso de “doleiros”, fundação de igrejas, partidos políticos e empresas de “fachada” são apenas alguns exemplos aleatórios disso²⁷⁴.

De acordo com Carlos Alberto Costa, representante do *Federal Bureau of Investigation* (FBI), estima-se que se movimenta no mundo algo em torno de US\$ 500 bilhões a US\$ 1,5 trilhão por ano em lavagem de valores, desconsiderando-se o narcotráfico e o crime organizado. Esse valor representa 5% da produção mundial e mais de um quarto de todo o comércio internacional de mercadorias²⁷⁵.

Nesse cenário, constatou-se então que os instrumentos jurídicos existentes para enfrentar a prática da lavagem do dinheiro, tais como a tipificação do crime de receptação e a aplicação dos efeitos da condenação (no Brasil, artigos 180 e 91, respectivamente, do Código Penal), eram insuficientes.

²⁷³ O escritor e jornalista venezuelano, Moisés Naím, identifica quatro reformas financeiras, ocorridas nos anos 90, relevantes ao fortalecimento da lavagem de dinheiro: em primeiro lugar, muitos países abandonaram o controle cambial, tornando-se então desnecessária a obtenção de uma autorização do governo para conversão de moedas, fato que fez explodir o volume global diário das trocas cambiais (US\$ 590 bilhões/dia em 1989, para US\$ 1,88 trilhão/dia em 2004). Em segundo lugar, as conversões cambiais livres originaram, na maior parte dos países, mercados de capital mais livres, disso decorrendo a circulação de somas massivas de dinheiro. Traduzindo, o aumento do número de transações, gerado pela intensificação de investimentos, representou o aumento das possibilidades de reinserção dos recursos ilícitos no fluxo oficial. Em terceiro lugar, a marca atual das finanças globais é a acirrada disputa por capital, não apenas entre países e empresas que mantém ações em bolsas de valores, mas também entre bancos, corretoras, administradores de bens e intermediários de todas as espécies, entre os quais “*aparecerá um banqueiro ou corretor que o aceitará sem fazer perguntas indiscretas – particularmente se adoçarem o negócio com um suborno ou uma taxa acima do valor de mercado.*”²⁷³. E, finalmente, em quarto lugar, a revolução da informática teve forte influência nas transformações do sistema financeiro internacional, uma vez que permitiu a realização de transações financeiras instantâneas de qualquer parte do mundo. (*Ilícito: o ataque da pirataria, da lavagem de dinheiro e do tráfico à economia global*, p. 130)

²⁷⁴ Para tipologias, cf. Marcelo Batlouni Mendroni, *Crime de lavagem de dinheiro*, p. 62-79.

²⁷⁵ Fausto Martin de Sanctis, *Antecedentes do delito de lavagem de valores e os crimes contra o sistema financeiro nacional*, p. 58.

Os países e organismos internacionais começaram a entender que uma das formas de combater o crime era também atacá-lo em seu lado financeiro, desmontando a estrutura financeira que lhe dava viabilidade e tirando seus recursos, absolutamente necessários para a continuidade da operação.

Não foi por outra razão que, em 1988, a Convenção de Viena trouxe a recomendação aos seus signatários que incriminassem também a conversão ou transferência de ativos obtidos com o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, assim como a ocultação da origem, localização, destino, movimentação ou propriedade verdadeira destes mesmos recursos (artigo 3º., 1, b – anexo ao Decreto n. 154, de 26.06.1991).

No final daquele mesmo ano, os países membros do G-7 (grupo dos sete países mais desenvolvidos do mundo) criaram uma força-tarefa para reunir as informações acerca do tema. Fundava-se assim o Grupo de Ação Financeira sobre Lavagem de Dinheiro – GAFI (*Financial Action Task Force – FATF*), no âmbito da OCDE²⁷⁶. Funcionando por meio de avaliações mútuas e voluntárias, a finalidade do GAFI é a de examinar medidas, desenvolver políticas e promover ações para combate à lavagem de dinheiro. Em 1990, o GAFI publicou um documento intitulado “Quarenta Recomendações”, consolidando regramentos sobre o assunto²⁷⁷.

Ainda em 1990, foi celebrada a Convenção sobre Lavagem, Identificação, Apreensão e Confisco de Produtos do Crime do Conselho da Europa. E, em 1995, o Grupo de Egmond, formado pelas unidades de inteligência financeira de diversos países, reuniu-se pela primeira vez no Palácio Egmond-Arenberg, Bruxelas, Bélgica²⁷⁸.

Não se pode também deixar de, novamente, referir a Convenção de Palermo (2000), que tratou do tema do crime organizado, fixando que cada Estado Parte adotará, conforme seu direito interno, as medidas necessárias à criminalização da lavagem do produto do crime (artigo 6º., 1, e artigo 7º., 1).

E, no mesmo sentido, a Convenção de Mérida, que especificamente tratou da lavagem de dinheiro nos crimes de corrupção (artigos 23 e 24²⁷⁹).

²⁷⁶ Fausto Martin de Sanctis, *Combate à lavagem de dinheiro: teoria e prática*, p. 4.

²⁷⁷ Já em 1999, marcando seus dez anos de existência, o GAFI convidou o Brasil para ingressar no grupo, mediante a celebração de compromisso de seguir “Quarenta Recomendações”. Inicialmente admitido na qualidade de observador, o Brasil, em 2000, foi avaliado e aprovado, ingressando finalmente na qualidade de membro no GAFI.

²⁷⁸ Idem, *Combate à lavagem de dinheiro: teoria e prática*, mesma página.

²⁷⁹ “Artigo 23

O Brasil, ao aderir à Convenção de Viena, assumiu compromisso internacional na forma da Convenção e, em 18.12.1996, o então Ministro da Justiça, Nelson Jobim, encaminhou ao então Presidente da República a Exposição de Motivos n. 692/MJ:

“Submetemos à apreciação de Vossa Excelência o anexo projeto de lei que criminaliza a lavagem de dinheiro e a ocultação de bens, direitos ou valores que sejam oriundos de determinados crimes de especial gravidade. Trata-se de mais uma contribuição legislativa que se oferece ao País, visando ao combate sistemático de algumas modalidades mais freqüentes da criminalidade organizada em nível transnacional.

.....
 8. *Portanto, o presente projeto se constitui na execução nacional de compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, a começar pela Convenção de Viena de 1988.”*

Ancorada em disposições da Convenção de Viena e em outros tratados internacionais, em 03.03.1998 foi instituída a Lei n. 9.613²⁸⁰, que dispõe *“sobre os crimes de ‘lavagem’ ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeira – COAF, e dá outras providências”*. As Convenções que lhe sucederam, sobretudo a de Palermo e a de Mérida, também

Lavagem de produto de delito

1. Cada Estado Parte adotará, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente:

a) i) A conversão ou a transferência de bens, sabendo-se que esses bens são produtos de delito, com o propósito de ocultar ou dissimular a origem ilícita dos bens e ajudar a qualquer pessoa envolvida na prática do delito com o objetivo de afastar as conseqüências jurídicas de seus atos;

ii) A ocultação ou dissimulação da verdadeira natureza, origem, situação, disposição, movimentação ou da propriedade de bens o do legítimo direito a estes, sabendo-se que tais bens são produtos de delito;

b) Com sujeição aos conceitos básicos de seu ordenamento jurídico:

i) A aquisição, posse ou utilização de bens, sabendo-se, no momento de sua recepção, de que se tratam de produto de delito; ii) A participação na prática de quaisquer dos delitos qualificados de acordo com o presente Artigo, assim como a associação e a confabulação para cometê-los, a tentativa de cometê-los e a ajuda, incitação, facilitação e o assessoramento com vistas à sua prática.

Artigo 24

Encobrimento

Sem prejuízo do disposto no Artigo 23 da presente Convenção, cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar as medidas legislativas e de outra índole que sejam necessárias para qualificar o delito, quando cometido intencionalmente após a prática de quaisquer dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção mas sem haver participado deles, o encobrimento ou a retenção contínua de bens sabendo-se que tais bens são produtos de quaisquer dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.”

²⁸⁰ A respeito do processo legislativo que antecedeu a edição da Lei n. 9.613/98, cf. Antonio Sérgio A. de Moraes Pitombo, *Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*, p. 39-63.

trouxeram dispositivos relacionados à lavagem de dinheiro, que robustecem suas regras.

4.3.3 A Lei n. 9.613/98 e seus dispositivos de interesse ao combate do crime de corrupção passiva

Segundo José Paulo Baltazar Jr., a lavagem de dinheiro consiste na desvinculação ou no afastamento do dinheiro da sua origem ilícita para que possa ser aproveitado. Para o autor, o que fundamentou a criação desse tipo penal é o fato de que o sujeito que comete esse tipo de crime tem que disfarçar a origem desse dinheiro, a fim de poder aproveitar os ganhos ilícitos, com a intenção de acumulação material²⁸¹.

Para Rodolfo Tigre Maia, a lavagem de dinheiro pode ser entendida como o conjunto complexo de operações, composto pelas etapas doutrinariamente conhecidas como colocação (*placement*), dissimulação (*layering*) e integração (*integration*) de bens, direitos e valores, que tem por finalidade tornar legítimos ativos oriundos da prática de atos ilícitos penais, para que os responsáveis possam escapar da ação repressiva da Justiça²⁸².

Assim, a atividade de lavagem de dinheiro, resumidamente, busca o ocultamento e posterior proveito de recursos ilícitos havidos de outros crimes, os chamados crimes antecedentes²⁸³.

²⁸¹ *Crimes Federais: contra a administração pública, a previdência social, a ordem tributária, o sistema financeiro nacional, as telecomunicações e as licitações, estelionato, moeda falsa, abuso de autoridade, tráfico transnacional de drogas, lavagem de dinheiro*, p. 416-417.

²⁸² *Lavagem de dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime): anotações às disposições criminais da Lei n. 9.613/98*, p. 53.

²⁸³ A Lei n. 9.613/98 determina que a apuração do crime de lavagem ocorra de modo autônomo em relação à apuração de seu crime antecedente (art. 2º., II – *independem do processo e julgamento dos crimes antecedentes referidos no artigo anterior* (crimes antecedentes), *ainda que praticados em outro país*; §1º. *A denúncia será instruída com indícios suficientes da existência do crime antecedente, sendo puníveis os fatos previstos nesta Lei, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor daquele crime*). A doutrina discute o teor dessa regra. Embora a Lei seja clara em relação à autonomia dos crimes para o momento do oferecimento da denúncia, ela silenciou quanto ao instante da sentença. Daí a dúvida. Segundo Marco Antonio Barros, a simples constatação da existência de indícios em relação ao crime antecedente basta para o recebimento da denúncia, mas não à prolação da sentença condenatória: “(...) ao fundamentar a sentença condenatória, o juiz tem o dever funcional de abordar essa questão, afirmando estar convencido da existência do crime antecedente, apontando as provas dos autos que o levam a formar essa convicção. Obviamente no processo do crime derivado não se julga o crime anterior, mas é absolutamente necessário mencionar, que ele de fato ocorreu. Prescinde-se apenas da indicação de sua autoria” (Marco Antonio de Barros, *Lavagem de dinheiro: implicações penais, processuais e administrativas: análise sistemática da lei n. 9.613, de 3*

De saída, note-se a diferença essencial do conceito com figuras que se podem alegar assemelhadas, tais como a própria receptação, favorecimento real, enriquecimento ilícito ou o próprio proveito do crime: a conduta criminosa tipificada pela Lei n. 9.613/98 é especificamente voltada para ocultar a origem ilícita dos bens, driblar a lei e dar ao criminoso a possibilidade de usar dos recursos ilícitos, não sendo, portanto, um mero desdobramento do crime antecedente.

