

Eloisa Yang

O ATO DE OFÍCIO NO DELITO DE CORRUPÇÃO PASSIVA



tirant
lo blanch

Copyright© Tirant lo Blanch Brasil

Editor Responsável: Aline Gostinski

Assistente Editorial: Izabela Eid

Diagramação e Capa: Analu Brettas

CONSELHO EDITORIAL CIENTÍFICO:

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT

Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Investigador do Instituto de Investigações Jurídicas da UNAM - México

JUAREZ TAVARES

Catedrático de Direito Penal da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - Brasil

LUIS LÓPEZ GUERRA

Ex Magistrado do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Catedrático de Direito Constitucional da Universidade Carlos III de Madrid - Espanha

OWEN M. FISS

Catedrático Emérito de Teoria de Direito da Universidade de Yale - EUA

TOMÁS S. VIVES ANTÓN

Catedrático de Direito Penal da Universidade de Valência - Espanha

1235618

Y24a

Yang, Eloisa

O ato de ofício no delito de corrupção passiva / Eloisa Yang. - 1. ed. - São Paulo : Tirant Lo Blanch, 2023.
159 p.

ISBN 978-65-5908-509-5

1. Direito penal - Brasil. 2. Crimes contra a administração pública - Brasil. 3. Delito - Brasil. 4. Corrupção. I. Título.

23-82216

CDU: 343.35(81)



Gabriela Faray Ferreira Lopes - Bibliotecária - CRB-7/6643

DOI: 10.53071/boo-2023-02-20-63f3dd0d9bd9b

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive quanto às características gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, Lei nº 10.695, de 01/07/2003), sujeitando-se à busca e apreensão e indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).



Todos os direitos desta edição reservados à Tirant lo Blanch.

Fone: 11 2894 7330 / Email: editora@tirant.com / atendimento@tirant.com
tirant.com/br - editorial.tirant.com/br/

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS	7
PREFÁCIO	9
Luciano Anderson de Souza	
INTRODUÇÃO	15
<i>CAPÍTULO 1.</i>	
O TIPO PENAL DE CORRUPÇÃO PASSIVA E A CONTROVÉRSIA DO ATO DE OFÍCIO	18
1.1. Considerações iniciais	18
1.2. Percurso histórico do tratamento da corrupção no Direito Penal brasileiro	19
1.2.1. Peita e suborno: das Ordenações Filipinas ao Código Penal de 1890	21
1.2.2. Corrupção ativa e passiva: o projeto Alcântara Machado e a Comissão de Reforma	25
1.2.3. Alterações legislativas após 1940 e o cenário atual de recrudescimento	28
1.2.3.1. Influências internacionais.....	29
1.2.3.2. O acirramento do discurso de “ <i>combate à corrupção</i> ” e suas repercussões normativas mais recentes.....	38
1.3. Ato: administrativo, da administração e de ofício	43
1.4. As controvérsias sobre a verificação de um ato de ofício no tipo penal de corrupção passiva.....	47
1.4.1. Controvérsia central: a exigência de constatação de um ato de ofício na figura do caput	48
1.4.2. Controvérsias decorrentes da necessidade de verificação de um ato de ofício	54
1.4.2.1. Grau de determinação do ato de ofício.....	55
1.4.2.2. A exigência da efetiva prática do ato de ofício	57
1.4.2.3. Ato de ofício e sua relação com as atribuições funcionais.....	58
<i>CAPÍTULO 2.</i>	
BEM JURÍDICO-PENAL E SUA REPERCUSSÃO NA TIPICIDADE DA CORRUPÇÃO PASSIVA	61
2.1. Considerações iniciais	61
2.2. Evolução histórica e entendimento atual da teoria do bem jurídico-penal.....	62
2.2.1. Bens jurídicos coletivos e administração pública: conceito e legitimidade.....	67
2.2.2. Princípio da ofensividade e bens jurídicos coletivos.....	70
2.3. O bem jurídico-penal tutelado pelo tipo penal de corrupção passiva e sua relação com a constatação de um ato de ofício	73
2.3.1. A complexidade das novas características da corrupção e as repercussões de seus efeitos na ofensividade	73
2.3.1.1. Os novos contornos do fenômeno da corrupção	74
2.3.1.2. Repercussões dos novos contornos da corrupção na identificação do bem jurídico tutelado	77

