



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.745.410 - SP (2017/0007371-4)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : GILDEON BRAGA DE JESUS
RECORRIDO : MARCELO RODRIGO DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : HOUSSEIM ALI AHMAD
ADVOGADO : ADELIA PAOLETTI BUGARIN MARTINS E OUTRO(S) - SP293370

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. IMPUTAÇÃO DE CORRUPÇÃO ATIVA A UM DOS RECORRIDOS. IMPUTAÇÃO DE CORRUPÇÃO PASSIVA AOS OUTROS DOIS. ABSOLVIÇÃO DOS TRÊS RECORRIDOS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PEDIDO MINISTERIAL DE CONDENAÇÃO. INVIABILIDADE QUANTO AO RECORRIDO ACUSADO DE CORRUPÇÃO ATIVA. EXIGÊNCIA EXPLÍCITA, NO TIPO PENAL, DE "ATO DE OFÍCIO". VIABILIDADE QUANTO AOS RECORRIDOS ACUSADOS DO CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA. EXPRESSÃO "EM RAZÃO DELA" QUE NÃO PODE SER EQUIPARADA A "ATO DE OFÍCIO". POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO AINDA QUE AS AÇÕES OU OMISSÕES INDEVIDAS NÃO ESTEJAM DENTRO DAS ATRIBUIÇÕES FORMAIS DO FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, PARA CONDENAR OS RÉUS QUE FORAM DENUNCIADOS POR CORRUPÇÃO PASSIVA.

1. Hipótese em que um dos réus foi absolvido da prática do crime de corrupção ativa (art. 333 do Código Penal) e os outros dois foram absolvidos da prática do crime de corrupção passiva (art. 317 do CP).

2. Ao contrário do que ocorre no crime de corrupção ativa, o tipo penal de corrupção passiva não exige a comprovação de que a vantagem indevida solicitada, recebida ou aceita pelo funcionário público esteja causalmente vinculada à prática, omissão ou retardamento de "ato de ofício".

3. A expressão "ato de ofício" aparece apenas no *caput* do art. 333 do CP, como um elemento normativo do tipo de corrupção ativa, e não no *caput* do art. 317 do CP, como um elemento normativo do tipo de corrupção passiva. Ao contrário, no que se refere a este último delito, a expressão "ato de ofício" figura apenas na majorante do art. 317, § 1.º, do CP e na modalidade privilegiada do § 2.º do mesmo dispositivo.

4. Nem a literalidade do art. 317 do CP, nem sua interpretação sistemática, nem a política criminal adotada pelo legislador parecem legitimar a ideia de que a expressão "em razão dela", presente no tipo de corrupção passiva, deve ser lida no restrito sentido de "ato que está dentro das competências formais do agente".

5. Não é lícito ao intérprete simplesmente pressupor que, no crime de corrupção passiva, o legislador praticou alguma sorte de atecnia, ou que falou menos do que desejava, ou que é possível "deduzir" do dispositivo a exigência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ato de ofício, como se ali estivesse uma limitação implícita ao poder-dever de punir. Ao contrário, a redação do dispositivo constitui nítida opção legislativa direcionada a ampliar a abrangência da incriminação por corrupção passiva, quando comparada ao tipo de corrupção ativa, a fim de potencializar a proteção ao aspecto moral do bem jurídico protegido, é dizer, a probidade da Administração Pública.

6. A desnecessidade de que o ato pretendido esteja no âmbito das atribuições formais do funcionário público fornece uma visão mais coerente e íntegra do sistema jurídico. A um só tempo, são potencializados os propósitos da incriminação – referentes à otimização da proteção da probidade administrativa, seja em aspectos econômicos, seja em aspectos morais – e os princípios da proporcionalidade e da isonomia. Exigir nexo de causalidade entre a vantagem e ato de ofício de funcionário público levaria à absurda consequência de admitir, por um lado, a punição de condutas menos gravosas ao bem jurídico, enquanto se nega, por outro, sanção criminal a manifestações muito mais graves da violação à probidade pública: *"o guarda de trânsito que pede dinheiro para deixar de aplicar uma multa seria punível, mas o senador que vende favores no exercício do seu mandato passaria impune"* (STF, Voto do Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO no Inq 4.506/DF, p. 2.052).

7. O âmbito de aplicação da expressão "em razão dela", contida no art. 317 do CP, não se esgota em atos ou omissões que detenham relação direta e imediata com a competência funcional do agente. O crime de corrupção passiva não exige nexo causal entre a oferta ou promessa de vantagem indevida e eventual ato de ofício praticável pelo funcionário público. O nexo causal a ser reconhecido é entre a mencionada oferta ou promessa e eventual facilidade ou suscetibilidade usufruível em razão da função pública exercida pelo agente.

8. O crime de corrupção passiva consuma-se ainda que a solicitação ou recebimento de vantagem indevida, ou a aceitação da promessa de tal vantagem, esteja relacionada com atos que formalmente não se inserem nas atribuições do funcionário público, mas que, em razão da função pública, materialmente implicam alguma forma de facilitação da prática da conduta almejada.

9. No caso, irrelevante, para a consumação do crime de corrupção passiva, o fato de que aos Recorridos não competia, à época dos fatos, a prática de função inerente ao controle imigratório no Aeroporto Internacional de São Paulo/SP. Mostra-se suficiente à configuração do delito a constatação, presente no acórdão impugnado – e, por conseguinte, imune ao reexame de fatos e provas –, de que *"exerciam a função de auxiliar de serviços gerais em empresa concessionária do uso de área destinada a carga e descarga de aeronaves no Aeroporto Internacional de São Paulo"*, e de que, em razão dessa função, aceitaram *"proposta de vantagem indevida para que auxiliassem o ingresso irregular de estrangeiro em território nacional"*.