Em que pese ter sua origem na necessidade de maior combate ao tráfico de drogas (leis de primeira geração²⁸⁴), a Lei n. 9.613/98 ampliou seu espectro de atuação para coibir a lavagem de recursos havidos de outros crimes, conforme o rol taxativo dos crimes antecedentes (leis de segunda geração) de seu artigo 1º²⁸⁵.

Assim, nos termos da Lei n. 9.613/98, é crime, apenado com prisão de três a dez anos e multa, ocultar ou dissimular a “*natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime*” (artigo 1º.): de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins (inciso I); de terrorismo e seu financiamento (inciso II); de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção (inciso III); de extorsão mediante seqüestro (inciso IV); contra a administração pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos (inciso V); contra o sistema financeiro nacional (inciso VI); praticado por organização criminosa (inciso VII); e praticado por particular contra a

de março de 1998, p. 84). Já Sérgio Fernando Moro é mais taxativo. Tratando dos dispositivos contidos no art. 2º., II e §1º., da Lei n. 9.613/98, afirma: “*As regras têm importantes reflexos processuais. A autonomia do crime de lavagem de dinheiro significa que pode haver inclusive condenação por crime de lavagem independentemente de condenação ou mesmo da existência de processo pelo crime antecedente.*” (Sergio Fernando Moro, *Autonomia do crime de lavagem e prova indiciária*, p. 12). Mais a respeito da autonomia do crime de lavagem e demais implicações processuais, cf. Rodolfo Tigre Maia, *Lavagem de dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime): anotações às disposições criminais da Lei n. 9.613/98*, p. 111-125; e Marco Antonio de Barros, *Lavagem de dinheiro: implicações penais, processuais e administrativas: análise sistemática da lei n. 9.613, de 3 de março de 1998*, p. 74-76.

²⁸⁴ A doutrina separa por *gerações* os modelos das leis que criminalizam a lavagem de ativos, de acordo com o que consideram como crimes antecedentes: as leis de 1ª. geração consideram apenas o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes como antecedente à lavagem; as leis de 2ª. geração, como a brasileira e as da Espanha e Alemanha, trazem um rol taxativo; já as leis de 3ª. geração aboliram qualquer espécie de rol e consideram que qualquer crime que gera recursos a serem lavados podem ser antecedentes da lavagem. Entre os países que adotam leis de 3ª. geração estão os Estados Unidos da América, Bélgica, França, Suíça, México e Itália (Exposição de Motivos nº 692/MJ, de 18/12/1996).

²⁸⁵ Para um panorama acerca das legislações sobre lavagem de dinheiro em outros países, cf. Raul Cervini, William Terra de Oliveira e Luiz Flavio Gomes, *Lei de lavagem de capitais*, p. 185-197.

administração pública estrangeira, conforme os arts. 337-B, 337-C e 337-D do Código Penal (inciso VIII).

A Lei ainda pune com a mesma sanção quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de crime antecedente: os converte em ativos lícitos (§1º, inciso I); os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere (§1º, inciso II); importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros (§1º, inciso III); utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes (§2º, inciso I); e participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes de lavagem de dinheiro (§2º, inciso II).

Para os casos previstos nos incisos I a VI do artigo 1º, em que o crime de lavagem de dinheiro for praticado de forma habitual, ou por intermédio de organização criminosa, a Lei determina que a pena será aumentada de um a dois terços (artigo 1º, §4º).

Entre os crimes antecedentes relacionados nos incisos do artigo 1º da Lei 9.613/98, considerados “de especial gravidade” pelo legislador (EM nº. 692/MJ)²⁸⁶, encontram-se os praticados contra a administração pública (inciso V) e, entre estes, naturalmente, a corrupção passiva. São todos aqueles previstos no Título XI do Código Penal (arts. 312 a 359-H)²⁸⁷, bem como outros fixados pela legislação especial.

Retomando-se então o axioma de que aquele funcionário público que se corrompe, salvo nos casos de pouca monta (ou pouca inteligência), não deposita diretamente em sua conta bancária o valor da propina, tampouco adquire em seu nome um imóvel que lhe custaria séculos de trabalho, é certo que ele precisará de algum estratagema para ocultar seu proveito criminoso e depois fazer com que ele ressurja com caráter de lícito.

²⁸⁶ Para os demais, aplica-se a disposição do art. 180 do Código Penal, no que esta lhes couber.

²⁸⁷ A doutrina critica a redação do dispositivo, que teria despropositada amplitude, ao prever, em tese, como antecedentes crimes como o de desacato, desobediência e resistência, sendo igualmente apontada a falta de técnica ao ser incluída expressamente a concussão no inciso (Rodolfo Tigre Maia, *Lavagem de dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime): anotações às disposições criminais da Lei n. 9.613/98*, p. 77).

Paulo José Baltazar Jr, ao tratar da regra prevista no artigo 1º., V, da Lei n. 9.613/98, afirma que o “*dispositivo é importante, pois alguns crimes contra a administração, em especial a corrupção e a concussão, geram proveito econômico injustificado para o servidor ou terceiros, os quais, não rara, serão objeto de lavagem de dinheiro*”²⁸⁸. E tal importância se justifica, pois, segundo Marcelo Batlouni Mendroni, esses crimes (contra a administração) “*envolvem metade de todo o dinheiro lavado no Brasil*”²⁸⁹.

Por isso andou bem o legislador em inserir os crimes contra a administração pública entre aqueles que podem figurar como antecedentes à lavagem de dinheiro: caso seja provado que o funcionário se corrompeu e que também lavou os recursos do seu crime funcional, ele será não somente punido pelo artigo 317 do Código Penal (reclusão, de dois a doze anos, e multa), como sobre ele incidirão também a pena (reclusão, de três a dez anos, e multa) e demais disposições da Lei n. 9.613/98.

Muito embora se possa alegar que algumas dessas disposições são ociosas, posto que, por algum modo, já estavam presentes no ordenamento jurídico brasileiro como, por exemplo, a possibilidade de apreensão e perda definitiva de bens, o certo é que a consolidação desses instrumentos, somados a novos outros, em um mesmo diploma editado para atacar determinada criminalidade, auxilia o operador do direito, que passa a contar com instrumentos sistematizados para o desempenho de suas funções.

Vejam-se alguns desses instrumentos.

O último parágrafo do artigo 1º. da Lei n. 9.613/98 traz a figura da delação premiada, pela qual se reduz a pena, de um a dois terços, que começará a ser cumprida em regime aberto, podendo até mesmo o juiz deixar de aplicá-la, ou substituí-la por pena restritiva de direitos, se o autor, co-autor ou partícipe “*colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.*”

²⁸⁸ *Crimes Federais: contra a administração pública, a previdência social, a ordem tributária, o sistema financeiro nacional, as telecomunicações e as licitações, estelionato, moeda falsa, abuso de autoridade, tráfico transnacional de drogas, lavagem de dinheiro*, p. 421-422.

²⁸⁹ *Crime de lavagem de dinheiro*, p. 45.

Para Rodolfo Tigre Maia, trata-se de uma causa especial de redução de pena, “*que vem sendo sistematicamente introduzida na legislação penal especial, com resultados práticos que nossa experiência profissional aponta serem bastante duvidosos.*”²⁹⁰

Alguns outros juristas igualmente criticam o dispositivo, como Raul Cervini, William Terra de Oliveira e Luiz Flavio Gomes, que afirmam que a delação premiada ingressou “*no nosso ordenamento jurídico pela Lei 8.072/90 e teve, até hoje, pouquíssima relevância prática*”, que a “*delação premiada, com efeito, assenta-se na traição*”, sendo, portanto, “*eticamente reprovável*” e que, “*por falta de preparo técnico e de estrutura tecnológica, o Estado se vê compelido a transigir com os mais elementares princípios éticos*”²⁹¹. No mesmo sentido, Alexandre Jean Daoun, para que a consagração da “*delação premiada como ferramenta de combate ao crime significa inverter valores éticos da sociedade e representa uma perigosa medida na aplicação da justiça penal*”²⁹².

É interessante, todavia, notar que a delação premiada já se encontrava, ainda que de forma mais primitiva, nas próprias Ordenações Filipinas de 1603, em seu item 5 do Título LXXI. Não se trata, por conseqüência, de uma medida, circunstancial e providencialmente, criada para sanar a alegada atual incompetência do Estado contemporâneo. *In verbis*:

“5. Porém, se o que prometteo, ou peitou ao Dezembargador, ou Julgador, ou outro Official, o descobrir a Nós dentro de hum mez, e antes que disso sejamos sabedor per outra via, de como assi peitou, ou prometteo a peita ao dito Official, e foi por elle aceita, e nos fizer disso certo per provas dignas de fé, per que sejamos disso certificado, elle seja relevado das ditas penas, e lhe fique todo seu direito conservado, como se nunca tivesse peitado, nem prometido. E se a sentença fôr já dada, seja nenhuma em todo o caso, ainda que seja contra elle.
E sendo impetrado algum despacho em favor do que a peita deu, ou prometteo, será válido pólo assi descobrir, não sendo em prejuízo de alguma pessoa particular.
E descobrindo-se per outra maneira, o despacho, ou cousa que lhe foi impetrada por aquelle que recebo a peita, ou aceitou a promessa della, será nenhum, como que não fosse impetrada, ou havida.

²⁹⁰ Lavagem de dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime): anotações às disposições criminais da Lei n. 9.613/98, p. 105.

²⁹¹ Lei de lavagem de capitais... p. 346-348. No mesmo sentido, Luiz Flavio Gomes e Raúl Cervini, Crime Organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal, p. 206.

²⁹² Leis Penais Comentadas, p. 237.

E no caso, em que o que o descobrir, o não pode provar, havemos por bem, que a sua confissão feita pela dita maneira lhe não prejudique.”

Em contrapartida às críticas feitas por parte da doutrina, José Paulo Baltazar Jr. aponta alguns problemas de ordem prática no dispositivo, relacionados à falta de detalhamento da medida, mas reconhece sua importância:

“Embora seja um instrumento valioso, a matéria não é, ainda, tranqüila, existindo dificuldades, por exemplo, em relação aos efeitos, requisitos. Há dificuldade, também, na comprovação dos fatos relatados, ou regra de corroboração, uma vez que a chamada de co-réu é uma prova frágil, que deve ser comprovada por outros elementos de fato, como provas materiais, outras provas independentes ou provas de convergência. A delação pressupõe que o acusado confesse, além de revelar, pelo menos mais uma infração penal. Nos Estados Unidos, há recomendações a respeito, tais como, a existência de um acordo escrito, com a previsão da perda de benefícios caso as informações não sejam confirmadas.”²⁹³

Fausto Martin de Sanctis, por sua vez, reforça os resultados positivos da delação premiada e rebate as críticas. Para ele, a delação premiada se tornou um instituto processual importante na apuração da verdade real, no momento em que *“a crença geral da total ineficácia da jurisdição penal para o combate da criminalidade organizada (certeza da impunidade) começou a ser arranhada com a coordenação das instituições de repressão e o conseqüente aumento do número de prisões, investigações e condenações.”²⁹⁴*

Acerca desse instituto, especificamente no combate aos crimes de corrupção, a Convenção de Mérida foi taxativa, fixando em seu artigo 37, item 2, a recomendação aos seus signatários quanto à *“mitigação de pena de toda pessoa acusada que preste cooperação substancial à investigação ou ao indiciamento”*.

A respeito da validade e da aplicação da delação premiada, no contexto da apuração dos crimes de lavagem de dinheiro, não há jurisprudência formada nos tribunais superiores brasileiros.

Em outro dispositivo (artigo 3º.), a Lei veda a concessão de fiança e de liberdade provisória (devendo ser anotada a imprecisão da redação, que melhor teria

²⁹³ *Crimes Federais: contra a administração pública, a previdência social, a ordem tributária, o sistema financeiro nacional, as telecomunicações e as licitações, estelionato, moeda falsa, abuso de autoridade, tráfico transnacional de drogas, lavagem de dinheiro*, p. 431.