2.3.2. A administração pública como bem jurídico tutelado pelo delito de corrupção passiva	79
2.3.2.1. Perspectivas externas à administração pública.....	80
2.3.2.2. Perspectivas relativas à infração de dever do funcionário público	82
2.3.2.3. Perspectivas relacionadas à administração pública como ente	84
2.3.2.4. Perspectivas relacionadas à administração pública como o exercício das funções públicas	86
2.3.2.5. Perspectivas relacionadas à administração pública como o conjunto das atividades voltadas ao atendimento da coletividade	88
2.4. Tomada de posição.....	92

CAPÍTULO 3.

O ATO DE OFÍCIO NO TIPO PENAL DE CORRUPÇÃO PASSIVA	95
3.1. Considerações iniciais	95
3.2. Tipicidade e omissão na redação legal: a constatação de um ato de ofício como elemento normativo implícito	95
3.2.1. Princípio da legalidade e sua carga axiológica	96
3.2.2. Criação do Direito pelo intérprete e a constatação de elementos normativos implícitos	98
3.2.3. Critérios para a admissão de elementos normativos implícitos no tipo penal de corrupção passiva	102
3.2.3.1. Primeira hipótese interpretativa: a inserção de um elemento normativo implícito a partir da equiparação dos requisitos da corrupção ativa e corrupção passiva.....	104
3.2.3.2. Segunda hipótese interpretativa: a inserção de um elemento normativo implícito a partir da tradição doutrinária e jurisprudencial.....	107
3.3. Ato de ofício e limites interpretativos da redação atual do tipo penal de corrupção passiva.....	108
3.3.1. A abertura valorativa do tipo penal	109
3.3.2. Balizas para a interpretação dos elementos normativos do tipo no Estado Democrático de Direito	112
3.3.3. A valoração dos elementos normativos presentes no tipo penal de corrupção passiva	115
3.3.3.1. Terceira hipótese interpretativa: ato de ofício e a interpretação do elemento normativo do tipo “vantagem indevida”	116
3.3.3.2. Quarta hipótese interpretativa: ato de ofício e a interpretação do elemento normativo do tipo “ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela” .	118
3.4. Tomada de posição.....	122

CAPÍTULO 4.

NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA: POR UM MODELO RACIONAL DE TIPIFICAÇÃO DA CORRUPÇÃO PASSIVA	126
4.1. Considerações iniciais	126
4.2. Análise da necessidade de alteração legislativa.....	127
4.2.1. Excessiva amplitude horizontal: a normatização pouco detalhada.....	127

4.2.2. Excessiva amplitude vertical: o intervalo de penas extensivo	128
4.3. Contribuições para uma tipificação penal racional da corrupção passiva	129
4.3.1. Escalonamento dos tipos penais de corrupção passiva	130
4.3.2. Adequação proporcional das penas.....	132
4.3.3. Maior grau de detalhamento dos elementos típicos	134
4.3.4. Figuras específicas e causas de aumento de pena.....	135
4.4. Repercussões da interpretação proposta em temas relacionados à corrupção	138
4.4.1. Ato de ofício e as medidas de prevenção à corrupção no setor público.....	138
4.4.2. Ato de ofício e a prevenção da corrupção nas contratações públicas.....	140
4.4.3. Ato de ofício e a regulamentação do lobby.....	143
4.4.4. Ato de ofício e o financiamento de campanhas eleitorais	144
CONCLUSÕES	148
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	151