

CORRUPÇÃO POLÍTICA: A POSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO DA MERCANCIA DA INFLUÊNCIA POLÍTICA NOS CRIMES DE CORRUPÇÃO PASSIVA E ATIVA¹

MARLON OLIVEIRA CAJADO DOS SANTOS

POLÍCIA FEDERAL - BRASÍLIA/DF



RESUMO

O presente artigo tem por foco analisar o crime de corrupção praticado por agentes políticos e, no sentido mais estrito, procura avaliar se o capital ou influência política de um agente político pode ser um ativo negociável, e se essa negociação pode ensejar a enquadramento no tipo penal de corrupção passiva. Nesse sentido, a pesquisa debruça-se sobre os conceitos e análise da tutela jurídica dos crimes de corrupção ativa e passiva, à luz da doutrina tradicional e de uma nova tendência interpretativa decorrente do julgamento da Ação Penal 470/STF. Ademais, falar-se-á a respeito da influência política e do capital político, suas dimensões e variações, bem como do relacionamento entre agentes políticos e setores econômicos, com foco no antigo regime de financiamento eleitoral praticado por empresas. Por fim, serão contemplados indicativos que podem desvelar a ocorrência dos crimes de corrupção ativa e passiva por meio da negociação ilícita da influência política de agentes políticos públicos.

PALAVRAS-CHAVE: Corrupção Ativa. Corrupção Passiva. Capital Político. Influência Política. Financiamento Eleitoral.

1. INTRODUÇÃO

Uma realidade cotidiana inafastável no Brasil, assunto de primeira grandeza para a sociedade, é o combate a corrupção, que sofreu sólida evolução em função dos avanços das investigações decorrentes da “Operação Lava Jato”².

1 Artigo Científico apresentado à Academia Nacional de Polícia como exigência para a obtenção do título de Especialista em Direito de Polícia Judiciária. O trabalho integra os estudos da tese de Doutorado em Direito e Segurança pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

2 <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/11/1548049-entenda-a-operacao-lava-jato-da>

A corrupção, fenômeno de extrema complexidade, envolve diversos fatores tanto no campo individual, quanto coletivo, o que demanda estudo continuado e cada vez mais aprofundado para o aprimoramento da sua prevenção e repressão.

O debate sobre a corrupção é fundamental, não somente em razão da credibilidade das instituições públicas perante os cidadãos, mas, principalmente, pelos efeitos deletérios que essa prática impõe ao Estado Democrático de Direito e seus reflexos nefastos sobre os principais serviços prestados pelo Estado, provocados pela subtração ou desvio de recursos do erário por meio de fraudes e distorções de políticas públicas, muitas vezes criadas apenas para satisfazer a interesses privados.

Se a corrupção já é um fenômeno pernicioso no senso comum, no campo das autoridades do Estado, às quais se confia a administração de bens coletivos e serviços essenciais, esse desvio torna-se ainda mais insuportável, exigindo uma análise mais apurada e detida para que se evite a impunidade e o agravamento.

A Transparência Internacional define a corrupção como sendo "o abuso do poder confiado para ganho privado", classificando-a em três modalidades: grande, pequena e política. A grande corrupção ocorre em um alto nível de governo, por meio da distorção de políticas públicas e comprometimento do funcionamento Estado, gerando benefícios aos líderes em detrimento da coisa pública. De outro modo, a pequena corrupção está relacionada com a ação de funcionários públicos de baixo e médio escalão e decorre do abuso do poder confiado na relação cotidiana com os cidadãos. Por fim, a corrupção política seria a "manipulação de políticas, instituições e regras de procedimento na alocação de recursos e financiamento por tomadores de decisões políticas, que abusam de sua posição para sustentar seu poder, status e riqueza"³.

Conforme Ferreira Filho (1991, p. 04), a corrupção pode ser classificada de acordo com a sua gravidade, podendo evoluir, de forma ascendente da "corrupção-suborno", que envolve uma retribuição material, para a "corrupção-favorecimento", que consiste no privilegiamento de setores do campo privado em detrimento do público, até a

policia-federal.shtml

3 <https://www.transparency.org/what-is-corruption#define>

“corrupção-solapamento”, que compromete a própria legitimidade da representatividade dos cidadãos. Consoante Pagotto (2010, p. 67), “A corrupção-solapamento é fruto de uma ação política que transmite à sociedade valores que não primam pela confiança depositada”.

Essas formas de corrupção comumente se agravam e se impregnam nas instituições na medida em que a forma de atuar da organização é tomada por ela, ou seja, a corrupção se torna um meio aceitável para negociações oficiais. De acordo com Brei (1996, p. 109), a corrupção sistêmica deteriora a credibilidade pública e a efetividade organizacional, vez que a regra de conduta passa a ser a violação da lei e da norma havendo um incremento de um corporativismo em que os corruptos se protegem e os que não aderem, ou são opositores, passam a ser penalizados. Assim, essa modalidade de corrupção é vantajosa para os inescrupulosos e perniciososa para a sociedade, vez que freia as mudanças e modernização, mina as decisões políticas, conduz à perda da autoridade moral e ao uso ineficiente e drenagem dos recursos públicos, além do que alarga a oportunidades para o crime organizado.

A corrupção política sistêmica apodera-se do Estado submetendo as instituições públicas à obediência das vontades dos detentores do poder político que se sobrepõem ao interesse público (WERNER, 2015, p. 35) e valendo-se de instrumentos como clientelismo, patronagem, particularismo e assistencialismo controla a distribuição dos recursos públicos e do poder político em favor de grupos de indivíduos que se comprometem apenas com a garantia e perpetuação desse estado de coisas, transmutando a democracia em cleptocracia (WERNER, 2016, p. 19).

Importa destacar que o foco deste trabalho, dentre as diversas possibilidades e modalidades, é a corrupção pública, mais especificamente de agentes políticos, os quais se enquadram no conceito de funcionário público admitido pela Convenção de Mérida⁴, ou Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, internalizada por meio do Decreto 5.687/2006, em consonância com conceito do Código Penal Brasileiro⁵.

4 O Artigo 2º define entre as espécies de funcionário público: “i) *toda pessoa que ocupe um cargo legislativo, executivo, administrativo ou judicial de um Estado Parte, já designado ou empossado, permanente ou temporário, remunerado ou honorário, seja qual for o tempo dessa pessoa no cargo;(g.n)*”

5 Art. 327 – *Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.*

Posto esse panorama acerca do avanço da corrupção sobre as instituições e sistema político, a pesquisa proposta tem por finalidade analisar essa realidade. Para isso, pretende-se discutir: a) a extensão da tutela jurídica do crime de corrupção; b) a natureza do capital político ou influência política; c) se a influência política de um agente político é um ativo passível de livre negociação. Nesse sentido, o problema central da pesquisa pode ser expressado a partir da seguinte questão: É possível identificar a ocorrência dos crimes de corrupção ativa e passiva pela mercancia da influência política tendo como contrapartida o financiamento eleitoral?

O trabalho foi estruturado em 05 (cinco) seções que buscarão enfrentar os sensíveis questionamentos acima colocados. Na segunda seção, pretende-se discorrer sobre os crimes de corrupção ativa e passiva, passando por uma breve análise histórica, tradicional abordagem dos tipos e a extensão da tutela penal segundo a nova tendência jurisprudencial e doutrinária.

Na terceira seção tratar-se-á do capital político e a influência política, abordando sua natureza, variação e os padrões de utilização, bem como a relação entre os agentes políticos e os setores econômicos através do financiamento eleitoral.

A quarta seção se refere às considerações sobre as situações e circunstâncias com as quais se pode vislumbrar ou verificar a mercancia da influência política. Por fim, a quinta e última seção é uma conclusão resumida e direta de todos os temas abordados e respostas às questões norteadoras do artigo.

2. ANÁLISE DO CRIME DE CORRUPÇÃO

O combate as práticas corruptas não surgiu agora, ao revés, é uma das principais lutas travadas pela humanidade desde tempos imemoriais, sempre com o intuito de conter esse fenômeno que assola as almas e corações humanos e corrói a esperança de nações de um futuro mais próspero e de uma sociedade mais igualitária. Nos dizeres de Siqueira (1932, p. 280) “[c]om razão foi sempre considerado como o mais grave e torpe dos crimes funcionaes o da corrupção ou trafico das proprias funções pelo funcionário público (...)”.

Ainda em Portugal, a corrupção já era ventilada no âmbito criminal, desde os tempos das Ordenações Afonsinas (Livro Quinto, Título XXXI), Ordenações Manoelinas (Livro Quinto, Título LVI) e Ordenações Filipinas (Livro Quinto, Título LXXI), os quais vislumbravam o delito cometido por funcionários públicos, embora, na última ordenação, a corrupção fosse designada como “peita” (FARIA, 2017, p. 04).

A doutrina francesa, a qual influenciou o Código Criminal Brasileiro de 1830, apregoava que o abuso de autoridade comportava duas acepções, uma em sentido estrito, que seria o “exercício ilegítimo da autoridade” pelo funcionário que se apossa do exercício de suas funções, e outra, em sentido amplo, correspondente à violação do dever imposto a qualquer funcionário de manter-se fiel à aplicação das leis, observando-as ou executando-as. A peita e o suborno integravam esse universo do abuso de poder ou abuso da função pública (FARIA, 2017, p. 05).

Em tempos atuais, a análise dos crimes de corrupção ativa e passiva, ainda mais as que envolvem questões de agentes políticos, apresenta grande complexidade visto que, muitas vezes, há uma linha tênue entre o lícito e o ilícito.

De acordo com a letra do Código Penal Brasileiro de 1940, o delito de corrupção passiva consiste na solicitação ou aceitação de promessa ou obtenção de vantagem indevida, para si ou para outrem, por motivo da função que o agente público ocupe, ou ainda antes de ocupar essa função, mas em razão dela⁶.

Por sua vez, a conduta de corrupção ativa, conforme o Código Penal Pátrio consiste na oferta ou promessa de vantagem indevida a funcionário público para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de sua esfera de competência⁷.

Da leitura dos artigos da norma penal é possível observar que, embora se vislumbre uma relação ou nexos entre a vantagem solicitada ou ofertada e a função pública do funcionário corrupto, para que haja

6 Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: (...) Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

7 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.

a consecução do crime de corrupção, não se faz necessária a vinculação de uma vantagem indevida à ocorrência ou prática de um ato específico de ofício (GARCIA, 1947, p. 404). O que a lei exige é que a vantagem perquirida tenha correlação com o ofício, competência ou função do agente público, sob pena de se configurar algum outro ilícito (CUNHA, 2015, p. 737). Tal exigência não se confunde com a prática do ato de ofício propriamente dita.

Assim, depreende-se que ambos os tipos penais se tratam de crimes formais, consumando-se apenas com o mero oferecimento (corrupção ativa), solicitação ou, ainda, pela aceitação de oferta ou simples promessa de vantagem indevida por parte do funcionário público (corrupção passiva), sendo a obtenção dessa vantagem mero exaurimento do crime e a prática do ato uma causa de aumento de pena⁸.