²⁹⁴ *Combate à lavagem de dinheiro: teoria e prática*, p. 124.

feito se vedasse a concessão da liberdade provisória, com ou sem fiança), seguindo tratamento mais rigoroso, na mesma linha de política criminal imposta aos crimes hediondos e praticados por organização criminosa, e sob as duras críticas da doutrina²⁹⁵.

Marcelo Batlouni Mendroni posiciona-se a favor do dispositivo, que “*não pode ser considerado absoluto, sob pena de inconstitucionalidade*”, mas determina que “*eventual concessão de liberdade provisória somente pode ser deferida em casos excepcionais, analisados em face da situação concreta*”²⁹⁶.

Já Marco Antonio de Barros critica a redação do dispositivo, por fazer surgir conflitos de norma, a exemplo do art. 31 da Lei n. 7.492/86, que trata sobre os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (antecedentes à lavagem, portanto), e afirma que essa “*tábula rasa influencia o juiz e de certo modo inibe a postura de maior franqueza para com o ius libertatis – direito a liberdade. O ideal seria deixar ao crivo do juiz a verificação das condições objetivas e subjetivas do réu, para decidir sobre a necessidade, ou não, da manutenção da prisão provisória.*”²⁹⁷

A lei também disciplina medidas assecuratórias de apreensão e seqüestro de bens, direitos e valores, no Brasil e também nos casos de interesse de países estrangeiros, na forma dos artigos 125 a 144 do Código de Processo Penal (artigo 4º).

A esse respeito, o Código de Processo Penal, em seus artigos 125 a 144, dispõe sobre medidas assecuratórias a serem executadas no âmbito do poder geral de cautela inerente à atividade jurisdicional e desde que presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Afirma Marco Antonio de Barros que, em vista da Lei 11.435/06, sobreveio alteração parcial em alguns dispositivos do Código de Processo Penal, substituindo-se a expressão “seqüestro” por “arresto”. Citando De Plácido e Silva, ensina que seqüestro é a apreensão da coisa em litígio, coisa certa e determinada, enquanto que no arresto não há preferência de bens, ou seja, serão apreendidos tantos quanto suficientes para garantir o pagamento da dívida²⁹⁸.

²⁹⁵ Raul Cervini, William Terra de Oliveira e Luiz Flavio Gomes, *Lei de lavagem de capitais...*, p. 358-364.

²⁹⁶ *Crime de lavagem de dinheiro*, p. 119.

²⁹⁷ *Lavagem de dinheiro: implicações penais, processuais e administrativas: análise sistemática da lei n. 9.613, de 3 de março de 1998*, p. 90.

²⁹⁸ *Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas: com comentários, artigo por artigo, à Lei 9.613/98*, p. 224.

O prazo de validade da medida assecuratória decretada, diferentemente do previsto no Código de Processo Penal (60 dias), é de 120 dias para os crimes de lavagem de dinheiro (art. 4º. §1º).

Vale também atentar para as importantes regras fixadas no art. 4º., §§ 2º e 3º., da Lei n. 9.613/98 que prevêm a inversão do ônus da prova para a restituição dos bens, mediante o comparecimento pessoal do investigado.

A inversão do ônus da prova já estava fixada na própria Convenção de Viena, em seu artigo 5º., item 7 (“7 - cada Parte considerará a possibilidade de inverter o ônus da prova com respeito à origem lícita do suposto produto ou outros bens sujeitos a confisco, na medida em que isto seja compatível com os princípios de direito interno e com a natureza de seus procedimentos jurídicos e de outros procedimentos”) e também na de Mérida (“8. Os Estados Partes poderão considerar a possibilidade de exigir de um delinqüente que demonstre a origem lícita do alegado produto de delito ou de outros bens expostos ao confisco, na medida em que ele seja conforme com os princípios fundamentais de sua legislação interna e com a índole do processo judicial ou outros processos”).

A esse respeito, Marcelo Mendroni é taxativo:

“Aí residem talvez os melhores e mais eficientes instrumentos da lei. Antes de mais nada, é preciso enfatizar que o dispositivo efetivamente estabelece verdadeira inversão do ônus da prova, e interpretar de qualquer outra seria supor o que a lei não diz. Neste dispositivo, não há nada de inconstitucional. (...) O dispositivo legal ainda é sábio, portanto, quando se considera o seu efeito prático. Não seria possível ao Poder Público comprovar a origem ilícita daqueles valores e bens amealhados ao longo de rotineira atividade ilícita do agente. Os valores e bens obviamente podem estar misturados com outros de origem lícita. (...) Mais do que legal, é medida de Justiça. Mas é preciso diferenciar. A inversão do ônus da prova referido pela lei aplica-se somente no que diz respeito à comprovação da licitude dos bens e não em relação à prova do(s) crime(s) de lavagem tipificado(s) na lei. Quanto a este, o ônus evidentemente permanece com a acusação.”²⁹⁹

Carlos Fonseca Monnerat observa que, no campo das relações penais, há uma disparidade entre os sujeitos da relação processual: de um lado o Estado, acusador, e de outro o indivíduo, acusado. Em razão desse desequilíbrio, o legislador fixou como regra basilar a presunção da inocência, para proteger o

²⁹⁹ *Crime de lavagem de dinheiro*, p. 120-123.

indivíduo, lado mais fraco da relação processual sancionadora. Todavia, prossegue o autor, em alguns casos específicos, esse desequilíbrio não existe, ou melhor, ele se inverte: de um lado, o Estado burocrático, mal aparelhado, com servidores assoberbados de trabalho; de outro, a criminalidade organizada, hierarquizada, rica e ágil. Nesse quadro, Carlos Fonseca Monnerat entende que é preciso reequilibrar novamente a relação, pois, do contrário, “*o direito penal acabará por perder seu poder preventivo, e tornar-se-á apenas um instrumento de controle social sobre os marginalizados, cada vez mais simbólico.*” Para os casos específicos de criminalidade organizada, o autor defende a aplicação da inversão do ônus da prova no processo penal³⁰⁰.

A respeito da possibilidade de inversão do ônus da prova na apuração de crimes de lavagem de dinheiro, não há jurisprudência formada nos tribunais superiores brasileiros.

A Lei n. 9.613/98 também cuidou dos efeitos da condenação nos crimes de lavagem de dinheiro (artigo 7º.), sendo eles: a perda, em favor da União, dos bens, direitos e valores objeto de crime de lavagem de dinheiro, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé (inciso I); e, a interdição do exercício de cargo ou função pública de qualquer natureza e de diretor, de membro de conselho de administração ou de gerência das pessoas jurídicas referidas no artigo. 9º da Lei (instituições financeiras e figuras assemelhadas), pelo dobro do tempo da pena privativa de liberdade aplicada (inciso II).

É fundamental ainda mencionar a previsão contida no artigo 8º. da Lei n. 9.613/98, referente aos pedidos de cooperação jurídica internacional³⁰¹. Nas palavras de Fausto Martin de Sanctis, essa medida tem se revelado essencial ao esclarecimento das ações dos grupos organizados, ao bloqueio de bens e à repatriação de ativos. E isso porque esses grupos, invariavelmente, valem-se de empresas ou instituições com sede em paraísos fiscais³⁰².

Antonio Carlos Ozório Nunes, em sua dissertação de mestrado defendida junto à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo em 2008, explica

³⁰⁰ *Inversão do ônus da prova no processo penal brasileiro*, p. 141.

³⁰¹ No Brasil, a autoridade central para receber e encaminhar os pedidos de cooperação jurídica internacional é o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Internacional (DRCI), vinculado à Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça. Suas atribuições estão fixadas no Decreto nº 6.061, de 15 de março de 2007.

³⁰² *Crime organizado e lavagem de dinheiro: destinação de bens apreendidos, delação premiada e responsabilidade social*, p. 65.

que, em verdade, são vários os instrumentos de cooperação jurídica internacional, entre os quais refere a extradição (“*mecanismo de cooperação internacional para a devolução do criminoso ao seu Estado de origem, a fim de que ali possa ser julgado ou cumprir a pena já aplicada*”), assistência judicial recíproca (“*os Estados Partes devem dar a mais ampla assistência jurídica recíproca nas investigações, julgamentos e processos jurídicos referentes aos delitos transnacionais*”), a cooperação para o cumprimento da lei (“*que os Estados, em consonância com os seus ordenamentos jurídicos e administrativos, aumentem a eficácia das leis destinadas a combater os delitos transnacionais*”), as investigações conjuntas (“*visando a realização de forças-tarefas investigativas*”), a cooperação internacional para fins de confisco, a cooperação para proteção de vítimas e testemunhas, a cooperação internacional para a prevenção ao crime e a cooperação para a recuperação de ativos indevidamente desviados³⁰³. Com propriedade, relaciona o tema ao combate à corrupção:

“Os grandes grupos criminosos e os poderosos cartéis do crime não respeitam limites geográficos. As milionárias fraudes contra o sistema financeiro, os grandes desfalques nas empresas e a chamada “grande corrupção” no setor público provocam deslocamentos de valores que ultrapassam fronteiras e oferecem grandes desafios aos sistemas governamentais e judiciais, trazendo, cada vez mais, dificuldades de prevenção e combate. As investigações dos grandes crimes sempre são mais difíceis e a complexidade aumenta quanto as suas ações ou conseqüências ultrapassam as fronteiras de um país, uma vez que os sistemas de cooperação, quando existem, ainda são muito incipientes, burocratizados e custosos. As dificuldades ocorrem em todos os setores, desde o início das investigações até a devolução de ativos desviados pelo crime. (...)”³⁰⁴

Outra medida de destaque imposta pela Lei foi a criação do COAF – Conselho de Controle das Atividades Financeiras, a unidade de inteligência financeira do Brasil (artigo 14).

Entre as atribuições do Conselho, composto por representantes de diversos órgãos públicos³⁰⁵, estão as de receber e processar as comunicações de

³⁰³ Antonio Carlos Ozório Nunes, *A cooperação internacional como instrumento jurídico de prevenção e combate à corrupção*, p. 55-60.

³⁰⁴ *Ibid.*, p. 82-83.

³⁰⁵ Art. 16 da Lei n. 9.613/98, *in verbis*: “O COAF será composto por servidores públicos de reputação ilibada e reconhecida competência, designados em ato do Ministro de Estado da Fazenda, dentre os integrantes do quadro de pessoal efetivo do Banco Central do Brasil, da Comissão de Valores

operações financeiras suspeitas. E isso porque a Lei n. 9.613/9 obrigou todas as pessoas jurídicas que tenham como atividade a captação, intermediação e aplicação de recursos financeiros de terceiros, a compra e venda de moeda estrangeira ou outros ativos e títulos, as bolsas de valores, as seguradoras, empresas de *factoring*, operadoras de cartão de crédito, imobiliárias e etc, a reportar operações financeiras suspeitas ao COAF, sob as penas da Lei. Trata-se de um gigantesco banco de dados constantemente atualizado, contendo informações importantes sobre operações financeiras de toda ordem e que, a partir de certos critérios pré-definidos, reconhece padrões suspeitos de movimentação de recursos.

Uma vez processadas essas informações recebidas diretamente da ponta, ou seja, havidas junto ao mercado, caso irregularidades sejam constatadas, o COAF deve comunicar as autoridades competentes para a instauração dos procedimentos cabíveis (artigo 15).