10. Recurso parcialmente provido para, por um lado, manter a absolvição do Réu acusado por corrupção ativa, e, por outro, condenar os Corréus acusados por corrupção passiva, com determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem para que proceda à dosimetria da pena.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prossequindo no julgamento após o voto-vista da Sra. Ministra Laurita Vaz dando provimento ao recurso especial com relação a Gildeon Braga de Jesus e Marcelo Rodrigo dos Santos, e negando provimento com relação a Housseim Ali Ahmad, sendo acompanhada pelos Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro, e o voto do Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro acompanhando o Sr. Ministro Relator, por maioria, dar provimento ao recurso especial com relação aos dois primeiros recorrentes e, por unanimidade, negar provimento com relação ao último, nos termos do voto da Sra. Ministra Laurita Vaz. Vencidos os Srs. Ministros Relator e Antonio Saldanha Palheiro. Votaram com a Sra. Ministra Laurita Vaz os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2018 (Data do Julgamento)

Ministra LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.745.410 - SP (2017/0007371-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: O Ministério Público Federal denunciou **Gildeon Braga de Jesus, Marcelo Rodrigo dos Santos e Housseim Ali Ahmad**, além de outros corréus, pela suposta prática dos crimes de corrupção passiva, corrupção ativa, formação de quadrilha e introdução irregular de estrangeiro em território nacional, pois, consoante acusação, os dois primeiros denunciados – *na qualidade de funcionários da empresa "Seaviation Serviços Aeroportuários Ltda", concessionária do uso de área destinada a carga e descarga de aeronaves no Aeroporto Internacional de São Paulo* – teriam aceitado promessa de vantagem indevida, formulada pelo terceiro, consistente no pagamento de R\$ 1.000,00 (mil reais), a fim de que auxiliassem no ingresso irregular de estrangeiro no território nacional (fl. 154).

A associação criminosa e o *modus operandi* foram descritos na acusação nos seguintes termos (fls. 153/154):

[...]

Entre os últimos meses de 2011 e janeiro de 2012, em Guarulho, SP, GILDEON BRAGA DE JESUS, MARCELO RODRIGO DOS SANTOS, HOUSSEIM ALI AHMAD e TALAL AHMAD MADI, além de outro indivíduos de nacionalidade libanesa, por ora não identificado, agindo de forma livre e consciente, e em unidade de desígnios, associaram-se, de forma permanente e estável, e com nítida divisão de funções, para a prática de crimes de corrupção ativa, corrupção passiva, falsa identidade e ingresso irregular de estrangeiro no Brasil.

A GILDEON e MARCELO, na condição de funcionários de empresa concessionária do uso de área destinada a carga e descarga de aeronaves no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos, atendendo a solicitação e promessa de pagamento (R\$ 1.000,00 em cada atuação criminosa) formuladas por indivíduos libaneses, dentre eles HOUSSEIM e TALAL, fora de seus respectivos turnos de trabalho, mas valendo-se de facilidades inerentes às suas funções, competia promover a entrada clandestina de estrangeiros em território nacional, via Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos.

Cabia a ambos os aeroportuários aguardar o desembarque do estrangeiro, de origem libanesa, de vôo que chegava ao país e, já no corredor de desembarque, recepcioná-lo e escoltá-lo pelas áreas restritas do aeroporto, e o acompanhavam até que o mesmo passasse furtivamente pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

serviço de imigração, deixando-o em algum banheiro da área de desembarque internacional de qualquer dos terminais, ocasião em que lhe retiravam o crachá anteriormente fornecido.

Ato contínuo, bastava ao estrangeiro sair pela área de fiscalização da Receita Federal, como se fosse passageiro regular, desacompanhado de bagagem. Isso porque, as malas trazidas no avião eram desviadas pelos aeroportuários para locais onde poderiam ser retiradas posteriormente, mediante utilização dos elevadores de passageiros que se encontra entre a área de embarque e o conector.

A TALAL e Housseim, esse último, ao que tudo indica, beneficiário direto do esquema criminoso, uma vez que não possui registro de movimentação migratória no Brasil, além do aliciamento dos funcionários do aeroporto, cabia dirigir-se ao aeroporto a fim de recepcionarem o estrangeiro, após a superação do serviço fiscalizatório realizado por autoridades federais após o desembarque.

Mediante o supradescrito *modus operandi*, após obterem pleno sucesso em empreitada anterior. Gildeon e Marcelo foram flagrados pelas câmeras da Infraero. no dia 20.01.2012. quando promoviam entrada clandestina do cidadão libanês Ali Hussein. ocasião em que Talal e Housseim. nas dependências do supracitado aeroporto, aguardavam a chegada do referido estrangeiro.

Na ocasião, a demonstrar o nível de organização da quadrilha, contando com a possibilidade de insucesso na saída clandestina de Hussein, via Aeroporto Internacional de São Paulo, Housseim embarcaria em voo com destino a Campo Grande, MS, haja vista ser esta a rota prevista para o primeiro, o qual faria voo de doméstico para aquela localidade, onde se esquivaria do controle migratório da Polícia Federal.

[...]

A denúncia foi recebida em 2/3/2012 (fls. 163/164).

A ação penal, então, seguiu curso regular até que sobreveio sentença que absolveu todos os denunciados (fls. 911/944).

Especificamente quanto aos crimes de corrupção ativa e passiva, a conclusão do Magistrado foi de que Gildeon e Marcelo não detinham competência para permitir a entrada de estrangeiro, circunstância que excluiria a possibilidade de tipificar a conduta nos crimes descritos nos arts. 317 e 333, ambos do Código Penal, remanescendo a participação no crime de introdução irregular de estrangeiro em território nacional (art. 125, XII, da Lei n. 6.815/1980), que permitiria o oferecimento de *sursis* processual pelo órgão acusatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Confira-se (fls. 925 e 934/937):

[...]

Ressalte-se que para caracterizar a infração penal de corrupção ativa, o funcionário público deve ser competente, quando da pratica do ato determinado, e, pelo que se denota na dinâmica da empreitada criminosa, constante dos autos, nem o corréu Gildeon nem o corréu Marcelo detinham competência de permissão e introdução, no Brasil, de qualquer estrangeiro, e, muito menos, do corréu Ali Hussein.

Com isto, tal conduta de promessa de vantagem indevida, a par de não caracterizar corrupção ativa, por ausência de competência dos corréus Gildeon e Marcelo, permite ao Estado-juiz caracterizar sua participação na infração penal de introdução irregular do corréu Ali Hussein, estrangeiro, no território nacional.

[...]

[...]

Ressalte-se que para caracterizar a infração penal de corrupção passiva, o funcionário público deve ser competente, quando da pratica do ato, e, pelo que se denota na dinâmica da empreitada criminosa, constante dos autos, nem o corréu Gildeon nem o corréu Marcelo detinham competência de permissão e introdução, no Brasil, de qualquer estrangeiro, e, muito menos, do corréu Ali Hussein.

Com isto, tal conduta de aceitar promessa de vantagem indevida, a par de não caracterizar corrupção passiva, por ausência de competência do corréu Marcelo, permite ao Estado-juiz caracterizar sua participação na infração penal de introdução irregular do corréu Ali Hussein, estrangeiro, no território nacional.

Não há que se falar em nenhuma contradição nestas razões de decidir, pois a par de a objetividade jurídica das infrações penais de corrupção passiva e de introdução irregular de estrangeiro em território nacional afetar a Administração Pública, aquela se dá em seu aspecto material e moral, enquanto está em seu aspecto de orientar e coordenar as atividades imigratórias.