Com relação à forma de oferta ou promessa da vantagem indevida, é válido destacar que esta pode se dar por meios variados, como palavras, atos ou gestos, bem como não há necessidade de ser direta ou clara, bastando tão somente que, perante o contexto em que é concretizada, possa ser subentendida e transmita a agente público a ideia de que a violação ao dever de ofício será recompensada por algum tipo de alguma vantagem indevida⁹.

No que tange à vantagem indevida, há discussão quanto a sua natureza, isto é, se deve ser patrimonial (HUNGRIA, 1958, p. 368) ou pode ser de cunho diverso (CUNHA, 2015, p. 737; NUCCI, 2017, p. 546). Entendemos não haver motivos para restringir a natureza da vantagem, até porque o que a torna indevida não é sua essência em si – se ilegal no sentido extrapenal (LEITE e TEIXEIRA, 2017, p. 141-142) –, mas a finalidade a qual se presta, ou seja, ser uma contrapartida para a obtenção de privilégio, benefício ou outra vantagem junto à administração pública.

Ademais, conforme Ruivo (2014, p. 173), não importa em que momento o agente público recebeu ou fixou o *quantum* da vantagem indevida, podendo vir a praticar algum ato do seu ofício na esperança

8 Art. 317, §2º. 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.

9 TRF – 3ª Região HC: 16552 SP 2004.03.00.007088-1, Relator: Desembargador Federal Nelton dos Santos, Data de Julgamento: 30/03/2004, Data de Publicação: DJU 16/04/2004.

ou convicção da recompensa imoral, vindo a aceitá-la posteriormente e de acordo com a sua expectativa.

O principal ponto de discussão acerca dos tipos penais de corrupção, e que tem grande importância para este trabalho, refere-se à identificação ou especificação do ato do ofício a ser praticado pelo funcionário público.

Embora a doutrina dominante condicione a consumação da corrupção, em especial a ativa, à *especificação de ato do ofício* do servidor, alguns entendendo ser necessário caracterizá-lo até a exaustão¹⁰, com a precisão de um negócio jurídico lícito, *data maxima venia*, ousamos discordar, posto que, afinal, criminoso não costuma passar recibo. Entendemos tratar-se de assunto muito mais complexo, vez que, não olvidando que esse posicionamento torne a materialização da conduta corrupta mais visível e tangível, ele acaba por restringir demasiadamente a tutela penal dos crimes em comento, inviabilizando-os, na prática.

Ora, com a análise das elementares do tipo da corrupção passiva, se observa que o crime se consuma quando há uma solicitação ou recebimento de vantagem indevida em *razão da função*, ou melhor, segundo Greco e Leite (2017, p.44), *em razão do exercício da função*, e não necessariamente para a realização de um ato do ofício dessa função.

Nucci (2017, p. 546) faz ressalva à ausência da expressão *ato de ofício* no crime tipo penal da corrupção passiva, salientando que se tratou de opção do legislador porque este tipo penal é aplicável para a finalidade de tornar o funcionário público receptivo a pedidos futuros. Nesse caso, como o autor defende que a corrupção ativa seja mais comum para a prática de ato determinado em um certo momento, considera que aquele que pretende tornar o servidor suscetível, flexível ou receptivo a pedidos futuros, pagando a vantagem indevida solicitada ou não, se torna partícipe do crime de corrupção passiva.

De outro modo, dentre as elementares do crime de corrupção ativa menciona-se determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício, sendo que, a nosso ver, esse *determinar* é imbuir o espírito, mo-

¹⁰ “A vantagem deve objetivar à prática de um ato futuro e certo. E isso deve, necessariamente, ser demonstrado com precisão, destacando tempo, local e condições, natureza e espécie do ato de ofício visado” (BITENCOURT, 2017, p. 247).

tivar ou deixá-lo propenso, torná-lo determinado a agir, isto é, *gerar uma potencialidade* de ação ou inação por parte do servidor público relacionada ao ofício ou competência.

A pretensão é de compra de um comportamento do funcionário público e não do ato de ofício em si, cuja expressão é utilizada como forma de delimitação do campo desse comportamento, que é o de suas competências e atribuições de funcionário público, excluindo-se, pois, o campo privado. Enfim, o termo *determinar* empregado na norma penal não necessariamente se relaciona à determinação ou especificação de um ato de ofício.

Essa visão relacionada a não caracterização de um ato de ofício específico acaba por alargar ou ampliar o alcance das normas penais que versam sobre a corrupção e se coadunam com uma nova tendência jurisprudencial e doutrinária que vem se debruçando detidamente sobre a análise da tutela desses tipos penais, como se verá a seguir.

2.1.1. NOVA TENDÊNCIA JURISPRUDENCIAL E A REAL EXTENSÃO TUTELA JURÍDICA DOS CRIMES DE CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA

Em sentido contrário à doutrina tradicional, Quandt (2017, p. 55) questiona a importância e a justificação da exigência da vantagem indevida solicitada por um funcionário vinculada a um ato de ofício específico, destacando que tal requisito, levado a rigor no campo prático, impõe restrições à punição do funcionário, posto que se faz necessário provar que a vantagem recebida ou prometida se dirige àquele ato e não a algum outro.

Tal situação aplicada ao campo político, no qual raramente se pretende um ato específico, mas sim um comportamento favorável do agente político, quando não inviabiliza a responsabilização, poderia vir a prejudicar a denúncia demandando possível emenda à peça acusatória. Lembra aquele autor que essa foi uma questão crucial caso do julgamento do ex-Presidente Fernando Collor de Mello pelo STF¹¹, vez que, ao não atender a essa exigência da especificação de um ato de ofício, a acusação acabou sendo rejeitada (QUANDT, 2017, p. 56).

11 STF, AP nº 307/DF, 2ª T., rel. min. Ilmar Galvão, j. 13/12/1994.

Mais recentemente, a interpretação da inexigibilidade da prática do ato de ofício, bem como da sua precisão, alcançou um novo patamar, a partir do Acórdão da Ação Penal nº 470 do Supremo Tribunal Federal, amplamente conhecida como o caso do “Mensalão”, e que se coaduna com a ideia de que as tutelas jurídicas dos crimes de corrupção ativa e passiva, para serem de fato efetiva, hão de ser vistas de forma mais ampla. Não à toa, outras investigações de repressão à corrupção, como a operação Lava Jato, acabaram sendo impulsionadas.

Tal questão é ponto fulcral desta seção e da discussão do crime de corrupção na seara política. A celeuma veio a ser dissipada a partir da interpretação ocorrida na mencionada Ação Penal nº 470/STF, no qual o Pretório Excelso pacificou que a consumação do “crime de corrupção, seja ela ativa ou passiva, independe da efetiva prática do ato de ofício”.

Outrossim, e com maior relevância, restou decidido pela Egrégia Corte não ser necessário que o ato de ofício pretendido seja, desde logo, certo, preciso e determinado, isto é, a especificação do ato é despicienda, bastando tão somente um vínculo entre a aceitação ou recebimento da vantagem indevida e a possibilidade de prática de ato na esfera funcional do servidor público, do que se depreende que a mera pretensão de influência indevida no exercício das funções públicas, uma vez correspondida pelo ocupante da função, já consubstancia a corrupção. Vejamos:

2.7.1. O crime da corrupção, seja ela passiva ou ativa, independe da efetiva prática de ato de ofício, *já que a lei penal brasileira não exige referido elemento para fins de caracterização da corrupção*, consistindo a efetiva prática de ato de ofício em mera circunstância acidental na materialização do referido ilícito, *o móvel daquele que oferece a peita, a finalidade que o anima, podendo até mesmo contribuir para sua apuração, mas irrelevante para sua configuração*.

2.7.2. O comportamento reprimido pela norma penal é a pretensão de influência indevida no exercício das funções públicas, *traduzida no direcionamento do seu desempenho, comprometendo a isenção e imparcialidade que devem presidir o regime republicano*, não sendo, por isso, necessário que o ato de ofício pretendido seja, desde logo, certo, preciso e determinado.

2.7.3. O ato de ofício, cuja omissão ou retardamento confi-

gura majorante prevista no art. 317, § 2º, do Código Penal, é mero exaurimento do crime de corrupção passiva, sendo que a materialização deste delito ocorre com a simples solicitação ou o mero recebimento de vantagem indevida (ou de sua promessa), por agente público, em razão das suas funções, ou seja, pela simples possibilidade de que o recebimento da propina venha a influir na prática de ato de ofício. (g.n.)¹²

Importa destacar a expressão *ato de ofício pretendido*, impondo-se concluir que seja uma referência ao corruptor ativo, vez que é este quem tem a pretensão de algum ato, não necessitando que este, ao tempo da oferta ou promessa, seja *certo, preciso e determinado*.

É fundamental ainda ressaltar que o *decisum* trata do comportamento reprimido pela norma penal, com foco para o corruptor ativo, mencionando que é a *pretensão indevida no exercício das funções públicas*, a qual deve ser rechaçada pelo funcionário público, vez que a adesão, mediante algum tipo de remuneração, configura um conluio para a mercancia da coisa pública em favor do privado, perfazendo, o que Greco e Teixeira chamam de pacto de injusto da corrupção (2017, p. 42)

Essa interpretação mais ampla dos tipos penais é fundamental para a análise da real extensão da tutela jurídica dos crimes de corrupção passiva e ativa e algo de importância maiúscula para a repressão da corrupção em nível sistêmico.

Nesse diapasão, em sentido amplo, o que se pretende tutelar com os crimes de corrupção é a legalidade e moralidade no exercício das funções públicas, ou, em sentido mais estrito, consoante Ruivo (2014, p. 170), “a inegociabilidade dos atos da administração pública para além dos limites que a legislação autoriza”. Há um perigo abstrato coletivo pela ofensa a valores ou interesses difusos dos cidadãos confiados aos cuidados da atividade estatal.

O que se pretende punir no crime de corrupção passiva é o abuso do poder ou das competências do funcionário público, o qual, a rigor, não age em nome próprio, mas representando os interesses políticos dos cidadãos, portanto, como afirma Ruivo (2015, p. 278),

12 Trecho do Voto da Ministra Carmén Lúcia, p. 5918-5919 do inteiro teor do Acórdão da Ação penal 470/STF.

“qualquer negociação que realize com cidadãos ou empresas deve estar orientada à busca do que é mais interessante para os cidadãos e não para si próprio”.

Assim, quando a lei menciona oferta, solicitação ou recebimento de vantagem para determinar prática de ato de ofício ou em razão de função ocupada e, posteriormente, pune qualificadamente quando algum ato se concretiza, numa análise sistemática, observa-se que o que se procura tutelar é a inegociabilidade das coisas públicas, ou seja, prevenir da mera exposição ao perigo a integridade das coisas administradas pelo Estado, e não da prática do ato propriamente dita, que é causa de agravamento da pena.

As normas legais buscam alcançar a realidade com precisão cirúrgica, contudo, pelas infinitas variáveis do mundo fático, sua aplicação nem sempre consegue atingir a fórmula prevista. Daí porque o aplicador do Direito, uma ciência não exata, deve estar sempre atento ao que apregoa o espírito da lei. Nesse diapasão, é preciso observar o que estipula os preceitos legais os quais, no caso dos crimes de corrupção, se encontram no Título XI do Código Penal, a saber, “crimes contra a administração pública”, inserido, portanto, no rol de crimes que assolam a administração pública como um todo.

