



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

ALESSANDRA DOURADO MATTOS

**INCOMPATIBILIDADE ENTRE OS CRIMES DE CORRUPÇÃO PASSIVA E ATIVA
COM A FIGURA DA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA**

Brasília

2013

ALESSANDRA DOURADO MATTOS

**INCOMPATIBILIDADE ENTRE OS CRIMES DE CORRUPÇÃO PASSIVA E ATIVA
COM A FIGURA DA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA**

Monografia apresentada como requisito para conclusão de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientadora: Larissa Maria Melo Souza

Brasília

2013

ALESSANDRA DOURADO MATTOS

**INCOMPATIBILIDADE ENTRE OS CRIMES DE CORRUPÇÃO PASSIVA E ATIVA
COM A FIGURA DA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA**

Monografia apresentada como requisito para conclusão de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientadora: Larissa Maria Melo Souza

DATA

Banca examinadora

Larissa Maria Melo Souza

Orientadora

George Lopes Leite

Professor Examinador

Georges Seigneur

Professor Examinador

AGRADECIMENTO

Agradeço primeiramente a Deus e a Nossa Senhora pelo término dessa jornada de cinco anos, me fazendo compreender mais do que nunca da existência de uma força maior pelo esforço que me foi proporcionado para enfrentar as diversas dificuldades e superá-las da melhor maneira possível. Agradeço também a minha mãe, Lidia Maria Ramos Dourado, que sempre buscou a garantia do melhor ensino e me criou com tanto amor para fazer de mim à pessoa que sou hoje. Agradeço a toda minha família, especialmente minha dinda, Leila Maria Ramos Dourado e minha irmã, Gabriela Dourado Mattos que me incentivaram e fizeram concretizar esse curso mediante todo suporte e inspiração. Agradeço àqueles que partiram desta vida e gostariam de presenciar esse momento, obrigada querida avó por ser minha grande inspiração. Agradeço ainda todos os familiares e amigos que me deram apoio nos momentos mais difíceis para que eu nunca desistisse do meu sonho, tornando-o enfim realizado.

“Sabemos que Deus age em todas as coisas para o bem daqueles que o amam, dos que foram chamados de acordo com o seu propósito.” Romanos 8:28

RESUMO

O presente trabalho tem o fito de demonstrar conforme os precedentes a incompatibilidade entre os crimes de corrupção passiva e ativa em continuidade delitiva com o crime de associação criminosa. A incoerência analisada é tida na condenação mútua dos crimes, sendo tratado o momento de consumação como o mesmo. Primeiramente, serão analisados os crimes de forma separada para que haja a compreensão sobre os elementares dos tipos penais questionados. Em seguida são apresentados os casos “Collor”, “Mensalão” e “TRT da 2ª Região” apenas quanto às circunstâncias que consubstanciaram a ocorrência do crime de associação criminosa e corrupção passiva e ativa. O exame dos julgados evidencia que a incompatibilidade apenas será vislumbrada caso houver uma corrupção prévia a formação da quadrilha, não podendo o crime ser contínuo ou quando a corrupção for tratada sob agentes diferentes aos da quadrilha, todavia a proposta abordada não consagrou uma análise de mérito perante os órgãos julgadores.

Palavras-chave: Corrupção Ativa. Corrupção Passiva. Associação Criminosa. Crime Continuado.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	07
1 ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA.....	09
1.1 Definição do Crime de Associação Criminosa, em face da edição da Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013.....	09
1.2 Definição dos crimes de corrupção passiva e ativa.....	15
2 CASO COLLOR, CASO MENSALÃO E CASO TRT DA 2ª REGIÃO.....	27
2.1 Caso Collor.....	27
2.2 Caso Mensalão.....	36
2.3 Caso TRT 2ª Região.....	30
3 INCOMPATIBILIDADE ENTRE A CORRUPÇÃO E A ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA.....	55
CONCLUSÃO.....	64
REFERÊNCIAS.....	66

INTRODUÇÃO

Durante três momentos históricos a sociedade se aproximou do Judiciário com o interesse de punir dirigentes que ocupavam cargos de grande importância. Os casos “Collor”, “Mensalão” e “TRT da 2ª Região” trazem em seu escopo situações em que os crimes de corrupção ativa ou passiva estão sendo atribuídos juntamente com a associação criminosa.

A pesquisa tem o objetivo de apresentar a impossibilidade da acusação mútua dos crimes de corrupção ativa e passiva e associação criminosa, caso as corrupções estejam em continuidade delitiva pela consumação desses crimes ocorrerem em momentos distintos.

Para que haja uma compreensão quanto aos elementos dos crimes a serem tratados, como as condições de tempo, lugar e as formas de consumação, serão apresentados diversos entendimentos doutrinários acerca dos crimes.

Em um primeiro momento ocorre a descrição do crime de associação criminosa demonstrando diversos elementos para que uma conduta seja corretamente tipificada, da mesma forma será efetuado com os crimes de corrupção ativa e passiva observando suas condutas autônomas e de ação múltipla.

A partir do adequado entendimento sobre os crimes, serão demonstradas as aplicações destes em três casos de grande repercussão para que seja apresentada a incompatibilidade da condenação mútua do crime de associação criminosa com a corrupção ativa ou passiva, estando esses últimos em continuidade delitiva.

O primeiro caso que será apresentado envolve o ex-Presidente da República Fernando Affonso Collor de Mello, que foi acusado de corrupção passiva e quadrilha.

Em seguida o julgado do “Mensalão” que houve a acusação de diversos réus é observado com foco no acusado José Dirceu, que foi declarado como o chefe do esquema e sendo acusado dos crimes de corrupção ativa e

quadrilha. A análise restringe-se a de dois votos divergentes sobre as condutas, sendo do Ministro Relator e do Revisor.

Por último será apresentado o caso da construção do Tribunal Regional da 2ª Região em que atribuíram o crime de quadrilha, sendo que um dos membros ainda respondeu por corrupção ativa em continuidade delitiva. O Superior Tribunal de Justiça sequer conheceu do recurso que alegava a incompatibilidade de condenação nesse sentido, pois alegaram que seria uma tentativa de reanalisar provas já apresentadas.

No Capítulo que trata da incompatibilidade entre os crimes é apresentada uma análise dos julgados em relação aos crimes de quadrilha, corrupção ativa e passiva e suas continuidades delitivas sob as visões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal apresentando em seguida a conclusão sobre o tema abordado no qual se consubstanciou em verificar as possibilidades dos crimes serem incompatíveis.

1 ASSOSSIAÇÃO CRIMINOSA E CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA

A análise da aplicação dos crimes de associação criminosa e corrupção ativa ou passiva em continuidade delitiva demanda primeiramente a observação das circunstâncias, possibilidade e legislação aplicáveis ao crime de associação criminosa. Primeiramente será apresentado o delito da associação criminosa explicitando os elementos que causam a dificuldade em seu enquadramento, posteriormente os crimes de corrupção ativa e passiva serão tratados em suas diversas modalidades para que sejam devidamente atribuídos em um caso concreto.

1.1 Definição do Crime de Associação criminosa, em face da edição da Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013.

A aliança de pessoas, com o intuito de praticar crimes, sempre foi motivo de preocupação para os governantes, pois receavam um ataque político; entretanto, faltava tipificação para esta prática¹.

A conduta da associação criminosa, antiga quadrilha, deve ser enquadrada de maneira perfeita, para isso a conceituação do crime impõe a verificação dos elementos a serem abordados que constituem o tipo penal presente no artigo 288 do Código Penal, a saber:

Associação Criminosa

Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes: (Redação dada pela Lei nº 12.850, de 2013)

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.850, de 2013)

Parágrafo único. A pena aumenta-se até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente. (Redação dada pela Lei nº 12.850, de 2013)

Historicamente, a tipificação penal do crime de quadrilha primeiramente surgiu no Código Penal Francês, em 1810, quando essa avença, com objetivo ilícito, passou a ser delito tipificado no artigo 265. Posteriormente, foi

¹ PRADO, Luis Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 3: parte especial, arts. 250 a 359-H. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

tipificada no Código Italiano, no artigo 416 e no Código Penal Argentino, no artigo 210.²

No Código Penal Brasileiro essa junção delitiva somente foi tipificada como crime autônomo em 1940, nomeada como prática de quadrilha ou bando e, atualmente, associação criminosa. Em legislações anteriores ao Código Penal de 1940, havia apenas a previsão de “ajuntamento ilícito³”, que se diferenciava da prática da quadrilha por ter caráter não eventual e se tratar de atos preparatórios conforme versava o artigo 285 e seguintes do Código Imperial⁴.

O artigo 5º, XVII da Carta Magna permite a associação, cuja finalidade seja lícita. Confira-se:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;”

A Constituição Federal autoriza a associação com finalidade lícita. Assim, no esteio dessa orientação, o artigo 288 do Código Penal cuida da associação de pessoas, com o intuito de praticar crimes; ou seja, com propósito criminoso. Dessa forma, ao tipificar como crime a associação criminosa, o Código Penal estabeleceu uma forma de proteção à paz pública, eis que a sociedade é o sujeito passivo do crime, conforme indicado por Guilherme de Souza Nucci⁵.

² Idem.

³ Ibidem. p. 228.

⁴ Art. 285 Julgar-se-ha cometido este crime, reunindo-se tres ou mais pessoas com a intenção de se ajudarem mutuamente para commetterem algum delicto, ou para privarem illegalmente a alguém do gozo, ou exercicio de algum direito, ou dever.

Art. 286 Praticar em ajuntamento illicito algum dos actos declarados no artigo antecedente. Penas – de multa de vinte a duzentos mil réis, além das mais em que tiver incorrido o réo.

Art. 287 Se o ajuntamento illicito tiver por fim impedir a percepção de alguma taxa, direito, contribuição, ou tributo legitimamente imposto, ou a execução de alguma Lei ou sentença; ou se fôr destinado a soltar algum réo legalmente preso. Pena – de quarenta a quatrocentos mil réis, além de mais, em que o réo tiver incorrido.

Art. “288 Os que tiverem retirado do ajuntamento illicito, antes de se haver commettido algum acto de violencia, não incorrerão em pena alguma.

⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, 6. ed. 939 p.

A prática do crime de quadrilha ou bando apenas será imputada quando houver a associação de, no mínimo, quatro pessoas, mesmo que possuam entres estes inimputáveis, conforme ensinamentos do Professor Damásio Evangelista de Jesus⁶.

Em voto esclarecedor sobre o reconhecimento do crime de quadrilha, a Ministra Laurita Vaz, na condição de Relatora do HC 160290 – MS, assim se pronunciou:

Ao contrário do que sustenta a Impetrante, para reconhecimento do crime de formação de quadrilha, basta a comprovação da existência de associação estável de mais de três pessoas, com a intenção de praticar crimes diversos, sendo, pois, prescindível a identificação efetiva de todos os membros da quadrilha ou bando.⁷

De acordo com os ensinamentos de Celso Delmanto, os doutrinadores são unânimes na exigência de constância ou permanência da associação delitiva, como condição necessária ao reconhecimento do crime de quadrilha ou bando⁸. Pois, entende ser essa a característica que diferencia o crime de quadrilha do concurso de pessoas, que não presume a estabilidade entre os agentes.

Além disso, conforme ensinamentos de Luiz Regis Prado⁹, a associação deverá ter como objetivo a prática de crimes, pois não se tipifica como crime de quadrilha ou bando o cometimento de contravenções ou atos imorais.

Vale ressaltar, que o vocábulo “crimes” indicado no artigo 288 do Código Penal, indica transgressões da mesma espécie (roubo) ou de espécies

⁶ JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal*. 3º volume: parte especial: dos crimes contra a propriedade imaterial a dos crimes contra a paz pública. São Paulo: Saraiva, 2011, 20.ed. 442 p.

⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HABEAS CORPUS. PENAL. CRIMES DE ROUBO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. TESE DE ATIPICIDADE DA CONDUCTA QUANTO AO ART. 288 DO CÓDIGO PENAL. COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO ASSOCIATIVO ESTÁVEL DE MAIS DE TRÊS PESSOAS. IDENTIFICAÇÃO DE TODOS OS ENVOLVIDOS. DESNECESSIDADE. Habeas Corpus nº 121.595. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso de Sul. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. Relator: Ministra Laurita Vaz. Distrito Federal, 14 de fevereiro de 2012. DJe 14, fev. 2012.

⁸ DELMANTO, Celso et al. *Código Penal Comentado*. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 821 p.

⁹ PRADO, Luis Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 3: parte especial, arts. 250 a 359-H. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 229 p.

diversas (roubo, furto e estupro), de acordo com as instruções de Damásio de Jesus¹⁰.

Não é necessária a vivência de um relacionamento de muito tempo entre os membros, ou que eles se conheçam pessoalmente, importante apenas saber da existência dos demais membros. Dessa forma, não importa se os agentes realizam reuniões, o que importa é o conhecimento de que integram uma quadrilha, cientes da existência e da finalidade para a qual foi criada, conforme leciona Sebastian Soler¹¹:

Não é preciso, no entanto, que essa associação se forme pelo ajuste pessoal e direito dos associados. Basta que o sujeito esteja consciente em formar parte de uma associação cuja existência e finalidades lhe sejam conhecidas. Não é preciso, em consequência, o ajuste pessoal, nem o conhecimento, nem a reunião em comum, nem a unidade de lugar. Os acordos podem ser alcançados por meio de emissários ou de correspondências¹²

Do mesmo modo o Supremo Tribunal Federal se posicionou quanto à relação entre os membros da quadrilha, não sendo relevante o fato de seus integrantes se conhecerem reciprocamente, nem que haja uma liderança ou que cada um tenha uma participação específica, sendo necessária que a finalidade buscada seja a prática de crime pelo grupo.¹³

¹⁰ JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal*. 3º volume: parte especial: dos crimes contra a propriedade imaterial a dos crimes contra a paz pública. São Paulo: Saraiva, 2011, 20.ed. 442 p.

¹¹ SOLER, Sebastian apud PRADO, Luis Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 3: parte especial, arts. 250 a 359-H. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 230 p.

¹² PRADO, Luis Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 3: parte especial, arts. 250 a 359-H. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 230 p.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação penal. Deputado federal. Corrupção eleitoral (art. 299 do Código Eleitoral). Oferta de vantagem a eleitoras, consistente na realização de cirurgia de esterilização, com o intuito de obter votos. Reconhecimento. Desnecessidade de prévio registro de candidatura do beneficiário da captação ilegal de votos. Precedente do Plenário. Participação do réu. Provas suficientes para reconhecimento de concurso por parte do acusado. Prescrição da pretensão punitiva pela pena em concreto reconhecida. Ação Penal nº 481. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Asbrúbal Mendes Bentes. Relator: Ministro Dias Toffoli. Distrito Federal, 09 de setembro de 2011. DJe 29, jun. 2012.

Trata-se deste modo de um crime comissivo, sendo o *animus* de associarem-se elemento subjetivo, compondo o dolo da prática do crime, admitindo-se, também, o dolo eventual¹⁴.

A quadrilha é tratada como um crime de perigo abstrato, não necessitando a prática de algum ato criminoso, bastando apenas à comprovada associação para sua imputação; divergindo, assim, do concurso de pessoas, que necessita da concretização do delito, para que possa ser imposta a punição. Resta-se inadmissível o modo tentado, pois no momento em que a pessoa tem o dolo de participar da quadrilha, por mais que desista de sua participação será imputada a ele a prática do crime¹⁵.

Importante destacar, que a responsabilidade pelos crimes praticados pelos integrantes da quadrilha, somente será imputada àqueles que realmente agiram criminalmente. Esses responderão pelos crimes praticados em concurso material com o crime de quadrilha, os demais membros só responderão pela prática de quadrilha¹⁶. Como se trata de crime autônomo, os demais delitos praticados em concurso de pessoas serão aplicados aos coautores e partícipes. Nesse ponto, vale ressaltar que a prática dos crimes para o qual ocorre a associação, como roubo, caberá a aplicação conjunta dos artigos 288 e 157, § 2º, II, ambos do Código Penal, em relação a cada ato executório praticado¹⁷.

A quadrilha se trata de um crime plurissubjetivo, pois exige obrigatoriamente que várias pessoas a pratiquem, esse concurso necessário é bem claro no tipo penal, todavia o concurso eventual de agentes, que é apresentado pela coautoria e participação é determinado pela teoria do domínio do fato, o qual

¹⁴ PRADO, Luis Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 3: parte especial, arts. 250 a 359-H. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 230 p.

¹⁵ COSTA JÚNIOR, Paulo José. *Código penal comentado*. 8.ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005. DELMANTO, Celso et al. *Código Penal Comentado*. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal*. 3º volume: parte especial: dos crimes contra a propriedade imaterial a dos crimes contra a paz pública. São Paulo: Saraiva, 2011, 20.ed.