Da análise do que diz a doutrina acerca de algumas das principais disposições estabelecidas pela Lei n. 9.613/98, o que se pode concluir, de uma maneira geral, é que há muitos juristas que criticam tal Lei, por considerar que algumas de suas regras violariam direitos e garantias individuais, crítica, aliás, também oposta à Lei n. 9.034/95. Eis uma síntese desse entendimento:

“Entre os aspectos positivos que sentimos necessário ressaltar, preliminarmente, encontram-se: rigor técnico-formal na construção dos tipos penais (infelizmente, nem sempre correspondido pela clareza conceitual), a preservação do sistema judicial para a quebra do sigilo bancário, o estabelecimento de um estatuto baseado nos padrões de diligência devida e de conheça o seu cliente, a ausência de tipos de perigo abstrato ou simplesmente omissivos, e naturalmente a exigência clara da intenção subjetiva do tipo base. A maioria dos aspectos negativos da lei brasileira se vincula ao ofuscamento das garantias processuais, a saber: a delação premiada, a inversão do ônus da prova e outras variáveis processuais de natureza excepcional e contrárias à ordem constitucional (proibição da fiança, proibição de apelar em liberdade, limitação à liberdade provisória, etc).”³⁰⁶

Mobiliários, da Superintendência de Seguros Privados, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, da Secretaria da Receita Federal, de órgão de inteligência do Poder Executivo, do Departamento de Polícia Federal, do Ministério das Relações Exteriores e da Controladoria-Geral da União, atendendo, nesses quatro últimos casos, à indicação dos respectivos Ministros de Estado. (Redação dada pela Lei nº 10.683, de 28.5.2003)”

³⁰⁶ Tradução livre por Juliana Ferrer Teixeira. Texto original: *“Entre los aspectos positivos que sentimos necesario resaltar preliminarmente, se encuentran: el cuidado técnico-formal en la construcción de los tipos penales (lamentablemente no siempre correspondido con la claridad conceptual), la preservación del mecanismo jurisdiccional para el relevamiento del secreto bancario, el estlabecimiento de un estatuto ponderado en materia de normas de debida diligência y*

Mas, em que pese parte da doutrina colocar em posições antagônicas a defesa dos direitos e garantias individuais, de um lado, e as disposições da Lei n. 9.613/98, de outro, não necessariamente esse há de ser o único enfoque para encaminhamento do assunto.

O amplo combate à corrupção, ao crime organizado e à lavagem de dinheiro, na proporção de grande escala por eles alcançada, igualmente traz em si a defesa de direitos e garantias fundamentais, na medida em que, no limite, conduzem ao próprio saneamento do Estado, para benefício do cidadão:

“O combate à corrupção tem sido amplamente dirigido ao fim de abusos que distorcem os processos políticos e que colocam no poder pessoas que não representam a sociedade que governam. Esse combate se esforça para promover um sistema judicial independente, imparcial e eficaz. Reduzir a corrupção melhora o acesso aos serviços públicos, especialmente para os pobres e vulneráveis. Além disso, promove a transparência para melhorar o impacto da riqueza de recursos para o desenvolvimento. A agenda de direitos humanos aborda questões semelhantes, a fim de respeitar, proteger e fazer cumprir esses direitos estabelecidos. Apesar de existirem desafios, há muitas áreas em que ambas as agendas podem se congratular.”³⁰⁷

Toda essa estrutura que foi desenvolvendo nos últimos anos, por vezes em decorrência das demandas da própria Lei n. 9.613/98 e dos acordos internacionais firmados pelo Brasil, conferiu melhor aparelhamento ao Estado (absolutamente imprescindível se a intenção é realmente fazer frente ao aparato econômico, técnico e jurídico que a criminalidade organizada exhibe e que a faz presumir-se impune, ou melhor, imune à lei).

*conocimiento del cliente, la ausencia de tipos de peligro abstracto o meramente omisivos, y naturalmente la clara exigencia de intencionalidad en la conformación subjetiva del tipo base. La mayoría de los aspectos negativos y perfectibles de la ley brasileña se vinculan al desdibujamiento de las debidas garantías del proceso, a saber: la delación premiada, la inversión de la carga de la prueba y otras variables procesales de naturaleza excepcional y contrarias al orden constitucional (prohibición de fianza, prohibición de apelar en libertad, limitación a la libertad provisional, etc.)” (Raul Cervini, William Terra de Oliveira, Luiz Flávio Gomes, *Lei de lavagem de capitais...*, p. 190-191).*

³⁰⁷ Tradução livre por Juliana Ferrer Teixeira. Texto original: *“Fighting corruption has largely been directed at ending abuses that distort policy processes and which put people in power who do not represent the society they govern. It strives to promote a judiciary that is independent, unbiased and effective. Reducing corruption improves access to public services, particularly for the poor and vulnerable. It also promotes transparency to enhance the impact of resource wealth for development. The human rights agenda addresses similar concerns in order to respect, protect and fulfil the related rights set out. While there are challenges, there are many areas where both agendas can compliment each other.”* (International Transparency (Berlim), *Human Rights and Corruption*).

E é precisamente nessa realidade que o combate aos crimes de corrupção passiva deve inserir-se. Se é certo, e é, que o autor do crime de corrupção passiva recorre aos expedientes da lavagem de dinheiro, combater a lavagem do dinheiro oriundo da corrupção com todos os instrumentos jurídicos disponíveis ao operador do direito é uma ótima maneira de atacar, ainda que indiretamente, pelo veio financeiro, a própria corrupção e, portanto, não pode ser negligenciada.

Por essa razão, o operador do direito incumbido de combater a corrupção não pode jamais se esquecer de analisar a questão também sob o ângulo do possível (e absolutamente provável) crime de lavagem de dinheiro, devendo fazer uso conjugado das variadas ferramentas disponíveis no ordenamento jurídico brasileiro para cumprimento de sua tarefa.

CONCLUSÃO

De tudo o que foi exposto, seguem abaixo as principais conclusões alcançadas por este estudo:

1. A criminalização da corrupção não é obra do direito contemporâneo, nem é uma preocupação exclusiva da sociedade moderna: tem seus primeiros registros históricos ainda na Antiguidade, desenvolvendo-se, sobretudo, no direito romano antigo; no Brasil, o primeiro diploma penal aqui aplicado, o Livro V das Ordenações Filipinas de 1603, também já criminalizava conduta que viria a ser atualmente conhecida como corrupção passiva.

2. A Constituição Federal de 1988 inovou em relação às suas antecessoras e fixou, em seu artigo 37, que a administração pública direta e indireta, de qualquer um dos três Poderes, deverá obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Os crimes praticados por funcionários públicos contra a administração pública, entre eles o de corrupção passiva, inegavelmente violam esse padrão de administração pública previsto na Constituição, devendo ser coibidos. E é isso que faz o artigo 317 do Código Penal, que assim encontra seu fundamento constitucional nos princípios regentes da administração pública.

3. A criminalização da corrupção passiva também se fundamenta em acordos internacionais assinados pelo Brasil, entre eles: a Convenção Interamericana contra a Corrupção da OEA, de 1996; a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, da OCDE, de 1997; e a Convenção da Organização das Nações Unidas contra a Corrupção, de 2003.

4. O exame do artigo 317 do Código Penal relevou inúmeros aspectos relevantes do tipo (tais como a necessidade de vinculação do ato negociado à função pública do agente, a não diferenciação pelo ordenamento jurídico brasileiro de corrupção antecedente ou subsequente e de corrupção própria ou imprópria, o conceito de vantagem indevida, o conceito de funcionário público, etc), que devem ser levados em consideração pelo atento operador do direito, para que o dispositivo seja devidamente aplicado em toda a sua extensão.

5. Bem conhecidos esses aspectos, bem aplicado será dispositivo, quando do seu confronto com o caso concreto.

6. A realidade e assim também a corrupção foram se tornando cada vez mais complexas. Há casos de corrupção passiva que, dado seu nível de sofisticação, necessariamente operam-se sob a forma de verdadeira organização criminosa, envolvendo diversas pessoas com diferentes funções, que atuam de maneira concatenada para o alcance de determinado fim e por longo período de tempo. Esses mesmos esquemas necessariamente recorrem a expedientes para lavar seus recursos, uma vez que, a partir de certo ponto, a propina simplesmente não pode sair da mão do particular e cair na conta bancária do funcionário público. Disso tudo se conclui que, na análise acadêmica do crime de corrupção passiva, parece insuficiente apenas o exame de disposições do artigo 317 do Código Penal, mais ainda se diga quanto ao amplo combate a essa criminalidade, altamente organizada, transnacional e enraizada nos três Poderes. Hoje, quando se trata do tema da corrupção passiva e de seu amplo combate, não se pode mais remeter unicamente ao tipo previsto no artigo 317 do Código Penal.

7. Em resposta ao avanço dessa criminalidade, o legislador editou, de modo errático, sucessivas leis, que não conformam um sistema de normas comunicantes entre si ou mesmo um diploma que trate de maneira abrangente e centralizada o assunto da corrupção entendida em sentido amplo, mas que podem ter alguma relação, no caso concreto, com o crime de corrupção passiva. Entre elas, foram selecionadas para exame integrado a Lei n. 8.429/92 (Improbidade Administrativa), a Lei n. 9.034/95 (Crime Organizado) e a Lei n. 9.613/98 (Lavagem de Dinheiro).

8. A Lei n. 8.429/92 traz dispositivos que, se aplicados, podem reflexamente representar uma resposta efetiva aos crimes funcionais (alcance dos particulares que induzem ou concorrem para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiam; integral reparação do dano; perda dos bens e valores acrescidos ao patrimônio; decretação da indisponibilidade de bens para ressarcimento do dano; perda da função pública e suspensão dos direitos políticos, entre outras). Pela relação próxima que se estabelece entre os atos de improbidade e a corrupção passiva, em muitos casos ambos poderão estar simultaneamente presentes, devendo ser aplicadas as prescrições da Lei n. 8.429/92 e também o Código Penal, na resposta do Estado à conduta.

9. Relativamente ao crime organizado, é notória sua intenção de buscar ao máximo corromper funcionários públicos, tanto para viabilizar suas atividades como para assegurar a impunidade de seus membros. Somou-se aqui à análise dessa relação a constatação de que, nos dias de hoje, a organização criminosa muitas vezes se estrutura originalmente dentro do próprio setor público, por iniciativa e ação dos próprios funcionários públicos venais. Daí a necessidade de serem aplicados os recursos da Lei n. 9.034/95 (ação controlada, acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais, captação e interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos e infiltração por agentes policiais, e outros), quando o crime corrupção passiva for praticado por organização criminosa, sendo eles reforços importantes no combate ao crime.

10. A lavagem de dinheiro é essencial ao crime de corrupção passiva, pois garante, por derradeiro, que o crime funcional e seu proveito passem despercebidos. Assim, combater a lavagem do dinheiro oriundo da corrupção com todos os instrumentos jurídicos disponíveis ao operador do direito é uma ótima maneira de atacar, pelo lado financeiro, a própria corrupção. Por essa razão, o operador do direito incumbido de combater a corrupção não pode jamais se esquecer de analisar a questão também sob o ângulo do possível e provável crime de lavagem de dinheiro, devendo fazer uso conjugado das variadas ferramentas disponíveis no ordenamento jurídico brasileiro para cumprimento de sua tarefa (delação premiada, medidas assecuratórias de apreensão e seqüestro de bens, direitos e valores, no Brasil e também no exterior, inversão do ônus da prova para a restituição dos bens, pedidos de cooperação jurídica internacional etc).

11. A conduta do funcionário público que solicita, recebe ou aceita promessa de vantagem indevida em virtude de sua função pública deve receber em contraposição a ação do Estado em várias frentes de atuação, cada uma delas, evidentemente, dentro do seu âmbito de aplicação. O funcionário público que pratica tal conduta poderá, por exemplo, responder não somente pelo crime de corrupção (2 a 12 anos), mas também pelo crime de lavagem de dinheiro (3 a 10 anos); poderá ter bens seqüestrados e perdidos, contas bloqueadas, por força da Lei n. 9.034/95; poderá ser condenado a devolver o dinheiro aos cofres públicos, a perder seu cargo, a se tornar inelegível, caso seja comprovada a improbidade administrativa de sua atuação. Isso não quer dizer que exista um sistema autônomo de combate ao crime de corrupção, ou algo semelhante. Todos esses instrumentos jurídicos não se

encontram sistematicamente relacionados, tampouco coordenados por uma autoridade superior. São instrumentos do ordenamento jurídico que estão à disposição dos operadores do direito, e que apenas casuisticamente se encontram, como ocorre, por exemplo, quando há compartilhamento de provas entre os diferentes órgãos envolvidos no caso.