No caso da corrupção ativa e passiva, por serem crimes do administrado e do funcionário público contra a administração, pode-se dizer que a tutela visa a lisura das relações público-privadas, evitando a negociabilidade das coisas públicas em favor de interesses privados, como corolário da sua legitimidade e credibilidade perante a sociedade. Não sendo assim, o que nós temos é uma usurpação do interesse público por parte de poucos que se beneficiam de algo que não lhes pertence, em detrimento da coletividade.

Interpretar a tutela jurídica dos crimes de corrupção ativa e passiva de uma forma por demais restritiva conduz, quando muito, apenas à punição de pequenos desvios éticos, o *toma lá, dá cá* ou a corrupção suborno, limitando-lhes a eficácia à punição de banalidades cotidianas, ao tempo que torna-os inoperantes contra “os casos mais graves de simbiose entre o público e o privado” (QUANDT, 2017, p. 57), isto é, inviabiliza a prevenção e repressão da corrupção favorecimento, que é a que de

fato deteriora os pilares da administração pública e leva a uma corrupção sistêmica, até, por fim, o completo solapamento do Estado, isso porque, segundo Becquart-Leclercq (1989, apud BREI, 1996, p. 110):

Em meio a sentimentos profundos de desaprovação emerge a aceitação latente ou a legitimação da corrupção como parte inerente ao exercício do poder.

(...) A estrutura relacional em que a corrupção se apóia é essencialmente assimétrica pela desigualdade das posições dos atores, o que permite abusos de poder. Práticas corruptas tendem a beneficiar aqueles que dispõem de fontes de relacionamento que lhes permitem obter benefícios. Em razão do segredo que cerca tais práticas, o contágio é generalizado. A corrupção se expande pela perversão do próprio sistema.

Diferentemente dos cargos orgânicos que compõe a administração pública e que possuem atribuições e competências específicas, não alcançando a possibilidade de ruir por completo a estrutura estatal, com relação aos cargos políticos, pela importância que assumem nos poderes estatais e por conduzirem os rumos de uma nação na condição de governantes, estes detém uma amplíssima gama de atos e interesses sob sua vigilância, funções, ofício ou competência, podendo-se vislumbrar a tudo que abrace interesse público e que requeira uma tomada de decisão por parte do Estado, o que, naturalmente, amplia o espectro de possibilidades que podem envolver um agente político no crime de corrupção passiva.

Essa realidade exige uma postura de maior alerta do Estado, diga-se, que se previna e reprima mais a corrupção que interfere de forma mais gravosa e impactante na legitimidade e credibilidade perante a sociedade, isto é, a corrupção de ocupantes de cargos políticos, justamente por levar mais facilmente a uma corrupção sistêmica.

Nessa toada, há que cogitar, como corolário do princípio da justiça penal eficaz (STF, 2009, p. 23¹³), sobre um *princípio da tutela penal implícita* segundo o qual, em razão de um tipo penal oferecer

13 “o princípio da justiça penal eficaz, que podemos extrair do art. 144 da Constituição Federal, é um vetor necessário de ponderação com os direitos e garantias individuais, também em matéria penal. (...) Se, de um lado, temos direitos e garantias individuais em matéria penal, de lastro constitucional, também de lastro constitucional temos a consagração do princípio da justiça penal eficaz”. (R.T.J. n. 210, v. 01, 2009, p. 23)

proteção contra ofensa menos grave a determinado bem jurídico, por consequência, uma ofensa maior a esse mesmo bem jurídico também estaria implicitamente tutelada.

Cumprir destacar que não se está a falar da criação de novas normas punitivas através da interpretação legal ampliando para além da tutela de um bem jurídico, isso, indubitavelmente, seria uma ofensa a taxatividade e assertividade decorrente do princípio legalidade. Tampouco se trata de extensão da tutela para abranger ofensas menores, pois, nesse caso, estar-se-ia ofendendo o princípio subsidiariedade do Direito Penal.

Também não se trata de integração por meio da analogia, mas uma justificativa para a aplicação de uma *interpretação extensiva*¹⁴, a qual não traz nada de novo, mas apenas uma atualização de um conceito a partir de uma redefinição daquilo que já está na lei (HARET, 2010, p. 1002-1003), cumprindo destacar, segundo Norberto Bobbio, que "considera-se em geral que quando a extensão analógica é proibida, (...) nas leis penais e nas leis excepcionais, a interpretação extensiva é lícita" (2008, p. 294, apud HARET, 2010, p. 1004).

A ideia, repise-se, é que diante de uma situação na qual a interpretação da lei possa dar azo a uma interpretação mais restritiva, a prejudicar toda a amplitude da proteção que a norma penal oferece, essa hipótese deve sucumbir a uma interpretação que se adeque ao melhor alcance da tutela penal, justamente para evitar que se puna ofensa menos graves e deixando à revelia uma ofensa mais gravosa ao bem jurídico que se pretende proteger.

Isto é, se a lei penal pode mais, que é interferir na garantia individual de liberdade por uma pequena ofensa a um bem jurídico, então pode menos, que seria a mesma interferência a uma grande ofensa.

Assim, se a compra e venda de um simples ato de ofício é penalmente proibida, segundo tipos de corrupção ativa e passiva, com

¹⁴ "3. Não se pode confundir analogia com interpretação analógica ou extensiva. A analogia é técnica de integração, vale dizer, recurso de que se vale o operador do direito diante de uma lacuna no ordenamento jurídico. Já a interpretação, seja ela extensiva ou analógica, objetiva desvendar o sentido e o alcance da norma, para então definir-lhe, com certeza, a sua extensão. A norma existe, sendo o método interpretativo necessário, apenas, para precisar-lhe os contornos" (STJ, 2ª Turma, REsp 121.428/RJ, Relator Min. Castro Meira, 01/06/2004).

muito mais acerto, a negociação envolvendo o exercício de todas as funções de um cargo, que avança para além da prática de diversos atos de ofício, logo, uma ofensa muito mais gravosa à administração pública, restaria implicitamente tutelada por aqueles ilícitos penais.

Daí, entendemos que nossas considerações sobre as elementares da corrupção passiva e ativa, explicitadas nesta seção, estão em consonância não só com a lógica do *princípio da tutela penal implícita*, como também com a interpretação mais hodierna constante da decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Penal nº 470 (caso Mensalão).

A política, como se sabe, não é excludente de ilicitude, portanto, os agentes políticos estão sujeitos às mesmas, quiçá ainda maiores, vicissitudes dos demais funcionários públicos, de modo que podem ser enquadrados no crime de corrupção passiva, não apenas para a prática de um ato específico, como também pela prática de atos, como acima visto, até indeterminados num primeiro momento. A atestar tais afirmações, em complementariedade, segue abaixo outro trecho do Acórdão da Ação Penal nº 470/STF (Caso Mensalão):

1. Conjunto probatório harmonioso que, evidenciando a sincronia das ações de corruptos e corruptores no mesmo sentido da prática criminosa comum, conduz à comprovação do amplo esquema de distribuição de dinheiro a parlamentares, os quais, em troca, ofereceram seu apoio e o de seus correligionários aos projetos de interesse do Governo Federal na Câmara dos Deputados.

2. A alegação de que os milionários recursos distribuídos a parlamentares teriam relação com dívidas de campanha é inócua, pois a eventual destinação dada ao dinheiro não tem relevância para a caracterização da conduta típica nos crimes de corrupção passiva e ativa. Os parlamentares receberam o dinheiro em razão da função, em esquema que viabilizou o pagamento e o recebimento de vantagem indevida, tendo em vista a prática de atos de ofício¹⁵. (g.n)

Diante desse quadro, percebe-se que a tutela jurídica dos crimes de corrupção ativa e passiva são suficientemente adequada para abarcar atividades ilícitas praticadas por agentes políticos, tanto por

¹⁵ Inteiro teor do Acórdão da Ação penal 470/STF, p. 14-15.

meio de atos isolados, quanto considerados em conjunto através da potencialidade de prática de atos políticos que pode ser expressa na ideia de influência política, o que será alvo de análise na próxima seção.

3. CAPITAL POLÍTICO E INFLUÊNCIA POLÍTICA

Traçados os parâmetros de análise do crime de corrupção, com foco na tutela do tipo penal voltada para a inegociabilidade da coisa pública e considerando que a temática deste trabalho envolve justamente a mercancia do capital político ou influência política, torna-se questão de primeira grandeza estabelecer definições e características desses institutos ou, ao menos, entender sob qual aspecto se pretende abordar neste trabalho.

O capital político é costumeiramente observado a partir dos estudos sociológicos de Pierre Bourdieu (SCHUGURENSKY, 2000; MIGUEL, 2003; SILVA e FERNANDES, 2017) os quais nos revelam que alguns indivíduos, ou grupo de indivíduos, a partir de um reconhecimento social, são compreendidos como aptos a agirem politicamente.

Schugurensky (2000), em artigo que destaca a importância sobre o engajamento político e educação de cidadania, afirma que o capital político é composto por cinco dimensões inter-relacionadas, são elas: *knowledge* (conhecimento), *skills* (habilidades), *attitudes* (atitudes), *closeness to power* (proximidade do poder), *personal resources* (recursos pessoais). Percebe-se, entretanto, até pelos objetivos do estudo sob o viés de educação cidadã, que lá se procurou explicar aspectos relacionados ao capital político, mas sob viés comum, individual e no campo privado.

O conhecimento (*knowledge*) refere-se à área cognitiva e envolveria 02 (dois) tipos. O primeiro seria o conhecimento factual, que engloba o intelecto da pessoa sobre diversos aspectos, desde processo eleitoral e a separação de poderes, até a legislação. O segundo tipo seria o conhecimento processual ou procedimental, que se relacionam com as regras do jogo político, como saber a quem demandar, *lobby*, procedimento legislativo, relações públicas e campanhas eleitorais. As habilidades (*Skills*) relacionam-se com a habilidade de falar em público, poder de persuasão e capacidade de formar alianças, enquanto que as Atitudes

(*Attitudes*), por sua vez, referem-se a aspectos mais subjetivos e psicológicos como autoestima, motivação, persistência e paciência. A proximidade do poder (*Closeness to power*) diz respeito à ideia de proximidade do centro de tomada de decisões. Por fim, os recursos pessoais (*Personal Resources*) compreendem a quantidade de dinheiro e tempo que a pessoa pode dedicar à política (SILVA e FERNANDES, 2017, p. 03).

O capital político se insere na ideia de capital simbólico na medida em que é representado, ou seja, apreendido simbolicamente, em uma relação de conhecimento ou, mais precisamente, de reconhecimento como uma capacidade cognitiva socialmente constituída (BOURDIEU, 1986, Tradução nossa)¹⁶.

Trata-se de uma espécie de crédito social cuja validade sobrevém de uma crença socialmente difundida, ou seja, sua eficácia está intimamente ligada ao reconhecimento que ele recebe. O capital simbólico impõe uma forma de violência inculcando aos dominados seu reconhecimento aos dominantes, desse modo, ao detentor de capital político é conferida, ou imposta, uma legitimidade para agir na política (MIGUEL, 2003, p. 120-121).