Melhor sorte tem o corréu Marcelo Rodrigo dos Santos, no que se refere à imputação penal de quadrilha ou bando, pois, afora a imputação de participação na infração penal de introdução irregular do corréu Ali Hussein, estrangeiro, em território nacional, não há prova de estabilidade e permanência, presente em união criminosa, a JUSTIÇA FEDERAL denotar contumácia, na pratica de outras corrupções passivas ou mesmo de introduções irregulares de outros estrangeiros no território nacional.

É lógico que não se pode adentrar, com exatidão, no elemento anímico que motivou o corréu Marcelo Rodrigo dos Santos, a aceitar a promessa de vantagem indevida R\$ 1.000,00 (mil reais) ofertada pelo corréu Housseim Ali Ahmad, para facilitar o ingresso irregular do corréu Ali Hussein, estrangeiro, no território nacional. Por outro lado, é certo que se encontrava no aeroporto internacional de São Paulo, Guarulhos, trabalhando em uma empresa prestadora de serviço contratada, em típica atividade da Administração



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pública e acabou por proporcionar o ingresso irregular no território nacional de estrangeiro, o corréu Ali Hussien.

Não bastassem esses argumentos, as demais provas corroboram, em parte, a peça inicial do Parquet Federal.

Marcelo Malta de Almeida Moreira à fl. 702, disse, em síntese, pelo sistema audiovisual, que ". . . Ali passou por mim pelo desembarque portando apenas um crachá, sem bagagem e consistia em uma passagem comum, restrita a funcionários; disse que o tio estaria o aguardando do lado de fora; ali é um tráfego intenso de funcionários, só olhamos crachá; Ali estava com o crachá, o Gildeon não dava para ver se estava com o crachá; só na imagem em cima do conector dá para ver eles falando; o banheiro é área restrita; ele foi abordado na saída; identificou quem eram os funcionários; o réu Talai disse que apenas estava dando uma carona, que nada sabia; Houssein foi visto no momento em que estava recarregando o celular e nada disse; Ali disse que nada sabia e que estava apenas esperando o tio; em relação aos réus brasileiros não teve qualquer contato; o funcionário da receita estranhou o desembarque sem bagagem e pediu o passaporte, quando notou que não havia registro de entrada/saída; passou pela área de imigração sem realizar a mesma; estava ilegal já..."

Roberto Cuttin Siqueira à fl. 703, disse, em síntese, pelo sistema audiovisual, que ". . . só participei em um segundo momento; o malta solicitou apoio; tentou encontrar as pessoas que estavam esperando o libanês que estava tentando entrar sem visto; no saguão levou o Ali para ver se encontrava o tio dele; foi encontrado o Talal que disse que era amigo, primo; passou a procurar o tio dele; por fim, encontramos ele carregando o celular, era o tio; eu vi as imagens; eles fizeram assim, o libanês estava no meio dos dois balanceiros; eles tinham o crachá; podiam acessar esta área; a hora que chegou no Terminal I deram o crachá para o Ali; passaria como se fosse um funcionário; Talai disse não saber de nada e estava como motorista, só veio dirigindo; com Ali não cheguei a conversar; Houssein não falou nada; disse que ía buscar o sobrinho; se Ali passou pela Receita já estava dentro do Brasil; eles não fizeram o controle de imigração, só passaram porque tinham o crachá. .

Afora isto, as imagens materializadas no DVD à fl. 44, comprovam a participação na infração penal de introdução irregular de estrangeiro no território nacional, no caso, do corréu Ali Hussein.

Desse modo, **pelas razões de decidir, pensa o Estado-juiz que a participação na aceitação de promessa de vantagem indevida não constitui infração penal de corrupção passiva, mas sim de participação de introdução irregular de estrangeiro no território nacional, não restando comprovada a infração penal de quadrilha ou bando.**

Logo, como o Estado-juiz reconhece só a participação na infração penal de introdução irregular de estrangeiros no território nacional, ao corréu Marcelo Rodrigo dos Santos, e, a mesma tem como preceito secundário, pena de detenção de 01 (um) a 03 (três) anos (art. 125, XII, da Lei n.º 6815/80), capaz de proporcionar ao respectivo corréu a suspensão condicional do processo, diante do preenchimento dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

requisitos objetivos e subjetivos para a aplicação do instituto (art. 89, da Lei 9.099/95), determino a remessa dos Autos ao Ilustre representante do Ministério Público Federal.

[...]

Inconformado, o órgão acusatório apelou, sendo a irresignação desprovida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do acórdão proferido no julgamento da Apelação Criminal n. 0000388-34.2012.4.03.6119/SP, assim ementado (fls. 1.142/1.143):

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 333 DO CP. ABSOLVIÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO PARA ACUSAÇÃO. RESTITUIÇÃO DA FIANÇA. ARTIGO 337 CNP. RECURSO MINISTERIAL. CORRUPÇÃO ATIVA E CORRUPÇÃO PASSIVA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

O apelante foi absolvido da imputação do crime definido no artigo 333 do Código Penal, com supedâneo no artigo 386, III do Código de Processo Penal.

O Juízo a quo determinou a cessação das medidas cautelares impostas, com exceção da fiança arbitrada em R\$5.000,00.

O Ministério Público Federal deixou de recorrer em relação à absolvição do apelante, operando-se, dessa forma, o trânsito em julgado para a acusação.

Por força do princípio da unirrecorribilidade das decisões, o recurso em sentido estrito não deve ser conhecido, uma vez que a não liberação do valor referente à fiança foi determinada no bojo da sentença de mérito, contra a qual cabe apelação criminal.

Aplica-se ao caso o disposto no artigo 337 do Código de Processo Penal, impondo-se a restituição integral do valor correspondente à fiança prestada por Ali Hussein nestes autos.

Para a configuração do delito de corrupção ativa, é necessário que o ato buscado pelo agente do delito esteja na esfera de atribuições do funcionário público destinatário da oferta ou promessa de vantagem indevida.

Correta a absolvição de Housseim Ali Ahmad da imputação de corrupção ativa, mantida a condenação pelo cometimento do delito de introdução clandestina de estrangeiro, tipificada no artigo 125, XII da Lei 6.815/80.

No tocante à corrupção passiva, não há relação entre o fato imputado e a função pública exercida pelos agentes, impondo-se a condenação apenas pela prática do crime previsto no artigo 125, XII da Lei 6.815/80.

Recurso em sentido estrito não conhecido. Apelação interposta por Ali Hussein provida e negado provimento à apelação do Ministério Público Federal.