¹⁶ JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal*. 3º volume: parte especial: dos crimes contra a propriedade imaterial a dos crimes contra a paz pública. São Paulo: Saraiva, 2011, 20.ed. p. 445

¹⁷ PRADO, Luis Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 3: parte especial, arts. 250 a 359-H. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 231

diferencia de forma evidente o autor do partícipe expresso no artigo 29 do Código Penal¹⁸.

Da mesma forma, deve-se avaliar o crime continuado, que já consiste na pluralidade de ações ou omissões, por parte do agente, que pratica dois ou mais crimes do mesmo gênero, nos quais as condições de execução, de tempo, do lugar, dentre outras, reputam-se como continuação de um mesmo delito.¹⁹ Quando se trata de crime continuado, não será afastada a aplicação do artigo 288 do Código Penal, por mais que haja unificação das condutas efetuadas; isso porque, existem diversos crimes sendo praticados²⁰.

A participação do agente em diversas associações ilícitas, simultâneas e sucessivas não será tratada como apenas uma associação, porque se tem a prática de diversas condutas, devendo assim responder por cada associação efetuada.²¹ Da mesma forma incorre aquele que posteriormente ao oferecimento da denúncia ou condenação, praticar nova conduta de bando ou quadrilha, não ocorrendo *bis in idem* em nova imputação²².

Pelo princípio da especialidade da norma, aplicar-se-á a legislação extravagante nos casos dos crimes praticados pela quadrilha serem contra a segurança nacional, à ordem política e social²³, ou quando estiverem associados ao crime de genocídio²⁴, bem como versarem sobre drogas²⁵, cujas penas serão

¹⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. Manual de direito penal: parte geral. Editora Revista dos Tribunais, 1999.

¹⁹ CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal, parte geral :(arts. 1º a 120). 15. ed. São Paulo : Saraiva, 2011. v. 1. p. 549

²⁰ PRADO, Luis Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 3: parte especial, arts. 250 a 359-H. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 231

²¹ Ibidem p. 231

²² CUNHA, Rogério Sanches. *Direito Penal: parte especial*; coordenação Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches da Cunha. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 3. 321 p.

²³ BRASIL. Lei nº 7170, de 14 de dezembro de 1983. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15 dez. 1983.

²⁴ BRASIL. Lei nº 2889, de 1 de outubro de 1956. Define e pune o crime de genocídio. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 2 out. 1956

²⁵ BRASIL. Lei nº 11343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 ago. 2006.

diferenciadas para os casos de associarem duas ou mais pessoas para a prática desses tipos²⁶.

Assim, tem-se por quadrilha ou bando a “reunião estável ou permanente (que não significa *perpétua*), para o fim de perpetração de uma indeterminada série de crimes”²⁷. Dessa forma, a realização da prática do crime de quadrilha acontece antes mesmo da real prática dos delitos almejados pelas pessoas que a integram²⁸.

Cumprido evidenciar que a Lei nº 9.034/95²⁹ (“Lei das organizações criminosas”) foi expressamente revogada pelo artigo 26 da Lei nº 12.850/2013, cuja vigência deu-se em 19/09/2013 e que tipifica como crime a organização criminosa³⁰.

Deste modo, foram apresentados os elementos que caracterizam a quadrilha e suas circunstâncias de cominação legal, todavia para que seja evidenciada a incompatibilidade deste crime com as condutas de corrupção passiva e ativa para que sejam averiguadas as possibilidades de imputarem a um sujeito os crimes concomitantemente.

1.2 Definição dos crimes de corrupção passiva e ativa

Para que seja analisada a aplicabilidade dos crimes de quadrilha e corrupção ativa ou passiva em continuidade delitiva, deve-se observar o tipo penal da corrupção passiva e ativa e seus devidos enquadramentos conforme suas disposições nos artigos 317 e 333 do Código Penal respectivamente. Segundo Damásio de Jesus:

Trata-se de caso de exceção pluralista ao princípio unitário que norteia o concurso de agentes. Poderia haver um só delito para corruptor e corrupto. O legislador brasileiro, entretanto, para

²⁶ PRADO, Luis Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 3: parte especial, arts. 250 a 359-H. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 231 p

²⁷ HUNGRIA, N. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. IX, 177 p.

²⁸ COSTA JÚNIOR, Paulo José. *Código penal comentado*. 8.ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005. 909 p.

²⁹ BRASIL. Lei nº 12850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 ago. 2013.

³⁰ Não há qualquer tipo de material acadêmico sobre o novo crime.

que uma infração não fique na dependência da outra, podendo punir separadamente os dois sujeitos, ou um só, descreveu dois delitos de corrupção: passiva (do funcionário: art. 317 do CP) e ativa (do terceiro: art. 333). Ao contrário do que se afirma, há concurso de agentes entre corruptor e corrupto. Só que o legislador, em vez de adotar o princípio unitário, resolveu aplicar o pluralista: um delito para cada autor³¹.

Todavia, as duas condutas apresentam um termo em comum que é o léxico “corrupção” tendo este o sentido de degradação, aviltamento, indignidade e deterioração. A ideia preconizada pelo vocábulo pode-se considerar como um aglomerado de práticas em situações especiais no campo administrativo e político³².

A corrupção refere-se à depreciação da dignidade da pessoa humana ou integridade moral. Na esfera pública o agente “corrupto” utiliza-se de suas atribuições públicas, para finalidade diversa do interesse público, objetivando o alcance de benefício próprio³³.

A possibilidade de auferir lucros indevidos e vantagens pessoais, em detrimento das responsabilidades e atribuições legais por pessoas é o fato que existe na humanidade e, principalmente, um acontecimento que ataca a Administração Pública de dentro para fora ou o contrário, sendo esta conduta observada a três mil anos atrás³⁴. Segundo Luiz Regis Prado, esse evento ocorre na sociedade desde tempos antigos, previsto na Bíblia, no Livro do Deuteronômio, na Antiguidade Clássica, permanecendo até os dias atuais.

A propósito, confira-se:

Na Grécia Antiga, a partir da fase clássica, já foram disciplinados o peculato (klopes), a corrupção (dóron) e o abuso de autoridade (ádikia), sendo que dóron tinha o significado de dádiva, denotando a corrupção ativa ou passiva de funcionário público. Tais nomes referiam-se, na realidade,

³¹ JESUS, Damásio de. *Direito Penal: parte especial*. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.4, p.231

³² SCHILLING, Flávia. *Corrupção, crime organizado e democracia*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 36, 2001.

³³ PRADO, Luis Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 3: parte especial, arts. 250 a 359-H. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 480 p.

³⁴ ZILVETI, Fernando Aurelio et al. *O regime democrático e a questão da corrupção política*. São Paulo: Atlas, 2004.

às ações populares concedidas aos cidadãos, em casa um desses delitos, aos quais eram interpostas em defesa da polis. A corrupção perpetrada pelos magistrados recebeu, posteriormente, o nome de *graphè dekasmoi*, sendo que *dekasmósi* tem o sentido de suborno³⁵.

A divisão entre corrupção ativa e passiva é visualizada no Código Penal, todavia existem na legislação estrangeira, em seus Códigos, a bilateralidade da conduta passiva e ativa, pois o *animus* do *intraeus* (funcionário público) e do *extraneus* (corruptor) seria necessário para que figurassem o tipo penal ao caso concreto³⁶. Entretanto, a concepção da bilateralidade da conduta não será necessariamente observada na consumação de corrupção passiva quando se tratar do verbo “solicitar”, presente no tipo penal, o qual não se infere a seguida aceitação para que o crime seja consumado, da mesma forma incorre da promessa de vontade na corrupção ativa, o qual não necessitará de consentimento pelo funcionário para que reste imputado³⁷.

A apresentação da legislação vigente que retrata os crimes de forma individualizada tendo-se as condutas de corrupção passiva e ativa tipificadas em artigos distintos, não há o que se falar em concurso de pessoas para esses crimes³⁸. Todavia, apresentam diversos aspectos em comum, tal como a sua tutela jurídica a qual preza pelo devido funcionamento, transparência e importância da Administração Pública.³⁹ A corrupção releva um insulto ao princípio constitucional do Estado Democrático de Direito, presente no artigo 1º, *caput*, da Carta Magna. Constitucionalmente a Administração Pública é regida obrigatoriamente pelos princípios da probidade e impessoalidade do agente público, para a garantia de seu exercício eficiente deverão ser respeitados de pleno modo⁴⁰.

Ademais, quando ocorre o momento em que o funcionário permite ser corrompido, denota uma agressão ao funcionamento adequado da Administração, pois, ao executar uma ação pessoal, haverá a sobreposição do

³⁵ PRADO, Luis Regis. op. cit., loc. cit.

³⁶ COSTA JÚNIOR, Paulo José da, *Curso de Direito Penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 895 p.

³⁷ DELMANTO, Celso et al. *Código Penal Comentado*. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 908 p.

³⁸ MAYRINK DA COSTA, Álvaro. *Criminalidade na Administração Pública*. Revista da EMERJ, São Paulo, v. 13, nº 52, 2010.

³⁹ PRADO, Luis Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*, volume 3: parte especial, arts. 250 a 359-H. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 485 p.

⁴⁰ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, de 5 de outubro de 1988. Art. 37.

interesse particular perante o público, violando principalmente o princípio da moralidade, que geraria o desvio nítido de dinheiro público para o enriquecimento privado⁴¹.

Conforme estipula ainda o artigo 8º da Convenção Interamericana contra a Corrupção deve então ser observada e sancionada a conduta que faça prevalecer essa sobreposição do direito privado sobre o público, como se nota:

cada Estado-parte proibirá e sancionará o ato de oferecer ou prometer a um funcionário público de outro Estado, direta ou indiretamente, através de seus nacionais, pessoas que têm residência habitual em seu território e empresas nele domiciliadas, qualquer objeto de valor pecuniário ou outros benefícios como presentes, favores, promessas ou vantagens, para que, em troca, o dito funcionário realize ou omita qualquer ato, no exercício de suas funções públicas, relacionado com uma transação de natureza econômica ou comercial. Entre aqueles Estados-partes que hajam tipificado o delito de suborno transacional, este será considerado um ato de corrupção para os propósitos da presente Convenção⁴².

Primeiramente, quanto ao sujeito ativo da corrupção ativa é vislumbrada a figura do corruptor como pessoa diversa dos quadros da Administração Pública, observando ainda o sujeito que irá sugerir, oferecer ou prometer a indevida vantagem sendo o sujeito ativo do crime previsto no artigo 333 do Código Penal⁴³.

O crime de corrupção ativa trata-se de uma exceção ao artigo 29 do Código Penal, que aplica a teoria monista sobre o concurso de pessoas, o qual não se estenderá o princípio da igualdade aplicando-se a todos que incorrem no crime sua atribuição na medida de sua culpabilidade⁴⁴.

A prática de conduta por meio do oferecimento apresenta uma conotação de exibir, apresentar e colocar em disposição, já quando promete

⁴¹ CUNHA, Rogério Sanches. *Direito Penal: parte especial*; coordenação Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches da Cunha. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 3.

⁴² Ressalta ainda a adoção de uma instituição mais abrangente de corrupção pela Convenção Penal sobre a Corrupção do Conselho da Europa, de 27 de janeiro de 1999, que abrange ainda entre outros crimes, a prevaricação, a malversação de dinheiro público, tráfico de influência e a lavagem de dinheiro.

⁴³ CUNHA, Rogério Sanches. *Direito Penal: parte especial*; coordenação Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches da Cunha. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 3.

⁴⁴ Idem.

vantagem remete a uma obrigação, um compromisso de pagamento favorecendo alguém.⁴⁵ Caberia também a inclusão pelo legislador entre as figuras elementares da corrupção ativa a figura da mera aceitação pela solicitação do autor perante o funcionário público⁴⁶.

O crime pode apresentar-se por ato legal ou ilegal a ser praticado pelo agente, irregular ou não. Todavia, não ocorre a prática da conduta quando o após a ação ou omissão do agente for oferecida a vantagem indevida, de acordo com o tipo penal, somente ocorrerá quando for oferecido valor para que faça ou deixe de agir, não podendo ser aplicado quando após o agente efetuar ação ou omissão⁴⁷.

Ocorre no crime apresentado à múltipla conduta, observa-se duas figuras, as quais são a de oferecer (apresentar) ou prometer (obrigar-se a dar) a funcionário público o valor indevido, com o intuito de prática, retardo ou omissão de ato funcional⁴⁸.

É de nítida observância então que no instituto penal que se refere ao oferecimento ou promessa para que o funcionário pratique, omita ou retarde ato de ofício, não consagrando a tipificação quando ocorrer o oferecimento da vantagem indevida, ou promessa, ou entrega de um valor de forma efetiva ao funcionário, após a prática do ato, não aplicando desta forma, a forma subsequente de conduta, apenas a figura antecedente do crime, diferentemente do que ocorre na corrupção passiva, artigo 317 do Código Penal⁴⁹.

Não será aplicado também o crime de corrupção ativa quando o agente prometer ou oferecer a vantagem como forma de se livrar de atuação ilegal do funcionário ou para que seja praticado pelo agente público ato que não lhe compete⁵⁰. Conforme Celso Delmanto et. al. afirma: “Se, após oferecer ou prometer,

⁴⁵ PRADO, Luis Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 3: parte especial, arts. 250 a 359-H. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

⁴⁶ OLIVEIRA, Edmundo. *Crimes de corrupção*. Rio de Janeiro: Imprensa, 1991.

⁴⁷ DELMANTO, Celso et al. Código Penal Comentado. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁴⁸ CUNHA, Rogério Sanches. *Direito Penal: parte especial*. Coordenação Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches da Cunha. 2. Tir – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, v.3.

⁴⁹ Idem.

⁵⁰ DELMANTO, Celso et al. Código Penal Comentado. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 952

o agente vem a dar, efetivamente, a vantagem indevida, esta última conduta constituirá mero exaurimento do crime (*post factum* impunível)⁵¹”.

Conforme apresenta Bento Faria:

a corrupção ativa verifica-se quando alguém, por meio de promessas, dádivas, recompensas, ofertas ou qualquer utilidade, procura induzir um funcionário público, diretamente ou por interposta pessoa, a praticar, ou se abster de praticar ou retardar, um ato de ofício ou cargo, embora seja conforme a lei ou contra ela⁵².

Ressalta-se que um benefício concedido aos funcionários públicos como forma de homenagem, estima e admiração, sem a intenção de corrompê-lo, não configurarão a tipicidade penal em análise, pois não teria como alcançar o “animus” de corromper do particular⁵³.

Como elemento subjetivo da conduta, pode-se destacar o dolo, inerente da vontade livre e consciente de oferecer ou prometer o valor indevido, presumida sua irregularidade e o direcionamento ao funcionário público. Em segunda análise subjetiva da corrupção ativa, verifica-se na expressão “para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício”⁵⁴. Inexistindo quaisquer dos elementos subjetivos a conduta será atípica⁵⁵.

A corrupção ativa é um delito de mera atividade, consumando-se apenas com o conhecimento, pelo funcionário, da promessa ou oferecimento de valor indevido, mesmo este recusando aceitá-la, observando então a consumação formal pela mera possibilidade de se causar dano⁵⁶.

⁵¹ Ibidem. p. 952

⁵² FARIA, Bento. Código Penal brasileiro. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho. 1943. v. 4 e 5. p, 565

⁵³ PRADO, Luis Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 3: parte especial, arts. 250 a 359-H. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 578

⁵⁴ BRASIL. Decreto-lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Art. 333. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 7 dez. 1942.

⁵⁵ JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal*. 3º volume: parte especial: dos crimes contra a propriedade imaterial a dos crimes contra a paz pública. São Paulo: Saraiva, 2011, 20.ed. p. 274

⁵⁶ PRADO, Luis Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 3: parte especial, arts. 250 a 359-H. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 578

Não ocorre a tipificação da corrupção ativa mediante promessa de recompensa sem que haja um destinatário específico, caso seja diretamente feita à algum funcionário, aplicação o instituto penal.⁵⁷

Desta forma, a mesma penalização era imposta ao funcionário e ao corruptor magistrado pelo Código Penal francês de 1810 conforme seu artigo 179, § 1º. Ainda era disposto de mesmo modo nos códigos toscano de 1853 e sardo-italiana de 1859. Ainda que fosse apresentada a mesma imputação ao corruptor eram também estabelecidas pelo Código Italiano de 1889 (Zanardelli) sanções mais severas conforme o corrompido praticasse ou não o ato. Nos artigos 321 e 322 do Código Penal Italiano de 1930, denominado Código Rocco também estava presente à matéria⁵⁸.

Todavia, o atual Código Penal não seguiu a forma usual, a italiana, acompanhando a separação entre as condutas de corruptor e corrompido prevista na legislação suíça⁵⁹.