Assim, como qualquer outra forma de capital simbólico, o capital político é distribuído de forma desigual, apresentando na base da pirâmide a figura dos eleitores, que delegam sua participação ativa na política aos representantes, tendo, portanto, uma maior passividade no jogo político. De acordo com Miguel (2003, p. 120), no topo da pirâmide, se encontram os principais *players* que são os “líderes” que ditam as regras do jogo por serem os “autores das alternativas”.

Observam-se tipologias de capital político, com destaque para o capital delegado, que seria aquele detido e controlado pela instituição e só por ela. Destaca-se aqui o partido político, vez que o agente político seria um depositário de um capital que pertence, na verdade, à organização ou agremiação política. Contudo, consoante Miguel (2003, p. 122), adaptando-se à realidade brasileira, que possui instituições partidárias frágeis e o capital político diminuto ou minguado

¹⁶ “3 *Symbolic capital, that is to say, capital—in whatever form—insofar as it is represented, i.e., apprehended symbolically, in a relationship of knowledge or, more precisely, of misrecognition and recognition, presupposes the intervention of the habitus, as a socially constituted cognitive capacity*” (BOURDIEU, 1986, p. 27).

(salvo raras exceções), esse “capital delegado”, como o capital originário do próprio campo político e/ou estatal, é personalizado nos próprios representantes, cuja a notoriedade advém de mandatos eletivos anteriores, da ocupação de cargos públicos de confiança no Poder Executivo e da militância partidária.

De outro lado, exsurge o “capital convertido”, que seria transformação ou transferências de outras formas de capital simbólico – capital econômico (empresários), capital social (oriundo de relações familiares de políticos consagrados ou de pessoas que possuem fama em meios de comunicação), capital cultural (intelectuais), capital heroico (advindo de atos notórios de ocasião) – em capital político (MIGUEL, 2003, p. 121).

Há que se destacar que o capital político impõe uma taxa de conversão dessas outras formas de capital, às vezes positivas, às vezes negativa, em decorrência das exigências do “campo político”¹⁷ que, seguindo suas próprias regras, depende também do reconhecimento de seus pares, sob pena de não haver espaço para se frutificar ou se consolidar nesse campo. Essa falta de reconhecimento dos agentes políticos a pessoas estranhas ao seu campo seria a razão pela qual campeões de votos em sufrágios, após eleitos, dificilmente passam a ocupar funções relevantes ou de destaque em casas legislativas e governos.

3.1. CAPITAL POLÍTICO, PODER E INFLUÊNCIA POLÍTICA

Feitas essas considerações, torna-se necessário observar o exercício desse capital político sob as perspectivas dos atores políticos privados ou públicos, isto é, tanto pelo viés do cidadão quanto do agente político.

Nessa toada, se por um lado o ator político privado individual ou coletivamente considerado, tem o direito de participar com liberdade do processo de tomada de decisões políticas até onde a lei não proíba, de outro lado, o agente político público tem o dever e só está autorizado a agir dentro dos limites estabelecidos por lei e pela ética de

17 “O campo político é o lugar em que se geram, na concorrência entre os agentes que nele se acham envolvidos, produtos políticos, problemas, programas, análises, comentários, conceitos, acontecimentos, entre os quais os cidadãos comuns, reduzidos ao estatuto de «consumidores», devem escolher, com probabilidades de mal-entendido tanto maiores quanto mais afastados estão do lugar de produção” (BOURDIEU, 1989, p. 164).

modo que, a despeito do mandato popular que lhe é concedido, não lhe é outorgada uma carta em branco para atuar.

É certo que, para ambos os atores, há um limite insuperável que é o da licitude, o que implica a abstenção de ofertas, solicitações ou aceitação de vantagens de cunho particulares aos agentes públicos, posto que, indevidas são.

Voltando a atenção ao capital político do agente público, que é o foco desse trabalho, analisando sob a perspectiva das cinco dimensões de Schugurensky, há que se observar que, ainda que as dimensões do capital político – à exceção da proximidade do poder, por ser algo extrínseco – apresentem características de viés personalíssimo, conforme o acima destacado, não é outorgada ao agente político liberdade para dispor do seu capital político como bem entender, isso porque, ao concorrer a um cargo político, o ator político o coloca a serviço e atendimento do interesse público, sendo inclusive remunerado por esse bem simbólico, de modo que a utilização para atendimento de finalidade particular seria um desvio e uma traição ao eleitor e à democracia.

No que tange à influência política, pergunta-se se é sinônimo de capital político ou, em caso negativo, do que ela se trata. Talvez seja um pouco de preciosismo, mas, novamente sob o prisma das cinco dimensões do capital político e dissecando-as, observamos que a influência política de um agente político seria a parte relacionada com o cerne de influenciar a tomada de decisão para um determinado interesse, sendo que as porções das dimensões mais relacionadas a esse escopo seriam o conhecimento procedimental, a habilidade de persuasão e, principalmente a proximidade do poder.

É importante destacar, para os atores políticos públicos, que o conhecimento procedimental somado à habilidade de persuasão estão intimamente ligados ao exercício reiterado de funções ou cargos públicos e do campo político e resultam numa espécie de *experiência política adquirida*, sendo esta uma *capacidade* de influenciar na tomada de decisão. Já a proximidade do poder seria a *possibilidade* de influenciar a tomada de decisão, decorrente mormente do cargo ocupado. Portanto, vislumbra-se que esses 02 (dois) elementos, experiência política adquirida

e proximidade do poder, estão voltados à *potencialidade* concreta de influir politicamente e que ambos, assim, comporiam a influência política.

Assim, podemos concluir que o capital político seria um poder simbólico reconhecido pela sociedade a alguns indivíduos tidos como seus representantes e que a influência política pode ser definida como a parte integrante do capital político relacionada com a potencialidade concreta de influenciar a tomada de decisões, sendo que ambos possuem uma natureza mista, podendo ser pública ou privada a depender do ator político que a exerça e a finalidade a qual se destina.

3.2. VARIAÇÃO DO CAPITAL POLÍTICO

Embora não se tratem de coisas tangíveis, é possível se falar em variação do capital político e, conseqüentemente, da influência política, para maior ou menor, em decorrência de alguns fatores como, por exemplo, o tempo na carreira política (quantidade de mandatos) e a importância de cargos públicos e partidários que exerceu um agente político, entre outros.

Na edificação de uma carreira política, os agentes políticos costumam almejar cargos que são considerados de maior prestígio e, teoricamente, em nível superior de hierarquia no campo político, os quais, por consequência lógica, agregam mais valor ao seu capital político. A ascensão se dá a partir de cargos que se apresentam em maior quantidade de vagas a serem ocupadas para os que são mais escassos e dependem ainda da esfera federativa de atuação, seguindo numa estrutura piramidal, na qual ascendem na carreira aqueles que arregimentam um maior capital político (MIGUEL, 2003, p. 115).

Ainda que de maneira intuitiva, à míngua de estudos científicos, a hierarquização dos cargos políticos, mesclados os dos poderes Executivo e Legislativo, tem como base a posição de Vereador, que pretende ascender ao cargo de Prefeito de pequeno município e, daí a Deputado Estadual, para, então galgar a Prefeituras de médio porte. Embora não sendo cargo escolhido por voto, Secretário Estadual seria uma aspiração sequencial e, mudando de esfera, segue-se ao cargo de Deputado Federal. Em continuidade, aparece com grande prestígio político o cargo de Pre-

feito de municípios de grande porte, seguido de Senador da República, Ministro de Estado, Governador, chegando ao topo da pirâmide no cargo de Presidente da República (MIGUEL, 2003, p. 116-117).

Cumprir destacar que a carreira política não é único meio de acumulação de capital político, o qual pode ser incrementado por diversas maneiras, isso seria uma das explicações pela qual se observa que alguns indivíduos ascendem a cargos de maior hierarquia, sem necessariamente seguir o caminho acima exemplificado.

Fatores diversos, além da carreira política, interferem na ampliação do capital político dentre os quais se destacam a exposição na mídia, que impulsiona a visibilidade do agente político através dos meios de comunicação de massa (MIGUEL, 2003, p. 116), reconhecimento partidário e dos seus pares, bem como o acúmulo de recursos financeiros, algo imprescindível para a sobrevivência política, especialmente em períodos eleitorais (SILVA e FERNANDES, 2017, p. 02).

Com relação ao aporte de recursos financeiros, a quantidade de dinheiro aportado pode influenciar o resultado de uma eleição e o sucesso eleitoral de um candidato por razões de ordem prática¹⁸.

O capital político, em especial no que diz respeito aos elementos *experiência política adquirida* (dimensões da “habilidade” somada ao “conhecimento procedimental”) e proximidade do poder, é ampliado, principalmente, a partir da atuação do agente político, não só na carreira eleitoral, mas também nas atividades políticas intrapartidárias e extrapartidárias.

Com relação às atividades políticas intrapartidárias, pode-se falar no engajamento e participação em comissões, como liderança política regional e cargos no âmbito interno da agremiação partidária, culminando na presidência do partido político, o que garante uma posição de destaque perante seus pares de legenda e a sociedade, além de participar da indicação de nomes para composição de governos.

18 “A abundância de recursos financeiros, no entanto, é quase garantia da eleição para a Câmara dos Deputados, ao menos em um sistema eleitoral como o brasileiro. Eles permitem, evidentemente, a aquisição do material publicitário e a formação da base física da campanha (comitês, viagens), mas também a contratação dos profissionais da construção da imagem pública do candidato (“marqueteiros”), a composição de uma rede de operadores políticos locais (“cabos eleitorais”) e mesmo o aliciamento dos eleitores em troca de vantagens materiais (“compra de votos”) (MIGUEL, 2003, p. 130).

No que cabe às atividades políticas extrapartidárias, estas estariam relacionadas, no âmbito do Poder Executivo, com a assunção a cargos em comissão de livre nomeação de diversos escalões da administração pública, como ministérios, agências, conselhos variados e órgãos públicos estratégicos, presidência e diretorias de grandes e médias empresas estatais e sociedades de economia mista, que culminam na ampliação da capilaridade da agremiação e, conseqüentemente, em maior influência no poder decisório, tanto no âmbito individual, quanto no partidário.

No que tange ao Poder Legislativo, o envolvimento em atividades políticas podem abarcar a assunção de cargos em órgãos e instituições das casas legislativas, tanto na presidência, como na mesa diretora, quanto nas lideranças partidárias e colégio de líderes e, ainda, nas comissões temporárias e nas importantes comissões permanentes, como a de ética, a de constituição e justiça, a de assuntos econômicos, que possuem grande capacidade decisória, chegando, por vezes, a suprir a necessidade de apreciação pelo plenário da casa (SILVA e FERNANDES, 2017, p. 05).

Assim, seguindo a mesma lógica já anteriormente destacada, quanto maior o capital político, maior possibilidade de um agente político ganhar espaço na agremiação partidária para exigir cargos de maior expressividade e prestígio e, nessas posições, mais próximos ao topo, também cresce exponencialmente sua influência política sobre o poder decisório no alto escalão dos Poderes Executivo ou Legislativo.

