

A VENALIDADE DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA COMO CRITÉRIO INTERPRETATIVO DOS CRIMES DE CORRUPÇÃO PASSIVA E ATIVA

THE VENALITY OF THE EXERCISE OF PUBLIC SERVICE AS AN INTERPRETATIVE CRITERION OF PASSIVE AND ACTIVE CORRUPTION CRIMES

MARCELO MALHEIROS CERQUEIRA

Doutorando (2022-atual) e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Sevilha – Espanha (2018). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG (2014). Especialista em Controle, Detecção e Repressão a Desvios de Recursos Públicos pela Universidade Federal de Lavras – UFLA (2016). Orientador pedagógico e professor da Escola Superior do Ministério Público da União – ESMPU (2021-atual). Procurador da República (2013-atual). Membro do Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado do Ministério Público Federal em Minas Gerais – Gaeco/MPF/MG (2020-atual).
Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/3555124646817962>].
ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-4724-6353>].
mmcerqueira@yahoo.com.br

DOI: [<https://doi.org/10.5281/zenodo.10042385>].

Recebido em: 03.05.2022

Aprovado em: 29.03.2023

Última versão do autor: 12.04.2023

ÁREAS DO DIREITO: Penal; Fundamentos do Direito

RESUMO: O artigo analisa a evolução da hermenêutica sobre os crimes de corrupção passiva e ativa no direito brasileiro. A partir da noção de pacto de injusto, busca-se apresentar a venalidade do exercício da função pública como critério interpretativo comum dos elementos típicos da corrupção passiva e ativa.

PALAVRAS-CHAVE: Corrupção passiva e ativa – Elementos típicos – Função pública – Atos de ofício – Direito penal.

ABSTRACT: The article aims to analyze the evolution of hermeneutics on passive and active corruption crimes in Brazilian law. Based on the concept of an unjust pact, the text presents the venality of the exercise of public service as a common interpretative criterion of the typical elements of passive and active corruption.

KEYWORDS: Passive and active bribery – Crime elements – Public function – Official acts – Criminal law.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A estrutura típica dos delitos de corrupção passiva e ativa. 3. A hermenêutica tradicional sobre os delitos de corrupção. 4. Os desafios da grande corrupção à hermenêutica tradicional. 5. O (controverso) precedente do caso Mensalão. 6. A (parcial) flexibilização da hermenêutica quanto aos tipos de corrupção na jurisprudência e na doutrina. 7. O pano de fundo da controvérsia: entre a maior e a menor incidência das normas penais que criminalizam a corrupção. 8. Premissas conceituais para uma nova hermenêutica dos tipos de corrupção. 8.1. A definição de pacto de injusto e de vantagem indevida. 8.2. Função pública e atos de ofício. 9. A venalidade do exercício da função pública (pacto de injusto) como critério interpretativo dos elementos típicos dos crimes de corrupção. 10. Conclusão. 11. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Na sua acepção etimológica, o termo corrupção remete à noção de degradação ou apodrecimento de regimes políticos (ROMEIRO, 2017, p. 22). Com o passar do tempo, o vocábulo passou a ser utilizado por distintas áreas do conhecimento (filosofia, cultura, direito, economia etc.) para a descrição de um amplo leque de condutas, tais como nepotismo, peculato, conflito de interesses e suborno. Trata-se, portanto, de um conceito de natureza multiforme.

O caráter polissêmico do termo corrupção é reforçado por aspectos culturais de cada sociedade, que podem resultar em noções bastante diversas sobre o que deve ou não ser enquadrado como uma prática corrupta. Cada país adota uma política criminal distinta sobre o assunto, a depender de fatores variados como os padrões morais prevalecentes na respectiva sociedade e os níveis de corrupção na atividade burocrática e no meio político. Apenas para citar um exemplo, a aceitação de presentes oferecidos a um funcionário público em razão da sua função pode configurar ilícito criminal em determinados países, ao passo que em outros a mesma conduta pode ser tolerada socialmente.

No Brasil, o fenômeno da corrupção tem larga atenção no campo jurídico-penal, mediante a criminalização de um considerável rol de infrações contra a administração pública e a idoneidade de processos licitatórios. De forma restrita, todavia, entende-se como crime de corrupção os tipos penais de corrupção passiva e ativa, contemplados, respectivamente, nos arts. 317 e 333 do Código Penal.

Este artigo tem por objetivo explorar a discussão doutrinária e jurisprudencial sobre o conceito de injusto penal que se designa pelo termo corrupção nos mencionados dispositivos do Código Penal. Para tanto, são abordados os seguintes pontos: a) qual a estrutura típica dos delitos de corrupção no Código Penal e seus antecedentes históricos; b) como a doutrina tradicionalmente interpretou os elementos típicos de tais delitos, dando especial ênfase à exigência de relação entre a vantagem indevida e um ato de ofício individualizado a ser empenhado, como troca, pelo funcionário público; c) os desafios impostos a tal hermenêutica pela evolução da teoria da corrupção, das práticas criminosas e dos sistemas anticorrupção, com destaque para os grandes casos de corrupção submetidos à apreciação dos