Ainda inconformado, o Ministério Público Federal interpôs recurso especial, fundado no art. 105, III, a, da Constituição Federal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nas razões, suscitou violação dos arts. 317 e 333, ambos do Código Penal, ao argumento de que os delitos de corrupção ativa e passiva *não estão vinculados exclusivamente aos poderes embutidos no âmbito da competência do funcionário público*, de modo que a possível configuração dos delitos *independe de formalmente o ato caber em suas atribuições* (fls. 1.195/1.198).

Pugnou, assim, pela condenação de Housseim Ali Ahmad no delito de corrupção ativa; e de Gildeon e Marcelo, pela prática do crime de corrupção passiva.

A Corte de origem inadmitiu o recurso especial com fundamento nas Súmulas 7 e 83/STJ (fls. 1.195/1.198).

Daí, sobreveio agravo, no qual o recorrente aduziu que a questão suscitada era eminentemente jurídica, citando dois precedentes desta Corte para fins de rechaçar a incidência da Súmula 83/STJ à espécie (fls. 1.202/1.209).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, nos termos do parecer assim ementado (fl. 1.243):

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. CRIME FORMAL. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO FUNCIONÁRIO PÚBLICO. PARECER DO MPF PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO.

Em decisão monocrática, datada de 30/5/2018, determinei a conversão do agravo em recurso especial (fls. 1.250/1.252).

Os autos, então, retornaram conclusos para julgamento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.745.410 - SP (2017/0007371-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): A irresignação não merece acolhida.

O delito tipificado no art. 333 do Código Penal (corrupção ativa) exige o oferecimento ou promessa da vantagem indevida ao agente público, com vistas à prática, omissão ou retardamento de um determinado **ato de ofício**:

Corrupção ativa
art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar **ato de ofício**:
Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Por ato de ofício entende-se aquele *inerente às atividades do funcionário. Portanto, o ato visado deve estar na esfera de atribuição do funcionário, não necessitando ser ilícito* (NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Penal: Parte Especial*. [arts. 213 a 361 do Código Penal]. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pág. 585).

Rogério Greco segue a mesma linha:

[...]
Portanto, a finalidade do comportamento do corruptor é fazer, com o oferecimento ou promessa da vantagem indevida, com o que o funcionário público pratique, omita ou retarde ato de ofício. **Assim, é fundamental que se trate de ato de ofício, ou seja, aquele atribuído às funções exercidas pelo funcionário perante a Administração Pública**, não havendo, até mesmo, necessidade de que o mencionado ato seja ilícito." (in *Código Penal Comentado*, 8ª Edição, pág. 1.077)
[...]

Quanto ao crime tipificado no art. 317 do Código Penal (corrupção passiva), é certo que a redação do tipo é clara que a consumação do delito demanda apenas que o agente público solicite, receba ou aceite a promessa de vantagem indevida **em razão da função** por ele ocupada:

Corrupção passiva
Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

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

Com efeito, **para fins de consumação**, é absolutamente indiferente se, em razão da vantagem, o agente retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício, pois tais consequências não figuram no *caput* do dispositivo, implicando o agravamento da pena:

[...]

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

Tal linha de raciocínio pode levar à conclusão precipitada de que, com relação a esse tipo, seria desnecessário perquirir se o que se objetiva com a vantagem é um ato dentro da esfera de atribuição do servidor que a solicita ou recebe, como alegado pelo recorrente.

Ocorre que, embora o tipo penal, como dito acima, não faça expressa referência ao ato de ofício em seu *caput*, é certo que **a expressão "em razão dela" denota um vínculo entre a vantagem indevida e a função exercida pelo agente que a solicita ou recebe,**

Logo, é indispensável a existência de nexo de causalidade entre a conduta do agente público e a realização de ato funcional de sua competência.

Nesse sentido, destaco lição doutrinária pertinente:

[...]

É indispensável para a caracterização do ilícito em estudo que a prática do ato tenha relação com a função do sujeito ativo (*ratione officii*). O ato ou abstenção a que se refere a corrupção deve ser da competência do funcionário, isto é, deve estar compreendido nas suas especificadas atribuições funcionais, porque somente nesse caso se pode deparar com o dano efetivo ou potencial ao regular funcionamento da administração. [...]

(Mirabete, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal : parte especial : arts. 235 a 361 do CP. São Paulo: Atlas: 2018, pág. 303)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Reitero as palavras de Greco, para quem se *aplica ao delito de corrupção passiva tudo aquilo que foi dito quando do estudo do crime de concussão, vale dizer, a necessidade de ser o agente funcionário público, bem como que as condutas sejam praticadas ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela* (In Código Penal Comentado, 8ª Edição, pág. 1.027).

Não é outra a orientação jurisprudencial desta Corte:

HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO PASSIVA. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. NECESSIDADE DE QUE O ATO DE OFÍCIO EXIGIDO PARA A CONFIGURAÇÃO DO TIPO PENAL POSSA SER EFETIVAMENTE REALIZADO. PACIENTE CONDENADO POR SUPOSTAMENTE TER RECEBIDO VANTAGEM INDEVIDA EM TROCA DA PRÁTICA IRREGULAR DE ATO RELACIONADO COM O EXERCÍCIO DE SUA FUNÇÃO, ALÉM DE TER, EM TESE, RECEBIDO VANTAGEM INDEVIDA PARA QUE OUTRA SERVIDORA ACELERASSE O TRÂMITE DE AÇÃO JUDICIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Para a configuração do crime previsto no artigo 317 do Código Penal exige-se que a solicitação, o recebimento ou a promessa de vantagem se faça pelo funcionário público em razão do exercício de sua função, ainda que fora dela ou antes de seu início, mostrando-se indispensável, desse modo, a existência de nexo de causalidade entre a conduta do servidor e a realização de ato funcional de sua competência. Precedentes.

2. Na hipótese vertente, tanto o Ministério Público, ao ofertar a inicial, quanto o magistrado de origem, ao prolatar a sentença condenatória, demonstraram suficientemente que o paciente, no exercício de suas funções, recebeu vantagem indevida para realizar ato funcional de sua competência.

3. O Juízo a quo considerou, ainda, que o suposto recebimento de dinheiro pelo paciente em benefício de outra servidora, para que ela agilizasse a expedição de precatório em processo judicial, também caracterizaria o delito de corrupção passiva, tendo o paciente sido condenado por um único fato, consistente no recebimento de vantagem indevida para si e para outrem.