Não seria demais concluir que a influência política do agente cresce na razão direta do incremento do seu capital político, se tornando, pois, mais importante e prestigiado no processo de tomadas de decisões, seja no âmbito interno dentro de sua agremiação partidária, seja em outros cenários do campo político.

A este ponto, pode-se perceber que o questionamento acerca da definição e natureza do capital simbólico e da influência política encontram-se equacionados, mas esse ativo ou poder simbólico variável é passível de ser livremente negociado por um agente político?

A resposta seria negativa tendo em vista a finalidade a que se presta e a qualidade do detentor do capital ou influência política que,

após participar de um procedimento concorrencial eleitoral, sujeita seu capital político para servir à coisa pública.

Ademais, como já mencionado acima, a tutela jurídica do crime de corrupção proíbe a negociabilidade da função ou coisa pública, de modo que a livre negociação desse poder simbólico por um agente político infringe norma reguladora penal.

Tal conclusão é reforçada quando analisada sob o ângulo dos mercados ilegais, cuja tipologia prevê a ilegalidade decorrente de normas reguladoras (BECKERT & WEHINGER, 2011, p.3):

Para esclarecer as diferentes formas de ilegalidade nos mercados, apresentamos uma tipologia que distingue a ilegalidade em quatro dimensões distintas: (1) Ilegalidade resultante da proibição da produção de bens e serviços específicos; 2) ilegalidade derivada do próprio fato de o mercado realizar o comércio desses bens; 3) ilegalidade da troca devido ao fato de os produtos serem frutos de roubos ou falsificados; e 4) ilegalidade devido a violação de normas reguladoras. (g.n.) (tradução nossa)¹⁹

Nessa toada seria corrupção o comportamento de autoridades públicas, a serviço de interesses particulares, desviando-se de normas aceitas (FERREIRA FILHO, 1991, p.03.), cabendo destacar que não se trata somente de limitação de norma penal, como também de legislação que regulamenta a ética de agentes políticos e a probidade pública, como os códigos de ética de casas legislativas, a Lei nº 1.079/1950 e Lei nº 8.429/1992, a título exemplificativo.

As normas reguladoras de conduta impõe aos agentes políticos uma atuação pautada pela representação política da sociedade para transformar as opiniões e os sentimentos dos cidadãos em ação política, sob pena de prejudicar a organização social “legando a definição dos rumos da nação a elites minoritárias”²⁰. Assim, o parlamentar se sub-roga na participação em decisões políticas dos cidadãos cabendo-lhe cumprir seus desígnios como representante, para a busca do bem

¹⁹ *To clarify the different forms of illegality on markets we present a typology which distinguishes illegality along four different dimensions: (1) illegality due to the outlawing of specific products; (2) illegality of the market exchange of an otherwise legal product; (3) illegality of exchange due to theft or product forgery; and (4) illegality due to the violation of regulatory stipulations.*

²⁰ Código de Ética da Câmara dos Deputados, trazido pela Resolução nº 25 do ano de 2001.

comum e não o privado, especialmente explorar seu cargo e funções para locupletamento pessoal²¹ ou de sua agremiação política.

São deveres fundamentais dos agentes políticos promover a defesa do interesse público, o respeito à coisa pública e à vontade popular, examinar todas as proposições submetidas a sua apreciação e voto *sob a ótica do interesse público*, além de prestar contas do mandato à sociedade²². Ademais, são passíveis de responsabilização, por quebra de decoro, perceber, a qualquer título, em proveito próprio ou de outrem, vantagens indevidas²³, ou relatar matéria submetida à apreciação, de interesse específico de pessoa física ou jurídica que tenha contribuído para o financiamento de sua campanha eleitoral²⁴.

Diante desse quadro, compreende-se que um agente político ao exercer um mandato de representação popular, não recebe uma carta em branco, devendo o mesmo se pautar pelos padrões éticos acima destacados e princípios constitucionais²⁵ e qualquer lógica mercadológica a ferir esse padrão normativo atinente aos agentes políticos há que ser considerada como mercancia ilícita pela violação de normas reguladoras.

3.3. CAPITAL POLÍTICO E FINANCIAMENTO ELEITORAL: A RELAÇÃO ENTRE AGENTES POLÍTICOS E AGENTES ECONÔMICOS

Tendo por foco deste estudo a análise da corrupção no campo político, especialmente em sua manifestação no seio das relações público-privadas entre os agentes políticos e agentes econômicos, impõe-se tecer comentários sobre uma das principais formas de relacionamento que perdurou durante anos no Brasil, a saber, o financiamento eleitoral realizado por empresas privadas. Sobre esse ponto, Caggiano (2002,

21 “O representante deve, para tornar efetivo seu mandato, privilegiar, em suas decisões e ações, a busca do bem comum, evitando o interesse privado e a exploração do cargo para usufruir de privilégios. Esse é o pressuposto da democracia representativa e da ação política ética” (Código de Ética da Câmara dos Deputados, trazido pela Resolução nº 25 do ano de 2001).

22 Art. 3º do Código de Ética da Câmara dos Deputados.

23 Art. 4º do Código de Ética da Câmara dos Deputados.

24 Art. 5º do Código de Ética da Câmara dos Deputados.

25 Art. 37 da Constituição Federal de 1988.

p. 25) já alertava que a demanda de recursos financeiros para custear campanhas eleitorais expõe partidos políticos e candidatos à ação corrosiva de lobbies e potências econômicas.

A atividade política deve sempre ter por alicerce o interesse geral da sociedade e a *res publicae*, não podendo ser jamais direcionada para beneficiar indivíduos ou pessoas jurídicas específicas, em detrimento da coletividade²⁶. Analisando os debates da ADI 4650/STF, que declarou a inconstitucionalidade das doações eleitorais realizadas por pessoas jurídicas, percebe-se que esse ideal era algo extremamente difícil de ser alcançado, se levarmos em consideração as peculiaridades que permeavam o sistema de financiamento eleitoral vigente no Brasil até o ano de 2016.

O sistema de financiamento privado de campanhas políticas foi admitido no Brasil a partir da Lei nº 8.713/93, por conta de distorção do entendimento proferido no Relatório da CPI PC Farias²⁷, permanecendo vigente até a publicação do acórdão da ADI 4650/DF em março de 2016. O financiamento privado não só ofendia os princípios constitucionais da igualdade, o democrático e o republicano, como também nutriu no seio da nação uma corrupção política e eleitoral sistêmica.

Não se tratava de mera coincidência que os grandes financiadores de campanha fossem justamente as empresas de setores com relações mais estreitas e beneficiados pelo poder público, como construção civil, financeiro e indústria, os quais doavam indistintamente às variadas agremiações político-partidárias, inclusive de orientações opostas, promovendo verdadeiros investimentos eleitorais.

Conforme Boas et al. (2011, p. 29, tradução nossa) a extensão do impulso nos negócios com o setor público – pelo menos 8,5 vezes o

26 Penso que há também um problema em relação ao princípio republicano, e aqui é um problema mais complexo. É que a ideia de República está associada à circunstância de que os agentes públicos, os administradores, gerem alguma coisa que não lhes pertence; é uma coisa pública, uma *res publicae*, algo que pertence à coletividade. E o pacto que muitas vezes se faz, por conta do sistema eleitoral brasileiro, entre esses agentes políticos responsáveis pela gestão pública e os interesses privados que participam do processo eleitoral compromete este caráter republicano, reforçando a pior tradição brasileira de patrimonialismo, essa nossa tradição ibérica, essa tradição de um modelo de Estado que não separava a fazenda do rei da fazenda do reino, e conseqüentemente não distinguia adequadamente o público do privado.” (Voto do Ministro LUIS BARROSO na ADI 4650, p. 126 do Acórdão da ADI 4650/STF).

27 Cf. SARMENTO e OSÓRIO, 2014, p. 27-28.

valor doado, ou possivelmente mais, se considerado, para além da janela pesquisada de 33 meses, o prazo total de quatro anos – estaria de acordo com a taxa de propina informada que as empresas tinham oferecido aos políticos²⁸, isto é, “as empresas doadoras em campanhas eleitorais recebem, nos 33 primeiros meses após a eleição, o equivalente a, pelo menos, 850% do valor doado em contratos celebrados com o Poder Público”²⁹.

Conforme destacado na peça vestibular da ADI 4650/STF, oferecida pelo Conselho Federal da OAB, a legislação que versava sobre doação eleitoral, além de gerar “intolerável dependência da política em relação ao poder econômico”, padecia de inconstitucionalidades por vulnerar diversos princípios insculpidos na Carta Magna de 1988, notadamente o Princípio da Isonomia, Princípio Democrático, Princípio Republicano e o Princípio da Proporcionalidade.

De acordo com o princípio democrático, o povo é a fonte de todo poder e por ele deve ser exercido diretamente ou por meio de representantes³⁰ e, na mesma esteira, estabelece que a soberania popular é exercida por meio do sufrágio universal e pelo voto direto³¹. Não é demais dizer que a legitimidade para votar foi atribuída ao cidadão brasileiro, de modo que a construção lógica que se faz é que a Constituição Federal delega aos seus cidadãos as rédeas da política, devendo esta, por óbvio, ter como finalidade primordial o favorecimento do bem comum.

A penetração do poder econômico nas eleições é extremamente prejudicial à isonomia dos candidatos, pois privilegia aqueles que possuem laços mais estreitos com os grandes financiadores, sendo passíveis de receber maiores doações, afetando diretamente a representatividade política³². Ademais, encontra-se explicitada no texto constitu-

28 “The extent of this boost in public sector business—at least 8.5 times the amount donated, and possibly more if one considers the full four-year term, beyond our 33-month window—is in line with the reported kickback rate that firms have offered politicians for contracts in the past.” (BOAS et al. 2011, p. 29).

29 SARMENTO e OSÓRIO, 2014, p. 09-10.

30 “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

31 Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:”

32 “Ocorre que a excessiva penetração do poder econômico no processo político compromete esse estado ideal de coisas na medida em que privilegia alguns poucos candidatos – que possuem ligações com os

cional, no Art. 14, §9º da CF/1988³³, vedação da influência do poder econômico sobre o processo político eleitoral.

Nessa esteira, a empresa que infringe a vedação da mera influência do poder econômico e financia campanha eleitoral, em verdade comete abuso de poder, como destaca a eminente Ministra ROSA WEBER, em seu voto na ADI 4650/STF, ao citar trecho de artigo do Ministro aposentado do STF CARLOS AYRES BRITO no qual discorre:

5. A identidade entre uso e influência, no discurso constitucional alusivo ao poder econômico. Quanto ao substantivo “influência”, especificamente referido ao poder econômico, a minha interpretação é de que a Constituição dele se utilizou com o sentido de simples ação, participação, presença. No sentido de uso, por conseguinte. Não de preponderância ou de saliente protagonismo; não exatamente de abuso, pena de a Constituição incidir em ingênua redundância, para não dizer em pueril ingenuidade. Se se prefere entender, a Constituição não fez explícito emprego do substantivo “abuso”, nessa passagem do seu vocabulário, pois o que ela quis proibir foi a simples intervenção do poder econômico no processo eleitoral. O uso dele. O mero tomar parte ou se fazer presente nesse processo, pois não há como o poder econômico, enquanto poder econômico mesmo, participar do pleito sem dar as cartas ou pôr as mangas de fora. Sem comandar factualmente as coisas. Sem dobrar à sua força pecuniária ou fazer vergar ao seu peso patrimonial-financeiro corporativo a espinha dorsal da vontade do eleitor. É da sua natureza, em tema de eleições. Ele, poder econômico, enquanto aparato de classe e de dinheiro não tem como se apartar de si mesmo³⁴.