12. A corrupção passiva, dada a gravidade e sofisticação que vem adquirindo ao longo dos anos, passa a exigir cada vez mais a atenção do Estado e a criação de instrumentos especiais para seu combate. Evidentemente, a mera criação desses instrumentos não implica na contenção da conduta. É preciso aplicá-los. E aí surgem os tão conhecidos problemas da aplicação da lei no Brasil, esbarrando-se na própria corrupção dentro do sistema, na falta de recursos humanos e materiais dos órgãos incumbidos de seu combate, no excesso de recursos jurídicos e na morosidade do Poder Judiciário na sua apreciação, entre tantos outros problemas. Isso talvez explique porque, mesmo com a existência desses instrumentos, sua efetividade seja ainda tão inexpressiva e a impunidade uma desagradável realidade.

13. De todo modo, a existência desses instrumentos já é o primeiro – e fundamental – passo no caminho do combate à corrupção. Esse caminho não é simples, curto ou mesmo seguro para aqueles que o trilham, mas é o único dentro da lei, no Estado Democrático de Direito, capaz de elevar o Brasil à condição de país austero e observador dos princípios prescritos em sua própria Constituição e dos compromissos internacionais assumidos nos últimos anos.

ANEXOS

1. Passagens bíblicas

Gênesis, capítulo 3 – A culpa original : “A serpente era o mais astuto de todos os animais dos campos que o Senhor Deus tinha formado. Ela disse à mulher: ‘É verdade que Deus vos proibiu de comer do fruto de toda árvore do jardim?’ (2) A mulher respondeu-lhe: ‘Podemos comer do fruto das árvores do jardim. (3) Mas do fruto da árvore que está no meio do jardim, Deus disse: ‘Vos não comereis dele, nem o tocareis, sob pena de morte’ – (4) ‘Oh não!’ – tornou a serpente – vós não morrereis! (5) Mas Deus bem sabe que no dia em que dele comerdes, vossos olhos se abrirão, e sereis como deuses, conhecendo o bem e o mal.

(6) A mulher, vendo que o fruto da árvore era bom para comer, de agradável aspecto e mui apropriado para abrir a inteligência, tomou dele, comeu e o apresentou também ao seu marido, que o comeu igualmente. (7) Então os seus olhos abriram-se: ‘e, vendo que estavam nus, tomaram folhas de figueira, coseram-nas e fizeram cinturas para si. (8) E eis que ouviram no meio das árvores do jardim o barulho (dos passos) do Senhor Deus no meio das árvores do jardim, à hora da brisa da tarde. O homem e sua mulher esconderam-se da face do Senhor Deus, no meio das árvores do jardim. (9) Mas o Senhor Deus chamou o homem, e disse-lhe: ‘Onde estás?’ (10) E ele respondeu: ‘Ouvi o barulho dos vossos passos no jardim; e tive medo, porque estou nu; e ocultei-me. (11) O Senhor Deus disse: ‘Quem te revelou que estavas nu? Terias tu porventura comido do fruto da árvore que eu te havia proibido de comer?’ (12) O homem respondeu: ‘A mulher que me destes apresentou-me deste fruto, e eu comi.’ (13) O Senhor Deus disse à mulher: ‘Por que fizeste isso?’ – ‘A serpente enganou-me, - respondeu ela – e eu comi’.

(14) Então o Senhor Deus disse à serpente: ‘Porque fizeste isso, serás maldita entre todos os animais e feras dos campos; - andarás de rastos sobre o teu ventre e comerás o pó todos os dias de tua vida. (15) Poderei inimizade entre ti e a mulher, entre a tua descendência e a dela. Esta te ferirá a caberá e tu lhe ferirás o calcanhar.’ (16) Disse também à mulher: ‘Multiplicarei os sofrimentos de teu parti; darás à luz com dor teus filhos; teus desejos lhe impelirão para o teu marido e tu estarás sob o seu domínio.’ (17) E disse em seguida ao homem: ‘Porque ouviste a voz de tua mulher e comeste do fruto da árvore que eu te havia proibido de comer, a terra será maldita por tua causa. Tirarás dela com trabalhos penosos o teu sustento todos os dias de tua vida. (18) Ela te produzirá espinhos e abrolhos, e tu comerás a erva da terra. (19) Comerás o teu pão com o suor do teu rosto, até que voltes à terra de que foste tirado; porque és pó, e em pó te hás de tornar.’

(20) Adão pôs à sua mulher o nome de Eva, porque ela era a mãe de todos os viventes.

(21) O Senhor Deus fez para Adão e sua mulher umas vestes de peles, e os vestiu. (22) E o Senhor Deus disse: ‘Eis o que o homem se tornou como um de nós, conhecendo o bem e o mal. Agora, pois, cuidemos que ele não estenda sua mão e tome também do fruto da árvore da vida, e o coma, e viva eternamente.’ (23) O Senhor Deus expulsou-o do jardim do Éden, para que ele cultivasse a terra donde tinha sido tirado. (24) E expulsou-o; e colocou ao oriente do jardim do Éden Querubins armados de uma espada de fogo, para guardar o caminho da árvore da vida.”

Gênesis, capítulo 6 – Corrupção da humanidade: “Quando os homens começaram a multiplicar-se sobre a terra, e lhes nasceram filhas, (2) os filhos de Deus viram que as filhas dos homens eram bela, e escolheram esposas entre elas, (3) O Senhor então disse: ‘Meu espírito não permanecerá para sempre no homem, porque todo ele é carne, e a duração de sua vida será de cento e vinte anos’. (4) Naquele tempo, viviam gigante sobre a terra, como também daí por diante, quando o filhos de Deus se uniam às filhas dos homens, elas geravam filhos. Estes são os heróis, tão afamados nos tempos antigos.

(5) O Senhor viu que a corrupção dos homens era grande sobre a terra, e que todos os pensamentos do seu coração estavam continuamente voltados para o mal. (6) O Senhor arrependeu-se de ter criado o homem sobre a terra, e teve o seu coração ferido de íntima dor. (7) E disse: 'Eu exterminarei da superfície da terra o homem que criei, e com ele os animais, os répteis e as aves dos céus, porque eu me arrependo de os haver criado.' (8) Noé, entretanto, encontrou graça aos olhos do Senhor.

(9) Esta é a história de Noé, Noé era um homem justo e perfeito no meio dos homens de sua geração. Ele andava com Deus. (10) Noé teve três filhos: Sem, Cam e Jafet.

(11) A terra corrompia-se diante de Deus e enchia-se de iniquidade. (12) Deus olhou para a Terra e viu que ela estava corrompida: toda a criatura seguia sobre a terra a caminho da corrupção. (13) Então Deus disse a Noé: 'Eis chegado ao fim de toda a criatura, eu o decidi, pois eles encheram a terra de iniquidade. Eu vou exterminá-los juntamente com a terra. (14) Faze uma arca de madeira resinosa: dividi-la-as em compartimentos e a untarás de betume por dentro e por fora. (15) E eis o modo como a farás: seu comprimento será de trezentos côvados, sua largura de cinquenta côvados, e sua altura de trinta. (16) Farás no cimo da arca uma abertura com a dimensão dum côvado. Porás a porta da arca a um lado, e construirás três andares de compartimentos. (17) Eis que vou fazer cair um dilúvio sobre a terra, uma inundação que exterminará todo o ser que tenha sopro de vida debaixo do céu. Tudo que esta sobre a terra morrerá. (18) Mas farei aliança contigo: entrarás na arca com teus filhos, tua mulher e as mulheres de teus filhos. (19) De cada espécie de animais, fará entrar na arca dois, macho e fêmea, para que vivam contigo. (20) De cada espécie das aves, e de cada espécie dos quadrúpedes, e de cada espécie dos animais que se arrastam na terra, entrarão dois contigo, para que possa lhes conservar a vida. (21) Tomarás também contigo de todas as coisas para comer, e armazená-la-as para que te sirvam de alimento, a ti e aos animais.'

(22) Noé obedeceu, e fez tudo o que o Senhor lhe tinha ordenado."

Salmos, 52 – A perversidade universal

"Ao mestre de canto. Segundo a melodia 'Mahalat'. Hino de Davi.

(2) Diz o insensato em seu coração:

'Não há Deus'.

Corromperam-se os homens, sua conduta é abominável,

Não há um só que pratique o bem.

(3) O Senhor, do alto do céu, observa os filhos dos homens,

Para ver se, acaso, existe alguém que tenha inteligência e busque a Deus.

(4) Todos eles, porém, se extraviaram e se perverteram;

Não há mais ninguém que faça o bem, nem um, bem mesmo um só.

(5) Não se emendarão esses obreiros do mal?

Eles que devoram meu povo como que como pão,

Não invocarão o Senhor?

(6) Foram tomados de terror,

Não havendo nada para temer.

Porque Deus dispersa os ossos dos que te assediam;

Foram confundidos porque Deus os rejeitou.

(7) Ah! Que venha Sião a salvação de Israel!

Quando Deus tiver mudado a sorte de seu povo,

Jacó exultará e Israel se alegrará."

Epístola de São Paulo aos Romanos:

1, 18: "Realmente, a ira de Deus se manifesta do alto do céu contra toda impiedade e perversidade dos homens, que pela injustiça aprisionam a verdade."

3, 9 a 12: "(9) E então? Avantajamo-nos a eles? De maneira alguma. Pois já demonstramos que judeus e gregos estão todos sob o domínio do pecado, como está escrito: (10) Não há nenhum justo, não há sequer um. (11) Não há quem entenda, quem busque a Deus. (12) Extraviaram-se todos e todos se perverteram. Não há quem faça o bem, não há sequer um."

2. Livro V das Ordenações do Reino – Código Filipino (1603)

“Título LXXI – Dos Officiaes Del-Rey, que recebem serviços, ou peitas, e das partes, que lhas dão, ou promettem

Defendemos a todos os Dezembargadores e Julgadores, e a quaesquer outros Officiaes, assi da Justiça, como nossa Fazenda, e bem assi da nossa Caza, de qualquer qualidade que sejam, e ais da Governança das Cidades, Villas e lugares, e outros quaesquer, que não recebam para si, nem para filhos seus nem pessoas, que debaixo de seu poder e governança stem, dádivas algumas, nem presentes de pessoa alguma que seja, posto que com elles, não traga requerimento de despacho algum.

E que o contrario fizer, perderá qualquer Officio, que tiver, e mais pagará vinte por hum do que receber, ametade para que o accusar e a outra parte para nossa Camara.

E aquelle, que o tal presente der, ou enviar, perderá toda sua fazenda, isso mesmo a metade para nossa Câmara, e a outra parte para quem o accusar, e perderá qualquer Officio, ou Officios, Carregos e mantimentos, se os de Nós tiver, e será degradado cinco annos para Africa.

Não tolhemos porém, que possam receber tudo o que lhes quizerem dar seus descendentes, ou ascendentes, e outros parentes transversaes, até o segundo grão, inclusive, contado segundo Direito Canônico.

E assi poderão receber pão, vinho, carnes, fructas, e outras cousas de comer, que entre os parentes e amigos se costumão dar, e receber das pessoas, que com elles tiverem razão de parentesco ou cunhadio, até o quarto grão, ou que tiverem com elles tão estreita amizade ou outra razão, por onde com direito não possam ser Juizes de suas causas.

Nem isso mesmo nenhum dos sobreditos Officiaes poderá ser Feitor de outros Officiaes seus Superiores, nem para elles comprar nem vender-lhes, nem emprestar-lhes cousa alguma do seu.

E os Officiaes, que assi derem, venderem, ou lhes comprarem, venderem ou emprestarem cousa alguma, perderão suas fazendas, ametade para quem os accusar, e a outra para nossa Camera.