4. Mesmo que se pudesse admitir que a servidora em benefício de quem o paciente teria recebido vantagem indevida não seria capaz de exercer qualquer influência para a rápida expedição do precatório, já que esta providência não se encontraria na esfera de suas atribuições funcionais, o que afastaria a configuração do delito de corrupção passiva, tal como assestado na impetração, verifica-se que a condenação do paciente subsistira, uma vez que o fato de supostamente ter recebido para si vantagem indevida, no exercício das funções, para a feitura dos cálculos no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processo, já seria suficiente, como de fato foi, para justificar e fundamentar o édito repressivo.

5. Ainda que assim não fosse, deve ser atestada a improcedência da assertiva constante do writ, pela qual a hipotética incompetência da funcionária para agilizar a expedição do precatório elidiria o crime de corrupção passiva. In casu, o paciente supunha que a servidora pudesse acelerar o trâmite da ação judicial, pois, à época, era Oficial de Gabinete do Juiz responsável pelo feito.

6. O delito previsto no artigo 317 do Código Penal se configura quando a atividade visada pelo suborno está abrangida nas atribuições ou na competência do servidor, ou tenha, ao menos, uma relação funcional imediata com o desempenho do respectivo cargo, tal como ocorreu na hipótese vertente, de modo que não se pode falar na atipicidade da conduta atribuída ao paciente.

7. Ordem denegada.

(HC n. 135.142/MS, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 4/10/2010)

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS “A” E “C”, ART. 105, CF. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. **CORRUPÇÃO ATIVA E CORRUPÇÃO PASSIVA, NAS MODALIDADES DE “DAR” E “RECEBER”**. **CONCURSO NECESSÁRIO**. CONTINÊNCIA. REUNIÃO DOS PROCESSOS. FORO COMPETENTE. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DETERMINAÇÃO EM RAZÃO DA PRERROGATIVA DE FORO PELA FUNÇÃO DE UM DOS CO-RÉUS. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INOCORRÊNCIA. NEGATIVA DE VIGÊNCIA A LEI FEDERAL (ART. 76, III, CPP). INOCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO DO CO-DENUNCIADO DETENTOR DA PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 81, DO CPP. PEDIDO INCIDENTAL DE DECRETAÇÃO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DE UM DOS RECORRENTES. IMPROCEDÊNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 317 E 333, CP. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS DO SISTEMA PROBATÓRIO. CONTRARIEDADE E DIVERGÊNCIA. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL. INOCORRÊNCIA. DESIGUALDADE DE TRATAMENTO. INOCORRÊNCIA. QUEBRA DA UNIDADE DE JULGAMENTO. INOCORRÊNCIA. ILICITUDE DA PROVA OBTIDA CONTRA O SIGILO DE “DADOS” OU REGISTROS DE CHAMADAS TELEFÔNICAS. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E DA PENA DE MULTA: VIOLAÇÃO AO ARTIGO 59, CP. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 7/STJ. REGIME DE PENA E CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DO § 2º, DO ARTIGO 327, CP. NÃO CONHECIMENTO. DESCUMPRIMENTO DE PRESSUPOSTO PARA A ADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

[...]

5. Imprescindível para a configuração do delito tipificado no artigo 317, do CP, não é a 'realização ou a omissão' de ato de ofício, bastando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a solicitação, recebimento ou aceitação da promessa de vantagem indevida, ainda que não efetivamente praticado, omitido ou retardado ato da esfera de atribuição do funcionário. A efetiva realização do ato é exigência típica constante do parágrafo primeiro do mesmo artigo e não do caput.

6. O acórdão recorrido que não dispensa a relação de causa e efeito entre o recebimento de vantagem e o status funcional do corrompido, ou seja; a situação em que este se encontra de poder praticar, omitir ou retardar algum ato, no âmbito de sua atribuição funcional, conforme o interesse do corruptor, sabendo que a isso, evidentemente, se destina a vantagem aceita.

7. O "ato de ofício" presente expressamente no tipo penal do artigo 333 e integrante também da definição do artigo 317, é um ato da competência do intraneus, ato que guarda relação com a função, e que assim deverá ser identificado. Essa é a identificação que requer o tipo: ato que guarda relação com o ofício, a função ("ainda que fora dela ou antes de assumi-la o funcionário público"). Não é preciso identificar o específico ato de ofício de interesse do corruptor, para o efeito do disposto no caput do art. 317, CP.

8. O que importa para a figura típica do art. 317, CP, é a mercancia da função, demonstrada de maneira satisfatória, prescindindo-se da necessidade de apontar e demonstrar um ato específico da função, dentro do âmbito dos atos possíveis de realização pelo funcionário. A oferta da vantagem indevida, como corretamente entendeu o Tribunal recorrido, não teria aqui outra causa senão a de "predispor o funcionário a atuar de modo favorável aos interesses do corruptor nas situações concretas que se venham a configurar". Improcedente, assim, a alegação de inépcia da denúncia.

9. Se através da análise profunda e criteriosa do conjunto probatório – documentos e outros meios de prova disponíveis – chegou o julgador, de acordo com o exame de fatos suficientes para o preenchimento da hipótese típica, à convicção, através do cotejo de fortes indícios contra os Recorrentes, suficiente para a exarar o decreto condenatório, não se pode falar em ofensa ao princípio da presunção de inocência ou condenação com base na presunção de culpa.

10. A proteção do sigilo de "dados" ou registros de chamadas telefônicas não tem caráter absoluto.

11. O prequestionamento é requisito indispensável ao conhecimento do Recurso Especial.

12. O exame de matéria fática exorbita os limites do Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

13. Recursos conhecidos em parte e, nessa extensão, improvidos.

(REsp n. 440.106/RJ, Ministro Paulo Medida, Sexta Turma, DJ 9/10/2006)

RECURSO ESPECIAL. ART. 317, §1º, DO CP. CORRUPÇÃO PASSIVA. CONFIGURAÇÃO.

Para a configuração do delito de corrupção passiva se faz necessário que o ato de ofício em torno do qual é praticada a conduta incriminada seja da competência ou atribuição inerente à função exercida pelo funcionário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

público (Precedentes do STJ e do STF).

Recurso desprovido.

(REsp n. 825.340/MG, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 25/9/2006)

HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO PASSIVA . CONFIGURAÇÃO.

1. O delito de corrupção passiva, consoante inteligência ministrada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Penal nº 307-DF - para sua configuração reclama que o funcionário público tenha solicitado ou recebido vantagem indevida ou aceito sua promessa em razão de ato específico de sua função ou cargo, ou seja, ato de ofício (omissivo ou comissivo).

2. Nestas condições, o agente da autoridade policial beneficiário de indevidas vantagens e que se omite na prática de atos de ofício relativos à repressão de jogos proibidos, incide na censura do art. 317 do Código Penal.