A lógica desse financiamento eleitoral era a da persuasão promovida pelos financiadores incutindo nos candidatos eleitos uma propensão, inclinação ou determinação a retribuí-los o favorecimento, como

grandes doadores – em detrimento dos demais. Trata-se de um arranjo que desequilibra, no momento da competição eleitoral, a igualdade política entre os candidatos, repercutindo, conseqüentemente, na formação dos quadros representativos. O quadro empírico também aqui é decisivo para demonstrar o que se acaba de sustentar”. (Voto do Ministro LUIZ FUX na ADI 4650, p. 53 do inteiro teor do Acórdão).

33 “Desde logo, sem aprofundar muito as indagações, é possível verificar, pelas cifras impactantes apresentadas nas sessões anteriores, que o financiamento privado desatende a determinação expressa no art. 14, §, 9º, da CF, segundo a qual a legislação infraconstitucional deve proteger “a normalidade e a legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico”. (Voto do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI na ADI 4650, p. 178 do inteiro teor do Acórdão).

34 Voto da Ministra ROSA WEBER na ADI 4650, p. 299 do inteiro teor do Acórdão.

uma consequência lógica do princípio da reciprocidade³⁵. Os agentes políticos eleitos passavam a atender, prioritariamente, aos interesses dos seus patrocinadores, muitas vezes em detrimento da premissa básica constitucional de que o poder deve ser exercido em favor do povo.

Há que se destacar a benevolência das grandes empresas que realizavam milionárias doações eleitorais para diversos partidos independentemente da inclinação ou ideologia política, isto é, se possuíam viés mais conservador ou liberal, ou se estão na situação ou oposição³⁶. Indubitavelmente, essa conduta vai diretamente de encontro ao discurso de apoio a determinados partidos e candidatos que melhor se adequariam aos ideais e políticas empresariais, como uma forma de liberdade de expressão corporativa ou de manifestação de preferência político-ideológico das empresas (SARMENTO e OSÓRIO, 2014, p. 17).

A bem da verdade, pessoas jurídicas com fins lucrativos têm sempre como meta a majoração dos “lucros”, por ser esta sua própria razão de existência e crescimento, nem sempre levando em consideração os anseios ou o que seria melhor para a coletividade³⁷.

Ainda é preciso estar atento à lógica da majoração dos lucros ligadas a um retorno em doações eleitorais de empresas, posto que, uma vez que as doações são importantes para aumentar as chances de vitória de candidatos em eleições (SILVA e CERVI, 2017, p. 75), estes

35 “If the candidate happens to win office, she or he may feel compelled to “return the favor” due to the principle of reciprocity (Cialdini, 2001)”. (PEOPLES e SUTTON, 2017, p.06).

36 “Examinando as informações acerca dos principais doadores de campanhas no país, eliminam-se quaisquer dúvidas quanto à ausência de perfil ideológico das doações por empresas privadas. Da lista com as dez empresas que mais contribuíram para as eleições gerais em 2010, a metade (cinco) realizou doações para os dois principais candidatos à Presidência e a suas respectivas agremiações. O que se verifica, assim, é que uma mesma empresa contribui para a campanha dos principais candidatos em disputa e para mais de um partido político, razão pela qual a doação por pessoas jurídicas não pode ser concebida, ao menos em termos gerais, como um corolário da liberdade de expressão. A práxis, antes refletir as preferências políticas, denota um agir estratégico destes grandes doadores que visam a estreitar suas relações com o poder público, de forma republicana ou não republicana.” (Voto do Ministro LUIZ FUX na ADI 4650, p. 53 do inteiro teor do Acórdão).

37 “As pessoas jurídicas, ademais, não votam e não podem ser eleitas, daí porque não há a menor razão de permitir que elas tenham qualquer participação no processo eleitoral, nem mesmo mediante apoio financeiro a partidos ou candidatos, sobretudo porque elas, por definição, defendem interesses materiais, mais especificamente o lucro delas mesmas, pretensão incompatível com a permanente aspiração de aprimorar o bem comum que promana da somatória dos votos individuais dos cidadãos. (Voto do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI na ADI 4650, p. 179 do inteiro teor do Acórdão).

ficam naturalmente comprometidos com os interesses das grandes empresas e até mesmo com seus resultados financeiros.

Assim, não seria demais dizer que quanto maiores forem os ganhos do grande financiador, mais desse lucro se reverte em pomposas doações eleitorais, independentemente da origem ou procedência dos recursos, ou seja, pouco importa se os valores angariados se originam, por exemplo, de desvios de verbas públicas derivadas de fraudes em certames licitatórios, obras superfaturadas ou mal executadas ou de recursos financeiros não arrecadados aos cofres públicos em razão de generosos benefícios tributários, pois as doações eleitorais crescem na proporção direta dos lucros angariados.

Essa relação simbiótica fere de morte os princípios constitucionais republicano e democrático, posto que reduz e transforma as doações das pessoas jurídicas em verdadeiros investimentos eleitorais, enquanto que apoios a causas e favorecimentos praticados pelos agentes políticos transmutam-se em investimentos financeiros.

Ademais, diante das reveladoras descobertas e comprovações ocorridas a partir de grandes investigações criminais, com destaque para a operação Lava Jato, a qual obteve diversas confirmações em acordos de colaboração premiada firmados por operadores financeiros, empresários e alguns agentes políticos³⁸, percebe-se que havia se instaurado no Brasil um quadro de corrupção sistêmica do mecanismo de financiamento eleitoral que, por ocorrer em períodos certos e estáveis, transformou-se numa estratégia segura de transferências indevidas de recursos aos agentes políticos, além de pessoas físicas e jurídicas por eles indicadas, como contrapartida da sua atuação dentro dos Poderes Legislativo e Executivo para a defesa ativa de projetos e medidas legislativas do interesse direto de pessoas jurídicas financiadoras, dentre outras ações possíveis aos atores do campo político.

Perante esse cenário, apenas um corruptor incauto se prestaria a realizar pagamentos de propina para a prática de um ato específico do ofício ou competência de algum agente político e somente no mo-

38 Site: <<http://especiais.g1.globo.com/politica/2017/lava-jato/delacao-da-odebrecht/>> Acesso em: 13 de novembro de 2018; Site: <<http://especiais.g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/2017/delacao-da-jbs/>> Acesso em: 13 de novembro de 2018.

mento certo em que precisasse de sua atuação, posto que, muito mais prático e seguro seria pagá-lo dentro de certo e determinado período institucionalizado, cobrando a fatura apenas quando fosse necessário. Essa praticidade e segurança também era uma realidade para a outra ponta da negociata, afinal, como apregou Matthew M. Taylor, professor de política da American University em Washington, “Nenhum político inteligente que pratique corrupção permitiria deixar rastros claros do crime” (ODILLA e PASSARINHO, 2018)³⁹.

Outrossim, o financiamento de campanha por pessoas jurídicas, na sua essência, deveria apresentar um caráter filantrópico ideológico, entretanto, via de regra seguia uma lógica de mercado na qual as autoridades políticas, responsáveis pela criação e gestão de políticas públicas, buscavam alcançar os anseios de quem o financiasse e viabilizasse sua campanha eleitoral. Tal conclusão decorre de um raciocínio lógico, posto que caso um agente político passasse a não mais atender aos interesses de seu financiador, este procuraria outro que pudesse preencher suas expectativas, de modo que os recursos financeiros passariam para seu concorrente, o que poria em risco a sua própria sobrevivência política.

Observa-se que essa lógica mercadológica desencadeia um ciclo vicioso que desvirtua o caráter democrático do processo político, vez que a injeção de recursos financeiros amplia as possibilidades de vitória eleitoral, que vem a proporcionar a ampliação do capital político, que por sua vez majora o prestígio do agente político, o qual passa a ocupar lugar de destaque em cargos de alto escalão e ter maior influência no poder decisório, que, por sua vez, vem a ser a intenção primária de uma empresa para obter mais oportunidades negociais geradoras de lucro, que volta a reinvestir, em valores mais elevados, tanto no agente político quanto no seu grupo ou agremiação, ampliando sucessivamente o capital e a influência política.

Por tais motivos constata-se que o financiamento eleitoral realizado por pessoa jurídica, durante mais de duas décadas, impregnou o sistema político eleitoral com práticas que não se coadunavam com os princípios democrático e republicano, podendo ser considerado como uma das principais causas de desvirtuamento e corrupção sistêmica política.

³⁹ <http://www.bbc.com/portuguese/brasil-42786843>

4. POSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO DA MERCANCIA DA INFLUÊNCIA POLÍTICA NOS CRIMES DE CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA

O crime de corrupção é um crime racional (POSNER, 1979, p. 282) e extremamente volátil, de materialização extremamente complexa, dependente de um extenso conjunto de elementos indiciários e probatórios, haja vista que pode ser facilmente refutado pelo desvirtuamento ou adaptação do contexto, desfigurando a realidade fática.

Diante desse cenário resta pendente a resposta à pergunta principal deste artigo, qual seja: É possível identificar a ocorrência dos crimes de corrupção ativa e passiva pela mercancia da influência política tendo como contrapartida o financiamento eleitoral?

A distinção entre uma contribuição de campanha e uma propina é uma linha muito tênue⁴⁰, entretanto, seria equivocado afirmar que todas as doações eleitorais são pagamento de propina, tanto quanto que todas doações regularmente informadas a Justiça Eleitoral não o são, vale dizer, “1) uma doação irregular destinada à (re)eleição de uma pessoa já ocupante de um cargo ou mandato público não constitui, por si só, crime de corrupção; 2) uma doação regular não afasta por si mesma a configuração do crime de corrupção” (LEITE e TEIXERA, 2017, p. 160).

Nesse diapasão, o grande desafio de responder ao questionamento formulado é afirmá-lo positivamente sem, no entanto, demonizar os agentes políticos nem generalizar ou estender a prática da corrupção para toda a atividade política, hipóteses que passam ao largo da pretensão deste artigo.

Contudo, sendo uma questão aqui colocada, não se pode fugir do enfrentamento. Dessa maneira, sim. A resposta para ao questionamento pode ser positiva, entretanto, a materialidade do ilícito, como é a regra em apurações que envolvem o crime de corrupção, dependerá de um conjunto probatório robusto, sendo necessário, para corroborar a hipótese criminal aventada, somar o resultado de variadas técnicas investigativas coletando indícios até a exaustão das possibilidades de apuração.

40 “[t]he distinction between a campaign contribution and a bribe is almost a hairline’s difference. You can hardly tell one from the other” (KAISER, 2009, p. 18).