E perderão os Officios, Carregos, ordenados, e mantimentos, que com elles tiverem, e serão degradados cinco annos para África, e não poderão mais haver os taes Officios ou Carregos, que assi tiverão.

E as ditas fazendas e Officios, que assi se hão de perder, e dos que as ditas cousas derão, venderão, comprarão, emprestarão, ou negociarão para outros Officiaes, havemos por bem, que se possam demandar até dez annos somente.

1. E trazendo feito perante os ditos Julgadores e Dezembargadores, e mais Officiaes acima ditos, e recebendo qualquer cousa daquelle, que assi trouxer, ou requerer, ou de outrem, que lho der por elle, sendo cada hum de todos os sobreditos Officiaes, Official, que tenha Officio de julgar, perca para a nossa Coroa todos seus bens, e o Officio, que de Nós tiver.

E se a peita passar de cruzado, ou sua valia, além das sobreditas penas será degradado para todo o sempre do Brazil.

E sendo de cruzado, e dahi para baixo, será degradado cinco annos para a África.

E sendo a peita de valia de dous marcado de prata, ou dahi para cima, além do perdimento da fazenda, morrerá morte natural.

2. E sendo o que recebo a peita, Official, que não tenha Officio de julgar, e a receber, trazendo perante elle, ou requerendo qualquer despacho, além de perder o Officio, pagará trinta por hum do que receber, ametade para quem o accusar, e a outra metade para nossa Camera.

3. E tendo cada hum de todos os sobreditos aceitado a promessa de alguma cousa, não a tendo recebida, perderá o Officio, e pagará o tresdobro da promessa, que tive aceita, para a Coroa de nossos Reinos.

4. E qualquer pessoa, que der, ou prometer ouro, prata, dinheiro, pão, vinho, azeite, ou outra cousa a algum Juiz, ou Dezembargador, ou a outro Official, de qualquer Officio que seja,

ainda que de Nós não tenha mantimento com o Officio, em quanto perante elle andar a feito, ou requer algum desembargo, de qualquer qualidade que seja, além das penas sobreditas perca todo o direito, que na tal causa tiver, e seja logo applicado á parte.

5. Porém, se o que prometteo, ou peitou ao Dezembargador, ou Julgador, ou outro Official, o descobrir a Nós dentro de hum mez, e antes que disso sejamos sabedor per outra via, de como assi peitou, ou prometteo a peita ao dito Official, e foi por elle aceita, e nos fizer disso certo per provas dignas de fé, per que sejamos disso certificado, elle seja relevado das ditas penas, e lhe fique todo seu direito conservado, como se nunca tivesse peitado, nem prometido.

E se a sentença fôr já dada, seja nenhuma em todo o caso, ainda que seja contra elle.

E sendo impetrado algum despacho em favor do que a peita deu, ou prometteo, será válido pólo assi descobrir, não sendo em prejuízo de algum pessoa particular.

E descobrindo-se per outra maneira, o despacho, ou cousa que lhe foi impetrada por aquelle que recebeo a peita, ou aceitou a promessa della, será nenhum, como que não fosse impetrada, ou havida.

E no caso, em que o que o descobrir, o não pode provar, havemos por bem, que a sua confissão feita pela dita maneira lhe não prejudique.

6. Outrosi defendemos aos Juizes das nossas Alfandegas, e aos Scrivães, Thesoueiros, Almojarifes e Recebedores dellas, e aos Scrivães e Recebedores, que tem carrego de screver nossos Direitos, ou rendimento de nossas rendas, ou fazendas, e aos Contadores, que tomão as contas das nossas rendas e fazenda, e aos Officiaes della, de qualquer sorte e qualidade que sejam, e aos Arrendadores e outros quaesquer nossos Almojarifes e Recebedores, que não levem cousa alguma dos Rendeiros, a elles súbditos, posto que por suas vontades de graça e sem seu requerimento lha queirão dar; nem tenham parceria com elles, nem com Official algum, a elles súbdito, em rendas algumas, sob pena de quem o contrario fizer, perder o Officio, e pagar vinte por hum do que receber, e o que lho der, terá a mesma pena de vinte por hum, e se tiver Officio, o perderá isso mesmo.

E se tiverem pareceria de renda, cada hum perderá toda a quantia, porque a renda fôr arrendada, e mais o Officio, que tiver.

7. E em estes casos desta Ordenação não bastarão trez testemunhas singulares para perdimento dos Officios, mas requerer-se-ha prova bastante segundo disposição de Direito.

8. E mandamos, que nenhum Official de Justiça, que tenha Officio de julgar, nem Meirinho da Côrte, nem Alcaldes de Lisboa receberão, nem aceitem de alguma pessoa de nossos Reinos, assi Ecclesiastica, como Secular, Igrejas, Prazos graciosos, rendas, tenças, de qualquer sorte e qualidade que sejam. Ecclesisticas, nem Seculares, nem para filho seu, nem para pessoa, que de baixo de seu poder e governança stê.

E os que o contrario fizerem, perderão os Officios, que tiverem de Nós, e mais suas fazendas, ametade para quem os accusar, e a outra para nossa Camera.

E a sobredita defesa, havemos por bem, que haja lugar, e se guarde inteiramente em todos os Officiaes de nossa Caza, Camera e Fazenda, em nossa Côrte, e fóra della sobre as ditas penas.

9. E pelo mesmo modo defendemos que nenhum dos Officiaes conteúdos nesta Ordenação possa comprar de litigante, que perante elle litigar, ou requerer, despacho algum, nem mesmo lhe vender cousa alguma, em quanto perante elles o tal litígio, ou requerimento durar.

E comprovando-lhe alguma cousa, ou vendendo-lha, haverão as penas cíveis e crimes sobreditas, assi o comprador, como o vendedor, como que a cousa comprada, ou vendida fôra dada de peitam, e aceita segundo a distinção da valia das cousas peitadas acima ditas.

10. E isso mesmo mandamos, que todos os Officiaes da Justiça, que tem Officio de julgar, não possam rogar a pessoa alguma, que quite, ou remita, ou largue alguma cousa a outra pessoa.

*E fazendo o contrario, incorrerá o Official, que assi rogar, nas penas, em que incorrerá, se recebêra delle tudo aquillo, porque rogava, posto que a parte rogada não quizesse fazer o rogo.*³⁰⁸

3. Código Criminal do Império do Brasil (1830)

“Art. 130. Receber dinheiro ou outro algum donativo, ou aceitar promessas, directa ou indirectamente, para praticar ou deixar de praticar, algum acto de officio contra ou segundo a lei.

Penas – de perda de emprego com inhabilidade para outro qualquer; de multa igual ou tresdobro da peita; e de prisão por três a nove mezes.

A pena de prisão não terá lugar quando o acto em vista do qual se recebeu ou aceitou a peita não se tiver effectuado.

Art. 131. Nas mesmas penas incorrerá o Juiz de Direito, de Facto ou Arbitro, que por peita der sentença, posto que justa seja.

Se a sentença for injusta, a prisão será de seis mezes a dous annos; e se for criminal condemnatoria, soffrerá o peitado a mesma pena, que tiver imposto ao que condemnára, menos a de morte, quando o condemnado a não tiver soffrido; caso em que se imporá ao réo a de prisão perpetua.

Em todos estes casos, a sentença dada por peita será nulla.

*Art. 132. O que der, ou prometter peita, será punido com as mesmas penas impostas ao peitado na conformidade dos artigos antecedentes, menos a de perda do emprego, quando o tiver; e todo o acto em que intervier a peita será nullo.*³⁰⁹

4. Código Penal dos Estados Unidos do Brasil (1890)

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

Exigir, directa ou indirectamente, para si ou para outrem, ou conseguir que outrem exija, recompensa ou gratificação por algum pagamento que tiver de fazer em razão do officio ou commissão de que for encarregado:

Pena – de prisão celllular por seis mezes a um anno e perda do emprego, com inhabilitação para outro, além de multa igual ao triplo da somma, ou utilidade recebida.

Art. 215. Deixar-se corromper por influênciã ou suggestão de alguém, para retardar, omitir, praticar, ou deixar de praticar um acto contra os devedores do officio ou cargo; para prover ou propor para emprego público alguém ainda que tenha os requisitos legais:

Penas – de prisão celllular por seis mezes a um anno, e perda do emprego com inhabilitação para outro.

Art. 216. Nas mesmas penas incorrerá o juiz de direito, de facto, ou arbitro, que, por peita ou suborno, der sentença, ainda que seja justa.

§1º. Si a sentença for criminal condemnatória mas injusta, soffrerá o peitado ou subornado a mesma pena que tiver imposto ao que condemnara, além da perda do emprego e multa.

³⁰⁸ José Henrique Pierangeli, *Códigos Penais do Brasil: Evolução histórica*, p. 140-142.

³⁰⁹ José Henrique Pierangeli, op. cit., p. 251.

Art. 217. O que der ou prometter peita, ou suborno, será punido com as mesmas penas impostas ao peitado e subornado.

Art. 218. São nullos os actos em que intervier peita ou suborno.”³¹⁰

5. Convenção de Mérida

“Artigo 2 - Definições

Aos efeitos da presente Convenção:

a) Por “funcionário público” se entenderá:

i) toda pessoa que ocupe um cargo legislativo, executivo, administrativo ou judicial de um Estado Parte, já designado ou empossado, permanente ou temporário, remunerado ou honorário, seja qual for o tempo dessa pessoa no cargo;

ii) toda pessoa que desempenhe uma função pública, inclusive em um organismo público ou numa empresa pública, ou que preste um serviço público, segundo definido na legislação interna do Estado Parte e se aplique na esfera pertinente do ordenamento jurídico desse Estado Parte;

iii) toda pessoa definida como “funcionário público” na legislação interna de um Estado Parte. Não obstante, aos efeitos de algumas medidas específicas incluídas no Capítulo II da presente Convenção, poderá entender-se por “funcionário público” toda pessoa que desempenhe uma função pública ou preste um serviço público segundo definido na legislação interna do Estado Parte e se aplique na esfera pertinente do ordenamento jurídico desse Estado Parte;

b) Por “funcionário público estrangeiro” se entenderá toda pessoa que ocupe um cargo legislativo, executivo, administrativo ou judicial de um país estrangeiro, já designado ou empossado; e toda pessoa que exerça uma função pública para um país estrangeiro, inclusive em um organismo público ou uma empresa pública;

c) Por “funcionário de uma organização internacional pública” se entenderá um funcionário público internacional ou toda pessoa que tal organização tenha autorizado a atuar em seu nome;”

“Capítulo III - Penalização e aplicação da lei

Artigo 15 Suborno de funcionários públicos nacionais

Cada Estado Parte adotará as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometidos intencionalmente:

a) A promessa, o oferecimento ou a concessão a um funcionário público, de forma direta ou indireta, de um benefício indevido que redunde em seu próprio proveito ou no de outra pessoa ou entidade com o fim de que tal funcionário atue ou se abstenha de atuar no cumprimento de suas funções oficiais;

b) A solicitação ou aceitação por um funcionário público, de forma direta ou indireta, de um benefício indevido que redunde em seu próprio proveito ou no de outra pessoa ou entidade com o fim de que tal funcionário atue ou se abstenha de atuar no cumprimento de suas funções oficiais.

Artigo 16 Suborno de funcionários públicos estrangeiros e de funcionários de organizações internacionais públicas

1. Cada Estado Parte adotará as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente, a promessa, oferecimento ou a concessão, de forma direta

ou indireta, a um funcionário público estrangeiro ou a um funcionário de organização internacional pública, de um benefício indevido que redunde em seu próprio proveito ou no de outra pessoa ou entidade com o fim de que tal funcionário atue ou se abstenha de atuar

³¹⁰ José Henrique Pierangeli, op. cit., p. 297.

no exercício de suas funções oficiais para obter ou manter alguma transação comercial ou outro benefício indevido em relação com a realização de atividades comerciais internacionais . (...)