3. Ordem denegada

(HC n. 13.487/RJ, Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ de 27/5/2002)

No caso, do que se colhe do acórdão impugnado, não há vínculo entre as atribuições de Gildeon e Marcelo – serviços gerais em empresa encarregada de operação de carga e descarga em Aeroporto – e a conduta por eles praticada (auxílio na introdução irregular de estrangeiro no território nacional).

Confira-se (fl. 1.140):

[...]

No presente caso, **os acusados Gildeon e Marcelo receberam promessa de vantagem indevida de Housseim Ali Ahmad para que auxiliassem o ingresso irregular de Ali Hussein no país. À época dos fatos, os réus eram funcionários da empresa Seaviation Serviços Aeroportuários Lida e exerciam a função de auxiliar de serviços gerais no Aeroporto Internacional de São Paulo, ou seja, não possuíam competência para permitir a introdução irregular de estrangeiro no país.**

Mostra-se, portanto, **correta a condenação de Housseim Ali Ahmad, tão somente, pelo cometimento do delito de introdução clandestina de estrangeiro, tipificada no artigo 125, XII da Lei 6.815/80.**

[...]

Logo, não há ilegalidade no acórdão ao concluir que, no tocante **aos crimes de corrupção ativa e passiva, Gildeon e Marcelo não detinham competência para permitir a entrada de estrangeiro, circunstância que exclui a possibilidade de tipificar a conduta nos crimes descritos nos arts.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

317 e 333, ambos do Código Penal. O aresto, assim, guarda perfeita harmonia com a jurisprudência consolidada nesta Corte.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0007371-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.745.410 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003883420124036119 00004109220124036119 00004178420124036119
00005295320124036119 00006143920124036119 201261190003884
3883420124036119 4109220124036119 4178420124036119 5295320124036119
6143920124036119

PAUTA: 04/09/2018

JULGADO: 04/09/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : GILDEON BRAGA DE JESUS
RECORRIDO : MARCELO RODRIGO DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : HOUSSEIM ALI AHMAD
ADVOGADO : ADELIA PAOLETTI BUGARIN MARTINS E OUTRO(S) - SP293370
CORRÉU : ALI HUSSEIN
CORRÉU : TALAL AHMAD MADI

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Paz Pública - Quadrilha ou Bando

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Senhor Ministro Relator negando provimento ao recurso, pediu vista antecipada a Senhora Ministra Laurita Vaz. Aguardam os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.745.410 - SP (2017/0007371-4)

VOTO-VENCEDOR

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Senhor Presidente, peço vênia para **divergir parcialmente** do voto do Ministro Relator SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, **apenas** quanto aos requisitos indispensáveis à configuração do crime de **corrupção passiva** (art. 317 do Código Penal).

Desde logo, esclareço que estou de acordo com o Relator no sentido de que, no presente caso, **foi correta** a absolvição do Recorrido HOUSSEIM ALI AHMAD, já que a imputação contra ele se refere, apenas, ao delito de **corrupção ativa** (art. 333 do Código Penal). Minha discordância, repito, **limita-se** à **absolvição** dos Recorridos **GILDEON e MARCELO** quanto ao delito de **corrupção passiva**.

As razões para essas conclusões ficarão mais claras após a leitura deste voto, mas posso adiantar o fundamento determinante: **ao contrário** do que ocorre no crime de corrupção ativa, imputado a HOUSSEIM, o tipo penal de corrupção passiva, imputado a GILDEON e MARCELO, **não exige** a comprovação de que a vantagem indevida solicitada, recebida ou aceita pelo funcionário público esteja causalmente vinculada à prática, omissão ou retardamento de "ato de ofício".

Conforme relatado pelo Ministro Relator, já em primeiro grau de jurisdição o pedido de condenação formulado na denúncia foi julgado improcedente relativamente aos três Recorridos. Especificamente quanto a GILDEON e MARCELO, o fundamento para a absolvição pelo crime de corrupção passiva assentou-se no fato de não estar em seus **âmbitos de competência** a prática de **introduzir irregularmente estrangeiro em território nacional**, conforme se verifica do seguinte excerto da sentença (fl. 929):

"Ressalte-se que para caracterizar a infração penal de corrupção passiva, o funcionário público deve ser competente, quando da prática do ato, e, pelo que se denota na dinâmica da empreitada criminosa, constante dos autos, nem o corréu Gildeon nem o corréu Marcelo detinham competência de permissão e introdução, no Brasil, de qualquer estrangeiro, e, muito menos, do corréu Ali Hussein."

O acórdão impugnado, ao **desprover** o recurso de apelação do Ministério Público Federal, seguiu a mesma linha de raciocínio (fls. 1.140-1.141):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"O apelante alega que estão demonstradas a materialidade e autoria do crime previsto no artigo 317 do Código Penal, notadamente em razão dos depoimentos prestados e dos vídeos do circuito interno do Aeroporto Internacional de São Paulo. Sustenta, ainda, que os acusados Gildeon e Marcelo são considerados funcionários públicos por equiparação, nos termos do art. 327, §1º do CP.

O delito de corrupção é de natureza formal, consumando-se com a simples aceitação de promessa de vantagem indevida pelo funcionário público, em razão de sua função. No entanto, entendo que o potencial ato de ofício (que, frise-se, é dispensável para configuração do delito) deve estar relacionado com a função pública.

Na lição de Cezar Roberto Bitencourt: 'Não existindo função ou não havendo relação de causalidade entre ela e o fato imputado, não se pode falar em crime de corrupção passiva, podendo existir, residualmente, qualquer outro crime, tais como apropriação indébita, estelionato etc. (Código Penal Comentado, 6ª ed., Ed. Saraiva, 2010).

Extrai-se da denúncia que os acusados Gildeon e Marcelo, funcionários públicos equiparados, aceitaram proposta de vantagem indevida para que auxiliassem o ingresso irregular de estrangeiro em território nacional.

Compartilho do entendimento adotado pelo Juízo a quo, no sentido de que para a configuração do delito em comento, a aceitação da promessa de vantagem indevida deve se relacionar com a função pública exercida pelos agentes, circunstância que não se verifica no presente caso.

Isto porque ambos os acusados exerciam a função de auxiliar de serviços gerais em empresa concessionária do uso de área destinada a carga e descarga de aeronaves no Aeroporto Internacional de São Paulo.

Com efeito, não restou evidenciado o tráfico de função pública na medida em que os apelados não exerciam função inerente ao controle imigratório no Aeroporto Internacional de São Paulo/SP.

Conclui-se, portanto, que os acusados não possuíam competência para, potencialmente, facilitar ou permitir a entrada de estrangeiro em território nacional, de modo que não há crime de corrupção passiva a lhes ser atribuído, subsistindo, contudo, a infração penal descrita no artigo 125, XII da Lei 6.815/80.