Nesse sentido, Matthew M. Taylor destacou que nos julgamentos envolvendo casos de corrupção é fundamental compreender que este se fiará numa preponderância de evidências, vez que “Não há, normalmente, um *quid pro quo*, uma clara troca de um benefício por outro, mas sim evidências que, juntas, apontam para a ocorrência do crime”⁴¹.

Assim, sem pretender exaurir a questão, pela complexidade da individualidade dos casos, há indicativos que fortalecem a possibilidade de ocorrência do crime de corrupção. A título exemplificativo, pode-se mencionar a confissão do corruptor ou do corrompido, ou até de ambos, de que o financiamento eleitoral seja uma contrapartida pelo fato do agente político colocar sua influência política e mandato a serviço dos interesses do patrocinador, a cobrança da conta ou fatura relegada a um momento oportuno.

Outros elementos indicativos decorrem de uma relação pregressa entre a empresa e o agente político, bem como outros eventos que denotem uma contumácia de participação do agente político em projetos de interesse ou mesmo ingerência sobre dirigentes de órgãos que foram indicados pela sua legenda para compor um governo. Enfim, as formas de retribuição ao financiamento eleitoral, por meio de favorecimento político, são as mais variadas, ainda mais em países onde o Estado interfere fortemente em diversos setores da economia.

Uma questão crucial para a análise é a doação a maior para um candidato em relação a outro do mesmo cargo. Isso porque se a empresa normalmente empenhava valores específicos que eram repassados a título de doação eleitoral para um determinado segmento ou cargo político, a quantidade de recursos a maior para um candidato, isto é, essa mais valia, seria uma contrapartida ou recompensa para um valor agregado que esse agente político dispõe em decorrência do seu ampliado capital ou influência política.

Ademais, as doações eleitorais por meio de caixa 02, que muitos fazem aparentar se tratar de um crime sem potencial ofensivo ou um “mero crime eleitoral”, pode representar uma forma de compra de influência política, justamente por ser uma forma de burlar os – agora extintos – tetos de doações eleitorais ou para entregar valores a mais

41 <http://www.bbc.com/portuguese/brasil-42786843>

àqueles candidatos que são considerados mais influentes, sem levantar a cobiça de outros candidatos do mesmo partido ou de partidos adversários. Essa forma sub-reptícia de dar e receber valores reforça a mercancia ilícita e dolosa da influência política, caso contrário, se mera doação ou liberalidade fosse, não haveria a menor necessidade de se proceder de forma oculta e sorrateira.

Vale reforçar, mais uma vez, que não se trata de criminalizar toda e qualquer interferência de setores econômicos na política, sendo justas as suas reivindicações, visto que são diretamente influenciados por esta. No entanto, essa atuação deve ser procedida através de entidades de representação de setores econômicos, que possuem grande força no cenário político nacional, ou até mesmo por pessoas que possuam capital político, mas atuem somente no campo privado.

A atuação dos atores políticos privados, a rigor, deveria ser regulada por uma legislação que tratasse da atividade de *lobby*, da qual o Brasil carece até os dias atuais. Entretanto, a título contributivo, entendemos importante enfatizar que o exercício dessa atividade dos atores políticos privados deve ser desvinculado de atuações político-partidárias, primando pela accountability (LEDERMAN et al, 2001, p. 6-8) e interlocução de forma transparente com os agentes políticos públicos, no campo do debate de ideias, com caráter republicano e sem intervenções no campo da influência político partidária, já que essas agremiações possuem um múnus público. Veja-se que essa forma de agir é algo completamente diferente de se financiar um agente político para que ele aja em favor de seus projetos econômicos no exercício de suas funções junto ao serviço público.

Outrossim, não são todas as doações eleitorais que se enquadram como contrapartida de corrupção, exemplo disso é o financiamento para se aproximar de um agente político ou “abrir portas” para um setor econômico conversar com um agente político. Esta situação se diferencia da mercancia da influência política, apesar da similaridade de intenções. Malgrado se trate de uma atitude maliciosa e com vistas ao atendimento de interesses privados, não se observa crime de corrupção, caso apenas se trate de uma estratégia mais agressiva de uma empresa.

Há indicativos que podem ajudar a distinguir a *doação eleitoral real* da *doação eleitoral contrapartida*. Exemplificativamente, podem ser

consideradas como evidências ou indicativos: a) a doação decorrer de uma iniciativa exclusiva do empresário, sem acerto prévio com o agente político; b) não haver histórico de relacionamento entre o agente político – ou seus parentes – e a empresa, especialmente de atuação do agente político em projetos que favoreceram ou buscaram favorecer a empresa financiadora ou, ainda, de doações reiteradas em pleitos eleitorais anteriores; c) se tratar de agentes políticos emergentes ou com influência política em potencial, mas não real, por não ocuparem lugar de destaque em cargos da estrutura dos poderes ou da legenda partidária.

De outro modo, observe-se como diverge o panorama caso os indicativos que foram acima mencionados sejam alterados, isto é, há combinação para um financiamento eleitoral, histórico de relacionamento – de atuação e de doações entre a empresa e o agente político – o qual detém uma influência política consolidada por ocupar ou já ter ocupado posição de destaque nos poderes constituídos da República e dentro do partido.

Ficam claras as diferenças entre perfis dos agentes políticos, o que denota que a intenção do empresário já não se trata de mero arrojo empresarial, filantropia ou uma fase de prospecção, mas sim de manutenção de um laço negocial reciprocamente frutífero, caso contrário, já teria sido desfeito.

5. CONCLUSÕES

Este trabalho foi uma tentativa de observar o crime de corrupção sob uma perspectiva panorâmica, procurando chamar a atenção para a necessidade da realização de uma repressão eficaz e contenção efetiva da corrupção no âmbito político, em razão de sua relevância e possibilidade de causar danos irreparáveis à sociedade e à democracia.

Nessa toada, quanto ao questionamento sobre a extensão da tutela jurídica dos crimes de corrupção passiva e ativa, de acordo com as ideias comentadas na segunda seção, observa-se que os tipos penais visam a proteger *in lato sensu* a administração pública e *in stricto sensu*, a inegociabilidade das funções ou atos da administração pública, em razão do perigo abstrato à credibilidade das instituições perante a sociedade e aos próprios interesses públicos.

No que tange à lacuna sobre a natureza do “capital político” ou “influência política”, foi explicitado na terceira seção deste artigo que o capital político, conforme as lições de Pierre Bourdieu (1986), seria uma espécie de capital simbólico conferido a alguns indivíduos, ou grupo de indivíduos, a partir de um reconhecimento social ou acúmulo de energia social que os coloca em posição de aptidão para agirem politicamente. De acordo com Schugurensky (2000), o capital político é composto por cinco dimensões inter-relacionadas, são elas: *knowledge* (conhecimento), *skills* (habilidades), *attitudes* (atitudes), *closeness to power* (proximidade do poder), *personal resources* (recursos pessoais).

A influência política, por sua vez, vislumbra-se resultar de 02 (dois) elementos, quais sejam, a experiência política adquirida (conhecimento procedimental somado à habilidade de persuasão), voltada para a capacidade de influenciar na tomada de decisão, adicionada à proximidade do poder, que se relaciona com a possibilidade de influenciar a tomada de decisão. Assim, a influência política é a potencialidade concreta de influir politicamente.

Esta seria a porção real intentada pelo setor econômico ao se aventurar no campo político, vez que, quanto maior a influência política angariada junto ao setor público, em especial a dos agentes políticos, os quais estão na gênese de oportunidades negociais com o Estado, maior a viabilidade de geração de políticas públicas e projetos legislativos favoráveis, de não intrusão em negócios em andamento ou, ainda, de ingerências em órgãos públicos e empresas controladas pelo Estado para beneficiamento do grupo econômico, tudo com a finalidade de majoração dos lucros.

Considerando essa natureza, somada à ideia de mercado desse bem simbólico, uma das questões norteadoras do estudo era saber se a influência política de um agente político seria um ativo passível de livre negociação com empresas privadas. Nesse ponto a resposta seria negativa, ou seja, essa hipótese não é possível dentro da licitude, em razão da finalidade a que se destina a influência política negociada, bem como a condição do detentor do capital ou influência política, isso porque o agente político, ao participar de concorrência eleitoral, coloca seu ativo a serviço da *res publicae*, de modo que, pela lógica aci-

ma exposta, surge um conflito de interesses, vez que seu patrocinador, por questões teleológicas, tem nítidas pretensões privadas.

Ademais, pela lógica dos mercados ilegais descrita na terceira seção (subseção 3.2), tendo o agente público dedicado sua influência política a um cargo ou função pública, há normas reguladoras como o código penal, lei de improbidade administrativa, princípios constitucionais e códigos de ética que proíbem a negociabilidade da função pública, bem como dos atos da administração pública que possam ser praticados ou sofrer interferências em razão dessas funções.

Ainda foi possível concluir, à luz da novel tendência interpretativa doutrinária e jurisprudencial (subseção 2.1), que a tutela jurídica dos crimes de corrupção ativa e passiva é suficientemente adequada para abarcar a inegociabilidade da influência política dos agentes políticos, vez que representa uma potencialidade concreta de interferência na prática em atos políticos e administrativos, não podendo, portanto, sob qualquer pretexto, ser mercantilizada.

Nessa linha, quanto ao derradeiro e principal problema proposto neste artigo, que seria identificar situações de possível mercancia da influência política que pudessem ensejar o enquadramento nos crimes de corrupção ativa e passiva. Essa questão foi abordada na terceira seção na qual se observou que, a partir de circunstâncias evidenciadas numa investigação criminal que indiquem um conluio ou negociação da influência política de um agente político, mediante uma contrapartida através de um investimento empresarial por meio de um financiamento de campanha, é factível o enquadramento dos crimes de corrupção ativa e passiva.

MARLON OLIVEIRA CAJADO DOS SANTOS

GRADUADO EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR (2002) E DESDE 2007 ATUA COMO DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL, COM EXPERIÊNCIA NA ÁREA DE DIREITO, COM ÊNFASE EM DIREITO PENAL E POLÍCIA JUDICIÁRIA. ESPECIALISTA EM DIREITO DE POLÍCIA JUDICIÁRIA PELA ACADEMIA NACIONAL DE POLÍCIA - ANP. DOUTORANDO EM DIREITO E SEGURANÇA PELA UNIVERSIDADE NOVA DE LISBOA.

POLITICAL CORRUPTION: THE POSSIBILITY OF FRAMING THE MERCANTILE OF POLITICAL INFLUENCE IN PASSIVE AND ACTIVE CORRUPTION CRIMES

ABSTRACT

This article focuses on analyzing the crime of corruption committed by political agents and, in the strictest sense, seeks to assess whether the capital or political influence of a political agent can be a negotiable asset, and whether such negotiation can lead to framing in the type criminal law of passive corruption. In this sense, the research focuses on the concepts and analysis of legal protection of active and passive corruption crimes, in the light of traditional doctrine and a new interpretative trend arising from the prosecution of Criminal Action 470 / STF. In addition, we will talk about political influence and political capital, its dimensions and variation, as well as the relationship between political agents and economic sectors, focusing on the former electoral financing regime practiced by companies. Finally, indications will be contemplated that can unveil the occurrence of crimes of active and passive corruption through the illicit negotiation of the political influence of public political agents.

KEY WORDS: Active Corruption. Passive Corruption. Political capital. Political influence. Electoral Financing.

CORRUPCIÓN POLÍTICA: LA POSIBILIDAD DE ENMARCAR AL MERCANTIL DE INFLUENCIA POLÍTICA EN CRÍMENES DE CORRUPCIÓN PASIVOS Y ACTIVOS

RESUMEN:

Este artículo se enfoca en analizar el crimen de corrupción cometido por agentes políticos y, en el sentido más estricto, busca evaluar si el capital o la influencia política de un agente político puede ser un activo negociable, y si dicha negociación puede conducir a un encuadre en el tipo Derecho penal de la corrupción pasiva. En este sentido, la investigación se centra en los conceptos y el análisis de la protección legal de los delitos de corrupción activa y pasiva, a la luz de la doctrina tradicional y una nueva tendencia

interpretativa derivada del enjuiciamiento de la Acción Criminal 470 / STF. Además, hablaremos sobre la influencia política y el capital político, sus dimensiones y variación, así como la relación entre los agentes políticos y los sectores económicos, centrándonos en el antiguo régimen de financiamiento electoral practicado por las empresas. Finalmente, se contemplarán indicaciones que pueden revelar la ocurrencia de delitos de corrupción activa y pasiva a través de la negociación ilícita de la influencia política de los agentes políticos públicos.

PALABRAS-CLAVE: Corrupción activa. Corrupción pasiva. Capital político. Influencia política. Financiamiento Electoral.

REFERÊNCIAS

- BECKERT, Jens; WEHINGER, Frank. In the Shadow: Illegal Markets and Economic Sociology. MPIfG Discussion Paper 11/ 9. Max Planck Institute for the Study of Societies, Cologne, June 2011. Disponível em: <https://www.mpifg.de/pu/mpifg_dp/dp11-9.pdf>. Acesso em 15 de março de 2019.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte especial 5: crimes praticados contra a Administração Pública e crimes praticados por prefeitos. 11 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2017.
- BOAS, Taylor C.; HIDALGO, Daniel F.; RICHARDSON, Neal P. Spoils of victory: campaign donations and government contracts in Brazil. The Helen Kellog Institute for International Studies. Working paper # 329. Ago. 2011.
- BOURDIEU, Pierre. The forms of capital. In: Richardson, J., Handbook of Theory and Research for the Sociology of Education. Westport, CT: Greenwood: 241–258. 1986.
- _____. O poder simbólico. Tradução Fernando Tomaz. Rio de Janeiro/RJ: Bertrand Brasil, 1989.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 18 de maio de 2018.

- _____. Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm>. Acesso em 18 de fevereiro de 2019.
- _____. Decreto-Lei No 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 18 de maio de 2018.
- _____. Resolução da Câmara dos deputados nº 25, de 2001. Institui o Código de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/rescad/2001/resolucaodacamaradosdeputados-25-10-outubro-2001-320496-norma-pl.html>>. Acesso em 26 de abril de 2019.
- _____. STF. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: ADI/4650 - DF. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 04/03/2016. 2016. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/listarDiarioJustica.asp?tipoPesquisaDJ=AP&classe=ADI&numero=4650>>. Acesso em 18 de maio de 2018.
- _____. STF. AÇÃO PENAL: AP 470 - DF. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. DJ: 19/04/2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=236494>>. Acesso em 10 de novembro de 2018.
- _____. STJ. RECURSO ESPECIAL Nº 121.428 - RJ (1997/0014040-7). Relator: Ministro Castro Meira. Data de Julgamento: 01/06/2004. Data de Publicação: DJU 16/08/2004. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=199700140407&dt_publicacao=16/08/2004>. Acesso em 10 de março de 2019.
- _____. TRF – 3ª Região. HC: 16552 SP 2004.03.00.007088-1. Relator: Desembargador Federal Nelton dos Santos. Data de Julgamento: 30/03/2004. Data de Publicação: DJU 16/04/2004.

- BREI, Zani Andrade. A corrupção: causas, conseqüências e soluções para o problema. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro/RJ, v. 30, n. 3, P. 103-115, jul./set. 1996.
- CAGGIANO, Mônica Herman S. Corrupção e financiamento de campanhas eleitorais. *Paraná Eleitoral*, Curitiba, n. 43, p. 25-44, jan./mar. 2002.
- COMO você define corrupção?. Transparency International, 2018. Disponível em: <<https://www.transparency.org/what-is-corruption#define>>. Acesso em 18 de fevereiro de 2019.
- CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal: Parte Especial (Arts. 121 ao 361)*. 7ª Edição. Salvador/BA: JusPodivm. 2015.
- Dicionário Michaelis. Disponível em :<<http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/corromper/>>. Acesso em 18 de maio de 2018.
- ENTENDA a Operação Lava Jato, da Polícia Federal. Folha de São Paulo. 14 nov. 2014, atualizado em 02 jul. 2015. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/11/1548049-entenda-a-operacao-lava-jato-da-policia-federal.shtml>>. Acesso em 18 de fevereiro de 2019.
- FARIA, Aléxia Alvim Machado. Peita e suborno como delitos de corrupção no brasil imperial (1824-1889). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 131/2017, p. 21 – 55, Maio/2017.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A corrupção como fenômeno social e político. *Revista de Direito Administrativo*. Fundação Getúlio Vargas Rio de Janeiro/RJ, n. 185, p. 1-18, jul./set. 1991.
- GARCIA, Basileu. Dos crimes contra a administração pública. *Revista de Direito Administrativo*. Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro/RJ, v. 8, p. 395-415, 1947.
- HARET, Florence. Analogia e interpretação extensiva: apontamentos desses institutos no Direito Tributário brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. São Paulo/SP, v. 105, p. 991-1006, jan.- dez. 2010.

- HUNGRIA, Néelson. Comentários ao código penal: volume IX: Arts. 250 a 361. Rio de Janeiro/RJ: Forense, 1958.
- KAISER, Robert. G. So damn much money: The triumph of lobbying and the corrosion of American government. New York: Vintage books, 2010.
- LEITE, Alaor; GRECO, Luís. Aproximação a teoria da corrupção. 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. 19-51.
- _____; TEIXEIRA, Adriano. Financiamento de partidos políticos, caixa dois eleitoral e corrupção. 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. 135-165.
- LEDERMAN, Daniel; LOAYZA, Norman; SOARES, Rodrigo Reis. Accountability and Corruption : Political Institutions Matter. Policy Research Working Paper; No. 2708. World Bank, Washington, DC. © World Bank. License: CC BY 3.0 IGO. Nov. 2001. Disponível em: <<https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/19420>>. Acesso em 18 de novembro de 2018.
- MACHADO DA SILVA, Maria Letícia; FERNANDES, Antônio Alves Tôrres. Capital político e Financiamento de Campanha no Brasil (2002 - 2014). In: 9º Congresso Latino-americano de Ciência Política, organizado pela Associação Latino-americana de Ciência Política (ALACIP, Montevideu, 26 a 28 de julho de 2017. Áreas e subáreas temáticas II: Comportamento Político, Eleitoral e Lideranças. Disponível em: <<https://osf.io/ybfbdm/>>. Acesso em 16 de dezembro de 2018.
- MIGUEL, Luís Felipe. Capital político e carreira eleitoral: algumas variáveis na eleição para o Congresso brasileiro. Revista de Sociologia e Política. UFPR. Curitiba/PR. nº 20. p. 115-134. jun. 2003.

- NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de direito penal: parte especial: v.3: arts. 213 a 361 do Código Penal. Rio de Janeiro/RJ: Forense, 2017.
- ODILLA, Fernanda; PASSARINHO, Nathalia. Por que é tão difícil investigar e comprovar corrupção no Brasil e no mundo. BBC Brasil. 31 jan. 2018. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/brasil-42786843>>. Acesso em 18 de fevereiro de 2019.
- PAGOTTO; Leopoldo U. C. O combate à corrupção: a contribuição do direito econômico. 2010. 409 f. Tese (Doutorado em Direito) Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.
- PEOPLES, Clayton; SUTTON, James E. Political Corruption and State Crime. Oxford Research Encyclopedia of Criminology. Abr. 2017.
- POSNER. Richard. Some uses and abuses of economic in law. 46 University of Chicago Law Review, 281, 1979.
- QUANDT, Gustavo de Oliveira. O crime de corrupção e a compra de boas relações. 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. 135-165.
- RUIVO, Marcelo Almeida. Corrupção e gestão fraudulenta: o financiamento ilícito de campanha por bancos públicos. Revista Portuguesa de Ciência Criminal, vol. 111/2014, p. 157 – 177, Nov./Dez. 2014.
- _____. O bem jurídico do crime da corrupção passiva no setor público. Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 25. N^{os} 1 a 4, p. 263-283, Jan./Dez. 2015.
- SARMENTO, Daniel; OSÓRIO, Aline. Uma mistura tóxica: política, dinheiro e o financiamento das eleições. In: SARMENTO, Daniel. Jurisdição constitucional e política. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 673-700.

- SCHUGURENSKY, Daniel. "Citizenship learning and democratic engagement: Political. capital revisited". In: 41st Annual Adult Education Research Conference. Vancouver: AERC, June 2-4, 2000.
- SILVA, Bruno Fernando da; CERVI, Emerson Urizzi. Padrões de financiamento eleitoral no Brasil: as receitas de postulantes à Câmara dos Deputados em 2010 e 2014. *Revista Brasileira de Ciência Política*, n. 23. Brasília, maio/ago. 2017, pp 75-110.
- SIQUEIRA, Galdino. *Direito penal brasileiro*, v. 2. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial: Superior Tribunal de Justiça, 2003 [original: 1932]. Disponível em: [<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496211>]. Acesso em 10 de outubro de 2018.
- STF. Coordenadoria de Divulgação de Jurisprudência. *Revista trimestral de jurisprudência* Nº. 210, v.1, out./dez. 2009.
- TUDO sobre a delação da Odebrecht. G1. [s.d]. Disponível em: <<http://especiais.g1.globo.com/politica/2017/lava-jato/delacao-da-odebrecht/>>. Acesso em 13 de novembro de 2018.
- TUDO sobre a delação da JBS. G1. [s.d]. Disponível em: <<http://especiais.g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/2017/delacao-da-jbs/>>. Acesso em 13 de novembro de 2018.
- WERNER, Guilherme Cunha. Isenção Política na Polícia Federal: A autonomia em suas dimensões administrativa, funcional e orçamentária. *Revista Brasileira de Ciências Policiais*. Brasília, v. 6, n. 2, p. 17-63, Edição Especial, jul./dez. 2015.
- WERNER, Guilherme Cunha. Cleptocracia: Corrupção sistêmica e criminalidade organizada. In: PEREIRA, Eliomar Silva da; WERNER, Guilherme Cunha; VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. *Criminalidade Organizada*. São Paulo: Almedina, 2017, p. 17-78.