Artigo 17 Malversação ou peculato, apropriação indébita ou outras formas de desvio de bens por um funcionário público

Cada Estado Parte adotará as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente, a malversação ou o peculato, a apropriação indébita ou outras formas de desvio de bens, fundos ou títulos públicos ou privados ou qualquer outra coisa de valor que se tenham confiado ao funcionário em virtude de seu cargo.

Artigo 18 Tráfico de influências

Cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente:

a) A promessa, o oferecimento ou a concessão a um funcionário público ou a qualquer outra pessoa, de forma direta ou indireta, de um benefício indevido com o fim de que o funcionário público ou a pessoa abuse de sua influência real ou suposta para obter de uma administração ou autoridade do

Estado Parte um benefício indevido que redunde em proveito do instigador original do ato ou de qualquer outra pessoa;

b) A solicitação ou aceitação por um funcionário público ou qualquer outra pessoa, de forma direta ou indireta, de um benefício indevido que redunde em seu proveito próprio ou no de outra pessoa com o fim de que o funcionário público ou a pessoa abuse de sua influência real ou suposta para obter de uma administração ou autoridade do Estado Parte um benefício indevido.

Artigo 19 Abuso de funções

Cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente, o abuso de funções ou do cargo, ou seja, a realização ou omissão de um ato, em violação à lei, por parte de um funcionário público no exercício de suas funções, com o fim de obter um benefício indevido para si mesmo ou para outra pessoa ou entidade.

Artigo 20 Enriquecimento ilícito

Com sujeição a sua constituição e aos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente, o enriquecimento ilícito, ou seja, o incremento significativo do patrimônio de um funcionário público relativos aos seus ingressos legítimos que não podem ser razoavelmente justificados por ele.

Artigo 21 Suborno no setor privado

Cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente no curso de atividades econômicas, financeiras ou comerciais:

a) A promessa, o oferecimento ou a concessão, de forma direta ou indireta, a uma pessoa que dirija uma entidade do setor privado ou cumpra qualquer função nela, de um benefício indevido que redunde em seu próprio proveito ou no de outra pessoa, com o fim de que, faltando ao dever inerente às suas funções, atue ou se abstenha de atuar;

b) A solicitação ou aceitação, de forma direta ou indireta, por uma pessoa que dirija uma entidade do setor privado ou cumpra qualquer função nela, de um benefício indevido que redunde em seu próprio proveito ou no de outra pessoa, com o fim de que, faltando ao dever inerente às suas funções, atue ou se abstenha de atuar.

Artigo 22 Malversação ou peculato de bens no setor privado

Cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente no curso de atividades econômicas, financeiras ou comerciais, a malversação ou peculato, por uma pessoa que dirija uma entidade do setor privado ou

cumpra qualquer função nela, de quaisquer bens, fundos ou títulos privados ou de qualquer outra coisa de valor que se tenha confiado a essa pessoa por razão de seu cargo. (...)

Artigo 25 Obstrução da justiça

Cada Estado Parte adotará as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometidos intencionalmente:

a) O uso da força física, ameaças ou intimidação, ou a promessa, o oferecimento ou a concessão de um benefício indevido para induzir uma pessoa a prestar falso testemunho ou a atrapalhar a prestação de testemunho ou a apartação de provas em processos relacionados com a prática dos delitos qualificados de acordo com essa Convenção;

b) O uso da força física, ameaças ou intimidação para atrapalhar o cumprimento das funções oficiais de um funcionário da justiça ou dos serviços encarregados de fazer cumprir-se a lei em relação com a prática dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção. Nada do previsto no presente Artigo menosprezará a legislação interna dos Estados Partes que disponham de legislação que proteja a outras categorias de funcionários públicos.”

6. Código de Conduta da Alta Administração

A Resolução nº 3, de 23 de novembro de 2000, editada pela Comissão de Ética Pública (Casa Civil – Presidência da República):

“*Presentes*

1. A proibição de que trata o Código de Conduta se refere ao recebimento de presentes de qualquer valor, em razão do cargo que ocupa a autoridade, quando o ofertante for pessoa, empresa ou entidade que:

I – esteja sujeita à jurisdição regulatória do órgão a que pertença a autoridade;

II – tenha interesse pessoal, profissional ou empresarial em decisão que possa ser tomada pela autoridade, individualmente ou de caráter coletivo, em razão do cargo;

III – mantenha relação comercial com o órgão a que pertença a autoridade; ou

IV – represente interesse de terceiros, como procurador ou preposto, de pessoas, empresas ou entidades compreendidas nos incisos I, II e III.

2. É permitida a aceitação de presentes:

I – em razão de laços de parentesco ou amizade, desde que o seu custo seja arcado pelo próprio ofertante, e não por pessoa, empresa ou entidade que se enquadre em qualquer das hipóteses previstas no item anterior;

II – quando ofertados por autoridades estrangeiras, nos casos protocolares em que houver reciprocidade ou em razão do exercício de funções diplomáticas.

3. Não sendo viável a recusa ou a devolução imediata de presente cuja aceitação é vedada, a autoridade deverá adotar uma das seguintes providências: (alterado pela Resolução nº 06, de 25/07/2001).

I – tratando-se de bem de valor histórico, cultural ou artístico, destiná-lo ao acervo do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional-IPHAN para que este lhe dê o destino legal adequado;

II - promover a sua doação a entidade de caráter assistencial ou filantrópico reconhecida como de utilidade pública, desde que, tratando-se de bem não perecível, se comprometa a aplicar o bem ou o produto da sua alienação em suas atividades fim; ou

III - determinar a incorporação ao patrimônio da entidade ou do órgão público onde exerce a função.

4. Não caracteriza presente, para os fins desta Resolução:

I – prêmio em dinheiro ou bens concedido à autoridade por entidade acadêmica, científica ou cultural, em reconhecimento por sua contribuição de caráter intelectual;

II – prêmio concedido em razão de concurso de acesso público a trabalho de natureza acadêmica, científica, tecnológica ou cultural;

III – bolsa de estudos vinculada ao aperfeiçoamento profissional ou técnico da autoridade, desde que o patrocinador não tenha interesse em decisão que possa ser tomada pela autoridade, em razão do cargo que ocupa.

Brindes

5. É permitida a aceitação de brindes, como tal entendidos aqueles:

I – que não tenham valor comercial ou sejam distribuídos por entidade de qualquer natureza a título de cortesia, propaganda, divulgação habitual ou por ocasião de eventos ou datas comemorativas de caráter histórico ou cultural, desde que não ultrapassem o valor unitário de R\$ 100,00 (cem reais);

II – cuja periodicidade de distribuição não seja inferior a 12 (doze) meses; e

III – que sejam de caráter geral e, portanto, não se destinem a agraciar exclusivamente uma determinada autoridade.

6. Se o valor do brinde ultrapassar a R\$ 100,00 (cem reais), será ele tratado como presente, aplicando-se-lhe a norma prevista no item 3 acima.

7. Havendo dúvida se o brinde tem valor comercial de até R\$ 100,00 (cem reais), a autoridade determinará sua avaliação junto ao comércio, podendo ainda, se julgar conveniente, dar-lhe desde logo o tratamento de presente.”

BIBLIOGRAFIA

ADVERSE, Helton. Maquiavel. In: AVRITZER, Leonardo et al (org.). *Corrupção: ensaios e críticas*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

ALMEIDA, Fernando Henrique Mendes de. *Dos crimes contra a Administração Pública*. São Paulo: Saraiva, 1955.

ANTONIO VIEIRA, Pe.. *Sermão do bom ladrão*. São Paulo: Princípio, 1993.

BALTAZAR JR., José Paulo. *Crimes Federais: contra a administração pública, a previdência social, a ordem tributária, o sistema financeiro nacional, as telecomunicações e as licitações, estelionato, moeda falsa, abuso de autoridade, tráfico transnacional de drogas, lavagem de dinheiro*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 27ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo*, vol. II, Rio de Janeiro: Forense, 1969.

BARROS, Marco Antonio de. *Lavagem de dinheiro: implicações penais, processuais e administrativas: análise sistemática da lei n. 9.613, de 3 de março de 1998*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

_____. *Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas: com comentários, artigo por artigo, à Lei 9.613/98*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BEZNOS, Clóvis. Considerações em torno da Lei de Improbidade Administrativa. *Revista do Advogado*. n. 107, ano XXIX, dezembro de 2009.

Bíblia Sagrada. Tradução dos originais hebraico, aramaico e grego, mediante a versão francesa dos Monges Beneditinos de Daredsous (Bélgica) pelo Centro Bíblico de São Paulo. 5ª ed., São Paulo: Ave Maria, 1964.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral*, vol. 1, 10ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006.

BOUZON, Emanuel. *Ensaio babilônicos: sociedade, economia e cultura na babilônia pré-cristã*. Porto Alegre: Edipucrs, 1998.

Brasil. Ministério da Justiça. *Exposição de Motivos n. 692.1996*. Disponível em: <<https://www.coaf.fazenda.gov.br/conteudo/sobre-lavagem-de-dinheiro-1/exposicao-de-motivos-da-lei-9.613>> Acesso em: 22.09.2010.

Brasil. Presidência da República. Comissão de Ética Pública. *Código de Conduta da Alta Administração Federal e normas complementares*. 3ª ed., Brasília, 2007.

Brasil. Presidência da República. Controladoria-Geral da União. *Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção*. Brasília: CGU, 2008.

Brasil. Presidência da República. Controladoria-Geral da União. *Convenção Interamericana contra a Corrupção*. Brasília: CGU, 2007.

Brasil. Presidência da República. Sub-chefia de Assuntos Parlamentares. *EMI n. 00018 2009*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/725561.pdf>> Acesso em: 22.08.2010.

BUSCAGLIA, Edgardo; VAN DIJK, Jan. Controlling organized crime and corruption in the public sector, *Forum on Crime and Society*, vol. 3, ns. 1 e 2, dezembro de 2003. Disponível em: <http://www.unodc.org/pdf/crime/forum/forum3_Art1.pdf>. Acesso em: 22.09.2010.

CARDOSO, Ciro Flamarion. *Sete olhares sobre a Antiguidade*. 2ª ed., Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

CARDOSO, Sérgio. Platão e Aristóteles. In: AVRITZER, Leonardo et al (org.). *Corrupção: ensaios e críticas*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

CARVALHO, Márcia Dometila Lima de, *Fundamentação Constitucional do Direito Penal*, Porto Alegre: Sergio Antonio de Fabris, 1992.

CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho Administrativo*. Tomo I, 2ª ed., Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1986.

CASTIGLIONE, Teodolindo. *Código Penal Brasileiro Comentado: 10º. Volume, 1ª Parte, Dos crimes contra a fé pública (artigos 289 a 295)*. São Paulo: Saraiva, 1956.

CERVINI, Raul; OLIVEIRA, William Terra de; GOMES; Luiz Flávio. *Lei de lavagem de capitais: comentários à lei 9.613/98...*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CHERNICCHIARO, Luiz Vicente et al. *Reforma do Código Penal (relatório e anteprojeto de lei)*. Disponível em: <http://www.mpdfp.gov.br/portal/pdf/unidades/procuradoria_geral/nicceap/legis_armas/Legislacao_completa/Anteprojeto_Codigo_Penal.pdf> Acesso em: 20.08.2010.

Código Penal italiano. Disponível em: <<http://www.diritto-penale.it/instigazione-alla-corruzione.htm>> Acesso em: 23.08.2010.

CONDE, Francisco Muñoz. *Derecho Penal – Parte Especial*. 11ª ed., Valência: Tirant Lo Blanch, 1996.

COSTA JR., Paulo José da. *Curso de direito penal – Volume 3 – Parte Especial*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1992.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro*. 26ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DAOUN, Alexandre Jean; FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio. *Leis Penais Comentadas*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

DELMANTO, Celso et al. *Código Penal Comentado*. 7ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 15ª ed., São Paulo: Atlas, 2003.