Deste modo, pode haver uma conduta de corrupção ativa sem que haja o aceite pelo funcionário público da vantagem indevida oferecida, não sendo dependente a modalidade ativa da passiva e vice-versa. Por mais que haja a correlação dos tipos penais, um não depende do outro para que seja imputado, por essa ligação muitos dos códigos mencionados não fizeram quaisquer distinções entre as condutas entendendo a conduta como um concurso necessário entre o corruptor e o corrompido, pois imaginam ser um crime plurissubjetivo⁶⁰.

Já a legislação vigente, tratando os crimes como autônomos, tipifica a conduta presente no artigo 317 do Código Penal como o ato de receber, solicitar ou aceitar promessa de vantagem indevida, para si ou para outrem em razão da função que um agente exerce ou irá exercer, lembrando a inclusão do agente que está em afastado mesmo que temporariamente de suas funções⁶¹.

⁵⁷ Ibidem. p. 954

⁵⁸ Idem.

⁵⁹ PAGLIARO; COSTA JR. *Dos crimes contra a Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 1997.

⁶⁰ Idem.

⁶¹ COSTA JÚNIOR, Paulo José da, *Curso de Direito Penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 897 p.

Por se tratar de crime diverso em um segundo momento observa-se que na corrupção passiva o sujeito ativo da conduta é o funcionário público que detém a função pública. A função pública é mais abrangente que o mero detentor de cargo público, pois o primeiro se refere à atividade pública exercida pelo possuidor das atribuições concedidas pela Administração. A tipicidade atinge aquele que ainda que não exerça a função, aproveita-se desta para a prática do crime, ou também daquele que esteja gozando de férias ou licença⁶².

Nos moldes apresentados da corrupção passiva, pode ser vislumbrada a figura do particular ou funcionário como partícipes ou coautores, devendo este saber da aptidão do agente público autos⁶³, configurando crime próprio conforme reza artigos 29 e 30 do Código Penal:

Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.
 § 1º - Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço.
 § 2º - Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave
 Art. 30 - Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime⁶⁴.

Quando se trata do sujeito passivo, sendo comum às duas modalidades, tem-se aquele que sofre prejuízo a partir do crime, sendo ele o Estado, que é representado pela União, estados-membros, Distrito Federal, Municípios e demais transcritos no artigo 327, §1º do Código Penal⁶⁵:

Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.
 § 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha

⁶² PRADO, Luis Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 3: parte especial, arts. 250 a 359-H. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 486 p.

⁶³ PRADO, Luis Regis. op. cit.

⁶⁴ BRASIL. Decreto-lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 7 dez. 1942.

⁶⁵ PRADO, Luis Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 3: parte especial, arts. 250 a 359-H. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 486 p.

para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

Primeiramente o elemento do tipo encontra-se destacado nos verbos solicitar, receber ou aceitar. A solicitação parte do *intraneus* (agente público) que requer, induz ou pede vantagem a outrem para que seja atendida alguma promessa estipulada. Admite-se apenas nessa situação a forma tentada, caso a solicitação seja efetuada a partir de meio escrito, como uma carta ou e-mail interceptado antes que o particular tenha acesso. Não sendo típica a conduta pela forma solicitada caso seja de impossível a feitura pelo *extraneus*⁶⁶.

Já o recebimento pretende abranger uma voluntariedade pelo funcionário sendo sua conduta passiva em contrapartida à iniciativa do corruptor (artigo 333 do Código Penal) ao não questionar a vantagem indevida percebida. A última hipótese se refere a manifesta anuência pelo agente público em virtude da promessa futura sob vantagem indevida oferecida pelo *extraneus*⁶⁷.

Todas as condutas apresentadas que constituem o elementar do tipo penal tem como foco a mercancia da pessoa investida de função pública. Na medida dos ensinamentos de Magalhães Noronha, lembrado por Rogério Sanches Cunha “nada mais é que o comércio ignóbil da função⁶⁸”.

O silêncio configurado como forma de aceitação, por mais que revestido de caráter omissivo ainda irá se uma forma de aceitação de valor indevido. Deve sempre ser necessário apresentar um nexos causal entre o recebimento de valor e aceitação pelo agente público como capacidade de exercer a atividade. Caso esta ação pelo agente não seja possível, ocorrerá atipicidade da corrupção, não ficando o sujeito imune, sendo a ele então aplicado o crime de estelionato que demanda apenas a exploração de prestígio⁶⁹.

⁶⁶ COSTA JÚNIOR, Paulo José da, *Curso de Direito Penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁶⁷ PRADO, Luis Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*, volume 3: parte especial, arts. 250 a 359-H. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

⁶⁸ NORONHA, Magalhães apud CUNHA, Rogério Sanches. *Direito Penal: parte especial*. Coordenação Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches da Cunha. 2. Tir – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, v.3, p.380

⁶⁹ CUNHA, Rogério Sanches. *Direito Penal: parte especial*. Coordenação Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches da Cunha. 2. Tir – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, v.3.

Não ocorre também a prática da conduta caso seja visualizado o recebimento por parte do agente com agradações, como homenagens, ação de estima e admiração, cortesias mediante oferecimento de comidas e bebidas. Deve-se atentar a figura tutelada pelo tipo penal que se consubstancia no prejuízo ou perigo de lesão à Administração Pública em razão do abuso pelo particular⁷⁰.

O benefício recebido será indevido caso haja contrariedade ao Direito, havendo a entrega do valor ao agente ou ainda assim, persistindo, quando se tem a vantagem entregue ou prometida a algum parente do funcionário, como sua mulher ou seus filhos.⁷¹ Alguns doutrinadores como Nelson Hungria, entendem que a vantagem percebida deve ter natureza patrimonial. Entretanto já se resta comprovado que o valor atribuído à conduta do funcionário público deve ser interpretado em sentido amplo, podendo observar com entrega de bens imóveis, joias ou qualquer objeto aceito, sendo possível agir pelo valor de amizade como até mesmo de satisfação sexual de alguma mulher⁷².

O ato que deve ser praticado pelo funcionário poderá ser lícito ou ilícito. Primeiramente ocorrerá a corrupção imprópria, o qual o agente se vale de suas atribuições lícitas e que regulamente são efetuados em troca do acordo venal. Já em sede de práticas ilícitas como o retardo de suas atribuições ou com uma violação de seu dever funcional, será observada a corrupção própria. As duas formas não implicam qualquer distinção para que se aplique o tipo do artigo 317 do Código Penal⁷³.

A classificação da corrupção ainda pode ser apresentada em antecedente ou subsequente, o que dependerá do momento acordado para que o pacto com o *extraneus* ocorra. A corrupção antecedente é quando o agente ainda não realizou o ato conforme pactuado, já a subsequente quando ocorre o

⁷⁰ Idem.

⁷¹ CUNHA, Rogério Sanches. *Direito Penal: parte especial*. Coordenação Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches da Cunha. 2. Tir – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, v.3, p.380

⁷² HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal* - vol. IX. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

⁷³ *Ibidem*. p. 488.

recebimento de vantagem pelo funcionário sem prévia estipulação de conduta a qual o particular almeja⁷⁴.

O elemento subjetivo da corrupção passiva encontra-se presente no dolo da vontade de solicitar, receber ou aceitar promessa de vantagem indevida. Tanto é que o crime será consumado caso a quantia recebida seja por causa da função pública, devendo haver um liame entre o recebimento ou a solicitação e o ato público a ser realizado, consumando-se assim a conduta⁷⁵.

Verifica-se então que a corrupção passiva se consuma como uma troca de favores mediante a disposição, consciente, de sua função pública na ilicitude da conduta, não havendo forma culposa⁷⁶.

Não decorre da prática da corrupção passiva a necessidade do agente chegar a praticar o ato vinculado a promessa, necessitando apenas para sua consumação o recebimento, a solicitação da vantagem ou apenas sua mera aceitação. No elementar que se baseia na solicitação não ocorre à necessidade de aceitação do particular para a consubstanciação do crime, caso deixe de solicitar a venalidade para prática, ocorrerá à atipicidade da conduta, a qual não se caberá à tentativa⁷⁷.

Já quanto à aceitação pelo *extraneus* não necessita de sua capacidade penal, havendo um menor de 18 anos poderá ainda assim, que a conduta seja aplicada. Deste modo, estando presente à maioria penal, a conduta da corrupção ativa se fará correspondente, artigo 333 do Código Penal, não se aplicando a forma tentada no caso⁷⁸.

A lentidão do dever funcional denota a delonga de prazo para ou aumento do lapso temporal para conseguir o ato almejado. Na conduta pela omissão, o funcionário deixa de praticar algum ato sobre o qual se trata o pactuado,

⁷⁴ JESUS, Damásio de. *Direito Penal: parte especial*. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.4, p. 201.

⁷⁵ GARCIA, Basileu. *Dos crimes contra a administração pública*. Revista de Direito Administrativo, v. 8, p. 395-415, 2013.

⁷⁶ DELMANTO, Celso et al. *Código Penal Comentado*. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 909 p.

⁷⁷ PRADO, Luis Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*, volume 3: parte especial, arts. 250 a 359-H. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

⁷⁸ Idem.

já na ação comissiva sua prática é contra suas funções que aplicará nos casos assinalados o aumento de um terço na sanção imputada⁷⁹.

A pena ainda é aumentada da terça parte quando os agentes que praticarem a conduta forem “ocupantes de 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.” conforme o artigo 327, § 2º do Código Penal⁸⁰.

A corrupção privilegiada foi inserida no § 2º do artigo em questão caso em que o agente não incorre a prática para vantagem própria e sim por influência de outrem, cedendo à pactuada conduta. Sendo prevista a forma privilegiada no Código Criminal de 1830 no seu artigo 133 como uma modalidade de suborno, da mesma forma no artigo 215 do Código de 1890⁸¹.

O dolo ainda se faz presente na conduta, devendo o agente conhecer para qual modo fora influenciado, mesmo que seja sua corrupção uma forma de agradar ou bajular outrem o qual solicitou. A circunstância apresentada atuará sobre a culpabilidade do agente, sendo a consumação do delito ainda nas hipóteses elementares do *caput* do artigo 317 do Código Penal, não cabendo a tentativa⁸².

Caberá no caso do artigo 317, § 2º do Código Penal a suspensão condicional do processo (artigo 89 da Lei nº 9.099/1995) conforme a competência para julgamento será o Juizado Especial Criminal (artigo 61 da Lei nº 9.099/1995) sendo a ação cabível pública e incondicionada⁸³.

A análise apresentada dos crimes de quadrilha e corrupção ativa e passiva sobre seus elementos, condições e circunstâncias de tempo e lugar servirão para enquadrar a conduta dos precedentes que se seguem e determinar em cada

⁷⁹ PRADO, Luis Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 3: parte especial, arts. 250 a 359-H. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 490 p.

⁸⁰ DELMANTO, Celso et al. Código Penal Comentado. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 909 p.

⁸¹ COSTA JÚNIOR, Paulo José da, *Curso de Direito Penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 899 p.

⁸² *Ibidem*. p. 899

⁸³ DELMANTO, Celso et al. Código Penal Comentado. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 908 p.

caso a aplicabilidade da quadrilha com as corrupções ativa ou passiva em continuidade delitiva.

Destarte, a condição de permanência do crime de quadrilha é elementar do tipo já nas modalidades de corrupção não há necessidade de constância do crime para que seja reconhecido o crime, podendo a ele ser imputada a continuidade delitiva da conduta nos casos em que houver. Neste caso deve ser averiguado em julgados as possibilidades dos crimes serem atribuídos em conjunto.

2 CASO COLLOR, CASO MENSALÃO E CASO TRT DA 2ª REGIÃO

Para que sejam aproximadas as condutas da realidade, serão apresentados três precedentes de grande repercussão, sendo eles o Caso Collor, presente no Inquérito Policial nº 705 e Ação Penal nº 307, o Caso Mensalão, encontrado na Ação Penal nº 470, e por último o Caso da Contrução do TRT da 2ª Região, proveniente do Recurso Especial nº 1.183.184 – São Paulo e o Habeas Corpus nº 264.151 – São Paulo.

2.1 Caso Collor – Inquérito Policial nº 705 e Ação Penal nº 307 - Distrito Federal

No caso em tela serão apresentados os devidos fundamentos na apreciação do Inquérito Policial nº 705 e da Ação Penal nº 307 os quais primeiramente ocorre o recebimento parcial da denúncia afastando o crime de quadrilha e em segunda análise sucedeu com a absolvição do crime de corrupção passiva, toda análise será feita somente sobre o acusado Fernando Affonso Collor de Mello⁸⁴.

No inquérito policial nº 705 – DF, a denúncia foi apresentada contra nove acusados, estando presente entre eles o presidente da república à época dos fatos, Fernando Collor de Mello⁸⁵, por se tratar de um crime cometido por um presidente da república, os autos foram devidamente remetidos ao Supremo

⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. DENUNCIA OFERECIDA CONTRA NOVE ACUSADOS, SENDO OITO, PELO CRIME DE QUADRILHA; TRES, PELO CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA; TRES, PELOS CRIMES DE CORRUPÇÃO ATIVA DE TESTEMUNHAS, COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO E SUPRESSAO DE DOCUMENTO; E SEIS, PELO CRIME DE FALSIDADE IDEOLOGICA. Inquérito nº 705. Autor: Ministério Público Federal. Indiciados: Fernando Affonso Collor de Mello e outros. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Distrito Federal, 28 de abril de 1993. DJ 28, mai. 1993

⁸⁵Idem.

Tribunal Federal em conformidade com o artigo 102, I, b da Constituição Federal, decorrente do foro privilegiado⁸⁶.

Ocorre que no oferecimento da denúncia pelo Ministério Público Federal, foi imputado ao acusado Fernando Collor de Melo os crimes de corrupção passiva e quadrilha, combinados com o concurso de pessoas no que coubesse e crime continuado⁸⁷.

Primeiramente, o Ministro Relator Ilmar Galvão apresentou em seu relatório as circunstâncias que se fundamentaram à denúncia, pelas quais no período entre a posse do Presidente da República até o mês de junho de 1992, teria recebido em razão do cargo de Presidente, vantagens indevidas, as quais constavam depósitos bancários, pagamentos realizados para despesas pessoais e com pessoas próximas do presidente, bem como favores prestados a terceiros⁸⁸.

Um dos fatos utilizados na denúncia para imputar os crimes de corrupção passiva estando em concurso de pessoas e no que coubesse a aplicação do crime continuado pelo *Parquet* foi o fato do acusado Fernando Collor, por intermédio do também acusado Paulo César Farias, teria solicitado à empresa *Mercedes-Benz* o valor exorbitante de Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros). A finalidade do recebimento de quantia indevida era o financiamento da campanha eleitoral de Sebastião Curió, candidato à Câmara dos Deputados⁸⁹.

Em segundo momento, já em sede de análise quanto ao recebimento da denúncia no que tange a oito acusados, o Ministro Relator Ilmar Galvão, não identificou na denúncia a menção clarividente do crime de quadrilha⁹⁰.

Um dos aspectos que a denúncia apresentou como fundamento para a imputação do crime de quadrilha seria a relação pública e notória entre o presidente da república e Paulo César Cavalcante Farias. Pode-se observar que o relacionamento *de per si*, não releva a ilação da quadrilha, como se examina a denúncia⁹¹:

Também é público e notório, confessado pelo próprio Presidente da República, ora denunciado, seu relacionamento com o acusado,

⁸⁶ Idem.

⁸⁷ Idem.

⁸⁸ Idem.

⁸⁹ Idem.

⁹⁰ Idem.

⁹¹ Idem.

Paulo César Cavalcante Farias, desde a época em que aquele era candidato a Governador do Estado de Alagoas⁹².

Para que a denúncia seja idônea, é essencial a apresentação dos elementos necessários às configurações dos crimes, trazendo os elementos para que estes sejam capazes de serem identificados, como aduz o artigo 41 do Código de Processo Penal:

A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas⁹³.

Deste modo, apresentou o Ministro Relator a apreciação do Supremo Tribunal no *Habeas Corpus* nº 42.303, o qual entendeu o Ministro Pedro Chaves, pela inépcia da denúncia conforme o relato confuso e truncado do delito, como transcreve Heleno Fragoso⁹⁴:

Esses pressupostos formais da denúncia, exigidos pela nossa legislação processual desde o Código de Processo de 1832, (...) são indeclináveis não só em nome do princípio da lealdade processual, como também por força do princípio do contraditório que é preceito constitucional. Se a denúncia acusatória não for clara, precisa e concludente, não se poderá estabelecer o contraditório em termos positivos, com evidente prejuízo para a defesa, sujeita a vagas acusações⁹⁵.

Destarte, a falta de clareza na apresentação de um crime na denúncia, conforme o julgado apresentado e o art. 41 do Código de Processo Penal brasileiro resultam na inobservância do princípio do contraditório e da ampla defesa, tratando de um vício insanável, ocasionando nulidade absoluta do processo⁹⁶.

⁹² Idem.

⁹³ BRASIL. Decreto-lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 3 out. 1941

⁹⁴ Idem.

⁹⁵ FRAGOSO, Heleno Cláudio. Jurisprudência Criminal. 4. ed. São Paulo: Forense, 1982. 154 p.

⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. EMENTA: DENUNCIA OFERECIDA CONTRA NOVE ACUSADOS, SENDO OITO, PELO CRIME DE QUADRILHA; TRES, PELO CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA; TRES, PELOS CRIMES DE CORRUPÇÃO ATIVA DE TESTEMUNHAS, COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO E SUPRESSAO DE DOCUMENTO; E SEIS, PELO CRIME DE FALSIDADE IDEOLOGICA. Competência do Supremo Tribunal Federal para o feito, face a presença de ex-Presidente da República entre os denunciados. Rejeição da denuncia relativamente a primeira imputação, por inobservância da norma do art. 41 do Código de Processo Penal. Recebimento em relação as demais, diante dos fatos relatados, configuradores, em tese, das figuras típicas dos arts. 317, caput, 343, 344, 305 e 299, do Código Penal. Defesa exercitada amplamente, dentro dos limites impostos, por lei, para essa fase processual, sem, contudo, ter logrado demonstrar a improcedência

Conforme a observação da denúncia, a qual se constata a falta de descrição do crime de quadrilha e igualmente outros aspectos que deveriam ser assinalados, tais como o vínculo associativo e as pessoas que estariam envolvidas corroboram um vício insanável do processo⁹⁷.

A petição inicial conjecturou a existência da *societas* por meio da inferência obtida da amizade entre o ex-presidente e Paulo César Farias e demais aspectos esparsos apontados na denúncia. De fato, é de difícil demonstração a conduta da quadrilha, todavia o Ministro Ilmar Galvão mencionou esta imprecisão e insegurança da exordial acusatória quando ocorreu a mera menção ao intitular o crime a diversos acusados sem que houvesse explanação sobre a participação do ex-presidente na associação criminosa para prática dos crimes⁹⁸.

Desta forma, a própria defesa dos acusados alegou a inépcia da denúncia apresentada pelo *Parquet*, pois foi omissiva quanto às circunstâncias de lugar, tempo e os integrantes da associação criminosa o que não poderiam deixar de serem apresentadas⁹⁹.

Dentre toda a análise minuciosa efetuada pelo Ministro Relator, podem-se observar todos os fundamentos irrepreensíveis de seu voto que rejeitaram a denúncia quando a imputação do crime de quadrilha¹⁰⁰.

Acrescentou o Ministro Carlos Velloso em seu voto quanto à inépcia da denúncia relativamente à quadrilha, pode-se observar:

(...) no que toca ao crime de formação de quadrilha ou bando, é inepta, porque não descreve os elementos que devem integrar a figura penal: não há notícia de quando se deu a associação em quadrilha, não se menciona o local em que ele se formou, como ocorreu essa associação e em que condições a associação se efetivou. Esses dados são necessários para a caracterização da figura penal sob exame. Esclareça-se, ademais, que, para a caracterização de crime de formação de quadrilha ou bando – art. 288 do Código Penal – não basta a participação de mais de três pessoas em determinado crime; é necessária a permanência para a

da acusação. Inquérito nº 705. Autor: Ministério Público Federal. Indiciados: Fernando Affonso Collor de Mello e outros. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Distrito Federal, 28 de abril de 1993. DJ 28, mai. 1993.

⁹⁷ Idem.

⁹⁸ Idem.

⁹⁹ Idem.

¹⁰⁰ Idem.

prática de novos e futuros delitos. Daí a necessidade de a denúncia indicar os fatos que caracterizariam a figura penal¹⁰¹.

Logo, a tese então apresentada pela defesa a fim de corroborar a ausência dos requisitos para a configuração do tipo penal sob análise se apresentou correta, devendo os detalhamentos de a conduta dos agentes serem descritos pela denúncia, a fim de coincidir com os crimes alegados pela mesma¹⁰².

Já em um segundo momento ocorreu à análise do crime de corrupção passiva em concurso de agentes, conferida ao ex-presidente Fernando Collor, Paulo César Farias e Cláudio Vieira quanto às circunstâncias de receber ou solicitar proveitos impróprios em troca de favores funcionais realizados ou que viessem a serem realizados por Fernando Collor¹⁰³.

O delito apresentado prescinde de realização do ato funcional, bastando então somente que o acordo efetuado seja em razão do favor funcional¹⁰⁴.

De pronto é apresentada a lição de Heleno Fragoso que aponta o conhecimento do agente de que a vantagem indevida é em razão de presente ou futura prática de ato funcional, que o crime de corrupção passiva:

Está na perspectiva de um ato de ofício, que à acusação cabe apontar na denúncia e demonstrar no curso do processo, sendo indispensável que o agente tenha consciência de que recebe ou aceita retribuição por um ato funcional que já praticou ou deve praticar¹⁰⁵.

A partir da observação efetuada quanto às condutas e suas legislações aplicáveis ao caso, chegou-se a conclusão que dentre várias acusações

¹⁰¹ Ibidem. 42 p.

¹⁰² Idem.

¹⁰³ Idem.

¹⁰⁴ Idem.

¹⁰⁵ Heleno Fragoso *apud* BRASIL. Supremo Tribunal Federal. EMENTA: DENUNCIA OFERECIDA CONTRA NOVE ACUSADOS, SENDO OITO, PELO CRIME DE QUADRILHA; TRES, PELO CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA; TRES, PELOS CRIMES DE CORRUPÇÃO ATIVA DE TESTEMUNHAS, COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO E SUPRESSAO DE DOCUMENTO; E SEIS, PELO CRIME DE FALSIDADE IDEOLOGICA. Competência do Supremo Tribunal Federal para o feito, face a presença de ex-Presidente da Republica entre os denunciados. Rejeição da denuncia relativamente a primeira imputação, por inobservancia da norma do art. 41 do Código de Processo Penal. Recebimento em relação as demais, diante dos fatos relatados, configuradores, em tese, das figuras típicas dos arts. 317, caput, 343, 344, 305 e 299, do Código Penal. Defesa exercitada amplamente, dentro dos limites impostos, por lei, para essa fase processual, sem, contudo, ter logrado demonstrar a improcedencia da acusação. Inquérito nº 705. Autor: Ministério Público Federal. Indiciados: Fernando Affonso Collor de Mello e outros. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Distrito Federal, 28 de abril de 1993. DJ 28, mai. 1993.

efetuadas contra o presidente, apenas uma cingiu-se a corrupção passiva de Fernando Collor, recebendo a denúncia quanto ao fato observado¹⁰⁶.

Deste modo, pode-se concluir do julgamento do Inquérito, o qual foi efetuado sem adentrar o mérito, que a denúncia foi recebida apenas quanto ao crime de corrupção passiva de Fernando Collor de Mello, sendo afastado por maioria absoluta de votos o crime de quadrilha, sendo vencidos os Ministros Celso de Mello e Paulo Brossard os quais a receberam em sua integralidade¹⁰⁷.

Em segundo momento, conforme a competência do Supremo Tribunal Federal o qual incumbe à análise do mérito das acusações efetuadas pelo Ministério Público. O caso “Collor” teve seu julgamento efetuado em sede da Ação Penal Originária nº 307¹⁰⁸.

Em primeiro momento o relatório exposto pelo Procurador-Geral da República apresentou a descrição da conduta efetuada pelo Presidente da República, o qual este teria se relacionado com o *extraneus*, que era tesoureiro da campanha durante sua candidatura à presidência, para solicitar a alguns empresários grande quantia de dinheiro, obtendo benefício próprio com esta ação.¹⁰⁹

¹⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. EMENTA: DENUNCIA OFERECIDA CONTRA NOVE ACUSADOS, SENDO OITO, PELO CRIME DE QUADRILHA; TRES, PELO CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA; TRES, PELOS CRIMES DE CORRUPÇÃO ATIVA DE TESTEMUNHAS, COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO E SUPRESSAO DE DOCUMENTO; E SEIS, PELO CRIME DE FALSIDADE IDEOLOGICA. Competência do Supremo Tribunal Federal para o feito, face a presença de ex-Presidente da Republica entre os denunciados. Rejeição da denuncia relativamente a primeira imputação, por inobservancia da norma do art. 41 do Código de Processo Penal. Recebimento em relação as demais, diante dos fatos relatados, configuradores, em tese, das figuras típicas dos arts. 317, caput, 343, 344, 305 e 299, do Código Penal. Defesa exercitada amplamente, dentro dos limites impostos, por lei, para essa fase processual, sem, contudo, ter logrado demonstrar a improcedencia da acusação. Inquérito nº 705. Autor: Ministério Público Federal. Indiciados: Fernando Affonso Collor de Mello e outros. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Distrito Federal, 28 de abril de 1993. DJ 28, mai. 1993.

¹⁰⁷ Idem.

¹⁰⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AÇÃO CRIMINAL. CÓDIGO PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA (ART. 317, CAPUT), CORRUPÇÃO ATIVA DE TESTEMUNHA (ART. 343), COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO (ART. 344), SUPRESSAO DE DOCUMENTO (ART. 305) E FALSIDADE IDEOLOGICA (ART. 299). PRELIMINARES: INADMISSIBILIDADE DE PROVAS CONSIDERADAS OBTIDAS POR MEIO ILICITO E INCOMPETENCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA OS CRIMES DO ART. 299, A AUSÊNCIA DE CONEXAO COM O DE CORRUPÇÃO PASSIVA, QUE DETERMINOU A INSTAURAÇÃO DO PROCESSO PERANTE ESSA CORTE, POSTO QUE ATRIBUIDO, ENTRE OUTROS, A PRESIDENTE DA REPUBLICA. Ação Penal nº 307. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Fernando Affonso Collor de Mello e outros. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Distrito Federal, 13 de dezembro de 1994. DJ 13, out. 1995.

¹⁰⁹ Idem.

A conduta delitiva imputada a Fernando Collor estaria caracterizada adequadamente conforme o *Parquet*. Além da participação do tesoureiro do presidente, faziam parte diversas pessoas as quais movimentavam a conta em nome de pessoas fictícias, conforme foi apresentado pelo Procurador-Geral¹¹⁰:

Detalhe, era que a então secretária do Sr. Presidente da República, que não tinha direito a carro, precisava de um, e como se apuravam atos de corrupção como crime contra a administração pública, era preciso destruir provas ou preparar o inquérito já em andamento com relação a qualquer indício documental ou testemunhal existente quanto ao uso indevido desse carro por parte dessa secretária, embora fosse ele pago com dinheiro também extraído, solicitado ou obtido de empresários.¹¹¹

Preliminarmente, o Ministro Relator fez a descrição de duas provas, as quais foram obtidas pela Polícia Federal, à defesa alegou a ilicitude da produção dessas provas¹¹².

Trata-se de uma gravação telefônica que não tinham conhecimento das partes e dados de um computador apreendido sem ordem judicial, desta forma o Relator concluiu que ocorreu uma transgressão ao art. 5º, XII da Carta Magna, como se segue¹¹³:

é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Já quanto ao mérito da corrupção passiva atribuída a Fernando Collor, Paulo César Farias e Cláudio Vieira analisou o tipo penal alertando a consumação do delito pelo funcionário público solicitar, receber ou apenas aceitar a promessa de vantagem indevida¹¹⁴.

¹¹⁰ Idem.

¹¹¹ Idem.

¹¹² Idem.

¹¹³ Idem.

¹¹⁴ Idem.

Deste modo, tratando-se de um crime de ação múltipla, este crime possui em suas modalidades de aceitar e receber a bilateralidade da conduta, transparecendo o relator que¹¹⁵:

Se assim é, parece indubitável que, em se tratado de qualquer dessas hipóteses em que a corrupção passiva ocorre mediante o concurso de pessoas, haveria a imposição do **simultaneus processus**, reunindo os crimes de corrupção passiva e de corrupção ativa, na forma prevista no art. 79 do Código de Processo Penal¹¹⁶.

Cabe ressaltar que o princípio apresentado abarca exceções dispostas em seus incisos, todavia a Suprema Corte entendeu na ação penal pública não ocorre à aplicação desde, podendo a denúncia ser aditada até a última sentença para que sejam até mesmo acrescentados novos agentes corruptores¹¹⁷.

Alertado o fato, houve a necessidade de analisar que a consumação da corrupção não é meramente comprovada pelo recebimento da promessa ou apenas do seu aceite, devendo sim, haver um nexos causal do proveito com ato funcional o qual é destinado a cumprir¹¹⁸.

Logo, tratando-se do caso concreto, cabe memorar que Fernando Collor teria recebido vantagens de diversas formas, sendo que esses proveitos em grande parte dos casos foram obtidos por intermédio do acusado Paulo César Farias, todos devido ao exercício do cargo de Presidente da República¹¹⁹.

Não obstante, o Ministro Relator sustentou que a tentativa principal do *Parquet*, fora a de imputar aos acusados o crime de quadrilha, todavia essa figura não é compatível agrupar o corrompido e o corruptor, o qual resulta a maneira vaga utilizada pelo Ministério Público para apresentar os fatos, como se aduz do seguinte voto:

Tenha-se presente, entretanto, que o Ministério Público Federal tinha por principal escopo responsabilizar os acusados pelo crime de quadrilha, figura delituosa insuscetível de reunir corruptor e corrompido, o que possivelmente explica a forma genérica com que,

¹¹⁵ Idem.

¹¹⁶ Ibidem. 89 p.

¹¹⁷ Idem.

¹¹⁸ Idem.

¹¹⁹ Idem.

nesse passo, relata os fatos, bem como a circunstância de, a final, não haver imputado a qualquer dos acusados o crime de corrupção ativa, limitando-se a acusar os três primeiros pela prática de corrupção passiva, cuja configuração exigia a existência de conluio entre eles, na solicitação ou recebimento de vantagem ilícita, em razão do cargo de Presidente da República exercido pelo primeiro¹²⁰.

Conforme apresentado e tendo as provas do crime de corrupção passiva sido apenas proveniente de depoimentos testemunhais, o Ministro Relator entendeu não caracterizado o crime de corrupção passiva pelo ex-Presidente¹²¹.

Desta maneira o tipo penal imputado a Fernando Collor, haveria a necessidade de se comprovar que este estaria percebendo a vantagem devido à prática de ato funcional, não sendo feita alusão a nenhuma dessas circunstâncias as provas obtidas por meio testemunhal¹²².

Tão logo, o Ministro Relator concluiu seu voto declarando que a maioria das acusações efetuadas pelo *Parquet* quanto ao crime de corrupção passiva não procederam conforme o art. 386, III e VI do Código de Processo Penal. Não foram encontrados quaisquer tipos de apontamentos ligados ao ato funcional que deveriam ter sido praticado ou prometido por Fernando Collor, não se enquadrando desta forma ao tipo penal imputado¹²³.

Todavia, um único caso poderia configurar o tipo penal de corrupção passiva, pois foi comprovado um valor recebido pela Construtora Tratex e ainda ocorreu à nomeação por parte do presidente, ao cargo de Secretário Nacional dos Transportes, do ex-diretor da empresa mencionada¹²⁴.

A partir das provas obtidas pelos interrogatórios e depoimentos das pessoas envolvidas, foi constatado que não houve quaisquer indícios da nomeação ter sido em razão do valor obtido e sim decorreu apenas da indicação pelo acusado Paulo César Farias¹²⁵.

¹²⁰ Ibidem. 103 p.

¹²¹ Idem.

¹²² Idem.

¹²³ Idem.

¹²⁴ Idem.

¹²⁵ Idem.

Finda a análise das provas acostadas aos autos, não foi possível comprovar de que o então Presidente da República, Fernando Collor, estaria praticando uma conduta criminosa, por mais que houvesse a possibilidade, deve-se recordar que a simples dúvida não tem condão para condenar alguém em face do princípio *in dubio pro reo*¹²⁶.

O julgamento da Ação Penal nº 307 restou com a absolvição por maioria de votos, vencidos os Ministros Néri da Silveira, Sepúlveda Pertence e Carlos Velloso¹²⁷.

Conforme alegações apresentadas, primeiramente pelo Ministro Ilmar Galvão, não conheceu o crime de quadrilha, pois se constatou que a falta de descrição precisa do crime resulta em ilegalidade caso houvesse o recebimento da denúncia. Já quanto ao voto final não foram abarcadas as alegações do Ministério Público por falta de meio probatório, decidindo então pela absolvição do réu quanto o crime de corrupção passiva.

2.2 Caso Mensalão – Ação Penal nº 470 – Minas Gerais

A Ação Penal nº. 470 foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal pela associação organizada e estável, o qual se consubstanciava na repartição de tarefas, as quais vislumbrava a prática de delitos, entre eles foi observado crimes contra a Administração Pública e o Sistema Financeiro Nacional, sendo ainda, incluído o crime de lavagem de dinheiro¹²⁸.

¹²⁶ Idem.

¹²⁷ Idem.

¹²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS, SALVO A DE CERCEAMENTO DE DEFESA PELA NÃO INTIMAÇÃO DE ADVOGADO CONSTITUÍDO. ANULAÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO AO RÉU CARLOS ALBERTO QUAGLIA, A PARTIR DA DEFESA PRÉVIA. CONSEQUENTE PREJUDICIALIDADE DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA PELA NÃO INQUIRIÇÃO DE TESTEMUNHAS ARROLADAS PELA DEFESA. Ação Penal nº 470. Autor: Ministério Público Federal. Réu: José Dirceu de Oliveira e Silva e outros. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Distrito Federal, 17 de dezembro de 2012. DJe 19, abr. 2013.

No que tange ao acusado José Dirceu de Oliveira e Silva, que será analisado em maior destaque, foi observado à conduta do Item II da Denúncia, o qual imputa a conduta delitiva da quadrilha, apresentando a seguinte descrição¹²⁹:

ITEM II DA DENÚNCIA. QUADRILHA (ART. 288 DO CÓDIGO PENAL). ASSOCIAÇÃO ESTÁVEL E ORGANIZADA, CUJOS MEMBROS AGIAM COM DIVISÃO DE TAREFAS, VISANDO À PRÁTICA DE VÁRIOS CRIMES. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO¹³⁰.

A associação criminosa em que narra à denúncia é a denominada como estável, pois teria atuação desde o final de 2002 a junho de 2005, apresentando uma divisão de tarefas em núcleos específicos que foram divididos em núcleo político, operacional e financeiro¹³¹.

A formação de quadrilha ficou caracterizada pelos réus, José Dirceu de Oliveira e Silva, José Genoíno Neto, Delúbio Soares de Castro, Marcos Valério Fernandes de Souza, Ramon Hollerbach Cardoso, Simone Reis Lobo de Vasconcelos, Kátia Rabello, Cristiano de Mello Paz, Rogério Lanza Tolentino e José Roberto Salgado, decidindo o tribunal pela condenação quanto ao delito descrito no artigo 288 do Código Penal¹³².

No tocante à responsabilização por crimes contra a Administração Pública o acusado José Dirceu de Oliveira e Silva também responde pelo crime do artigo 317 do Código Penal que trata de corrupção ativa com os acusados, como se segue¹³³:

CAPÍTULO VI DA DENÚNCIA. SUBITENS VI.1, VI.2, VI.3 E VI.4. CORRUPÇÃO ATIVA E CORRUPÇÃO PASSIVA. ESQUEMA DE PAGAMENTO DE VANTAGEM INDEVIDA A PARLAMENTARES PARA FORMAÇÃO DE “BASE ALIADA” AO GOVERNO FEDERAL NA CÂMARA DOS DEPUTADOS. COMPROVAÇÃO. RECIBOS INFORMAIS. DESTINAÇÃO DOS RECURSOS RECEBIDOS. IRRELEVÂNCIA. AÇÃO PENAL JULGADA PROCEDENTE, SALVO EM RELAÇÃO A DOIS ACUSADOS. CONDENAÇÃO DOS DEMAIS¹³⁴.

¹²⁹ Idem.

¹³⁰ Ibidem. 4 p.

¹³¹ Idem.

¹³² Idem.

¹³³ Idem.

¹³⁴ Ibidem. 11 p.

A conduta do antigo Ministro-Chefe da Casa Civil foi observada como organizador e controlador das articulações políticas e o relacionamento com os parlamentares juntamente com o tesoureiro do seu partido¹³⁵.

Ficou apontado como fruto da corrupção ativa o recebimento pelos parlamentares de vantagem em razão da função exercida, tendo como finalidade a prática de atos de ofício¹³⁶.

Ao longo do período narrado pela denúncia, houve a constatação de reuniões entre os réus, bem como os empréstimos efetuados com instituições financeiras, cujas reuniões participavam os seus dirigentes, o Ministro-Chefe da Casa Civil, José Dirceu, o publicitário que tinha a função de distribuir os recursos e o tesoureiro do partido político, Delúbio Soares, que executava os pagamentos aos parlamentares corrompidos¹³⁷.

Em sede de julgamento no tocante a José Dirceu, houve maioria de votos para condenar pela formação de quadrilha e também por maioria condená-lo pelo crime de corrupção ativa conforme o artigo 288 do Código Penal e artigo 333 do Código Penal, respectivamente¹³⁸.

Primeiramente, o Ministro Relator Joaquim Barbosa apresentou em seu relatório que a formação de quadrilha compreende da participação de José Dirceu no “núcleo central” com o intuito de praticar um plano de corrupção de parlamentares para que houvesse o pagamento de dívidas antigas do Partido dos Trabalhadores, bem como conseguir apoio político e bancar gastos de campanha e outras despesas do Partido¹³⁹.

Conforme apresentou no relatório, a acusação se baseou na tentativa dos réus do núcleo central ou político estarem no poder por muitos anos, desde logo teriam que obter formas para efetivar a permanência desejada,

¹³⁵ Idem.

¹³⁶ Idem.

¹³⁷ Idem.

¹³⁸ Idem.

¹³⁹ Idem.

confirmada pelo oferecimento aos núcleos financeiro e publicitário meio criminoso para objetivar a vontade almejada¹⁴⁰.

Desde modo, José Dirceu, Delúbio Soares e José Genuíno teriam sido os organizadores da quadrilha, a qual volvesse pela obtenção de votos dos parlamentares, os quais eram comprados por estes, que respondem pela prática de formação de quadrilha e corrupção ativa¹⁴¹.

Assim, para que houvesse a devida concretização da intenção do núcleo político, apresentou o relator que:

[...] teriam se aproximado dos réus do núcleo publicitário e financeiro, supostamente dando-lhes “carta branca” para agir da forma que fosse necessário para atingir o objetivo de abastecer a quadrilha com recursos que permitiriam a prática dos crimes de corrupção¹⁴².

Já em sede de julgamento, o Ministro Joaquim Barbosa, em análise ao item II da denúncia, o qual almejou a condenação de José Dirceu e outros pelo crime de quadrilha esclareceu as relações entre os núcleos financeiro, político e operacional¹⁴³.

Assim, afirmou demonstrar de maneira contextualizada a associação estável e organizada dos réus para a prática de crimes presentes em diversos itens da denúncia¹⁴⁴.

Os núcleos que formavam a quadrilha segundo o relator eram:

(1) **núcleo político**, formado por JOSÉ DIRCEU, DELÚBIO SOARES, JOSÉ GENOÍNO e SÍLVIO PEREIRA; (2) **núcleo operacional, publicitário ou Marcos Valério**, integrado por MARCOS VALÉRIO, RAMON HOLLERBACH, CRISTIANO DE MELLO PAZ, ROGÉRIO TOLENTINO, SIMONE VASCONCELOS e GEIZA DIAS; e (3) **núcleo financeiro ou banco Rural**, composto por José Augusto Dumont (falecido em 4.4.2004 – fls. 11 do vol. 1 do apenso 81), KÁTIA RABELLO, JOSÉ ROBERTO SALGADO, VINÍCIUS SAMARANE e AYANNA TENÓRIO¹⁴⁵.

¹⁴⁰ Idem.

¹⁴¹ Idem.

¹⁴² Ibidem. 174 p.

¹⁴³ Idem.

¹⁴⁴ Idem.

¹⁴⁵ Ibidem. 5772 p.

O núcleo político era responsável por conceder aos particulares os benefícios indiretos ou diretos a partir de um esquema que desviava dinheiro das empresas estatais e órgãos públicos¹⁴⁶.

O esquema almejava o pagamento das dívidas antigas, a obtenção de apoio político no Congresso Nacional e o financiamento da campanha e pagamento de outras despesas do Partido dos Trabalhadores¹⁴⁷.

Conforme apresentado, esse núcleo era o responsável por direcionar todas as condutas dos demais núcleos, tendo como líder José Dirceu dessa principal parte da quadrilha¹⁴⁸.

Por sua vez, o núcleo publicitário ou operacional, este por sua vez, representava a parte que gerenciava a aquisição de recursos para serem aplicados na compra dos votos dos parlamentares¹⁴⁹.

Quanto aos modos de lavagem de dinheiro o qual efetivou a transferência dos recursos proporcionando a chegada aos destinatários finais, bem como a obtenção dos valores por empréstimos simulados, foram obras do núcleo financeiro¹⁵⁰.

Desta forma o Ministro Relator conclui que:

O extenso material probatório, sobretudo quando apreciado de forma contextualizada, demonstra a existência de uma associação estável e organizada, formada pelos denunciados, que agiam com divisão de tarefas, visando à prática de delitos, como crimes contra a administração pública e o sistema financeiro nacional, além de lavagem de dinheiro¹⁵¹.

Como elemento necessário para se comprovar a efetivação da quadrilha, foram demonstrados segundo o Ministro Joaquim Barbosa que houve a prática de diversos crimes objetivados por essa corja¹⁵². Como por exemplo, o relator apresentou que “no item III, verifica-se que Marcos Valério, Ramon

¹⁴⁶ Idem.

¹⁴⁷ Idem.

¹⁴⁸ Idem.

¹⁴⁹ Idem.

¹⁵⁰ Idem.

¹⁵¹ Ibidem. 5773 p.

¹⁵² Idem.

Hollerbach e Cristiano Paz desviaram milhões de reais da Câmara dos Deputados e do Banco do Brasil¹⁵³.

Diante de todos os aspectos analisados, votou o ministro relator pela condenação do crime previsto no art. 288 do Código Penal aos acusados José Dirceu, Delúbio Soares, José Genoíno, Marcos Valério, Ramon Hollerbach, Cristiano De Mello Paz, Rogério Tolentino, Simone Vasconcelos, Kátia Rabello, José Roberto Salgado e Vinícius Samarane¹⁵⁴.

O Ministro Revisor Ricardo Lewandowski no seu voto sobre a formação de quadrilha extraiu como objetivo principal da quadrilha a sobrevivência desta baseada nos produtos obtidos com as práticas criminosas efetuadas¹⁵⁵.

Ainda pode-se observar que a coautoria dos delitos praticados em quadrilha não deve ser imputada de maneira automática, devendo distinguir para que se possa ultrapassar a conduta da coautoria do art. 29 do Código Penal e se confirmar uma conduta mais gravosa que é a quadrilha a qual apresenta o art. 288 do mesmo Código. Contudo, a prática da quadrilha se distingue da coautoria pela primeira não poder se determinar a prática de crimes na ação final¹⁵⁶.

Deste modo, o Ministro Revisor apresentou conforme as alegações feitas pela Ministra Rosa Weber que:

É dizer, não é a prática de dois ou mais crimes praticados em coautoria, que vai caracterizar o bando ou quadrilha. É preciso que haja uma conjunção permanente com um acordo subjetivo de vontades para praticar uma série indeterminada de crimes [...]¹⁵⁷.

O bem que vem a ser tutelado pelo tipo penal da quadrilha é a paz pública, o qual deve ser analisado se os réus que já foram acusados por muitos crimes, o qual facilitaria a imputação da quadrilha e se estariam realmente ferindo a incolumidade pública e a paz social. Todavia, cabe a verificação se estariam apenas

¹⁵³ Ibidem. 5775 p.

¹⁵⁴ Idem.

¹⁵⁵ Idem.

¹⁵⁶ Idem.

¹⁵⁷ Ibidem. 5856 p.

com incurso no art. 29 do Código Penal, para praticar alguns crimes, os quais muitos réus já estavam sendo condenados por isso¹⁵⁸.

É demonstrada a necessidade de se enquadrar as acusações feitas nas características do tipo penal como a associação de pessoas voltadas a um objetivo comum, a prática indeterminada de diversos crimes e ainda deve-se caracterizar a ameaça da paz pública¹⁵⁹.

O princípio da estrita legalidade do Direito Penal baliza o entendimento que o delito deve ser enquadrado o caso concreto à tipificação da lei, não bastando à posição que o agente se encontra e sim “o plexo de atos ocorrentes no mundo fenomenológico que vai permitir a subsunção desses fatos à norma, sempre taxativa, que é a norma penal.”¹⁶⁰.

Por se tratar de um crime plurissubjetivo e de caráter complexo, a quadrilha é parecida com crimes societários, os quais devem ser exigidos a especificação do comportamento penal de cada agente, não bastando uma descrição geral dos fatos. Logo, conforme é vedado penalmente a responsabilização penal objetiva dos que integram a sociedade, deverá também constar as especificações da conduta de cada acusado¹⁶¹.

Tão logo o Ministro Revisor alertou que a denúncia apresentava provas e indícios de vários crimes, todavia não sendo suficiente para a tipificação da quadrilha em todas as alegações, devendo individualizá-las¹⁶².

Ainda assim, o Ministro observou que a Suprema Corte na função de guardião da Carta Magna, não deve analisar o crime de quadrilha em seu sentido popular, feito de forma irrestrita pela acusação e conseqüentemente pelos meios de comunicações, devendo assim, considerar seu aspecto jurídico¹⁶³.

¹⁵⁸ Idem.

¹⁵⁹ Idem.

¹⁶⁰ Ibidem. 5860 p.

¹⁶¹ Idem.

¹⁶² Idem.

¹⁶³ Idem.

A título de curiosidade, o Ministério Público não se atentou ao apresentar a denúncia e em suas alegações finais a distinção entre quadrilha, associação criminosa e organização criminosa, mencionando por diversas vezes a existência de uma organização criminosa¹⁶⁴.

Decorre da mesma lei que alterou a nomenclatura do tipo penal previsto no art. 288 do Código Penal de quadrilha ou bando para associação criminosa a distinção dos crimes de organização criminosa e a agora associação criminosa¹⁶⁵.

Todavia, não constava à época do oferecimento da denúncia tipificado o crime de organização criminosa como entendia a Suprema Corte conforme o julgamento do HC nº 96.007/SP, em que o Ministro Marco Aurélio se manifestou sobre: “[...] O crime de quadrilha não se confunde com o de organização criminosa, até hoje sem definição na legislação pátria.¹⁶⁶”.

Desta forma, o Ministro Ricardo Lewandowski destacou que principalmente quanto ao réu José Dirceu à tese de que existiria ora uma associação criminosa, ora uma organização criminosa ou até mesmo a quadrilha, encontrava-se enfraquecida pela forma a qual foi apresentada¹⁶⁷.

¹⁶⁴ Crime previsto no art. 1º, § 1º da Lei nº 12.850/2013: Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

¹⁶⁵ BRASIL. Decreto-lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 7 dez. 1942.

¹⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. TIPO PENAL – NORMATIZAÇÃO. A existência de tipo penal pressupõe lei em sentido formal e material. LAVAGEM DE DINHEIRO – LEI Nº 9.613/98 – CRIME ANTECEDENTE. A teor do disposto na Lei nº 9.613/98, há a necessidade de o valor em pecúnia envolvido na lavagem de dinheiro ter decorrido de uma das práticas delituosas nela referidas de modo exaustivo. LAVAGEM DE DINHEIRO – ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E QUADRILHA. O crime de quadrilha não se confunde com o de organização criminosa, até hoje sem definição na legislação pátria.. Habeas Corpus nº 470. Impetrante: Luiz Flávio Borges D’urso. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Marco Aurélio. Distrito Federal, 12 de junho de 2012. DJe 07, fev. 2013.

¹⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS, SALVO A DE CERCEAMENTO DE DEFESA PELA NÃO INTIMAÇÃO DE ADVOGADO CONSTITUÍDO. ANULAÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO AO RÉU CARLOS ALBERTO QUAGLIA, A PARTIR DA DEFESA PRÉVIA. CONSEQUENTE PREJUDICIALIDADE DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA PELA NÃO INQUIRIÇÃO DE TESTEMUNHAS ARROLADAS PELA DEFESA. Ação Penal nº 470. Autor: Ministério Público Federal. Réu: José Dirceu

Conclui então, o Ministro Revisor como improcedente a imputação da formação de quadrilha contra todos os réus do Item II e do item VI, o qual tratou-se do crime de corrupção ativa, incluindo José Dirceu como um dos réus, fundamentando no art. 386, II do Código de Processo Penal, por não haver provas da existência do fato¹⁶⁸.

Já quanto à responsabilização do crime de corrupção ativa, primeiramente o Ministro Relator esclareceu que o tipo penal corresponde à corrupção passiva imputada aos parlamentares também acusados¹⁶⁹.

Segundo o Procurador-Geral da República, o crime era principalmente arquitetado pelo ex Ministro Chefe da Casa Civil, seu tesoureiro e um empresário de Minas Gerais, sendo eles José Dirceu, Delúbio Soares e Marcos Valério respectivamente, a qual ao último teria como função a distribuição de dinheiro¹⁷⁰.

De acordo com a denúncia, era possível visualizar um enorme concurso de pessoas, o qual foi intitulado como quadrilha, para a prática dos crimes de corrupção ativa, podendo ser observado uma divisão hierárquica dentro desta. O primeiro escalão era composto por José Dirceu, o qual se afastou do Partido dos Trabalhadores para assumir o cargo de Ministro-Chefe da Casa Civil à época dos fatos, sendo o mentor e aquele que organizava a prática do crime de corrupção ativa¹⁷¹.

Descreveu o então Procurador-Geral da República que o acusado, por deter prerrogativas políticas sobre a indicação de cargos na Administração Pública, teria a atribuição no grupo criminoso organizado de arquitetar todo o complexo criminoso da corrupção, reunindo-se com Marcos Valério para decidir sobre o repasse dos valores, bem como tratar dos pactos políticos¹⁷².

de Oliveira e Silva e outros. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Distrito Federal, 17 de dezembro de 2012. DJe 19, abr. 2013.

¹⁶⁸ Idem.

¹⁶⁹ Idem.

¹⁷⁰ Idem.

¹⁷¹ Idem.

¹⁷² Idem.

Para que houvessem as transferências das grandes quantias de dinheiro para os parlamentares, além da divisão dos núcleos político e publicitário obterem empréstimos em instituições financeiras, principalmente do Banco Rural, os recursos obtidos deste banco foram direcionados aos parlamentares do Partido dos Trabalhadores¹⁷³.

A distribuição desses valores para obtenção de aliados foi efetuada de forma mais nítida por Delúbio Soares, Simone Vasconcelos e Marcos Valério, todavia José Dirceu dirigia todo o repasse a partir de reuniões periódicas com os líderes do Partido dos Trabalhadores, os quais eram agraciados com os grandes vultos de dinheiro¹⁷⁴.

Desta forma, notou-se que o Governo foi beneficiado com o exercício dos atos funcionais praticados pelos parlamentares, os quais estavam principalmente atrelados aos votos e suas orientações, os quais permitiram que com as atribuições da Câmara dos Deputados resultasse em um benefício aos corruptores ativos em épocas de pagamento¹⁷⁵.

Deve-se destacar que esse vínculo entre os corruptores ativos e passivos se apresentou de forma durável e incontestável, existente por causa dos valores indevidos que eram repassados, como por exemplo, na época das votações da Reforma Tributária e da Reforma Previdência, em que foram transferidas grandes quantias de valores aos parlamentares¹⁷⁶.

Logo, José Dirceu teria direcionado o posicionamento da base aliada e ainda promovido à transferência de grandes de milhões de reais que foram repassados por Delúbio e Marcos Valério¹⁷⁷.

Todavia a defesa alegou que não houve sequer o conhecimento de José Dirceu quanto aos repasses de dinheiro efetuados por Delúbio e Marcos Valério em favor do Partido dos Trabalhadores, tendo o então Ministro-Chefe da

¹⁷³ Idem.

¹⁷⁴ Idem.

¹⁷⁵ Idem.

¹⁷⁶ Idem.

¹⁷⁷ Idem.

Casa Civil se reunindo apenas para esclarecer assuntos de política de governo como fazem os demais Ministros de Estado, não podendo culpar José Dirceu apenas com esse fato¹⁷⁸.

Em sede de voto ainda o Ministro Relator expôs que todas as provas não permitiam tal aferição, pode-se comprovar o repasse dos valores, em nome do Partido dos Trabalhadores, os quais eram voltados àqueles parlamentares que não estava de acordo com a base aliada do governo. Por mais que o valor pudesse ter sido transferido para pagar dívidas de campanha do Partido dos Trabalhadores e de partidos da base aliada, quem se reuniu com os diretores das instituições financeiras foi o então Ministro-Chefe da Casa Civil e não o presidente do partido, José Genoíno¹⁷⁹.

Todo o conjunto probatório dos autos não permitiu que José Dirceu não tivesse nenhum conhecimento dos fatos, pois este mantinha reuniões com os dirigentes das instituições financeiras acompanhado de Delúbio Soares e Marcos Valério. Logo, em sede de interrogatório judicial, o Presidente do Banco Rural confirmou que os recursos obtidos com a instituição financeira seriam destinados ao Partido dos Trabalhadores¹⁸⁰.

Posteriormente à obtenção dos empréstimos, esses valores eram distribuídos aos parlamentares pelas agências de publicidade em nome do Partido dos Trabalhadores, garantido assim o apoio às propostas do Governo e a troca de favores entre os corruptores ativos e passivos¹⁸¹.

O fato dos parlamentares votarem a favor do Governo era a garantia do recebimento de grandes quantias de dinheiro. Assim, os valores indevidos recebidos pelos parlamentares já estavam sendo negociados por esses para certas práticas funcionais, observando então a troca de favores¹⁸².

¹⁷⁸ Idem.

¹⁷⁹ Idem.

¹⁸⁰ Idem.

¹⁸¹ Idem.

¹⁸² Idem.

O próprio Marcos Valério admitiu que o Ministro Chefe da Casa Civil à época dos fatos teria conhecimento dos empréstimos efetuados em nome das empresas de publicidade, tratando desse assunto em reuniões com Kátia Rabello e Ricardo Guimarães.

A defesa alegou que os valores repassados aos Deputados pelo Partido dos Trabalhadores, com grande popularidade à época, eram destinados à formalização de uns acordos eleitorais com pequenos partidos e o PT. Todavia, não é cabível tão alegação, pois até mesmo os Deputados que não eram candidatos recebiam valor em espécie, obtendo total autonomia para gastá-lo, os valores indevidos teriam razão na prática de atos funcionais para atingir o então apoio parlamentar almejado, não se apresentado como meras alianças eleitorais. O direcionamento dado à prática dos atos de ofício era definido por José Dirceu¹⁸³.

Deste modo, o Ministro Relator definiu duas participações de José Dirceu no esquema. A primeira sendo como “articulador político¹⁸⁴”, prometendo vantagem indevida em reuniões que eram dirigidas aos parlamentares. Já no segundo momento, pode-se observar que o dinheiro obtido para a efetuação dos pagamentos feitos por Marcos Valério e Delúbio Soares provieram de empréstimos, primeiramente com caráter lícitos, os quais tiveram a participação de José Dirceu com os dirigentes das respectivas instituições financeiras credoras¹⁸⁵.

Não importaria se o ato de ofício a ser praticado fosse lícito ou ilícito, pois o recebimento do valor foi em razão do cargo que os parlamentares obtinham. Esse escambo de favores bastaria para que houvesse a conduta criminosa¹⁸⁶.

Conforme o conteúdo probatório extraídos dos autos, principalmente as alegações feitas em sede de interrogatórios e depoimentos, o Ministro Relator considerou que no comando de toda a organização encontrava-se José Dirceu o qual determinou quais Deputados receberiam as grandes quantias que foram repassadas por Marcos Valério e Delúbio Soares.

¹⁸³ Idem.

¹⁸⁴ Ibidem. 4639 p.

¹⁸⁵ Idem.

¹⁸⁶ Idem.

Destarte, foi proclamada a condenação de José Dirceu pelo crime de corrupção ativa imputada à conduta relacionada com o Partido Progressista, Partido Liberal, Partido Trabalhista Brasileiro e Partido do Movimento Democrático Brasileiro em continuidade delitiva e pela quadrilha.

2.3 Caso TRT da 2ª Região – Recurso Especial nº 1.183.184 - São Paulo e Habeas Corpus nº 264.151 – São Paulo.

No Recurso Especial n.º 1.183.184-SP, e, posteriormente, no HC 264.151-SP (impetrado no STJ), que versam sobre supostos ilícitos decorrentes da construção do TRT da 2ª Região, sustentou-se a incompatibilidade lógica da condenação simultânea pelos crimes de quadrilha e corrupção ativa¹⁸⁷. É que, segundo os acusados, não se poderia imaginar que um membro de uma mesma quadrilha estivesse a corromper outro, se ambos estavam vinculados para cometer peculato-desvio e estelionato, e, inclusive, já teriam repartido os "produtos do crime". Ademais, o membro tido por corrompido teria sido considerado pelo Tribunal quem dirigiu e orientou a associação criminosa¹⁸⁸.

Para examinar a questão, cumpre registrar que o acórdão proferido pelo TRF da 3ª Região (Ação Penal 2000.61.81.001198-1), entendeu que a corrupção ativa se daria em razão do oferecimento de vantagem indevida ao então Presidente do TRT de São Paulo, a fim de "determiná-lo a praticar, omitir ou retardar

¹⁸⁷ No caso, o TRF da 3ª Região considerou configurados os crimes de peculato (art. 312 do Código Penal), estelionato (art. 171, § 3º, do Código Penal), corrupção ativa (art. 333, parágrafo único, do Código Penal), uso de documento falso (art. 304, do Código Penal) e quadrilha (art. 288, do Código Penal).

¹⁸⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 619 DO CPP. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO EMBARGADO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. REEXAME DA CONTROVÉRSIA. INFRINGÊNCIA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. OBSCURIDADE CONFIGURADA. FUNDAMENTAÇÃO EMPREGADA PELA TURMA PARA RECHAÇAR ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 261, 263 E 564, III, "C", DO CPP. ESCLARECIMENTO SUFICIENTE. DESNECESSIDADE DE MODIFICAÇÃO DA PARTE DISPOSITIVA DO JULGADO. Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.183.134. Embargante: J. E. C. T. F. E. e outros. Embargado: Ministério Público Federal. Relator: Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE). Distrito Federal, 07 de maio de 2013. DJe 15, mai. 2013.

ato de ofício, ou seja, aqueles inerentes a todas as etapas da licitação fraudulenta e da execução do contrato, em razão do que ocorreram as liberações de valores”¹⁸⁹.

Por outro lado, a quadrilha teria sua razão de ser na associação de todos os acusados ao longo de vários anos, com o propósito de se apropriarem de recursos públicos. Noutras palavras, decorreria da "complexa estrutura que se formou entre os embargantes, para cumprir seus fins escusos, e que se valiam de estratégias, envolvendo, inclusive, os crimes de corrupção ativa e passiva"¹⁹⁰.

O caso, todavia, jamais foi examinado pelo Superior Tribunal de Justiça. Num primeiro momento, ao ensejo do Recurso Especial n.º 1.183.134-SP, a 6ª Turma do STJ entendeu que a pretensão dos recorrentes esbarraria no óbice presente na Súmula 7 daquela Corte¹⁹¹, dependendo, portanto, do exame dos fatos e provas constantes dos autos.

A propósito, confira-se a ementa do julgado:

I. Não há falar em ofensa ao art. 619 do CPP quando a Corte de origem, após apreciar toda a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, rejeita embargos de declaração opostos com nítido propósito infringente, sendo certo, ainda, que o órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas sobre os considerados suficientes para fundamentar sua decisão. [...] III. As conclusões do Tribunal a quo, no que se refere à prescindibilidade da produção tardia da prova pretendida pelos recorrentes é medida que demandaria o revolvimento do conjunto probatório carreado aos autos, impossível em sede de recurso especial, à luz do verbete sumular n.º 07/STJ. [...] V. As conclusões da Corte de origem no que pertine à tipificação das condutas delituosas imputadas aos acusados, quando escoradas no conjunto probatório carreado aos autos, não são passíveis de revisão em sede de recurso especial, por ser, consoante orientação jurisprudencial sumulada desta Corte, inadmissível o apelo nobre manejado com propósito de simples reexame das provas e fatos. VI. A pretensão de revisão da dosimetria da pena, nos termos em que apresentada, igualmente implica no revolvimento de fatos e provas, vedado na via especial, segundo o referido enunciado da Súmula 07 do STJ, mormente se o pleito é direcionado à nova valoração de circunstâncias judiciais desfavoráveis reconhecidas pela instância anterior, como a culpabilidade, a conduta social, a

¹⁸⁹ Idem.

¹⁹⁰ Idem.

¹⁹¹ "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime, os quais não se revelaram, ademais, como sendo elementares do tipo. [...] XIV. Rever o entendimento da Corte a quo, no sentido de que houve renúncia e não destituição dos patronos de um dos recorrentes, é medida que esbarra no óbice inserto no verbete sumular n.º 07/STJ. XV. Recursos especiais desprovidos¹⁹².

Partindo do mesmo entendimento observado o Superior Tribunal de Justiça entendeu na oposição de embargos de declaração, no qual se articulou também com a inaplicabilidade do verbete sumular de n.º 7, proclamando que:

[...] consoante se extrai do art. 619 do CPP, constituem espécie de recurso de índole particular, com objetivo restrito à complementação ou declaração do verdadeiro sentido de uma decisão eventualmente eivada de ambiguidade, omissão, contradição ou obscuridade, não possuindo, via de regra, natureza de recurso com efeito modificativo¹⁹³.

Prosseguiu afirmando que em recurso especial a falta de entendimento de matéria que necessite novo exame de acontecimento ou evidência , por decorrer de perfeita aplicação do verbete sumular nº 7 do Superior Tribunal de

¹⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. PROCESSUAL PENAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSOS ESPECIAIS. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. PECULATO-DESVIO. ESTELIONATO CONTRA ENTE PÚBLICO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. USO DE DOCUMENTO FALSO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA QUE NÃO SE VERIFICA NA HIPÓTESE. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEGALIDADE. IMPEDIMENTO DA TURMA JULGADORA A QUO POR PRÉ-JULGAMENTO DA DEMANDA. NÃO OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO. DESNECESSIDADE. CONEXÃO E CONTINÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE TRADUÇÃO OFICIAL DE TODOS OS DOCUMENTOS ACOSTADOS AOS AUTOS. PREJUÍZO À DEFESA NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 236 DO CPP. TIPIFICAÇÃO DAS CONDUTAS IMPUTADAS AOS RÉUS. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 59 DO CP. OBSERVÂNCIA. REEXAME DA QUESTÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. RECURSOS DESPROVIDOS. Recurso Especial nº 1.183.134. Recorrente: L. E. O. N. e outros. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS). Distrito Federal, 26 de junho de 2012. DJe 29, jun. 2012.

¹⁹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 619 DO CPP. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO EMBARGADO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. REEXAME DA CONTROVÉRSIA. INFRINGÊNCIA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. OBSCURIDADE CONFIGURADA. FUNDAMENTAÇÃO EMPREGADA PELA TURMA PARA RECHAÇAR ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 261, 263 E 564, III, "C", DO CPP. ESCLARECIMENTO SUFICIENTE. DESNECESSIDADE DE MODIFICAÇÃO DA PARTE DISPOSITIVA DO JULGADO. Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.183.134. Embargante: J. E. C. T. F. E. e outros. Embargado: Ministério Público Federal. Relator: Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE). Distrito Federal, 07 de maio de 2013. DJe 15, mai. 2013.

Justiça, não afigura-se lacuna a qual motiva a oposição de embargos de declaração¹⁹⁴¹⁹⁵.

Como já dito, também foi impetrado no Superior Tribunal de Justiça o Habeas Corpus de n.º 264.151-SP, contra ato coator do TRF da 3ª Região (acórdão proferido na Ação Penal 2000.61.81.001198-1), tendo em vista o não conhecimento do Recurso Especial interposto. Ocorre, entretanto, que, ao examinar o *writ*, o STJ entendeu por bem dele não conhecer, por considerar que:

[...] as teses defensivas amplamente debatidas no recurso especial, e apresentada fundamentação concreta e adequada, apta a justificar a condenação do ora paciente, não há constrangimento ilegal a ser sanado¹⁹⁶.

Contra esse acórdão foi interposto recurso ordinário constitucional endereçado ao Supremo Tribunal Federal, que também ainda se encontra pendente de apreciação¹⁹⁷.

Vê-se, portanto, que em nenhum momento o Superior Tribunal de Justiça deu derradeira solução à questão apresentada, eis que sequer conheceu do Recurso Especial¹⁹⁸ e do Habeas Corpus¹⁹⁹ que lhe foram submetidos à apreciação.

¹⁹⁴ Idem.

¹⁹⁵ A título informativo há se ressaltar que foram opostos embargos de divergência contra esse acórdão, que se encontram, ainda, pendentes de apreciação. Andamento extraído do sítio do STJ, Disponível em:

www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=201302715136&pv=010000000000&tp=51, Acessado em: 30 set. 2013.

¹⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. PENAL. HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO ATIVA. TIPIFICAÇÃO ADEQUADA DA CONDUTA IMPUTADA AO RÉU. MATÉRIA JÁ EXAMINADA EM RECURSO ESPECIAL. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA COMO SUCEDÂNEO DO RECURSO CABÍVEL. CONSTRANGIMENTO NÃO EVIDENCIADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. Habeas Corpus nº 264.151. Impetrante: C. M. S. V. Impetrado: Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Relator: Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE). Distrito Federal, 11 de junho de 2013. DJe 18, jun. 2013.

¹⁹⁷ Andamento extraído do sítio do STF, disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4462686>, acessado em 30/09/2013.

¹⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. PROCESSUAL PENAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSOS ESPECIAIS. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. PECULATO-DESVIO. ESTELIONATO CONTRA ENTE PÚBLICO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. USO DE DOCUMENTO FALSO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA QUE NÃO SE VERIFICA NA HIPÓTESE. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEGALIDADE. IMPEDIMENTO DA TURMA JULGADORA A QUO POR PRÉ-JULGAMENTO DA DEMANDA. NÃO OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO. DESNECESSIDADE. CONEXÃO E

No mais, se poderia cogitar, num exame meramente perfunctório, que o Superior Tribunal de Justiça já se debruçou sobre a questão da incompatibilidade entre a condenação simultânea dos crimes de quadrilha e corrupção.

Isto porque o STJ, ao ensejo do Habeas Corpus n.º 17.442, de relatoria do Ministro Vicente Leal, assim decidiu que “o crime de quadrilha, por pressupor uma pluralidade de crimes, não se compatibiliza com a unidade da figura da continuidade delitiva do crime de corrupção passiva²⁰⁰”.

Sucedo, entretanto, que, compulsando o voto prolatado pelo Ministro Relator, verifica-se que, na realidade, os autos cuidam da incompatibilidade entre a continuidade delitiva do crime de corrupção passiva e a figura da quadrilha ou bando²⁰¹.

Ora, como se sabe, a continuidade delitiva é uma ficção jurídica criada no art. 71 do Código Penal²⁰², que fica caracterizada "quando o agente, mediante mais de uma conduta, praticar dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar e modo de execução e outras

CONTINÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE TRADUÇÃO OFICIAL DE TODOS OS DOCUMENTOS ACOSTADOS AOS AUTOS. PREJUÍZO À DEFESA NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 236 DO CPP. TIPIFICAÇÃO DAS CONDUTAS IMPUTADAS AOS RÉUS. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 59 DO CP. OBSERVÂNCIA. REEXAME DA QUESTÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. RECURSOS DESPROVIDOS. Recurso Especial nº 1.183.134. Recorrente: L. E. O. N. e outros. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS). Distrito Federal, 26 de junho de 2012. DJe 29, jun. 2012.

¹⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. PENAL. HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO ATIVA. TIPIFICAÇÃO ADEQUADA DA CONDUTA IMPUTADA AO RÉU. MATÉRIA JÁ EXAMINADA EM RECURSO ESPECIAL. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA COMO SUCEDÂNEO DO RECURSO CABÍVEL. CONSTRANGIMENTO NÃO EVIDENCIADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. Habeas Corpus nº 264.151. Impetrante: C. M. S. V. Impetrado: Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Relator: Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocado do TJ/PE). Distrito Federal, 11 de junho de 2013. DJe 18, jun. 2013.

²⁰⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. PROCESSUAL PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. CRIME DE QUADRILHA. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTE. Habeas Corpus nº 17.442. Impetrante: João Costa Ribeiro Filho. Impetrado: Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Relator: Ministro Vicente Leal. Distrito Federal, 11 de outubro de 2002. DJe 26, mai. 2003.

²⁰¹ Idem.

²⁰² MACHADO, Costa et al. Código Penal Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 3. ed. São Paulo: Manole, 2013.

semelhantes, devendo os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro"²⁰³.

Sobre o crime continuado, tratava-se em seus primórdios ser um axiomático *favor rei*, levando aos juízes da Idade Média julgar diversos furtos apenas como um, para que desta forma evitasse um resultado severo, visto que era utilizada a condenação por pena de morte contra aquele que praticasse três furtos, mesmo que fossem de pequena estima²⁰⁴.

Conforme o julgamento do Habeas Corpus de n.º 17.442 observado, depreende-se que o Superior Tribunal de Justiça determinou o trancamento da ação penal quanto ao crime de quadrilha, já que esta conduta pressupõe uma pluralidade de crimes que não se compatibilizaria com a unidade da figura da continuidade delitiva do crime de corrupção passiva²⁰⁵.

Citou, para tanto, o julgado proferido no Habeas Corpus de n.º 8.885, em que foi Relator para o acórdão o Ministro Fernando Gonçalves, cuja ementa calha transcrever a fim de elucidar a questão:

HABEAS CORPUS. CRIME CONTINUADO. CORRUPÇÃO PASSIVA. QUADRILHA OU BANDO.
 1. A continuidade delitiva do crime de corrupção passiva cumprido em regime fechado e com excelente comportamento carcerário, exclui, por força da fictio juris do delito único, a figura da quadrilha ou bando.
 2. Ordem concedida²⁰⁶.

²⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HABEAS CORPUS. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. HABITUALIDADE. INVIÁVEL REEXAME PROBATÓRIO. Habeas Corpus nº 228.197. Impetrante: Adriana Hervé Chaves Barcellos. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE). Distrito Federal, 04 de setembro de 2012. DJe 17, set. 2012.

²⁰⁴ BETTIOL *apud* CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal - parte geral - v. 1. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

²⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HABEAS CORPUS. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. HABITUALIDADE. INVIÁVEL REEXAME PROBATÓRIO. Habeas Corpus nº 228.197. Impetrante: Adriana Hervé Chaves Barcellos. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE). Distrito Federal, 04 de setembro de 2012. DJe 17, set. 2012 **STJ HC 17.442**, Rel. Min. Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 03/10/2002, DJ 26-05-2003.

²⁰⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. PROCESSUAL PENAL. PEDIDO DE EXTENSÃO. SITUAÇÕES OBJETIVAMENTE IGUAIS. DEFERIMENTO. Habeas Corpus nº 8.885. Impetrante:

Não se tratou, pois, da incompatibilidade lógica na condenação simultânea pelos crimes de quadrilha e corrupção, mas entre o primeiro delito e a continuidade delitiva do segundo²⁰⁷.

No capítulo que tratou dos crimes de quadrilha e corrupção passiva e ativa em seus aspectos elementares verifica-se que a conduta da quadrilha requer o conhecimento dos integrantes para aquele delito e foi observado que o crime de corrupção nada mais é do que corromper alguém para a prática de um ato, logo sua essência fica caracterizada na tentativa de praticar algo fora das atribuições e ocorrem casos em que não há comum acordo.

Desta forma, o primeiro julgado apresentado trouxe a dificuldade na condenação por insuficiência de provas, já no segundo julgado a denúncia separa as condutas de quadrilha e cada modalidade de corrupção em dois grupos sem haver conflitos, todavia o terceiro caso apresentou a falta de julgamento quanto a incompatibilidade alegada entre os crimes arguindo ser reanálise de provas.

Logo, os casos serão analisados quanto a incompatibilidade dos crimes de quadrilha e corrupção ativa e passiva em continuidade delitiva.

João Costa Ribeiro Filho. Impetrado: Desembargador Relator da Ação Penal nº 1094 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Rio de Janeiro, 02 de dezembro de 1999. DJ 21, fev. 2000.

²⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HABEAS CORPUS. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. HABITUALIDADE. INVIÁVEL REEXAME PROBATÓRIO. Habeas Corpus nº 228.197. Impetrante: Adriana Hervé Chaves Barcellos. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE). Distrito Federal, 04 de setembro de 2012. DJe 17, set. 2012STJ HC 17.442, Rel. Min. Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 03/10/2002, DJ 26-05-2003.

3 INCOMPATIBILIDADE ENTRE A CORRUPÇÃO E A ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA.

O intuito da pesquisa visa a perquirir se há incompatibilidade lógica na condenação simultânea pelos crimes de quadrilha e corrupção. Como se viu no Capítulo II, em que feita a análise jurisprudencial do tema, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça jamais se debruçaram, de fato, sobre a questão.

Ao julgar o Inquérito de n.º 705²⁰⁸, em que se examinou a denúncia oferecida contra o ex-Presidente Fernando Affonso Collor de Mello e outros, o Supremo Tribunal, por maioria, nos termos do voto do Relator, Ministro Ilmar Galvão, sequer recebeu-a quanto à imputação do crime de quadrilha²⁰⁹. É que entendeu a denúncia inepta nesse ponto, eis que padeceria de duplo vício, ao não descrever o fato criminoso e as suas circunstâncias²¹⁰.

Segundo o Tribunal, a denúncia se limitou a fazer referência apenas de um acordo volitivo para praticar crimes, como se já houvesse mencionado anteriormente ausentando-se, desta forma de efetuar uma descrição quanto ao vínculo da associação, local, tempo, forma em que o crime se estabeleceu e as pessoas as quais se encontravam envolvidas²¹¹.

O *Parquet*, desta forma, teria presumido a configuração da *societas sceleris* por meio de meras ilações, não conseguindo, assim, descrever as circunstâncias as quais ocorreu a "associação pelos crimes já praticados"²¹², pressuposto indeclinável ao recebimento da denúncia²¹³.

²⁰⁸ Pela hipotética prática dos crimes de quadrilha (oito dos réus), corrupção passiva (três dos réus), corrupção ativa de testemunhas (três dos réus), coação no curso do processo, supressão de documento e falsidade ideológica (seis dos réus).

²⁰⁹ STF Inq 705, Rel. Min. Ilmar Galvão, Plenário, julgado em 28/04/1993, DJ 28-05-1993.

²¹⁰ Idem.

²¹¹ Idem.

²¹² HUNGRIA, Nelson *apud* STF Inq 705, Rel. Min. Ilmar Galvão, Plenário, julgado em 28/04/1993, DJ 28-05-1993.

²¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. EMENTA: DENUNCIA OFERECIDA CONTRA NOVE ACUSADOS, SENDO OITO, PELO CRIME DE QUADRILHA; TRES, PELO CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA; TRES, PELOS CRIMES DE CORRUPÇÃO ATIVA DE TESTEMUNHAS, COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO E SUPRESSAO DE DOCUMENTO; E SEIS, PELO CRIME DE FALSIDADE IDEOLOGICA. Inquérito nº 705. Autor: Ministério Público Federal. Indiciados: Fernando Affonso Collor

Estimou-se desobedecido, portanto, quanto ao delito tipificado no artigo 288 do Código Penal, o que dispõe o artigo 41 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas²¹⁴.

Da mesma maneira o Ministro Carlos Velloso apresentou em seu voto que a exordial acusatória não mencionou as características necessárias para compor o tipo penal não sendo observado a que tempo ocorreu a formação da quadrilha, o lugar em que ela foi constituída, de que forma se formou, nem mesmo as circunstâncias que a tonaram efetiva²¹⁵.

Ou seja, nada obstante os votos dissonantes, proferidos pelos Ministros Celso de Mello²¹⁶ e Paulo Brossard²¹⁷, a Corte não recebeu a denúncia quanto ao crime de quadrilha, deixando, assim, de examinar o aspecto central abordado no presente trabalho (incompatibilidade entre os crimes de quadrilha e corrupção)²¹⁸.

de Mello e outros. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Distrito Federal, 28 de abril de 1993. DJ 28, mai. 1993.

²¹⁴ BRASIL. Decreto-lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 3 out. 1941

²¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. EMENTA: DENUNCIA OFERECIDA CONTRA NOVE ACUSADOS, SENDO OITO, PELO CRIME DE QUADRILHA; TRES, PELO CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA; TRES, PELOS CRIMES DE CORRUPÇÃO ATIVA DE TESTEMUNHAS, COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO E SUPRESSAO DE DOCUMENTO; E SEIS, PELO CRIME DE FALSIDADE IDEOLOGICA. Inquérito nº 705. Autor: Ministério Público Federal. Indiciados: Fernando Affonso Collor de Mello e outros. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Distrito Federal, 28 de abril de 1993. DJ 28, mai. 1993.

²¹⁶ O Ministro Celso de Mello entendeu, num juízo sumário e incompleto intrínseco à fase procedimental de recebimento da denúncia, que esta, "oferecida pelo Procurador-Geral da República, no que concerne aos ilícitos penais apontados e aos seus supostos autores, apresenta-se formalmente ajustada às exigências da lei, contém elementos narrativos que veiculam a descrição dos fatos delituosos imputados aos acusados e define comportamentos que, em tese, podem subsumir-se aos preceitos primários da norma penal incriminadora" (Idem. Ibidem).

²¹⁷ O Ministro Paulo Brossard afirmou não seria o momento "de contar, medir e pesar fato por fato e texto por texto para verificar a correspondência entre uns e outros", acrescentando, ainda, quanto ao crime de quadrilha, que "os elementos narrativos da denúncia são de molde a ensejar sua aceitação" (Idem. Ibidem).

²¹⁸ Idem.

Do mesmo modo, a hipótese *sub examine* não se subsume ao discutido nos autos da Ação Penal de n.º 470, em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal, mais conhecida como "Caso Mensalão".

Ora, do exposto no Capítulo III se extrai que o Ministro Relator, Joaquim Barbosa, de acordo com o conteúdo probatório votou pela condenação de José Dirceu pela conduta da quadrilha e corrupção ativa em continuidade delitiva. Contudo, divide a análise do crime de quadrilha na Ação Penal nº 470, em primeiro momento observa o crime sob os três núcleos principais, o qual encontrava-se José Dirceu, e em item diverso da denúncia examina a quadrilha em relação aos corruptores passivos, dando a entender que haveria mais de um grupo de pessoas para a prática de crimes²¹⁹.

De modo diverso entendeu o Ministro Revisor Ricardo Lewandowski, que alertou para a deturpação do crime de quadrilha feita pelo Procurador-Geral da República em sua inicial acusatória, o qual tratou o crime por diversas vezes como organização e associação criminosa. Sabemos que à época do oferecimento da denúncia não havia sido publicada a lei que tipifica a conduta da organização criminosa²²⁰. Votando de forma contrária do Ministro Relator, declarando a falta de fundamentação na denúncia dos requisitos do tipo penal conforme o artigo 41 do Código de Processo Penal²²¹.

Não há o que se falar em conflito entre a continuidade delitiva da conduta de quadrilha e da corrupção ativa na ação penal em tela, pois como demonstrado não houve a acusação dos dois crimes em relação à mesma conduta,

²¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS, SALVO A DE CERCEAMENTO DE DEFESA PELA NÃO INTIMAÇÃO DE ADVOGADO CONSTITUÍDO. ANULAÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO AO RÉU CARLOS ALBERTO QUAGLIA, A PARTIR DA DEFESA PRÉVIA. CONSEQUENTE PREJUDICIALIDADE DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA PELA NÃO INQUIRIRÃO DE TESTEMUNHAS ARROLADAS PELA DEFESA. Ação Penal nº 470. Autor: Ministério Público Federal. Réu: José Dirceu de Oliveira e Silva e outros. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Distrito Federal, 17 de dezembro de 2012. DJe 19, abr. 2013.

²²⁰ BRASIL. Lei nº 12850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 ago. 2013

²²¹ BRASIL. Decreto-lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 3 out. 1941

sendo eles imputados em situações diversas. Entretanto, cabe ressaltar que o crime de quadrilha deve estar bem caracterizado, para que não haja uma acusação que não se amolda à tipificação penal.

Deste modo, constatou a divergência superior a quatro votos no tocante a quadrilha, cabendo então os Embargos Infringentes, já resolutos como possível conforme decisão do Supremo Tribunal Federal, cabendo então a rediscussão quanto à quadrilha pelo STF, ainda não julgada²²².

Em relação aos precedentes relativos à construção do Fórum Trabalhista paulista, citados no Capítulo II deste trabalho, verificou-se que o Superior Tribunal de Justiça, a quem incumbe à missão de uniformizar a interpretação da lei federal em todo o território nacional²²³, rechaçou o exame da questão da incompatibilidade lógica na dupla condenação por quadrilha e corrupção. Isto porque estimou aplicável a Súmula 7/STJ²²⁴ às matérias veiculadas no Recurso Especial²²⁵ e, posteriormente, não conheceu do *Habeas Corpus* posteriormente impetrado²²⁶.

Ademais, malgrado se pudesse cogitar, numa análise superficial que o Superior Tribunal de Justiça fez da questão no Habeas Corpus n.º 17.442, tendo como o voto condutor do acórdão uma conclusão em que não se fala em

²²² Extraído sítio eletrônico do STJ, disponível em <[http://www.stf.jus.br/portal/informativo/verInformativo.asp?s1=embargos infringentes&numero=720&pagina=1&base=INFO](http://www.stf.jus.br/portal/informativo/verInformativo.asp?s1=embargos%20infringentes&numero=720&pagina=1&base=INFO)>. Acessado em 19/10/2013

²²³ Extraído do sítio eletrônico do STJ, disponível em <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=293>. Acessado em 03/10/2013.

²²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 619 DO CPP. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO EMBARGADO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. REEXAMÉ DA CONTROVÉRSIA. INFRINGÊNCIA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. OBSCURIDADE CONFIGURADA. FUNDAMENTAÇÃO EMPREGADA PELA TURMA PARA RECHAÇAR ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 261, 263 E 564, III, "C", DO CPP. ESCLARECIMENTO SUFICIENTE. DESNECESSIDADE DE MODIFICAÇÃO DA PARTE DISPOSITIVA DO JULGADO. Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.183.134. Embargante: J. E. C. T. F. E. e outros. Embargado: Ministério Público Federal. Relator: Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE). Distrito Federal, 07 de maio de 2013. DJe 15, mai. 2013.

²²⁵ Idem.

²²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. PENAL. HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO ATIVA. TIPIFICAÇÃO ADEQUADA DA CONDUTA IMPUTADA AO RÉU. MATÉRIA JÁ EXAMINADA EM RECURSO ESPECIAL. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA COMO SUCEDÂNEO DO RECURSO CABÍVEL. CONSTRANGIMENTO NÃO EVIDENCIADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. Habeas Corpus nº 264.151. Impetrante: C. M. S. V. Impetrado: Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Relator: Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE). Distrito Federal, 11 de junho de 2013. DJe 18, jun. 2013.

incompatibilidade lógica na condenação simultânea pelos crimes de quadrilha e corrupção, mas entre o primeiro delito e a continuidade delitiva do segundo.

Certo, portanto, é que, nada obstante já tenham havido condenações simultâneas por quadrilha e corrupção, ainda não se tem precedente específico do Supremo Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça examinando derradeiramente essa possibilidade.

Dito isso, passa-se a relembrar o que vem a ser os delitos de quadrilha e corrupção (ativa e passiva), a fim de elucidar se é, ou não, compatível a condenação por ambos, simultaneamente.

Como se viu no Capítulo I do presente trabalho e de acordo com a clássica lição do saudoso jurista Nelson Hungria, a quadrilha se perfaz mediante uma reunião (associação) duradoura (permanente), não eventual, para o fim de cometer uma série indeterminada de crimes:

“Associar-se quer dizer reunir-se, aliar-se ou congregar-se estável ou permanente, para a consecução de um fim comum. A quadrilha ou bando pode ser dada a seguinte definição: reunião estável ou permanente (que não significa perpétua), para o fim de perpetração de uma indeterminada série de crimes. A nota de estabilidade ou permanência da aliança é essencial. Não basta, como na ‘co-participação criminosa’, um ocasional e transitório concerto de vontades para determinado crime: é preciso que o acordo verse sobre uma duradoura atuação em comum, no sentido da prática de crimes não precisamente individuados ou apenas ajustados quanto à espécie, que tanto pode ser uma única (ex.: roubos) ou plúrima (ex.: roubos, extorsões e homicídios). Outra diferença entre o crime em exame (*societas delinquendi*) e o acordo na co-participação criminosa (*societas criminis* ou *societas in crimine*) é que esta se exime de pena no caso de *delictum non secutum* (art. 27). Não é de confundir-se uma coisa com outra ainda no caso em que a co-participação ocorra em crime continuado, pois, mesmo em tal hipótese, inexistente organização estável entre os co-autores.”²²⁷

Dito de outro modo, a simples reunião de mais de três pessoas para levar a efeito um ou mais crimes não é suficiente à configuração do crime de quadrilha. Para que o delito previsto no artigo 288 do Código Penal fique efetivamente caracterizado, faz-se indispensável que, somado à reunião, se tenha

²²⁷ HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal - vol. IX. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 177-178.

um liame associativo permanente para o fim de cometer delitos. Ou seja, precisa-se de uma disposição comum de meios voltados à prática de variados delitos, acrescendo-se, ainda, a existência de vínculo contínuo entre os associados."²²⁸.

Explique-se: para a configuração do crime de quadrilha, deve restar configurada a associação para delinquir, por meio da qual os agentes se reúnem, de forma voluntária, orientados pela vontade coletiva de praticar crimes²²⁹.

Traçadas as balizas sobre o que vem a ser o crime de quadrilha, há de se examinar a corrupção. Também na esteira do que foi realçado no Capítulo II deste trabalho, a corrupção, segundo Nelson Hungria o "mercado da função pública"²³⁰, pode ser passiva ou ativa²³¹, diferenciando-se uma da outra em razão da qualidade do sujeito ativo que comete o crime.

A corrupção passiva, prevista no artigo 317 do Código Penal, caracteriza-se pelo ato 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". Como bem destacado pelo jurista Fernando Capez, cuida-se de crime próprio, que, portanto, somente pode ser cometido por funcionário público, nessa qualidade²³².

Por outro lado, a corrupção ativa, disciplinada no artigo 333 do Código Penal, ocorre quando o sujeito oferece ou promete "vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício".²³³

Como se verifica do próprio tipo penal, diferentemente do que ocorre com o crime de corrupção passiva, o CP não considera punível a corrupção ativa

²²⁸ RT 493, pp. 322/323, Rel. Silva Franco.

²²⁹ FARIA, Bento *apud* Miguel Reale Junior, Direito penal aplicado 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 79.

²³⁰ CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal - parte especial - v. 3. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 522.

²³¹ *Ibidem*, p. 443.

²³² *Ibidem*, p. 447.

²³³ BRASIL. Decreto-lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 7 dez. 1942

ocorrida posteriormente, isto é, em que vantagem seja oferecida após a prática do chamado "ato de ofício"²³⁴.

Vale dizer, ainda, que, no Direito Penal pátrio, a corrupção não é necessariamente crime bilateral, "de forma que nem sempre a configuração da corrupção passiva dependerá do delito de corrupção ativa e vice-versa. Assim, o oferecimento de vantagem indevida pelo particular configura, por si só, o delito de corrupção ativa (CP, art. 333), independentemente da aceitação pelo funcionário público. De outro lado, se este último solicitar vantagem indevida ao particular, tal ato somente já configurará o delito de corrupção passiva (CP, art. 317). Dessa forma, optou-se por prever um tipo penal para o corruptor e outro para o corrompido. Trata-se, sem dúvida, de exceção à teoria unitária adotada pelo Código Penal no concurso de pessoas"²³⁵.

Tecidas essas considerações, há que se analisar, criticamente, se é possível a condenação simultânea, por quadrilha e corrupção. Ou melhor dizendo, se é compatível com o ordenamento jurídico que um membro da mesma quadrilha venha a corromper outro. Do exame dos magistérios doutrinários supra se extrai que os membros da quadrilha se unem voluntariamente, guiados por uma mesma vontade de cometer crimes. Devem, ainda, estar em contínua associação, para concretizar os seus delitos²³⁶.

Ora, a voluntariedade que norteia essa reunião permanente entre pessoas, funcionário (s) público (s) e particular (es), para o cometimento de uma série de ilícitos, não parece ser compatível com a necessidade de que seja solicitada, recebida, "para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida", aceita a promessa de tal vantagem (art. 317 do CP) ou, ainda, de que seja oferecida ou prometida "vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício" (art. 333 do CP).

²³⁴ Ibidem, p. 524-525.

²³⁵ Ibidem, p. 443.

²³⁶ HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal - vol. IX. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 177-178; RT 493, pp. 322/323, Rel. Silva Franco; e FARIA, Bento *apud* Miguel Reale Junior, Direito penal aplicado 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 79.

Ora, o significado literal da palavra corrupção é "ato, processo ou efeito de corromper"²³⁷, "ato ou efeito de subornar uma ou mais pessoas em causa própria ou alheia, ger. com oferecimento de dinheiro"²³⁸. Por qual motivo teria alguém de corromper (aliciar) um membro de sua quadrilha, cujo objetivo era coincidente com o seu? Alguém que com ele estivesse associado, permanentemente, para cometer crimes? Os crimes, repita-se, caracterizam-se com o ato de solicitar, receber ou aceitar promessa de vantagem indevida (corrupção passiva, art. 317 do CP) e oferecer ou prometer "vantagem indevida a funcionário público" (corrupção ativa, art. 333 do CP).

As condutas dos tipos acima citados (corrupção passiva e ativa) podem ser assim delineadas: solicitar é "pedir, manifestar que deseja algo"²³⁹, receber é "aceitar, entrar na posse"²⁴⁰, aceitar a promessa de recebê-la "basta que o funcionário (*intransus*) concorde com o recebimento da vantagem"²⁴¹; oferecer é "colocar à disposição ou aceitação"²⁴² e prometer é "comprometer-se, fazer promessa, garantir a entrega de algo ao funcionário"²⁴³.

Ou seja, qualquer ato praticado após a formação da quadrilha é, por si só, imprestável para demonstrar a ocorrência do crime de corrupção, eis que todas essas condutas, se praticadas após a associação, constituem meras deliberações entre os seus membros.

O único caso que parece excetuar tal hipótese é quando a corrupção seja prévia à associação permanente, isto é, que a solicitação ou recebimento, ou, ainda, oferecimento ou promessa de vantagem, seja anterior à formação da quadrilha, feita, portanto, com esse exclusivo fim (de que o corrompido passasse a integrar a quadrilha).

²³⁷ HOUAISS, Antônio; e outros. Dicionário Houaiss da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004, p.848.

²³⁸ Idem.

²³⁹ CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal - parte especial - v. 3. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 444.

²⁴⁰ Idem.

²⁴¹ Ibidem, p. 444-445.

²⁴² Ibidem, p. 523.

²⁴³ Idem.

Mas, mesmo nesse caso, para que se considere configurado o delito de corrupção ativa, não basta a ilação de que a vantagem percebida após a associação criminosa é o pagamento da "promessa"²⁴⁴.

Pode, perfeitamente, ser a divisão do proveito (lucro) obtido com a prática dos outros delitos (como, *exempli gratia*, peculato²⁴⁵), para os quais estavam os supostos "corruptor" e "corrompido" associados. E mais, O mero pagamento de promessa de vantagem indevida após a constituição da quadrilha, *de per si*, não demonstra quem corrompeu e quem foi corrompido (ou seja, se foi solicitado pelo funcionário público ou oferecido pelo particular). Ora, o particular não é punível com corrupção ativa se, unicamente, pagar o que lhe foi solicitado (repita-se: o tipo, para que reste configurado, exige que o particular ofereça ou prometa vantagem indevida; e não se limite a pagar a que lhe foi solicitada).

Diante desses quadrantes, a única forma em que a condenação simultânea pelos crimes de quadrilha e corrupção seja compatível, é que, anteriormente à formação da primeira, reste evidenciada a prática da ação nuclear do tipo da segunda, que é, no artigo 317 do Código Penal, o pedido, o recebimento ou a aceitação de promessa (corrupção passiva), e, no artigo 333 do Código Penal, o oferecimento ou a promessa de vantagem indevida (corrupção ativa).

²⁴⁴ Art. 333 do CP.

²⁴⁵ Previsto no artigo 312 do Código Penal: "Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo" (peculato-apropriação) "ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio" (peculato-desvio).

CONCLUSÃO

Foram utilizados três julgados para auferir a incompatibilidade de condenação concomitante dos crimes de quadrilha e corrupção ativa e passiva, tendo em vista a princípio da existência dessa incongruência nos casos “Collor”, “Mensalão” e “TRT da 2ª Região” que traziam a imputação do mesmo agente aos crimes alegados.

Houve então à necessidade de apresentar os crimes e seus elementos na tentativa de verificar a incompatibilidade, sendo apresentadas suas circunstâncias, modos, tempo e lugar que demonstraram diversas diferenças entre os crimes como o fato elementar da permanência da quadrilha e da continuidade delitiva da corrupção.

Separando das condutas conforme as alegações doutrinárias, restou verificar a aplicação real dos crimes, demonstrados a partir dos três casos escolhidos.

A hipótese da pesquisa foi parcialmente refutada, pois o primeiro caso apresentado envolvendo o ex-Presidente da República Fernando Affonso Collor de Mello, que foi acusado de corrupção passiva e quadrilha restou insuficiente para a demonstração, pois não ocorreu qualquer tipo de análise quanto a alegações mútua dos crimes, sendo afastado pelo Ministro Ilmar Galvão o crime de quadrilha em fase de recebimento de denúncia e posteriormente foi absolvido por falta de provas quanto ao crime de corrupção passiva.

Seguindo a análise, o julgado do “Mensalão” demonstrou uma possibilidade diversa para que fossem enquadrados os crimes de quadrilha e corrupção em conjunto, pois foi observada principalmente a situação do acusado José Dirceu, que foi tratado como chefe do esquema político sendo condenado pelo crime de corrupção ativa em continuidade delitiva contra os parlamentares, sendo que a quadrilha apresentou um núcleo diferenciado de agentes.

Por último, o julgado sobre a construção do Tribunal Regional da 2ª Região foi realmente atribuído os crime de quadrilha, sendo que um dos membros

ainda respondeu por corrupção ativa em continuidade delitiva. Todavia o Superior Tribunal de Justiça não analisou o mérito alegado pela defesa sobre a incompatibilidade de condenação, não conhecendo do recurso, alegando ser uma reanálise de provas existentes.

A partir de toda a análise efetuada sobre diversos casos, pode-se afirmar que a incompatibilidade da quadrilha com a continuidade delitiva da corrupção passiva e ativa deve ser analisada sobre cada caso concreto, sendo possível a configuração desses crimes conjuntamente, caso haja uma corrupção prévia e não contínua, a quadrilha poderá ser configurada desde que comprove ser posterior.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de direito penal: parte geral*. Editora Revista dos Tribunais, 1999.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal, parte geral :(arts. 1º a 120)*. 15. ed. São Paulo : Saraiva, 2011. v. 1.

COSTA JÚNIOR, Paulo José. *Código penal comentado*. 8.ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da, *Curso de Direito Penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CUNHA, Rogério Sanches. *Direito Penal: parte especial*. Coordenação Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches da Cunha. 2. tir – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, v.3

DELMANTO, Celso et al. *Código Penal Comentado*. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FARIA, Bento. *Código Penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho. 1943. v. 4 e 5.

FRAGOSO, Heleno. *Lições de Direito Penal parte especial*. 1965, v. IV,

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Jurisprudência Criminal*. 4. ed. São Paulo: Forense, 1982.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. IX.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. 6. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980,. v.1

JESUS, Damásio de. *Direito Penal: 4º volume: parte especial*. São Paulo: Saraiva, 2010, 11. ed

JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal. 3º volume: parte especial: dos crimes contra a propriedade imaterial a dos crimes contra a paz pública*. São Paulo: Saraiva, 2011, 20. ed.

Julgado do STF: AP 481; AÇÃO PENAL; Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI; DJe 29/06/2011. 17 setembro 2013

Julgado do STF: IP 705/DF; INQUÉRITO POLICIAL; Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO; DJ 28/05/1993. 10 setembro 2013

Julgado do STF: AP 307; AÇÃO PENAL; Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO; DJ 13/10/1995. 10 setembro 2013

Julgado do STF: AP 470; AÇÃO PENAL; Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA; DJe 19/04/2013. 07 outubro 2013

Julgado do STF: HC 470/SP; HABEAS CORPUS; Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO; DJe 07/02/2012. 04 agosto 2013

Julgado do STJ: HC 121.595/MS; HABEAS CORPUS; Relator(a): Min. LAURITA VAZ; DJe 14/02/2012. 04 agosto 2013

Julgado do STJ: EDclREsp 1.183.134/SP; EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL; Relator(a): Min. ALDENIRA RAMOS DE OLIVEIRA; DJe 15/05/2013. 09 setembro 2013

Julgado do STJ: REsp 1.183.134/SP; RECURSO ESPECIAL; Relator(a): Min. VASCO DELLA GIUSTINA; DJe 29/06/2013. 09 setembro 2013

MACHADO, Costa et al. *Código Penal Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 3. ed. São Paulo: Manole, 2013

MAYRINK DA COSTA, Álvaro. *Criminalidade na Administração Pública*. Revista da EMERJ, São Paulo, v. 13, nº 52, 2010.

NORONHA, E. Magalhães. *Comentário ao Código Penal*, 1995, v. IV

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, 6. Ed.

OLIVEIRA, Edmundo. *Crimes de corrupção*. Rio de Janeiro: Imprensa, 1991.

PAGLIARO; COSTA JR.. *Dos crimes contra a Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 1997.

PRADO, Luis Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 3: parte especial, arts. 250 a 359-H. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SCHILLING, Flávia. *Corrupção, crime organizado e democracia*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 36, 2001.

ZILVETI, Fernando Aurelio et al. *O regime democrático e a questão da corrupção política*. São Paulo: Atlas, 2004.