Pelo exposto, não conheço do recurso em sentido estrito interposto por Ali Hussein; dou provimento à apelação interposta por Ali Hussein para determinar a restituição da fiança prestada nos autos originários e nego provimento à apelação interposta pelo Ministério Público Federal."

Por sua vez, o Ministro Relator, no voto do qual ora divirjo, ressaltou que, *"embora o tipo penal, como dito acima, não faça expressa referência ao ato de ofício em seu caput, é certo que a expressão 'em razão dela' denota um vínculo entre a vantagem indevida e a função exercida pelo agente que a solicita ou recebe".*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tal interpretação do art. 317 do CP, todavia, está em desacordo com **recentes decisões do Supremo Tribunal Federal, com as quais concordo**, no sentido de que "*se exige, para a configuração do delito [de corrupção passiva], apenas o **nexo causal** entre a oferta (ou promessa) de **vantagem indevida** e a **função pública exercida, sem que necessária a demonstração do mesmo nexo entre a oferta (ou promessa) e o ato de ofício esperado, seja ele lícito ou ilícito***" (Voto da Ministra ROSA WEBER no Inq 4.506/DF, p. 2.079; sem grifos no original).

Na oportunidade do julgamento do Inquérito n.º 4.506/DF, do qual extraí o trecho acima referenciado, a Ministra ROSA WEBER consignou que a referida posição, também prevalente no âmbito da Ação Penal n.º 694, **está em consonância** com a manifestação do Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Penal n.º 470, oportunidade em que a Corte **rompeu** com entendimento anterior (Ação Penal n.º 307, dirigida contra Fernando Collor de Mello) de que seria exigível do órgão acusador a demonstração de ato de ofício concreto.

É de se ressaltar que, em julgado publicado em fevereiro de 2018 no Inquérito n.º 4.141/DF, a Primeira Turma do STF já havia **reiterado** que "*o crime de corrupção passiva se configura quando a vantagem indevida é **recebida em razão da função**, o que pode ser evidenciado pelo recebimento de vantagem indevida sem explicação razoável e pela **prática de atos que beneficiam o responsável pelo pagamento***" (Inq 4.141, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, publicado em 23/02/2018; sem grifos no original.)

Com efeito, nem a literalidade do art. 317 do CP, nem sua interpretação sistemática, nem a política criminal adotada pelo legislador parecem legitimar a ideia de que a expressão "em razão dela", presente no tipo de corrupção passiva, deve ser lida no restrito sentido de "ato que está dentro das competências formais do agente".

A expressão "ato de ofício" aparece apenas no *caput* do art. 333 do CP, como um elemento normativo do tipo de corrupção **ativa**, e não no *caput* do art. 317 do CP, como um elemento normativo do tipo de corrupção **passiva**. Ao contrário, no que se refere a este último delito, a expressão "ato de ofício" figura apenas na majorante do art. 317, § 1.º, do CP e na modalidade privilegiada do § 2.º do mesmo dispositivo.

Compare-se:

"Corrupção passiva

Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas **em razão dela**, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:*

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

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

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

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

"Corrupção ativa

*Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar **ato de ofício**:*

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

(Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003)

Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

Duas conclusões podem ser retiradas da leitura dos referidos dispositivos legais.

Primeira: não tem razão o Ministério Público quando pleiteia a condenação de HOUSSEIM ALI AHMAD, pois o tipo penal a ele imputado, de fato, exige que a vantagem indevida seja oferecida ou prometida para determinar que funcionário público pratique, omita ou retarde **ato de ofício**, isto é, que está dentro de suas atribuições funcionais formais. No entanto, como veremos, o controle imigratório no Aeroporto Internacional de São Paulo/SP não competia, à época dos fatos, aos Recorridos GILDEON e MARCELO.

Segunda: tem razão o Ministério Público quando pleiteia a condenação de GILDEON e MARCELO.

Com efeito, não me parece lícito simplesmente pressupor que, no que se refere ao crime de corrupção passiva (art. 317 do CP), o legislador praticou alguma sorte de atecnia, ou que falou menos do que desejava, ou que é possível "deduzir" do dispositivo a exigência de ato de ofício, como se ali estivesse uma limitação **implícita** ao poder-dever de punir.

Trata-se, a meu ver, de nítida **opção legislativa** direcionada a **ampliar** a abrangência da incriminação por corrupção passiva, quando **comparada** ao tipo de corrupção ativa, a fim de potencializar a proteção ao **aspecto moral** do bem jurídico protegido, é dizer, a probidade da Administração Pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido é a lição de NUCCI:

*"99. Desnecessidade de mencionar expressamente na denúncia o ato de ofício: conforme expusemos na nota 94-A, esse **tipo penal não prevê a expressão ato de ofício e não se deve incluí-la como se fosse o suprimento de uma lacuna**. A corrupção passiva pode aperfeiçoar-se sem a meta do ato de ofício, seja por parte de quem deu a vantagem, seja por parte de quem recebeu. Diante disso, passamos a sustentar a desnecessidade de se apontar na denúncia o ato funcional vinculado à referida vantagem indevida." (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*, 16. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1.396-1.397; sem grifos no original.)*

Destaco, ainda, a análise histórica e comparativa elaborada por LUÍS GRECO e ADRIANO TEIXEIRA:

*"É curioso perceber que a redação desses dispositivos indica que **o tipo de corrupção passiva é mais amplo do que o tipo da corrupção ativa**, pois este exige que o corruptor busque determinar o funcionário público a praticar, omitir ou retardar ato de ofício, ao passo que **o tipo da corrupção passiva pressupõe apenas que o servidor solicite ou receba vantagem indevida em razão do cargo, ainda que fora da função ou antes de assumi-la**. Ou seja, **não é mais pressuposto da corrupção passiva, como o era em nossos códigos anteriores [art. 130, Código Criminal do Império do Brasil; e art. 124, Código Penal de 1890] que a vantagem se combine com um ato de ofício do funcionário público**. Em nosso código atual, nem mesmo se utiliza do termo mais abrangente 'exercício da função', como previsto no tipo do recebimento indevido de vantagem do Código Penal alemão." (In: LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano (org.). *Crime e política: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito*. Rio de Janeiro: FGV, 2017, p. 43; sem grifos no original.)*

Além disso, a desnecessidade de que o ato pretendido esteja no âmbito das atribuições formais do funcionário público fornece uma visão mais **coerente e íntegra** do sistema jurídico. A um só tempo, são potencializados os **propósitos da incriminação** – referentes à otimização da proteção da probidade administrativa, seja em aspectos econômicos, seja em aspectos morais – e os princípios da **proporcionalidade** e da **isonomia**. Afinal, como bem pontuou o Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO por ocasião do julgamento do Inq 4.506/DF, exigir nexo de causalidade entre a vantagem e ato de ofício de funcionário público levaria à absurda consequência de admitir, por um lado, a punição de condutas menos gravosas ao bem jurídico, enquanto se nega, por outro, sanção criminal a manifestações muito mais graves da violação à probidade pública: *"o guarda de trânsito que pede dinheiro para deixar de aplicar uma multa seria punível, mas o senador que vende favores no exercício do seu*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mandato passaria impune" (Voto do Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO no Inq 4.506/DF, p. 2.052).