FARIA, Bento de. *Código Penal Brasileiro (comentado) – volume VII – Parte Especial (arts. 286 a 361)*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Record, 1959.

FAZZIO JR., Waldo. *Corrupção no Poder Público: Peculato, Concussão, Corrupção Passiva e Prevaricação*. São Paulo: Atlas, 2002.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 2001.

FONTOURA, Joana; SOARES, Aline. Transparência internacional. In: AVRITZER, Leonardo et al (org.). *Corrupção: ensaios e críticas*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

Fórum Global de Combate à Corrupção, IV, Brasília, *Crime organizado é ameaça ao Estado...* Disponível em <http://www.cgu.gov.br/iv/forumglobal/pt_br/htm/not3.htm> Acesso em: 21.09.2010.

FRAGA, Érica. *Brasil é alvo de lei anticorrupção dos EUA*, Folha de São Paulo, São Paulo, 08.09.2010, p. B1.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: parte geral*. 16ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FRANCO, Alberto Silva; STOCCO, Rui (coord.). *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GARCIA, Mônica Nicida. *Responsabilidade do agente público*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

GAUDEMET, Jean. *Les institutions de L'Antiquité*. 6ª ed., Paris: Editions Montchrestien, 2000.

GILINSKIY, Yakov; KOSTJUKOVSKY, Yakov. From thievish *artel* to criminal corporation: the history of organised crime in Russia. In: FIJNAUT, Cyrille; PAOLI, Letizia (ed.). *Organised crime in Europe: concepts, patterns and control policies in the European Union and beyond. Studies of organised crime – vol. 4*. Netherlands: Sprynger, 2004.

GOMES, Luiz Flavio; CERVINI, Raúl. *Crime Organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GOMES, Rodrigo Carneiro. *O crime organizado na Convenção de Palermo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

GOODMAN, M. D.. Textos, escribas e poder na Judéia romana. In: BOWMAN, Alan K.; WOOLF, Greg (org.). *Cultura e poder no mundo antigo*. São Paulo: Ática. 1998.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte especial, volume IV*. 4ª ed., Niterói: Impetus, 2008.

HABIB, Sérgio. *Brasil: quinhentos anos de corrupção – enfoque sócio-histórico-jurídico-penal*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1994.

HASSEMER, Winfried. *Introdução aos fundamentos do Direito Penal*. Tradução de Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Vol. IX – arts. 250 a 361. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

INFORMATIVO DO STF. Brasília, n. 567, de 9 a 13 de novembro de 2009.

Disponível em:

<[http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo567.htm#Organizaçã o%20Criminosa%20e%20Enquadramento%20Legal%20-%201](http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo567.htm#Organizaçã%20Criminosa%20e%20Enquadramento%20Legal%20-%201)> Acesso em: 21.09.2010.

JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal – 4º. Vol. – Parte especial: dos crimes contra a fé pública a Dos Crimes contra a administração pública*” 13ª ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

LISZT, Franz Von. *Tratado de Direito Penal Alemão*. Traduzido por José Higino Duarte Pereira. Campinas: Russell, 2003.

LIVIANU, Roberto. *Corrupção e Direito Penal – Um diagnóstico da corrupção no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da lei 9.099/95: juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual* (Série Princípios Fundamentais do Direito Penal Moderno – vol. 2). 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MAIA, Rodolfo Tigre. *Lavagem de dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime): anotações às disposições criminais da Lei n. 9.613/98*. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007.

MALUF, Sahid. *Teoria Geral do Estado*. 23ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995.

MARQUES, Karla Padilha Rebelo, *Corrupção, dinheiro público e sigilo bancário: desconstruindo mitos*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2009.

MARTÍN, Joaquin Delgado. *Criminalidad Organizada*. Barcelona: J.M.Bosch Editor, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 36ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010.

MELO, Débora Thaís de. Os bens jurídicos ofendidos pela corrupção e o problema específico dos bens jurídicos colectivos. In: SANTOS, Cláudia Cruz; BIDINO Claudio; MELO, Débora Thaís de. *A Corrupção: Reflexões (a partir da lei, da doutrina e da jurisprudência) sobre o seu regime jurídico-criminal em expansão no Brasil e em Portugal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. Competência para julgar improbidade administrativa. In ZILVETI, Fernando Aurélio; LOPES, Sílvia. (coord.). *O regime democrático e a questão da corrupção política*. São Paulo: Atlas, 2004.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime de lavagem de dinheiro*. São Paulo: Atlas, 2006.

MEZZETTI, Luca, Consolidamento della democrazia e ruolo della corruzione. In ZILVETI, Fernando Aurélio; LOPES, Sílvia. (coord.). *O regime democrático e a questão da corrupção política*. São Paulo: Atlas, 2004.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal, volume 3: parte especial, arts. 235 a 361 do CP*. 22ª ed., São Paulo: Atlas, 2007.

MONNERAT, Carlos Fonseca. *Inversão do ônus da prova no processo penal brasileiro*. São Paulo: Comunicar, 2006.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15ª ed., São Paulo: Atlas, 2004.

_____. Combate à corrupção: breves comentários à Lei de Improbidade Administrativa. In ZILVETI, Fernando Aurélio; LOPES, Sílvia. (coord.). *O regime democrático e a questão da corrupção política*. São Paulo: Atlas, 2004.

MORO, Sergio Fernando. Autonomia do crime de lavagem e prova indiciária. *Revista CEJ*, Brasília, n. 41, p.11-14, ano XII, abr./jun. 2008.

NAÍM, Moises, *Ilícito- O ataque da pirataria, da lavagem de dinheiro e do tráfico à economia global*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal, volume 4: dos crimes contra a saúde pública a disposições finais*. 24ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. *Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial*. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NUNES, Antonio Carlos Ozório, *A cooperação internacional como instrumento jurídico de prevenção e combate à corrupção*. Dissertação (Mestrado em Direito). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008, 110 f.

NUNES, Rizzato. *Manual da monografia jurídica: como se faz: uma monografia, uma dissertação, uma tese*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

OLIVEIRA, Edmundo. *Crimes de corrupção*. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, Manuel de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1979.

ONETO, Isabel. *O agente infiltrado – Contributo para a compreensão do regime jurídico das acções encobertas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

OSÓRIO, Fábio Medina. Direito administrativo sancionador e direito penal: quais os limites do *ius puniendi* estatal na repressão aos atos de improbidade administrativa?. *Revista Ibero-Americana de ciências penais*. Porto Alegre: Centro de Estudos Ibero-americano de Ciências Penais – CEIP, ano I, n. 1, setembro/dezembro 2000.

PAGLIARO, Antonio; COSTA JR, Paulo José da. *Dos crimes contra a administração pública*. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 1999.

PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JR., Waldo. *Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público*. São Paulo: Atlas, 1996.

PELARIN, Evandro. *Bem jurídico-penal: Um Debate Sobre a Descriminalização*. São Paulo: IBCCRIM, 2002.

PIERANGELI, José Henrique. *Códigos Penais do Brasil: Evolução histórica*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PIMENTEL, Manoel Pedro. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional – Comentários à Lei 7492/86*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PRADO, Luiz Regis. *Bem Jurídico-Penal e Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

_____. *Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 4: parte especial: arts. 289 a 359-H*. 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

Projeto de Lei 6.826/10, disponível em:
<https://www.cgu.gov.br/Legislacao/Arquivos/PL_Responsabilidade_Administrativa.pdf> Acesso em: 22.08.2010.

Projeto inverte ônus da prova em processo contra autoridade, Agência Câmara de Notícias, Brasília, 29.12.2009, disponível em:
<<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/ADMINISTRACAO-PUBLICA/144400-PROJETO-INVERTE-ONUS-DA-PROVA-EM-PROCESSO-CONTRA-AUTORIDADE.html>> Acesso em: 22.08.2010.

RIBEIRO, Antonio Silva Magalhães. *Corrupção e controle na administração pública brasileira*. São Paulo: Atlas, 2004.

RIVERO, Jean. *Direito Administrativo*. Tradução de Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Livraria Almedina, 1981.

ROCHA, Patrícia Barcelos Nunes de Mattos. *Corrupção na era da globalização*. Curitiba: Juruá, 2009.

SAN TIAGO DANTAS, Francisco. *Homenagem ao Professor Miguel Reale: discursos dos professores Francisco San Tiago Dantas e J. Canuto Mendes de Almeida, do Dr. Francisco Luiz de Almeida Sales e do homenageado*. São Paulo, 1942 (exemplar obtido junto à Casa da Cultura Miguel Reale – São Bento do Sapucaí/SP);

SANCTIS, Fausto Martin de. Antecedentes do delito de lavagem de valores e os crimes contra o sistema financeiro nacional. In: BALTAZAR JR., José Paulo; MORO, Sérgio Fernando (org.). *Aspectos gerais sobre o crime de lavagem de dinheiro – Comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. *Combate à Lavagem de Dinheiro: teoria e prática*. Campinas: Millennium, 2008.

_____. *Crime organizado e lavagem de dinheiro: destinação de bens apreendidos, delação premiada e responsabilidade social*. São Paulo: Saraiva, 2009.

SANTORO, Antonio. Casuísmo político-penal: a inconstitucionalidade da lei n. 10.763/03. *Boletim IBCCRIM*. São Paulo: IBCCRM, v.12, n.139, jun. 2004.

SANTOS, Cláudia Cruz Santos, Considerações introdutórias (ou algumas reflexões suscitadas pela “expansão” das notas penais sobre corrupção). In: SANTOS, Cláudia Cruz; BIDINO Claudio; MELO, Débora Thaís de. *A Corrupção: Reflexões (a partir da lei, da doutrina e da jurisprudência) sobre o seu regime jurídico-criminal em expansão no Brasil e em Portugal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

_____, A corrupção de agentes públicos em Portugal: reflexões a partir da lei, da doutrina e da jurisprudência, In: SANTOS, Cláudia Cruz; BIDINO Claudio; MELO, Débora Thaís de. *A Corrupção: Reflexões (a partir da lei, da doutrina e da jurisprudência) sobre o seu regime jurídico-criminal em expansão no Brasil e em Portugal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

SCARANCE FERNANDES, Antonio. O equilíbrio entre a eficiência e o garantismo e o crime organizado. In: TOLEDO, Otávio Augusto de Almeida et al. *Repressão penal e crime organizado: os rumos da política criminal após o 11 de setembro*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

SCHILLING, Flávia. *Corrupção: ilegalidade intolerável? Comissões Parlamentares de Inquérito e a Luta contra a Corrupção no Brasil (1980-1992)*. São Paulo: IBCCrim, 1999.

SILVA, Eduardo Araujo da. *Crime Organizado: Procedimento Probatório*. São Paulo: Atlas, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

SOBRINHO, Mário Sérgio. O crime organizado no Brasil. In: SCARANCE FERNANDES, Antonio; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanóide de (coord.). *Crime Organizado: aspectos processuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SPECK, Bruno Wilhelm. Mensurando a corrupção: uma revisão de dados provenientes de pesquisas empíricas. *Cadernos Adenauer*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, n. 10, dezembro 2000.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*, 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 1994.

TORRE, Ignacio Berdugo Gómez de la; CAPARRÓS, Eduardo A. Fabian. Corrupción y derecho penal: nuevos perfiles, nuevas respuestas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 17, n. 81, p. 7-35, nov./dez. 2009.

Transparency Internacional (Alemanha). *Corruption Perceptions Index 2009*.

Disponível em:

<http://www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/cpi/2009/cpi_2009_table>. Acesso em: 21.07.2010.

Transparency International (Alemanha). *Human Rights and Corruption*. Working Paper n. 04/2008. Disponível em:

<http://www.transparency.org/publications/publications/working_papers/wp_5_2008_human_rights_corruption> Acesso em: 13.09.2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro – Volume 1 – Parte Geral*. São Paulo. Revista dos Tribunais. 6ª ed., 2006.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)