Por essas razões, com o devido respeito ao Relator, entendo que o âmbito de aplicação da expressão "**em razão dela**", contida no art. 317 do CP, **não se esgota** em atos ou omissões que detenham **relação direta e imediata** com a **competência funcional do agente**. O crime de corrupção passiva **não exige** nexos causal entre a oferta ou promessa de vantagem indevida e eventual **ato de ofício** praticável pelo funcionário público. O nexo causal a ser reconhecido é entre a mencionada oferta ou promessa e eventual facilidade ou suscetibilidade usufruível **em razão da função pública** exercida pelo agente.

Sendo assim, tenho que o crime de corrupção passiva consuma-se **ainda que** a solicitação ou recebimento de vantagem indevida, ou a aceitação da promessa de tal vantagem, esteja relacionada com atos que **formalmente** não se inserem nas atribuições do funcionário público, mas que, **em razão da função pública, materialmente** implicam alguma forma de **facilitação da prática** da conduta almejada.

Em outros termos:

"Para a aptidão de imputação de corrupção passiva, não é necessária a descrição de um específico ato de ofício, bastando uma vinculação causal entre as vantagens indevidas e as atribuições do funcionário público, passando este a atuar não mais em prol do interesse público, mas em favor de seus interesses pessoais" (Inq 4.506, Relator p/ acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, publicado em 04/09/2018).

Na hipótese dos autos, essa premissa teórico-interpretativa é suficiente para dar parcial provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal.

Saliento, por oportuno, trecho elucidativo do acórdão impugnado, que serve de **premissa fática** para este julgamento (fl. 1.140):

"No presente caso, os acusados Gildeon e Marcelo receberam promessa de vantagem indevida de Housseim Ali Ahmad para que auxiliassem o ingresso irregular de Ali Hussein no País. À época dos fatos, os réus eram funcionários da empresa Seaviation Serviços Aeroportuários Ltda. e exerciam a função de auxiliar de serviços gerais no Aeroporto Internacional de São Paulo, ou seja, não possuíam competência para permitir a introdução irregular de estrangeiro no país."

Conforme bem ressaltado pelo *Parquet*, a acusação de corrupção passiva não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tinha como objeto a afirmação de que a GILDEON e MARCELO **competia** realizar o **controle imigratório**, e sim que o delito se aperfeiçoou a partir das "*facilidades que detinham, em razão de suas funções, para conduzir o estrangeiro Ali Hussein pelas áreas internas e restritas do aeroporto, a fim de que o estrangeiro pudesse passar furtivamente pela área de imigração, adentrando, assim, irregularmente no território nacional. Era este o ato visado pelo suborno*" (fl. 1.160; sem grifos no original).

Em verdade, à luz da interpretação ora defendida, é **irrelevante** o fato de que aos Recorridos não competia, à época dos fatos, a prática de função inerente **especificamente** ao **controle imigratório** no Aeroporto Internacional de São Paulo/SP. Mostra-se suficiente à configuração do crime de corrupção passiva a constatação, presente no acórdão impugnado – e, por conseguinte, imune ao reexame de fatos e provas –, de que "*exerciam a função de auxiliar de serviços gerais em empresa concessionária do uso de área destinada a carga e descarga de aeronaves no Aeroporto Internacional de São Paulo*" (fl. 1.141), e de que, **em razão dela**, aceitaram "*proposta de vantagem indevida para que auxiliassem o ingresso irregular de estrangeiro em território nacional*" (fl. 1.140).

Possível, portanto, a condenação de GILDEON e MARCELO.

Saliento, por fim, a título de esclarecimento, que a orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "*[e]ventual bilateralidade das condutas de corrupção passiva e ativa é apenas fático-jurídica, não se estendendo ao plano processual, visto que a investigação de cada fato terá o seu curso, com os percalços inerentes a cada procedimento, sendo que para a condenação do autor de corrupção passiva é desnecessária a identificação ou mesmo a condenação do corruptor ativo*" (AgRg no REsp 1.613.927/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 30/09/2016 – sem destaque no original).

E ainda: AgInt no AREsp 1.064.109/GO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 20/09/2017; AgRg no AREsp 633.158/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 18/11/2016; HC 306.397/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 06/04/2015.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministério Público Federal, a fim de **condenar** os Recorridos GILDEON e MARCELO pela prática do crime previsto no art. 317 do Código Penal, com devolução dos autos ao Tribunal de origem, para que, afastada a atipicidade da conduta, **proceda à dosimetria da pena**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0007371-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.745.410 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003883420124036119 00004109220124036119 00004178420124036119
00005295320124036119 00006143920124036119 201261190003884
3883420124036119 4109220124036119 4178420124036119 5295320124036119
6143920124036119

PAUTA: 04/09/2018

JULGADO: 02/10/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Relatora para Acórdão

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ ADONIS CALLOU DE ARAÚJO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : GILDEON BRAGA DE JESUS
RECORRIDO : MARCELO RODRIGO DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : HOUSSEIM ALI AHMAD
ADVOGADO : ADELIA PAOLETTI BUGARIN MARTINS E OUTRO(S) - SP293370
CORRÉU : ALI HUSSEIN
CORRÉU : TALAL AHMAD MADI

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Paz Pública - Quadrilha ou Bando

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento após o voto-vista da Sra. Ministra Laurita Vaz dando provimento ao recurso especial com relação a Gildeon Braga de Jesus e Marcelo Rodrigo dos Santos, e negando provimento com relação a Housseim Ali Ahmad, sendo acompanhada pelos Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro, e o voto do Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro acompanhando o Sr. Ministro Relator, a Sexta Turma, por maioria, deu provimento ao recurso especial com relação aos dois primeiros recorrentes e, por unanimidade, negou provimento com relação ao último, nos termos do voto da Sra. Ministra Laurita Vaz, que lavrará o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Relator e Antonio Saldanha Palheiro.

Votaram com a Sra. Ministra Laurita Vaz os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro.