

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**ANDRÉ WASILEWSKI DUSZCZAK**

**A QUESTÃO DA DETERMINAÇÃO DE UM ATO DE OFÍCIO PARA  
CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE CORRUPÇÃO NO ÂMBITO DE UMA  
POLÍTICA PÚBLICA INCLUSIVA E SUA COMPARAÇÃO COM A NORMATIVA  
NORTE-AMERICANA**

**CURITIBA  
2018**

**ANDRÉ WASILEWSKI DUSZCZAK**

**A QUESTÃO DA DETERMINAÇÃO DE UM ATO DE OFÍCIO PARA  
CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE CORRUPÇÃO NO ÂMBITO DE UMA  
POLÍTICA PÚBLICA INCLUSIVA E SUA COMPARAÇÃO COM A NORMATIVA  
NORTE-AMERICANA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito – PPGD, Mestrado em Direito Econômico e Socioambiental, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUCPR, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre, Área de Concentração: Direito Econômico e Desenvolvimento. Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Sánchez Rios

**CURITIBA**

**2018**

Dados da Catalogação na Publicação  
Pontifícia Universidade Católica do Paraná  
Sistema Integrado de Bibliotecas – SIBI/PUCPR  
Biblioteca Central  
Edilene de Oliveira dos Santos CRB 9 /1636

D974a 2018	Duszczak, André Wasilewski A questão da determinação de um ato de ofício para a configuração do crime de corrupção no âmbito de uma política pública inclusiva e sua comparação com a normativa norte-americana / André Wasilewski Duszczak ; orientador, Rodrigo Sánchez Rios. -- 2018 152 f. ; 30 cm  Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2018. Bibliografia: f. 138-152  1. Direito penal. 2. Administração pública. 3. Política pública. 4. Corrupção. 5. Crime contra a administração pública. I. Rios, Rodrigo Sánchez. II. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.  Doris 3. ed. – 341.5
---------------	--

**ANDRÉ WASILEWSKI DUSZCZAK**

**A QUESTÃO DA DETERMINAÇÃO DE UM ATO DE OFÍCIO PARA  
CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE CORRUPÇÃO NO ÂMBITO DE UMA  
POLÍTICA PÚBLICA INCLUSIVA E SUA COMPARAÇÃO COM A NORMATIVA  
NORTE-AMERICANA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito – PPGD, Mestrado em Direito Econômico e Socioambiental, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUCPR, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre, Área de Concentração: Direito Econômico e Desenvolvimento. Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Sánchez Rios

**BANCA EXAMINADORA**

---

Professor Doutor Rodrigo Sánchez Rios  
Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUCPR

---

Professor Doutor

---

Professor Doutor

Curitiba, 10 de dezembro de 2018.

## **AGRADECIMENTOS**

A minha família, mãe, pai, minha esposa Camilla, e meus filhos Lara e Lucas, tudo é por vocês.

## RESUMO

O objetivo do presente trabalho é verificar o conceito atual que a Suprema Corte Norte-Americana, com base no julgado *McDonnell v United States*, deu ao ato de ofício no crime de corrupção nos Estados dos Unidos da América, analisando a correlação que este possui com o conceito de ato de ofício dado pelo Supremo Tribunal Federal. Para tanto, se analisará bibliografia especializada, legislação correspondente, jurisprudência, tanto brasileiras quanto americanas. Dessa forma, o estudo foi subdividido em três tópicos, primeiramente se analisará o entendimento que o Supremo Tribunal Federal deu ao ato de ofício no crime de corrupção com base em dois julgados históricos proferidos pelo Plenário daquela Corte, os chamados caso *Collor* e *Mensalão*. Também se analisará outro caso de grande repercussão nacional, por envolver um ex-Presidente da República, chamado de caso *Lula*, em que o ato de ofício foi tema central do julgamento. Em um segundo momento adentra-se a análise do ato de ofício nos Estados Unidos da América, com a verificação de seu conceito legal e jurisprudencial, em especial com base no recente julgado proferido pela Suprema Corte Norte-Americana no caso *McDonnell v United States* que redefiniu o alcance do ato de ofício. Para a perfeita compreensão deste julgado serão abordados três normativas legais, previstas no Código de Leis dos Estados Unidos, que abordam crimes de corrupção, os chamados *Honest Service Fraud*, *Hobbs Act* e *Federal Bribery Statute*. Faz-se, então, uma análise comparativa do instituto com base nas normativas e bases jurídicas demonstradas para, por fim, propor a adoção de um elemento, exigido para a configuração do crime de corrupção nos Estados Unidos, que possibilitará a condenação por crime de corrupção com maior grau de certeza em casos de alta indeterminação do ato de ofício. A presente pesquisa adotou o método lógico-dedutivo diante do estudo comparativo entre legislação, referências bibliográficas e julgados e, por abranger a análise da configuração do crime de corrupção, um dos mais perniciosos elementos a afetar a adoção de políticas públicas, em detrimento do desenvolvimento do interesse públicos em favor de interesses particulares, adequa-se a área de “Direito Econômico e Desenvolvimento”, e à linha de pesquisa “Estado, Economia e Desenvolvimento” do Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

**Palavras-chaves:** Ato de ofício, corrupção, propina, suborno, *quid pro quo*, *Collor*, *Mensalão*, *Lula*, *Lava-jato*, *Sérgio Moro*, *McCormick*, *McDonnell*, *Menendez*, *Honest Service Fraud*, *Hobbs Act*, *Federal Bribery Statute*, Direito Norte-Americano.

## ABSTRACT

The present work aims to analyse the current definition of official act accordingly to the recent Supreme's Court decision in McDonnell's case, analyzing its correlation with the definition given by the Brazilian's Supreme Court. In order to achieve that goal, will be analyzed articles, statutes and precedents, both American and Brazilian. The study is divided in three topics, first will be examined the definition of official act in the crime of corruption given by the Brazilian's Supreme Court based on two historical precedents, the so-called Collor and Mensalão cases. Another case that will be analyzed for its great national repercussion, for involving the indictment of a former President, and in which the definition of official act had a major role is the Lula's case. In the second part will be assessed the legal and judicial concept of official act in the United States, specially by scrutinizing the Supreme Court's holding in the recent McDonnell's case, which redefined the scope of official act. For a better understanding of that case, it is necessary to address three statutes, the Honest Service Fraud, Hobbs Act and Federal Bribery Statute. Then a comparative analysis of the official act will be made accordingly to the legal and judicial basis established, to finally propose the adoption of an element, required for the configuration of the crime of corruption in the United States, which will enable the conviction for corruption with a greater degree of certainty in cases of high indeterminacy of the official act in Brazil.

**Keywords:** Official act, corruption, kickback, bribery, quid pro quo, Collor, Mensalão, Lula, Operation Car Wash, Federal Judge Sergio Moro, McCormick, McDonnell, Menendez, Honest Service Fraud, Hobbs Act, Federal Bribery Statute, American Law.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>1. A CRIMINALIZAÇÃO DA CORRUPÇÃO E O ATO DE OFÍCIO</b> .....	11
1.1. ATO DE OFÍCIO .....	13
1.2. CASO COLLOR E O MENSALÃO .....	19
1.3. CASO LULA .....	30
<b>2. A EXIGÊNCIA DO ATO DE OFÍCIO NA JURISPRUDÊNCIA NORTE-AMERICANA</b> .....	36
2.1. NORMATIVA LEGAL FEDERAL NORTE-AMERICANA NO TOCANTE AOS CRIMES DE CORRUPÇÃO.....	36
2.1.1. Honest Service Fraud .....	38
2.1.2. Hobbs Act.....	47
2.1.3 Federal Bribery Statute e a definição legal de “official act” .....	56
2.2. REQUISITOS E CARACTERÍSTICAS DO “OFFICIAL ACT” DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA NORTE-AMERICANA.....	63
2.3. CASO MCDONNELL v US.....	87
2.3.1. Consequências do caso McDonnell v US.....	106
<b>3. UMA ANÁLISE COMPARADA DA EXPERIÊNCIA BRASILEIRA E NORTE-AMERICANA: PROPOSTAS E DESAFIOS</b> .....	124
<b>4. SUGESTÃO QUANTO AO GRAU DE DETERMINAÇÃO DOS ELEMENTOS DO CRIME DE CORRUPÇÃO</b> .....	129
<b>CONCLUSÃO</b> .....	136
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	138



## INTRODUÇÃO

A corrupção é um problema que sempre esteve associado a história do Brasil, desde seus primórdios sempre houve aqueles que visavam tirar proveitos em benefício próprio as custas do Erário Público.<sup>1</sup>

Para punir tais condutas, o Código Penal previu como crime tanto a corrupção passiva (art. 317), quanto a ativa (art. 333), exigindo, para tanto, que uma das partes da ação seja um funcionário público e que pratique, omita, ou retarde, um ato que esteja dentro de suas atribuições funcionais, ou seja, um ato de ofício.

Nos dias atuais, a corrupção virou tema central, “invadiu as redes sociais, o noticiário televisivo, a mídia impressa, as conversas informais, a cena política”<sup>2</sup>, se tornando uma das maiores preocupações da sociedade brasileira<sup>3</sup>, em especial em razão da operação lava-jato, maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro que o Brasil já teve.<sup>4</sup>

Esta operação, que devolveu aos cofres públicos mais de 11 bilhões de reais<sup>5</sup>, teve como um de seus pontos mais controversos a condenação de um ex-Presidente da República Federativa do Brasil, Luis Inácio Lula da Silva.

Na sentença que condenou o ex-Presidente no crime de corrupção passiva na Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, o Juiz Federal Sérgio Moro entendeu que os atos de ofício necessários para configuração do crime de corrupção poderiam ser

---

<sup>1</sup> “Ainda em 1627, Frei Vicente do Salvador lamentava que ‘nenhum homem nesta terra é republico, nem zela, ou trata do bem comum, senão cada um do bem particular’”. ROMEIRO, Adriana. **Corrupção e Poder no Brasil: Uma história, séculos XVI a XVII**. 1. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017, p. 11.

<sup>2</sup> ROMEIRO, Adriana. **Corrupção e Poder no Brasil: Uma história, séculos XVI a XVII**. 1. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017, p. 11.

<sup>3</sup> “Corrupção é principal preocupação para 62% dos brasileiros..”. “Trata-se de uma virada histórica sobre temas tradicionalmente campeões, como Saúde e Segurança.”. CARVALHO, Jailton de; GULLINO, Daniel. Corrupção é principal preocupação para 62% dos brasileiros. **O GLOBO**. Rio de Janeiro, 31 dez. de 2017. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/corruptao-principal-preocupacao-para-62-dos-brasileiros-mas-denuncias-podem-ser-coadjuvantes-22241432>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>4</sup> BRASIL, Ministério Público Federal. **Caso Lava a Jato. Entenda o Caso**. [s.d]. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/entenda-o-caso>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>5</sup> ODILLA, Fernanda. Lava Jato: MPF recupera R\$ 11,9 bi com acordos, mas devolver todo dinheiro às vítimas pode levar décadas. **BBC**. São Paulo, 17 mar. 2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-43432053>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

indeterminados, ou seja, que não precisaria ser especificado cada ato a fim de poder gerar a condenação.

Para fundamentar sua decisão, além de julgados de Tribunais Brasileiros, o MM. Juiz citou precedentes de Cortes Federais Americanas.

Em recurso contra a sentença, a defesa do ex-presidente alegou que os casos citados já haviam sido superados por um recente julgado proferido pela Suprema Corte Norte-Americana, conhecido como caso *McDonnell v. United States*.

Diante da importância e dimensão que o julgamento do caso Lula tomou, o presente trabalho tem por pretensão analisar um de seus elementos mais controversos, o ato de ofício, em perspectiva com o atual entendimento da Suprema Corte Norte-Americana sobre o tema.

Para tanto, é necessário verificar como o Supremo Tribunal Federal entende a questão, com base na análise de dois casos emblemáticos e muito famosos proferidos por aquela corte, quais sejam, os casos Collor e Mensalão.

Ambos os casos envolveram políticos da mais alta escala de poder, o primeiro um outro ex-presidente da República e o segundo um ex-ministro, ex-deputados, ex-diretores, empresários, etc.

Além destes, diante da referência acerca de julgados americanos, o presente trabalho também analisará o crime de corrupção com base na legislação e jurisprudência Norte-Americanas, esmiuçando o atual entendimento do ato de ofício naquele país, em especial por meio do exame aprofundado do recente julgado proferido pela Suprema Corte Norte-Americana no caso *McDonnell v United States*, verificando seus fatos, mérito, bem como suas consequências.

Expostas as características do ato de ofício em ambos os sistemas, se analisará as semelhanças e diferenças entre o crime de corrupção no Brasil e Estados Unidos, e se verificará se, por hipótese, o ex-Presidente Luis Inácio Lula da Silva poderia ter sido condenado por crime de corrupção nos Estados Unidos, com base nos fatos constantes da sentença que o condenou no Brasil.

Por fim, se proporá à inclusão de um elemento, - que é utilizado para configuração do crime de corrupção nos Estados Unidos - quando da análise do crime de

corrupção no Brasil, apto a poder estabelecer se um ato de ofício indeterminado pode ou não ser considerado como dentro da esfera de competência do funcionário público para permitir sua condenação.

## 1. A CRIMINALIZAÇÃO DA CORRUPÇÃO E O ATO DE OFÍCIO

Os crimes de corrupção passiva e ativa estão previstos no Código Penal nos artigos 317<sup>6</sup> e 333.<sup>7</sup>

Tais crimes constam do Título XI, dos crimes contra a Administração Pública, sendo o primeiro no capítulo relativo aos crimes praticados por funcionários públicos contra a administração em geral e o segundo no capítulo dos crimes praticados por particulares contra a administração em geral.

A previsão dos crimes de corrupção visa proteger a Administração Pública, entendida esta como o conjunto das funções realizadas pelos órgãos do Poder Público da Administração Direta e Indireta, “especialmente sua moralidade”<sup>8</sup>.

Chama-se corrupção passiva aquela cometida por funcionário público “em atenção ao sentido da vantagem, podendo estar configurada em conduta ativa do funcionário que faz a solicitação”<sup>9</sup>:

A corrupção passiva consiste em solicitar, receber ou aceitar promessa de vantagem indevida, para si ou para outrem, em razão da função pública exercida pelo agente, mesmo que fora dela, ou antes de assumi-la, mas, de qualquer sorte, em razão da mesma. É necessário que qualquer das condutas solicitar, receber ou aceitar, implícita ou explícita, seja motivada pela função pública que o agente exerce ou exercerá. Não existindo função ou não havendo relação de causalidade entre ela e o fato imputado, não se pode falar em crime de corrupção passiva, podendo existir, residualmente, qualquer outro crime, tais como apropriação indébita, estelionato etc.<sup>10</sup>

<sup>6</sup> 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. (Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003)

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

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

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

<sup>7</sup> Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003)

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

<sup>8</sup> DELMANTO, Celso. **Código penal comentado**. 6. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 633 e 671.

<sup>9</sup> BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 330.

<sup>10</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal comentado**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1196.

Conforme ensina Rogério Greco, dependendo do modo como o crime é praticado, o delito de corrupção passiva pode se consumar em três momentos diferentes, quais sejam:

[n]a primeira modalidade [solicitar], o delito se consuma quando o agente, efetivamente, solicita, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, vantagem indevida, que, se vier a ser entregue, deverá ser considerada mero exaurimento do crime. Por meio da segunda modalidade [receber] prevista no tipo, ocorrerá a consumação quando o agente, sem que tenha feito qualquer solicitação, receber vantagem indevida. O último comportamento típico diz respeito ao fato de o agente tão somente aceitar promessa de tal vantagem.<sup>11</sup>

A lei não fala em vantagem patrimonial, portanto, pode ser qualquer lucro, ganho, privilégio ou benefício, desde que seja ilícito (contrário ao ordenamento jurídico) ou indevido (não amparada pelo ordenamento jurídico) e solicitada, recebida ou aceita em razão da função pública do agente.

O que efetivamente importa é que a ação traduza em um comércio da função, ou seja, tem que haver a mercancia da função pública. A ação do sujeito ativo tem que ter o propósito de vender, comercializar a função pública. Portanto o essencial para a configuração do crime é o propósito de traficar a função que exerce.<sup>12</sup>

Assim, em regra, na corrupção passiva existe um acordo bilateral entre o funcionário que solicita a indevida vantagem e aquele que a presta.<sup>13</sup>

Muito embora, seja importante ressaltar que:

[A] corrupção nem sempre é crime bilateral, isto é, nem sempre pressupõe (em qualquer de suas modalidades) um *pactum sceleris* (...). O *pactum sceleris* ou bilateralidade só se apresenta nas modalidades de recebimento da vantagem indevida ou da aceitação da promessa de tal vantagem por parte do intraneus [corrompido], ou da adesão do extraneus (corruptor) à solicitação do intraneus, ou nas formas qualificadas previstas nos § 1 - e parág. único, respectivamente, dos arts. 317 e 333.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> GRECO, Rogério. **Código Penal comentado**. 7. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 975.

<sup>12</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal comentado**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1196/7.

<sup>13</sup> GRECO, Rogério. **Código Penal comentado**. 7. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 973.

<sup>14</sup> HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Volume IX. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 427/428.

Tanto que, para condenação por crime de corrupção passiva não é necessário que seja identificado, ou mesmo condenado alguém por corrupção ativa<sup>15</sup>, demonstrando que nem sempre é essencial uma bilateralidade.

Neste crime, o dolo é constituído pela vontade consciente de solicitar, receber ou aceitar, direta ou indiretamente, vantagem indevida do sujeito passivo da infração penal. “É necessário que o agente saiba que se trata de vantagem indevida e que o faz em razão da função que exerce ou assumirá, isto é, que tenha consciência dessa circunstância”.<sup>16</sup>

Trata-se de crime formal (“o núcleo do tipo já possui o condão de fazer com que a infração penal se consume, independentemente da produção naturalística do resultado por ele previsto expressamente”<sup>17</sup>), ou seja, não exige que o funcionário efetivamente pratique ou se abstenha de praticar o ato funcional, o chamado ato de ofício.

A corrupção ativa possui basicamente as mesmas características, mas, nesta, a iniciativa corrupta parte de um particular, é este quem oferece ou promete a vantagem ao servidor público<sup>18</sup>. E seu elemento subjetivo consiste na vontade de influenciar o funcionário a praticar ou não um ato de ofício.

## 1.1. ATO DE OFÍCIO

O ato de ofício está expressamente previsto na figura qualificada e na privilegiada do crime de corrupção passiva, bem como na figura simples e qualificada do crime de corrupção ativa.

Mas não consta previsão expressa da expressão ato de ofício na figura simples do crime de corrupção passiva.

Isto poderia levar ao raciocínio de que:

[...] enquanto o art. 333, que pune a corrupção ativa (isto é, a do particular que corrompe o funcionário), exige expressamente que a oferta ou promessa de

---

<sup>15</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1613927/RS**. Relatora: Ministra Maria Thereza De Assis Moura. Sexta Turma. Julgamento: 20/09/2016.

<sup>16</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal comentado**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1201.

<sup>17</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. volume 1, 18. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2016, p. 212.

<sup>18</sup> PAULSEN, Leandro. **Crimes Federais**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 140.

vantagem indevida se dirija à prática, omissão ou retardo de ato de ofício, o art. 317, que pune por corrupção passiva o funcionário que solicita ou recebe vantagem ou aceita promessa dela, diz apenas que a vantagem deve referir-se à função pública. Assim, tomados os dispositivos em sua redação literal, o funcionário que nessa qualidade recebe vantagem indevida, sem que esta se refira a um ato de ofício, comete corrupção passiva, ao passo que o particular que oferece tal vantagem com o propósito genérico de estabelecer boas relações e ‘abrir portas’ num futuro eventual e incerto não é punível. Sucede que, apesar de o art. 317 não mencionar expressamente o ato de ofício como causa da vantagem indevida, a doutrina tradicionalmente reconhece esse requisito, caracterizando essa modalidade de corrupção como mercancia de ato de ofício.<sup>19</sup>

Com efeito, está implícito no artigo 317 a exigência de um ato de ofício. O legislador, no tipo penal, faz referência como sujeito ativo do crime àquele que está fora de suas funções ou ainda não as assumiu. Ao incluir tal agente, faz menção expressa à conduta praticada em “razão” da função pública, entendendo desnecessário que se fizesse referência, com redundância, ao ato de ofício.<sup>20</sup>

Portanto, em todas as hipóteses de crime de corrupção previstos na legislação brasileira, inclusive na forma simples do crime de corrupção passiva, existe a previsão de um ato de ofício.

Ato de ofício que cada autor dá uma definição. É importante ressaltar alguns dos principais conceitos.

Segundo Guilherme Nucci, o ato de ofício é “o ato inerente às atividades do funcionário. Portanto, o ato visado deve estar na esfera de atribuição do funcionário, não necessitando ser ilícito”.<sup>21</sup>

De acordo com Luiz Regis Prado “se exige para a configuração delitiva que a vantagem indevida ofertada ou prometida esteja relacionada a um ato próprio do ofício do funcionário público”.<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> 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**. São Paulo: FGV, 2017, p. 54.

<sup>20</sup> MACHADO, Agapito citando Julio Fabbrini Mirabete. Crimes contra a Administração Pública. **Revista Controle**, vol. XIII, Dezembro, 2015. p. 21. Disponível em: <<https://www.tce.ce.gov.br/edicoes/revista-control-e-volume-xiii-n-2-dezembro-2015/send/241-revista-control-e-volume-xiii-n-2-dezembro-2015/3371-artigo-15-crimes-contra-a-administracao-publica>>. Acesso em: 15 jul. de 2018, p. 21.

<sup>21</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 14. ed. São Paulo: RT, 2014, p.1333.

<sup>22</sup> PRADO, Luiz Regis. **Comentários ao Código Penal**. 8. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 942.

Na opinião de Cezar Roberto Bittencourt: “Se o ato não é da competência do funcionário, poder-se-á identificar qualquer outro crime, mas, com certeza, não o de corrupção ativa.”<sup>23</sup>

Nelson Hungria, na mesma linha de entendimento ensina que

[o] ato ou abstenção a que a corrupção se refere deve ser da competência do intraneus, isto é, deve estar compreendido nas suas específicas atribuições funcionais, pois só neste caso pode deparar-se com um dano efetivo ou potencial ao regular funcionamento da administração.<sup>24</sup>

Ainda, Rui Stocco ensina:

A ação deve necessariamente relacionar-se com o exercício da função pública que o agente exerce ou que virá a exercer (se ainda não a tiver assumido), pois é próprio da corrupção a vantagem solicitada, recebida ou aceita em troca de um ato de ofício. O agente aqui mercadeja com sua função. O ato a que visa à corrupção praticada não deve necessariamente constituir uma violação do dever de ofício (...) Deve, todavia, o ato ser de competência do agente ou estar relacionado com o exercício de sua função [...].<sup>25</sup>

Ou seja, pelos pontos de convergência dos conceitos acima, um ato de ofício pode ser considerado como um ato (comissivo ou omissivo), praticada por um funcionário público, dentro de sua esfera de competência, em decorrência do oferecimento, promessa, recebimento, aceitação ou solicitação de alguma vantagem indevida.

Mas, para a configuração do crime de corrupção, não é necessário que este ato seja efetivamente realizado, “é irrelevante se o funcionário público efetivamente obtém a vantagem indevida almejada ou se pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, infringindo os deveres atinentes à sua função.”<sup>26</sup>

Trata-se de crime formal, portanto, não se exige o efetivo resultado, basta que os verbos do tipo sejam realizados, sendo que, se o funcionário efetivamente praticar o ato, este será mero exaurimento do crime e causa de aumento de pena. Assim, embora o ato de ofício seja elemento do crime de corrupção, não é um pressuposto para sua configuração.

O que é essencial não é o ato em si, mas sim a mercancia da função, ou seja, o acerto de vontades em que se troca uma vantagem indevida por um ato funcional.

---

<sup>23</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal comentado**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1272.

<sup>24</sup> HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Volume IX. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 369.

<sup>25</sup> STOCO, Rui. **Código Penal e sua interpretação jurisprudencial**. 4.ed. São Paulo: RT, 1993, p. 1647.

<sup>26</sup> MASSON, Cleber. **Código Penal comentado**. 2 ed. São Paulo: Método, 2014, p. 1139.



A questão que se coloca é, se oferecida uma determinada vantagem a um funcionário público para que ele venha a agir em favor do pagador, é necessário que, no momento do oferecimento esteja delimitado qual ato deverá ser praticado, ou seria possível a ocorrência do crime de corrupção se o oferecimento se desse com a perspectiva de que, em algum momento, um ato de ofício, que não se sabe de antemão qual seria, fosse praticado?

Cezar Roberto Bittencourt ensina que “a vantagem deve objetivar à prática de um ato futuro e certo. E isso deve, necessariamente, ser demonstrado com precisão, destacando o tempo, local e condições, natureza e espécie do ato de ofício visado”.<sup>27</sup>

Ou seja, entende que é necessário sempre apontar um ato de ofício específico, sendo imprescindível para a condenação a comprovação de que a vantagem indevida se dirigia àquele ato descrito e não a algum outro. Com isso, mesmo que o réu tivesse recebido alguma vantagem indevida para a prática de algum ato de ofício, se este fosse diverso daquele descrito na denúncia, o funcionário não poderia ser condenado por corrupção.

Assim, estabelece uma natureza quase que contratual ao crime de corrupção, com contornos tão delimitados e específicos que fica praticamente impossível obter uma condenação, diante da dificuldade de comprovar sua ocorrência, ainda mais em um crime que, por natureza, é feito quase sempre de forma velada:

Creio que essa visão quase contratual da corrupção (ativa ou passiva, pouco importa) é de difícil aceitação na prática. Em muitas hipóteses, ela contraria a máxima segundo a qual a oferta ou solicitação de vantagem pode ser velada, e torna os arts. 317 e 333 do CP inoperantes contra ‘os casos mais graves de simbiose entre o público e o privado’, limitando-lhes a eficácia e relegando-os sobretudo para punição de banalidades cotidianas: o particular que, num dia ruim, oferece propina para o policial que o surpreende dirigindo sem o certificado de registro e licenciamento de veículo (CRLV), seria punido por corrupção ativa, porquanto perfeitamente determinado o objeto da vantagem oferecida: a omissão da lavratura do auto de infração; já o sujeito que regularmente pagasse propina para parlamentares deixarem de questionar projetos de lei de interesse de certa facção política e votassem a favor de tais projetos, sem uma predefinição, no momento dos pagamentos, de que projetos seriam esses – esse sujeito permaneceria impune, embora seja difícil pensar em intromissão mais reprovável na regularidade da atuação de um funcionário público.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, v. 5, p. 244.

<sup>28</sup> OLIVEIRA, Gustavo de. 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**

Portanto, não há como se adotar essa interpretação contratual, pois, como referido, o ato de ofício não precisa nem mesmo ser praticado, o que é essencial é estabelecer unicamente a intenção do pagador e funcionário, no sentido de que este se compromete a realizar um ato de ofício que esteja dentro de suas funções em troca de algo de valor dado por aquele, mas não é necessário, para a configuração do crime, que este ato seja imediatamente determinado.

A solicitação tanto pode ser feita expressamente como disfarçada ou veladamente. É imprescindível, sempre, que seja em razão dela (função pública do agente), ainda que fora da função ou antes de assumi-la. O que pune é o tráfico da função pública. Assim, a solicitação, recebimento ou aceitação deve ser para a prática ou omissão de ato inerente à sua função. É indiferente, porém, que a contraprestação visada seja ato legal e regular (será chamada corrupção imprópria) ou não (neste caso, denominada corrupção própria).<sup>29</sup>

Com efeito, da doutrina exposta, parece essencial apenas estabelecer uma mercancia, o tráfico da função pública, ou seja, a promessa da prática algum ato de ofício em troca de uma vantagem, mas não que este ato esteja determinado sempre de forma específica.

Embora não seja necessária uma relação rígida, parece evidente que não é todo e qualquer ato praticado por um funcionário público que configura crime de corrupção, é necessário que este ato esteja dentro de sua atribuição de competências, por óbvio, pois se tratar de um ato privado, não haverá ofensa a Administração Pública ou, se realizar ato não relacionada a sua função, o funcionário estará exercendo outro crime, de usurpação de função de terceiro, previsto no artigo 328 do Código Penal, incidindo na forma qualificada se o agente recebe alguma vantagem.

Assim, basta que o agente tenha aceitado uma vantagem indevida com a promessa/perspectiva de realizar algum (qualquer) ato que esteja dentro de suas atribuições como funcionário público. Ou seja, a promessa tem que envolver um ato, qualquer ato, não precisa ser especificado, que esteja dentro da competência do funcionário público, seja em que momento for, mesmo que não seja realizado, mesmo que não tenha nem a intenção de

---

e enriquecimento ilícito. São Paulo: FGV, 2017, p. 57.

<sup>29</sup> DELMANTO, Celso. **Código penal comentado**. 6. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 633.

realizá-lo<sup>30</sup>, basta a vontade de solicitar, receber ou aceitar com a mera promessa/perspectiva de realizar um ato.

Parece evidente que, para configuração do crime de corrupção, não é necessário que seja determinado um ato de ofício específico, basta que seja determinado que houve um acerto, em troca de vantagem indevida, para realização de algum ato de sua competência pelo funcionário público a favor do pagador.

Mas, se nem todo ato praticado por funcionário público é crime de corrupção, sendo necessário comprovar que este estaria dentro de suas atribuições, então como seria possível afirmar que um ato seria da competência do funcionário se este é indeterminado?

Este foi um dos motivos que levaram a improcedência da acusação do ex-presidente da República Fernando Collor de Melo, chamado caso Collor. Na ementa constou que:

Relativamente ao primeiro episódio, em virtude não apenas da inexistência de prova de que a alegada ajuda eleitoral decorreu de solicitação que tenha sido feita direta ou indiretamente, pelo primeiro acusado, mas também por não haver sido apontado ato de ofício configurador da transação ou comércio com o cargo então por ele exercido. No que concerne ao segundo, pelo duplo motivo de não haver qualquer referência, na denúncia, acerca de vantagem solicitada ou recebida pelo primeiro acusado, ou a ele prometida, e de não ter sido sequer apontado ato de ofício prometido ou praticado pelo primeiro acusado [...].<sup>31</sup>

Com efeito, no caso Collor (Ação Penal 307/DF), o Relator Min. Ilmar Galvão decidiu que o ato de ofício descrito no art. 333 do Código Penal, e que integra também a definição do ilícito mencionado no art. 317, consubstancia um ato que deve guardar relação com a função, e que assim deverá ser identificado.<sup>32</sup>

Ou seja, para que se possa dizer que o ato possui ou não relação com a função, seria necessário que o mesmo fosse determinado.

---

<sup>30</sup> “Basta para sua consumação, como já vimos, a simples solicitação da vantagem indevida, mesmo que não fosse a intenção do intraneus praticar a ação ou abstenção de que se cogite.” HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Volume IX. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 368.

<sup>31</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 307/DF**. Relator Ministro Ilmar Galvão. Julgamento: 12/12/1994. Publicação do acórdão: Revista Trimestral de Jurisprudência — RTJ, v. 162, p. 3-340.

<sup>32</sup> Conforme consta do Voto do Revisor Ministro Ricardo Lewandowski na Apn 470/MG, fazendo referência ao julgado da Apn 307/DF. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgamento 17/12/2012, p.52489; BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 307/DF**. Relator Ministro Ilmar Galvão. Julgamento: 12/12/1994. Publicação do acórdão: Revista Trimestral de Jurisprudência — RTJ, v. 162, p. 3-340.

Em outro caso famoso julgado pelo STF, a Ação Penal 470, conhecida como o Mensalão, o relator do caso, Min. Joaquim Barbosa, entendeu necessário estabelecer uma relação imediata entre o ato e a função, sendo necessário demonstrar que aquele caberia neste.<sup>33</sup>

Mas, se o ato é indeterminado, como é possível dizer que ele caberia dentro da função?

Para poder responder a esta questão, faz-se necessário uma análise mais aprofundada dos casos narrados acima, sendo que ambos estabeleceram as bases do entendimento atual sobre o ato de ofício na jurisprudência brasileira.

## 1.2. CASO COLLOR E O MENSALÃO

A Ação Penal 307/DF<sup>34</sup> trata do julgamento do ex-Presidente da República, Fernando Collor de Mello, pela prática de crimes de corrupção passiva, entre outros.

Neste processo, conhecido como caso Collor, o STF enfrentou a questão do ato de ofício no crime de corrupção constando, em sua ementa que:

1.2. Improcedência da acusação. Relativamente ao primeiro episódio, em virtude não apenas da inexistência de prova de que a alegada ajuda eleitoral decorreu de solicitação que tenha sido feita direta ou indiretamente, pelo primeiro acusado, mas também por não haver sido apontado ato de ofício configurador de transação ou comércio com o cargo então por ele exercido.<sup>35</sup>

O Relator, Eminentíssimo Ministro Ilmar Galvão, decidiu que:

---

<sup>33</sup> “[A] atividade visada pelo suborno há de encontrar-se abrangida nas atribuições ou na competência do funcionário que a realizou ou se comprometeu a realizá-la, ou que, ao menos, se encontre numa relação funcional imediata com o desempenho do respectivo cargo, assim acontecendo sempre que a realização do ato subornado caiba no âmbito dos poderes de fato inerentes ao exercício do cargo do agente.” BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgamento 17/12/2012, p. 55296.

<sup>34</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 307/DF**. Relator Ministro Ilmar Galvão. Julgamento: 12/12/1994. Publicação do acórdão: Revista Trimestral de Jurisprudência — RTJ, v. 162, p. 3-340.

<sup>35</sup> Ementa do julgado proferido na: BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 307/DF**. Relator Ministro Ilmar Galvão. Julgamento: 12/12/1994. Publicação do acórdão: Revista Trimestral de Jurisprudência — RTJ, v. 162, p. 3-340.

[P]ara verificar-se o crime de corrupção passiva, não basta que a solicitação, recebimento ou aceitação da promessa de vantagem se faça pelo funcionário público em razão do exercício da função, ainda que fora dela ou antes de seu início. Indispensável se torna a existência de nexo de causalidade entre a conduta do funcionário e a realização do ato funcional de sua competência.<sup>36</sup>

Ou seja, entendeu que o recebimento de uma vantagem indevida apenas em razão da função não seria suficiente, que seria necessário, ainda, que se estabelecesse que o ato a ser praticado estivesse na competência do funcionário.

Muito embora este julgado tenha entendido ser necessário apontar um determinado ato de ofício para caracterizar a corrupção passiva, tendo inclusive absolvido o ex-Presidente Collor por não ter sido comprovado “algum ato específico inserido na sua competência, enquanto Presidente da República, ou decorrente de sua destacada posição no plano da Administração Pública, capaz de ser identificado como contrapartida da ajuda financeira prestada pela empresa...”<sup>37</sup>, a verdade é que estabeleceu que o elemento essencial caracterizador do referido crime é a mercancia da função.

Deixa claro que o importante é estabelecer uma mercancia da função, estabelecimento de prestações recíprocas, “que o ato de ofício objeto da transação seja próprio do desempenho da competência pública afeta ao agente”.<sup>38</sup>

Em conclusão, o Ministro Ilmar Galvão decidiu que:

[P]ara configuração do crime do art. 317, do Código Penal, a atividade visada pelo suborno há de encontrar-se abrangida nas atribuições ou na competência do funcionário que a realizou ou se comprometeu a realizá-la, ou que, ao menos, se encontre numa relação funcional imediata com o desempenho do respectivo cargo, assim acontecendo sempre que a realização do ato subornado caiba no âmbito dos poderes de fato inerentes ao exercício do cargo do agente.<sup>39</sup>

No entanto, este caso foi julgado por maioria. Um dos votos vencidos, proferido pelo ex-Ministro Sepúlveda Pertence, admitia a ocorrência do crime de corrupção

---

<sup>36</sup> Voto do Relator Ministro Ilmar Galvão, BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 307/DF**. Relator Ministro Ilmar Galvão. Julgamento: 12/12/1994. Publicação do acórdão: Revista Trimestral de Jurisprudência — RTJ, v. 162, p. 3-340, p. 2193.

<sup>37</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 307/DF**. Relator Ministro Ilmar Galvão. Julgamento: 12/12/1994. Publicação do acórdão: Revista Trimestral de Jurisprudência — RTJ, v. 162, p. 3-340, p. 2256.

<sup>38</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 307/DF**. Relator Ministro Ilmar Galvão. Julgamento: 12/12/1994. Publicação do acórdão: Revista Trimestral de Jurisprudência — RTJ, v. 162, p. 3-340, p. 2202.

<sup>39</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 307/DF**. Relator Ministro Ilmar Galvão. Julgamento: 12/12/1994. Publicação do acórdão: Revista Trimestral de Jurisprudência — RTJ, v. 162, p. 3-340, p. 2203

unicamente em razão da função, ou seja, não exigia a ocorrência de um ato de ofício, bastando apenas uma relação ente a vantagem indevida e a função do agente.

Referido Ministro analisou todos os tipos correspondentes aos crimes de corrupção existentes nos códigos europeus<sup>40</sup>, verificando a existência de duas correntes.

Uma, majoritária, adotada por quase todos os países europeus, em que é necessária a efetiva prática de um ato de ofício; e uma minoritária, adotada pela Dinamarca, Groelândia, Islândia, Polônia e República Tcheca em que basta solicitar, receber ou aceitar promessa em razão da função.

Segundo o Eminentíssimo Ministro

[É] inegável que, entre essas duas correntes, o Código brasileiro optou pela segunda, a minoritária, que não exige contraprestação do funcionário à vantagem cogitada seja um ato de ofício predeterminado, mas, somente, que haja uma relação genérica, uma relação de causa e efeito entre a função do agente e o ato de corrupção visado, auferido ou prometido: ainda que não haja originariamente, no momento da oferta, do recebimento ou da solicitação, conexão com um ato específico, com um ato determinado a praticar.<sup>41</sup>

Em outro julgamento, na AP 470/MG<sup>42</sup>, conhecido como Mensalão, vários dos Ministros se reportaram expressamente ao caso Collor para fundamentar sua decisão quanto ao ato de ofício, alguns reafirmaram sua aplicação de forma integral, enquanto outros, aparentemente<sup>43</sup>, adotaram tese do voto vencido do ex-Ministro Sepúlveda Pertence proferida no caso Collor.

O voto proferido pelo ex-Ministro César Peluso é um exemplo disso, vez que, a princípio, entendeu que bastaria o recebimento da vantagem indevida em razão da função

---

<sup>40</sup> Constantes da coletânea “Les Codes Pénaux Européens”, conforme voto do Ministro Sepúlveda Pertence na BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 307/DF**. Relator Ministro Ilmar Galvão. Julgamento: 12/12/1994. Publicação do acórdão: Revista Trimestral de Jurisprudência — RTJ, v. 162, p. 3-340, p. 2708/2710.

<sup>41</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 307/DF**. Relator Ministro Ilmar Galvão. Julgamento: 12/12/1994. Publicação do acórdão: Revista Trimestral de Jurisprudência — RTJ, v. 162, p. 3-340, p. 2711.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgamento 17/12/2012, p. 2708

<sup>42</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgamento 17/12/2012.

<sup>43</sup> Fala-se em aparentemente porque o julgamento do Mensalão não foi explícito quanto a este tema, embora tenha analisado a questão, os diferentes votos proferidos a abordam de forma diversa sem se chegar a um consenso expresso.

para caracterizar a corrupção, ao estabelecer que “caracterizava-se o delito pelo só fato de a percepção da vantagem indevida comprometer a honorabilidade da importantíssima função pública de presidente da Câmara dos Deputados, como é da ratio iuris da norma penal.”<sup>44</sup>

Outro que aparentemente adotou esta tese é o Ministro Luiz Fux que, em seu voto, diz que

[b]asta que a causa da vantagem seja a titularidade de função pública. Essa circunstância, per se, é capaz de vulnerar os mais básicos pilares do regime republicano, solidamente assentado sobre a moralidade, a probidade e a impessoalidade administrativa.<sup>45</sup>

Diante de tais votos, de os réus terem sido condenados por crimes de corrupção e de ter ficado assentado no julgado a desnecessidade de uma efetiva prática de um ato de ofício para configurar o crime de corrupção, o Ministro Dias Toffoli afirmou que “a corrente majoritária formou-se no sentido de ser despicienda a existência do ato de ofício para a tipificação do crime de corrupção passiva, bastando, para tanto, que a vantagem seja oferecida em razão do exercício de cargo público”<sup>46</sup>.

No entanto, em análise mais aprofundada dos votos, se observa que, em realidade, não se adotou a tese vencida no caso Collor do ex-Ministro Sepúlveda Pertence, mas, por outro lado, também não se adotou a necessidade de determinação de um ato de ofício específico constante do voto vencedor do ex-Ministro Ilmar Galvão no caso Collor, muito embora alguns Ministros tenham se referido a este.

A Ministra Rosa Weber entendeu, inclusive, que “[o] precedente desta Suprema Corte consubstanciado no julgamento da Ação Penal 307... não é aplicável ao presente caso.”

Segundo a Ministra, isso se deu porque naquele caso

[O] Ministro Sepúlveda Pertence, em voto vencido, defendeu que a configuração do crime do art. 317 do Código Penal não exigiria que a vantagem indevida fosse solicitada ou recebida em decorrência de ato de ofício do agente público, mas apenas que a vantagem fosse solicitada ou recebida em razão da função do agente

---

<sup>44</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgamento 17/12/2012, p. 53829.

<sup>45</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgamento 17/12/2012, p. 53144

<sup>46</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgamento 17/12/2012, p. 55840

público. No voto da maioria, porém, conduzido pelo eminente Ministro Ilmar Galvão, entendeu-se que a tipicidade exigiria que a vantagem indevida fosse solicitada ou recebida em vista de ato de ofício entre as atribuições funcionais do agente corrompido. Naquele caso, a denúncia não discriminava ato algum de ofício realizado ou mesmo pretendido que tivesse motivado vantagem indevida concedida ao então Presidente da República.<sup>47</sup>

Ou seja, a eminente Ministra afirmou que o caso Collor não se aplicaria porque naquele se teria entendido que não basta que a vantagem decorra apenas em razão da função, um ato seria necessário, ato que não foi apontado no caso Collor.

Também diferenciando o caso Collor do Mensalão, o Ministro Gilmar Mendes asseverou que naquele

[I]mputava-se ao agente público, agente político, no caso o Presidente da República, ato que não estava diretamente vinculado à sua esfera de competência e a partir dessa compreensão entendeu o Tribunal que o suposto ato objeto da imputação não estava compreendido no conjunto de atribuições do cargo a preencher assim a elementar do tipo.<sup>48</sup>

Não obstante tais diferenciações, a grande maioria dos Ministros entendeu que se mantinha aplicável o precedente do caso Collor.

Tanto é que, embora a Ministra Rosa Weber tenha mencionado que o caso Collor não poderia ser aplicável ao Mensalão, tanto ela, como a Ministra Carmen Lúcia, quanto o ex-Ministro César Peluso e o Ministro Gilmar Mendes, o citam como precedente, transcrevendo trechos de voto proferido naquele caso pelo Ministro Celso de Melo, qual seja:

Não custa insistir, desse modo, e tendo presente a objetividade jurídica da infração delituosa definida no art. 317, caput, do Código Penal, que constitui elemento indispensável - em face do caráter necessário de que se reveste este requisito típico - a existência de um vínculo que associe o fato atribuído ao agente estatal (solicitação, recebimento ou aceitação de promessa de vantagem indevida) e com a perspectiva da prática (ou abstenção) de um ato de ofício vinculado ao âmbito das funções inerentes ao cargo desse mesmo servidor público.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgamento 17/12/2012, p. 52904

<sup>48</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgamento 17/12/2012, p. 56473

<sup>49</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 307/DF**. Relator Ministro Ilmar Galvão. Julgamento: 12/12/1994. Publicação do acórdão: Revista Trimestral de Jurisprudência — RTJ, v. 162, p. 3-340.



Entendimento que foi mantida pelo próprio Ministro Celso de Melo quando do julgamento do Mensalão, ao julgar que é necessário que o funcionário “atue na perspectiva de um ato enquadrável no conjunto de suas atribuições legais –, não se poderá, ausente a indispensável referência a determinado ato de ofício, atribuir-lhe a prática do delito de corrupção passiva”<sup>50</sup>.

Ou seja, que é necessária a comprovação da

[E]xistência de um vínculo que associe o fato atribuído ao agente estatal (solicitação, recebimento ou aceitação de promessa de vantagem indevida) com a mera perspectiva da prática (ou abstenção) de um ato de ofício vinculado ao âmbito das funções inerentes ao cargo desse mesmo servidor público. Basta, assim, e para efeito de integral realização do tipo penal, que a conduta do agente – quando não venha ele a concretizar, desde logo, a prática (ou abstenção) de um ato de seu próprio ofício – tenha sido motivada pela perspectiva da efetivação ulterior de um determinado ato funcional.<sup>51</sup>

No mesmo sentido o Relator do caso, Joaquim Barbosa, que embora não tenha abordado a questão de forma expressa quando do julgamento do mérito do Mensalão, no inquérito policial que originou a ação, afirmou que a denúncia corretamente apontou “atos de ofício potenciais ou efetivos, inseridos no campo de atribuições” dos denunciados<sup>52</sup>.

E a Ministra Rosa Weber entendeu que

[a] indicação do ato de ofício não integra o tipo legal da corrupção passiva. Basta que o agente público que recebe a vantagem indevida tenha o poder de praticar atos de ofício para que se possa consumir o crime do artigo 317 do Código Penal. Se provada a prática do ato, tipifica-se a hipótese de incidência do § 2º do artigo 317, aumentando-se a pena.<sup>53</sup>

Ainda, Gilmar Mendes, embora afirme que a “Jurisprudência firmada na AP 307 permanece, portanto, inalterada”, conclui que não é necessária a determinação de um ato de ofício, basta um “ato de ofício em potencial para configuração do crime de corrupção passiva”<sup>54</sup>.

---

<sup>50</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgamento 17/12/2012, p. 53916

<sup>51</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgamento 17/12/2012, p. 53829

<sup>52</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Inquérito nº 2245/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Tribunal Pleno. Julgamento: 28/08/2007.

<sup>53</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgamento 17/12/2012, p. 52714

<sup>54</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgamento

É preciso, portanto, que se reafirme a necessária verificação da existência do ato de ofício, isso não está em xeque, não é preciso, como propugna a defesa, a precisão descritiva do ato impugnado, mas a demonstração do nexo de causalidade, entre o ato atribuído ao funcionário e o plexo de atribuições inerentes ao seu cargo.<sup>55</sup>

O próprio Ministro Luiz Fux, que primeiramente disse bastar para a configuração do crime de corrupção a mera titularidade da função pública, na continuação de seu voto reconheceu a necessidade de se identificar, ao menos, a potencialidade da prática de um ato de ofício:

Com efeito, a dispensa da efetiva prática de ato de ofício não significa que este seja irrelevante para a configuração do crime de corrupção passiva. Consoante consignado linhas atrás, o ato de ofício representa, no tipo penal da corrupção, o móvel do criminoso, a finalidade que o anima. Daí que, em verdade, o ato de ofício não precisa se concretizar na realidade sensorial para que o crime de corrupção ocorra. É necessário, porém, que exista em potência, como futuro resultado prático pretendido, em comum, pelos sujeitos envolvidos (corruptor e corrupto). O corruptor deseja influenciar, em seu próprio favor ou em benefício de outrem. O corrupto ‘vende’ o ato em resposta à vantagem indevidamente recebida. Se o ato de ofício ‘vendido’ foi praticado pouco importa. O crime de corrupção consuma-se com o mero tráfico da coisa pública.<sup>56</sup>

Assim, não basta apenas estar na função e receber alguma vantagem indevida, para caracterizar o crime de corrupção é necessário que se demonstre, ao menos, a existência potencial da prática de um ato. Ou seja, é necessário que - caso não tenha sido praticado algum ato ou mesmo se determinado qual ato seria praticado - se demonstre o acerto (mercancia) entre as partes com a intenção de possível prática de algum ato que este esteja na competência do funcionário.

Tanto que afirmou o Ministro Luiz Fux ser “indispensável, para caracterizar a corrupção passiva, que o agente público, ao receber a vantagem indevida, saiba para que ele está recebendo (para praticar certo e específico ato de ofício).”<sup>57</sup> Ou seja, o funcionário tem que saber que recebeu a vantagem para que, em algum momento (indeterminado) pratique algum ato (indeterminado) de sua competência em favor do pagador.

---

17/12/2012, p. 55976

<sup>55</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgamento 17/12/2012, p. 56437

<sup>56</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgamento 17/12/2012, p. 53139.

<sup>57</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgamento 17/12/2012, p. 53139

Dá, como exemplo, o fato dos Ministros do STF receberem livros jurídicos que não solicitaram. Se interpretasse o recebimento de qualquer vantagem apenas em razão da função, sem qualquer potencialidade, então tais livros poderiam caracterizar crime de corrupção passiva. Não o é porque:

Do recebimento do livro não se pode esperar que haja qualquer comportamento ou favorecimento.” (...) “Os Ministros do Supremo Tribunal Federal não cometem qualquer crime simplesmente porque não mercenciam sua função pública em troca de livros e periódicos jurídicos. De fato, tais bens não têm o condão de influenciar o exercício da prestação jurisdicional em qualquer sentido. Em outras palavras, falta, na comparação esdrúxula sugerida da tribuna, um ajuste mínimo de vontade entre o agente público e a editora/autor do livro no sentido de influenciar, de alguma maneira, o exercício da função pública.<sup>58</sup>

Mas também ressaltou que, mesmo no caso da entrega de livros, que tem valor irrisório, ainda assim poderia configurar o crime de corrupção “desde que demonstrado, por indícios robustos, que a concessão do material foi motivada pela obtenção de algum favorecimento no exercício da função pública.”<sup>59</sup>

É sempre necessário, portanto, um ajuste de vontades, o pagamento de uma vantagem indevida, mas esta não precisa ocorrer em razão da prática de um ato específico, basta a perspectiva da prática potencial de um ato de ofício:

Nesse cenário, quando a motivação da vantagem indevida é a potencialidade de influir no exercício da função pública, tem-se o preenchimento dos pressupostos necessários à configuração do crime de corrupção passiva.<sup>60</sup>

Portanto, embora o precedente do caso Collor não tenha sido afastado pelo julgamento do Mensalão, houve uma “flexibilização do grau de exigência da determinação do ato de ofício no momento das ações de solicitar, receber etc.”<sup>61</sup>, permitindo que este seja potencial ou em perspectiva.

---

<sup>58</sup> Voto do Ministro Luiz Fux na BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgamento 17/12/2012, p. 53139/40

<sup>59</sup> Voto do Ministro Luiz Fux na BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgamento 17/12/2012, p. 53140.

<sup>60</sup> Voto do Ministro Luiz Fux na BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgamento 17/12/2012, p. 53144

<sup>61</sup> 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**. São Paulo: FGV, 2017, p. 57.

Na mesma conclusão chegou Gianpaolo Poggio Smanio ao analisar os votos proferidos no caso Mensalão, ao verificar que “[o] que importa, neste aspecto, é a perspectiva da prática do ato funcional, é a pretensão de influência no exercício funcional, em direcionar o funcionamento, não sendo necessário que o ato funcional seja desde logo certo e determinado”<sup>62</sup>.

Esse foi, inclusive, o entendimento a que chegou o Ministro Ricardo Lewandowski que - muito embora tenha fundamentado seu entendimento no caso Collor, exigindo um ato de ofício específico – vencido em seu voto, constatou que:

[o] Plenário desta Corte, todavia, por sua douda maioria, ao apreciar a mesma matéria (do caso Collor) nesta AP 470, externou um entendimento mais abrangente, assentando ser suficiente, para a configuração do tipo previsto no art. 317 do Código Penal o mero recebimento de vantagem indevida, por funcionário público, dispensando-se a precisa identificação do ato de ofício. E mais: dispensou, também, a necessidade de indicação da relação entre o recebimento da vantagem por parte do servidor e a prática de determinado ato funcional. Basta, pois, segundo entende a Corte, para a caracterização do delito de corrupção passiva, que se demonstre o recebimento de vantagem indevida, subentendendo-se a possibilidade ou a perspectiva da prática de um ato comissivo ou omissivo, não identificado, presente ou futuro, atual ou potencial, desde que este esteja na esfera de atribuições do funcionário público.<sup>63</sup>

Assim, em suma, diante da análise de todos os votos proferidos no caso Mensalão, com relação à questão do ato de ofício, se pode concluir que os Ministros estabeleceram uma posição intermediária de exigir uma relação entre a propina e um ato de ofício, mas que esta relação pode ter um certo grau de indeterminação, qual seja, a potencialidade da realização de um ato de ofício.

Com efeito, da mesma forma que não se pode admitir que “a imputação possa ser genérica, abstrata, despida de conteúdo descritivo mínimo”, também é um “equivoco” a “exigência de determinação do ato funcional”. Não há como se exigir que uma denúncia especifique e determine todo e qualquer ato de ofício praticado pelo funcionário público, o que é relevante é “a mercancia da função pública e não o ato em si”.<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> SMANIO, Gianpaolo Poggio. Análise da decisão da Apn 470/MG pelo STF referente aos crimes contra a administração pública - corrupção passiva e ativa - elementos do tipo penal. **Revista dos Tribunais**. Caderno Especial: Apn 470/MG - Mensalão, vol. 933/2013, Jul. 2013, DTR\2013\3782, p. 195-206.

<sup>63</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgamento 17/12/2012, p. 55344

<sup>64</sup> Voto do Ministro Gilmar Mendes na BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470/MG**.

Tanto é que, no caso Mensalão, os réus foram condenados pela compra de votos para genericamente apoiar projetos de interesse do governo, não sendo estabelecido na denúncia qualquer voto específico em determinado sentido.

A denúncia é pródiga em demonstrar que a expressão “apoio político” refere-se direta e concretamente à atuação dos denunciados na qualidade de parlamentares, assessores e colaboradores, remetendo-se às votações em plenário. Este, portanto, é o ato de ofício da alçada dos acusados, que os teriam praticado em troca de vantagem financeira indevida.<sup>65</sup>

E o plenário do STF confirmou que a compra de votos e de apoio parlamentar constituem atos de ofício, mesmo sem qualquer especificação de cada voto ou apoio a qual projeto de governo.

O Ministro Ayres Brito inclusive relacionou o apoio parlamentar dos deputados corrompidos a quaisquer atos de ofício ao decidir que, ao oferecer dinheiro em troca do apoio dos deputados da oposição, os corruptores procuravam garantir a omissão de quaisquer atos de impugnação dos projetos de lei de interesse do governo:

Como se delinque tanto por ação quanto por omissão, no caso dos autos, há um, esse tipo de cooptação pode levar - como me parece que levou - talvez à mais danosa das omissões: é quando um partido, por si e seus parlamentares, passa a, sistematicamente, não fazer proposta nem oposição. Esse modo sistemático de se omitir é uma modalidade tão radical quanto danosa.<sup>66</sup>

Portanto, de acordo com o STF, para configurar o crime de corrupção passiva não basta que o recebimento da vantagem indevida se dê apenas em razão de exercer um cargo, para tanto, é necessário que haja um acerto de vontades (mercancia) em que o pagamento de uma vantagem indevida é feita em troca da perspectiva de, em algum momento, ser praticado algum (não precisa ser específico) ato de ofício potencial que esteja “relacionado a sua função”<sup>67</sup>, ou seja, dentro da competência do agente.

Tal entendimento também é compartilhado por parte da doutrina.

---

Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgamento 17/12/2012, p. 55976

<sup>65</sup> Do Relatório da BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgamento 17/12/2012, p. 51808

<sup>66</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgamento 17/12/2012, p. 56062

<sup>67</sup> STOCO, Rui. **Código Penal e sua interpretação jurisprudencial**. 4.ed. São Paulo: RT, 1993, p. 1647.

Guilherme de Souza Nucci ensina que “a pessoa que fornece a vantagem indevida pode estar preparando o funcionário para que, um dia, dele necessitando, solicite, algo, mas nada pretenda no momento da entrega do mimo”. Entende, ainda, que essa circunstância configura “corrupção passiva do mesmo modo, pois fere a moralidade administrativa (...)”.<sup>68</sup>

Também entende Heleno Cláudio Fragoso, para quem o delito de corrupção passiva, tal como tipificado no ‘caput do art. 317 do Código Penal, “está na perspectiva de um ato de ofício[...]”.<sup>69</sup>

Luiz Gustavo Quandt entende que “alguma vaguidade quanto ao ato de ofício potencial, no momento da ação típica de corrupção - seja ela ativa, passiva ou bilateral - é inevitável, e a exigência de uma precisão absoluta do ato de ofício posto à venda implicaria ou a inutilidade da previsão legal, ou (o que consideramos mais provável) a infestação de presunções e ficções na jurisprudência”.<sup>70</sup>

Em recentíssimos julgados proferidos pela primeira Turma do STF, essa tese parece ter sido corroborada:

[...] 7. Para a aptidão de imputação de corrupção passiva, não é necessária a descrição de um específico ato de ofício, bastando uma vinculação causal entre as vantagens indevidas e as atribuições do funcionário público, passando este a atuar não mais em prol do interesse público, mas em favor de seus interesses pessoais. [...]<sup>71</sup>

O ato de ofício não é elementar do tipo (artigo 317 do CP), apenas causa de aumento da pena (§ 1º do mesmo dispositivo legal). Necessário o nexo causal entre a oferta (ou promessa) de vantagem indevida e a função pública do agente. Corrupção passiva evidenciada diante do recebimento direto e indireto de vantagens financeiras sem explicação causal razoável. Inferência de liame entre o recebimento e o exercício do mandato parlamentar, e, ainda, por meio da prática de atos funcionais dirigidos ao responsável pelo pagamento da propina.<sup>72</sup>

---

<sup>68</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 14. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 1288.

<sup>69</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**, vol. II, Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 438.

<sup>70</sup> QUANDT, Gustavo de Oliveira. Algumas considerações sobre os crimes de corrupção ativa e passiva. A propósito do julgamento do "Mensalão". **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. vol. 106, jan./mar., p.181 – 214, 2014, p. 13.

<sup>71</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Inquérito nº 4506**. Relator: Min. Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão: Min. Roberto Barroso, Primeira Turma. Julgamento em: 17/04/2018.

<sup>72</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 694**. Relatora: Min. ROSA WEBER. Primeira Turma. Julgamento em: 02/05/2017.

A exigência de uma especificidade precisa do ato de ofício não apenas faria com que os casos mais graves deixassem de ser punidos, como também as pessoas mais importantes, responsáveis pelo esquema criminoso.

Com efeito, a exigência da determinação de um ato de ofício em cargos de alta escala de poder, que possuem uma ampla discricionariedade, com inúmeros subalternos para realizar as funções sob sua competência, tornaria impossível a condenação do chefe do esquema criminoso.

Quanto a esta questão, o ex-Ministro Sepúlveda Pertence, em seu voto, considerou que é “sempre diabólica a tarefa de provar a corrupção passiva na mais alta escala governamental”<sup>73</sup> porque:

É claro que, na corrupção de contínuos, de mensageiros, a diferença prática é insignificante; é óbvio que no âmbito do funcionário subalterno, o que se compra, o que se pretende comprar, o que se oferece é um ato específico. Mas, o mesmo não ocorre, quando se trata de altos dignatários, sobretudo na área fértil de oportunidades de corrupção, que é a da intervenção do Estado no domínio econômico: Presidente da República – estou falando só em tese - Presidente da República não celebra contratos pelo BNDS, nem pela Caixa Econômica Federal; o Presidente da República não põe em pauta projetos da SUDENE, nem os retira; o Presidente da República não dá licença de importação [...] <sup>74</sup>

Portanto, o grau de impunidade é maior quanto mais alta for a escala de poder e crescerá na mesma proporção da exigência do aumento do grau de determinação de um ato de ofício.

Ou seja, quanto maior a determinação, menor será a possibilidade de se punir o chefe do esquema, embora se possibilite punir seus subalternos, gerando uma evidente injustiça.

### 1.3. CASO LULA

Outro caso de grande relevância nacional foi a recente Ação Penal 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, chamado caso Lula, que tramitou perante a 13ª Vara Federal de Curitiba/PR em que foi condenado outro ex-Presidente da República, Luis Inácio Lula da

---

<sup>73</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 307/DF**. Relator Ministro Ilmar Galvão. Julgamento: 12/12/1994. Publicação do acórdão: Revista Trimestral de Jurisprudência — RTJ, v. 162, p. 3-340, p. 2723

<sup>74</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 307/DF**. Relator Ministro Ilmar Galvão. Julgamento: 12/12/1994. Publicação do acórdão: Revista Trimestral de Jurisprudência — RTJ, v. 162, p. 3-340, p. 2712

Silva, por crime de corrupção passiva, entre outros, em que a questão do ato de ofício teve papel relevante.

Neste caso, o Ministério Público Federal denunciou o ex-Presidente por crimes de corrupção e lavagem de dinheiro no âmbito da denominada operação lava-jato.<sup>75</sup>

Segundo a denúncia, foram colhidas provas de que empresas fornecedoras da Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás (sociedade de economia mista que atua nas áreas de exploração e produção de petróleo, refino, gás natural, energia elétrica, logística, comercialização, distribuição, petroquímica, fertilizantes e biocombustíveis<sup>76</sup>), pagariam, de forma sistemática, vantagem indevida a dirigentes da estatal.<sup>77</sup>

Estas vantagens eram revertidas em favor de agentes políticos a quem cabia dar sustentação à nomeação e à permanência dos referidos diretores na estatal, num verdadeiro ciclo vicioso.<sup>78</sup>

Uma dessas empresas era o grupo OAS, o qual destinava especificamente a agentes políticos do Partido dos Trabalhadores, cerca de 1%, a título de propina, dos valores decorrentes das contratações realizadas em obras da Petrobrás.<sup>79</sup>

Desse valor, cerca de R\$ 2.424.991,00 teriam sido destinados ao ex-Presidente Luis Inácio Lula da Silva, membro fundador e presidente de honra do Partido dos Trabalhadores<sup>80</sup>, à época Presidente da República<sup>81</sup>, por meio da disponibilização e reforma

---

<sup>75</sup> FOLHA DE S. PAULO. Entenda a operação lava jato. **Folha de S. Paulo**. São Paulo, [s.d]. Disponível em: <<http://arte.folha.uol.com.br/poder/operacao-lava-jato/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>76</sup> PETROBRAS. **Quem somos**. [s.d]. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/pt/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>77</sup> BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR**. Relatora: Maria De Fátima Freitas Labarrère - Secretária De Recursos, evento 948, p. 02.

<sup>78</sup> BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR**. Relatora: Maria De Fátima Freitas Labarrère - Secretária De Recursos, evento 948, p. 03.

<sup>79</sup> BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR**. Relatora: Maria De Fátima Freitas Labarrère - Secretária De Recursos, evento 948, p. 03.

<sup>80</sup> AGÊNCIA ESTADO. Lula voltará a ser presidente de honra do PT. **Estadão**. São Paulo, 11 jan. 2011. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,lula-voltara-a-ser-presidente-de-honra-do-pt,664751>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>81</sup> BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR**. Relatora: Maria De Fátima Freitas Labarrère - Secretária De Recursos, evento 948, p. 197-198:

879. Parte do acerto de corrupção ocorreu ainda durante o mandato presidencial, ou seja, quando Luiz Inácio Lula da Silva ainda detinha a condição de agente público federal. O fato da outra parte ter se efetivado posteriormente não afasta o crime.

881. Não importa que o acerto de corrupção tenha se ultimado somente em 2014, quando Luiz Inácio Lula da Silva já não exercia o mandato presidencial, uma vez que as vantagens lhe foram pagas em decorrência de



de um apartamento triplex na cidade de Guarujá/SP, que era de propriedade da empresa OAS.

Diante das diversas provas juntadas aos autos<sup>82</sup>, inclusive com a confirmação do esquema criminoso por vários envolvidos<sup>83</sup>, em especial o Presidente da OAS<sup>84</sup>, se entendeu comprovado um acerto de corrupção, tendo por beneficiário específico o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

No entanto, segundo alegou a defesa do ex-Presidente, este teria sido condenado “por crime de corrupção passiva sem indicar ato de ofício correspondente”.<sup>85</sup>

Quanto a este ponto, em sua sentença, o MM. Juiz do caso, Sérgio Fernando Moro, afirmou que:

862. Há crime de corrupção se há pagamento de vantagem indevida a agente público em razão do cargo por ele ocupado.

863. A efetiva prática de ato de ofício ilegal é causa de aumento de pena, mas não é exigido para a tipificação dos crimes dos arts. 317 e 333 do CP.

864. Assim, uma empresa não pode realizar pagamentos a agentes públicos, quer ela tenha ou não presente uma contrapartida específica naquele momento.

Para fundamentar sua decisão, citou um precedente do Superior Tribunal de Justiça, da lavra do Ministro Gurgel de Faria em que consta ser “incabível a alegação de

atos do período em que era Presidente da República.

<sup>82</sup> BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR**. Relatora: Maria De Fátima Freitas Labarrère - Secretária De Recursos, evento 948, p. 61:

380. As provas materiais constantes nos autos permitem relacionar essas reformas ao ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e a sua esposa.

<sup>83</sup> BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR**. Relatora: Maria De Fátima Freitas Labarrère - Secretária De Recursos, evento 948, p. 192:

835. Foi provado o esquema criminoso que vitimou a Petrobrás e que envolvia ajustes fraudulentos de licitação e o pagamento de vantagem indevida a agentes da Petrobrás, a agentes políticos e a partidos políticos.

<sup>84</sup> BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR**. Relatora: Maria De Fátima Freitas Labarrère - Secretária De Recursos, evento 948, p. 218-219:

843. A conta corrente geral de propinas era administrada pelo Presidente da OAS José Adelmário Pinheiro Filho.

844. Ele declarou em Juízo que debitou da referida conta as despesas que a OAS teria tido com a transferência dos empreendimentos imobiliários da BANCOOP para a OAS Empreendimentos.

845. Entre esses débitos estava a diferença entre o preço pago para aquisição pelo ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e por sua esposa pelo apartamento simples 141 e o preço do apartamento 164-A, triplex, no Condomínio Solaris, no Guarujá, de cerca de cerca de R\$ 1.147.770,96, conforme cálculos do item 634.

846. Entre estes débitos estava o custo das reformas efetuadas em 2014 no apartamento 164-A, triplex, no Condomínio Solaris, no Guarujá, de cerca de R\$ 1.104.702,00

<sup>85</sup> BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR**. Relatora: Maria De Fátima Freitas Labarrère - Secretária De Recursos, evento 10, RAZAPELA1, Página 07.

que o ato funcional deveria ser individualizado e indubitavelmente ligado à vantagem recebida, uma vez que a mercancia da função pública se dá de modo difuso, através de uma pluralidade de atos de difícil individualização.<sup>86</sup>

Também referiu o caso Mensalão em que foram “condenados parlamentares federais por receberem vantagem indevida em troca de suporte político ao Governo Federal”, “ou seja, por atos de ofício com certo grau de indeterminação, sem a sua vinculação estrita a atos específicos.”<sup>87</sup>

Portanto, da sentença proferida se verifica que, embora em um primeiro momento tenha cogitado possível a condenação em razão do cargo (tese do ex-Ministro Sepúlveda Pertence), na seqüência afirmou a necessidade de condenação com base em atos de ofício, mas, sendo possível que estes tenham um certo grau de indeterminação, ou seja, desde que estabelecida a mercancia da função pública, os atos de ofício podem ser meramente potenciais.

Inclusive, para condenar, numerou alguns atos “com certo grau de indeterminação” feitos pelo ex-Presidente que estavam dentro da atribuição de sua função, como a indicação de Diretores da Petrobrás<sup>88</sup> e sua manutenção nos cargos.<sup>89</sup>

---

<sup>86</sup> BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR.** Relatora: Maria De Fátima Freitas Labarrère - Secretaria De Recursos, evento 948, p. 218.

<sup>87</sup> BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR.** Relatora: Maria De Fátima Freitas Labarrère - Secretaria De Recursos, evento 948, p. 196.

<sup>88</sup> BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR.** Relatora: Maria De Fátima Freitas Labarrère - Secretaria De Recursos, evento 948, p. 199.

890. Mesmo na perspectiva do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, a indicação por ele dos Diretores da Petrobrás que se envolveram nos crimes de corrupção, como Paulo Roberto Costa e Renato de Souza Duque e a sua manutenção no cargo, mesmo ciente de seu envolvimento na arrecadação de propinas, o que é conclusão natural por ser também um dos beneficiários dos acertos de corrupção, representa a prática de atos de ofícios em infração da lei. É certo que, provavelmente, o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva não tinha conhecimento de detalhes e nem se envolvia diretamente nos acertos e arrecadação de valores, pois tinha subordinados para tanto, mas tendo sido beneficiado materialmente de parte de propina decorrentes de acerto de corrupção em contratos da Petrobrás, ainda que através de uma conta geral de propinas, não tem como negar conhecimento do esquema criminoso.

<sup>89</sup> BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR.** Relatora: Maria De Fátima Freitas Labarrère - Secretaria De Recursos, evento 948, p. 199:

891. Não se deve olvidar que o esquema criminoso era complexo, com vários participantes e, embora coubesse aos Diretores da Petrobrás ou aos operadores realizar os acertos de corrupção, a sua permanência no cargo dependia de sua capacidade em arrecadar recursos aqueles que os sustentavam politicamente, entre eles o então Presidente.

Assim, ficou demonstrado que a primeira afirmação feita pelo referido juiz, que aparentemente adotava a tese do ex-Ministro Sepúlveda Pertence, tinha por intenção apenas afastar a alegação de necessidade de determinação de um ato de ofício específico.

Tal decisão foi corroborada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reforçou a desnecessidade de especificação de um ato de ofício determinado para se poder condenar, afirmou que

Não se exige a demonstração de participação ativa de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA em cada um dos contratos. O réu, em verdade, era o garantidor de um esquema maior, que tinha por finalidade incrementar de modo subreptício o financiamento de partidos, pelo que agia nos bastidores para nomeações e manutenções de agentes públicos em cargos chaves para a empreitada criminosa.<sup>90</sup>

Para fundamentar sua posição, além dos julgados referidos, o MM. Juiz Federal citou ainda julgados proferidos por Cortes Federais Norte-Americanas:

865. Basta para a configuração que os pagamentos sejam realizadas em razão do cargo ainda que em troca de atos de ofício indeterminados, a serem praticados assim que as oportunidades apareçam. Citando Direito Comparado, "é suficiente que o agente público entenda que dele ou dela era esperado que exercitasse alguma influência em favor do pagador assim que as oportunidades surgissem" ("US v. DiMasi", nº 11-2163, 1st Cir. 2013, no mesmo sentido, v.g., "US v. Abbey", 6th Cir. 2009, "US v. Terry", 6th Cir. 2013, "US v. Jefferson", 4th Cir. 2012, todos de Cortes de Apelação Federais dos Estados Unidos).<sup>91</sup>

Nesse parágrafo, o MM. Juiz Federal cita precedentes norte-americanos em que é abordada a questão do ato de ofício no crime de corrupção, além de citar a teoria do "stream of benefits" (a qual será abordada mais tarde).

Em recurso de apelação<sup>92</sup>, os defensores do ex-Presidente alegam que o magistrado errou ao citar tais precedentes porque desconsiderou "diferença entre os sistemas jurídicos, o que influencia na forma com que se pensa o Direito e a Justiça", bem como porque "o conceito de ato de ofício que prevalece naquele país advém do caso McDonnell v. United States, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos (e não por

---

<sup>90</sup> BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR**. Relatora: Maria De Fátima Freitas Labarrère - Secretaria De Recursos, evento 89, VOTO2, p. 141.

<sup>91</sup> BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR**. Relatora: Maria De Fátima Freitas Labarrère - Secretaria De Recursos, evento 948, p. 196.

<sup>92</sup> BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR**. Relatora: Maria De Fátima Freitas Labarrère - Secretaria De Recursos, evento 10, RAZAPELA1, p. 234/238.

Tribunal Regional) em 2016, ou seja, após os casos citados na sentença”, o qual teria afirmado a “atipicidade da conduta quando não se consegue identificar um ato de ofício como a causa da suposta vantagem indevida”.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região não abordou de forma expressa essa questão relativa aos precedentes norte-americanos.

Assim, para se poder verificar se os precedentes citados pelo MM. Juiz Federal Sérgio Moro ainda seriam válidos ou não, bem como para se poder dizer quais são as diferenças quanto à questão do ato de ofício no crime de corrupção no sistema jurídico norte-americano e brasileiro, faz-se necessária uma análise aprofundada do recente caso USA v McDonnell, julgado pela Suprema Corte, e suas implicações nos precedentes norte-americanos.

## 2. A EXIGÊNCIA DO ATO DE OFÍCIO NA JURISPRUDÊNCIA NORTE-AMERICANA

Antes de adentrar a interpretação dada pela jurisprudência norte-americana quanto ao ato de ofício, é necessário, para sua perfeita compreensão, com base na legislação federal americana o conceito legal de ato de ofício, bem como alguns crimes que serviram de base para o atual entendimento da Suprema Corte Norte-Americana.

### 2.1. NORMATIVA LEGAL FEDERAL NORTE-AMERICANA NO TOCANTE AOS CRIMES DE CORRUPÇÃO

O Código de Leis dos Estados Unidos (United States Code ou USC) é uma compilação das leis federais, organizadas por assunto por um Conselho de Revisão Legal, entre as quais estão previstas várias condutas que tipificam o crime de corrupção.<sup>93</sup>

Ele é dividido em 54 capítulos, sendo que os crimes encontram-se disciplinados no capítulo 18 que é dividido em 5 partes: Parte I - Crimes (artigos 1 a 2752); Parte II - Processo Penal (artigos 3001 a 3772); Parte III - Prisões e prisioneiros (artigos 4001 a 4353); Parte IV - Correção de jovens infratores (artigos 5001 a 5042); Parte V - Imunidade de Testemunha (artigos 6001 a 6005).

Mas, em razão do USC se tratar de uma compilação de leis, mera ordenação de leis esparsas e não de um efetivo código, que exige uma coordenação de regras pertinentes às relações jurídicas de uma só natureza criando um corpo de princípios dotados de unidade, a verdade é que os vários artigos que tratam da corrupção se sobrepõem uns aos outros, em muitos casos, servindo para punir uma mesma conduta<sup>94</sup>:

---

<sup>93</sup> “The United States Code-- is a compilation of federal statutory law arranged by subject by the House Office of Law Revision Council. Each title in the United States Code corresponds to a subject. For example, title 18 concerns crimes and criminal procedure”. UNITED STATES OF AMERICA. **Library of Congress. Digital Collections. U.S.C.** [s.d] Disponível em: <<https://www.loc.gov/collections/united-states-code/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>94</sup> Para maiores informações sobre os estatutos que regulamentam o crime de corrupção nos Estados Unidos, consultar: CENTER FOR THE ADVANCEMENT OF PUBLIC INTEGRITY AT COLUMBIA LAW SCHOOL. **A Guide to Commonly Used Federal Statutes in Public Corruption Cases**. New York: Center

Uma série de outros estatutos federais punem a corrupção pública, muitos deles se sobrepondo a fraude postal e eletrônica (mail and wire fraud – USC, 18 §1343) e o § 666 (do USC – Roubo ou suborno relativo a programas que recebem fundos federais). O Hobbs ACT, por exemplo, pune o roubo ou a extorsão que afeta o comércio interestadual. Procuradores têm sido bem sucedidos no uso do Hobbs Act para combater também situações de suborno. Outros estatutos que são aplicados à corrupção pública incluem: a Lei de Organizações de Influência e Corrupção (RICO - Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act), que pune padrões de atividade de extorsão como parte de uma associação criminosa; 18 USC § 641, que pune o roubo e apropriação indébita de propriedade do governo federal; e 18 USC § 201[...].<sup>95</sup>

As principais condutas incriminadas como corrupção neste Código são a fraude (mail and wire fraud), o suborno (bribery), a propina (kickbaks), o recebimento de gratificações ilegais (illegal gratuities), a extorsão (extortion), e a extorsão por meio de associação criminosa (racketeering).

O presente trabalho se limitará a análise de três artigos específicos que prevêm condutas qualificadas como crime de corrupção, vez que estes três são os únicos efetivamente essenciais para se poder compreender o novo entendimento da Suprema Corte Norte-Americana com relação ao ato de ofício.

O primeiro, conhecido genericamente como fraude de serviços honestos (honest service fraud), visa coibir a fraude postal e eletrônica e está previsto no artigo 1343, do capítulo 63, da Parte I, do Título 18 do USC

O segundo é o crime de extorsão, que foi incluído no artigo 1951, do capítulo 95, da Parte I, do Título 18 do USC, por meio da edição de um estatuto denominado Hobbs Act.

---

for the Advancement of Public Integrity at Columbia Law School, August, 2017. Disponível: <[https://www.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/public-integrity/a\\_guide\\_to\\_commonly\\_used\\_federal\\_statutes\\_in\\_public\\_corruption\\_cases.pdf](https://www.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/public-integrity/a_guide_to_commonly_used_federal_statutes_in_public_corruption_cases.pdf)>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>95</sup> NATH, Rohit D. Corruption Clarified: Defining the Reach of "Agent" in 18 USC § 666. **The University of Chicago Law Review**. vol. 80, pp.1391, 2013. Disponível em: <[http://uchicagolawjournalismshaytiubv.devcloud.acquia-sites.com/sites/lawreview.uchicago.edu/files/09\\_Nath.pdf](http://uchicagolawjournalismshaytiubv.devcloud.acquia-sites.com/sites/lawreview.uchicago.edu/files/09_Nath.pdf)>. Acesso em: 15 jul. de 2018, p. 1395. Em tradução Livre: “A number of other federal statutes punish public corruption, many of them overlapping with mail and wire fraud and § 666. The Hobbs Act, for example, punishes robbery or extortion that affects interstate commerce. Prosecutors have been successful using the Hobbs Act to target bribery-like situations. Other statutes that are applied to public corruption include: the Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act (RICO), which punishes patterns of racketeering activity as part of a criminal enterprise; 18 USC § 641, which punishes the theft and embezzlement of federal government property; and 18 USC § 201[...].”

Por fim, o terceiro é o crime de suborno, previsto no artigo 201, do capítulo 11, da Parte I, do Título 18 do USC, conhecido como Estatuto Federal do Suborno (Federal Bribery Statute).

### 2.1.1. Honest Service Fraud

A primeira das leis editadas com o fim de combater a corrupção nos Estados Unidos foi promulgada em 1872<sup>96</sup>, e tinha por fim punir o cometimento de fraude por meio da utilização do correio (mail fraud).<sup>97</sup>

Com o passar do tempo esta lei foi aumentando o alcance que tinha desde sua concepção, que originalmente tinha o modesto objetivo de proteger apenas a integridade do serviço postal.

Em 1952, foi editado o artigo 1343<sup>98</sup> com o fim de cobrir atos de fraude por meio da utilização de novas tecnologias como comunicação por meio de telefone, rádio e televisão.

---

<sup>96</sup> 18 U.S.C. United States Code, Title 18 - Crimes and Criminal Procedure. Part I – Crimes Chapter 63 - Mail Fraud and Other Fraud offenses Sec. 1341 - Frauds and swindles. UNITED STATES OF AMERICA. **Library of Congress. Digital Collections. U.S.C..** [s.d] Disponível em: <<https://www.loc.gov/collections/united-states-code/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>97</sup> 18 U.S.C §1341. Frauds and swindles:

Whoever, having devised or intending to devise any scheme or artifice to defraud, or for obtaining money or property by means of false or fraudulent pretenses, representations, or promises, or to sell, dispose of, loan, exchange, alter, give away, distribute, supply, or furnish or procure for unlawful use any counterfeit or spurious coin, obligation, security, or other article, or anything represented to be or intimated or held out to be such counterfeit or spurious article, for the purpose of executing such scheme or artifice or attempting so to do, places in any post office or authorized depository for mail matter, any matter or thing whatever to be sent or delivered by the Postal Service, or deposits or causes to be deposited any matter or thing whatever to be sent or delivered by any private or commercial interstate carrier, or takes or receives therefore, any such matter or thing, or knowingly causes to be delivered by mail or such carrier according to the direction thereon, or at the place at which it is directed to be delivered by the person to whom it is addressed, any such matter or thing, shall be fined under this title or imprisoned not more than 20 years, or both

<sup>98</sup> 18 USC §1343. Fraud by wire, radio, or television:

Whoever, having devised or intending to devise any scheme or artifice to defraud, or for obtaining money or property by means of false or fraudulent pretenses, representations, or promises, transmits or causes to be transmitted by means of wire, radio, or television communication in interstate or foreign commerce, any writings, signs, signals, pictures, or sounds for the purpose of executing such scheme or artifice, shall be fined under this title or imprisoned not more than 20 years, or both. UNITED STATES OF AMERICA. **Library of Congress. Digital Collections. U.S.C..** [s.d] Disponível em: <<https://www.loc.gov/collections/united-states-code/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

Os tribunais também ajudaram a expandir o alcance deste estatuto para acompanhar as mudanças tecnológicas ao interpretar fraude postal e eletrônica para incluir coisas como transmissões de fax e internet.<sup>99</sup>

Como resultado, em geral, qualquer uso de correspondência ou transmissão eletrônica no decorrer da execução de uma fraude é suficiente para estabelecer a responsabilidade criminal por meio deste artigo.<sup>100</sup>

Assim, com o desenvolvimento da tecnologia, especialmente na área de comunicação, fez com que o crime de “fraude por correspondência” (mail fraud) fosse atualizado para a fraude eletrônica (wire fraud).<sup>101</sup> Este artigo passou a ser comumente conhecido como “fraude postal e eletrônica” (mail and wire fraud).

Com isso, criminalizou o uso do correio ou de meios eletrônicos (como telecomunicação) com a intenção de punir “qualquer esquema ou artifício para fraudar, ou obter dinheiro ou propriedade por meio de pretextos falsos ou fraudulentos”.<sup>102</sup>

Com um texto amplo, este dispositivo é o instrumento preferido utilizado em processos de fraude graças à sua simplicidade e adaptabilidade, vez que “na prática, os tribunais consistentemente se recusam a exercer seu poder para limitar a lei. Esta recusa transfere a discricção aos procuradores, que aceitam de bom grado este poder”.<sup>103</sup> Tanto que o estatuto de fraude postal e eletrônica já foi descrito, por um procurador federal<sup>104</sup>, como

---

<sup>99</sup> SLOAN, William M. Mail and Wire Fraud. **American Criminal Law Review**. Vol. 48. Issue: 2, 2011, p. 905-906. Disponível em: <<https://www.ncjrs.gov/App/Publications/abstract.aspx?ID=258268>>. Acesso em: 15 jul. de 2018, p. 905-906.

<sup>100</sup> MOOHR, Geraldine Szot. Federal Criminal Fraud and the Development of Intangible. **University Of Illinois Law Review**. vol. 683, 2000. p. 702-703. Disponível em: <<https://illinoislawreview.org/wp-content/uploads/2000/02/moohr.pdf>>. Acesso em: 15 jul. de 2018, p. 702-703

<sup>101</sup> Communications Act Amendments of 1952 § 18, Pub L No 82-554, ch 879, 66 Stat 711, 722, codificado no 18 USC § 1343.

<sup>102</sup> 18 USC §§ 1341, 1343.

<sup>103</sup> MOLZT, Todd E. The Mail Fraud Statute: An Argument for Repeal by Implication. **The University of Chicago Law Review**. vol. 64, p. 983, 1997. Disponível em: <<https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5639&context=uclrev>>. Acesso em: 15 jul. de 2018. Em tradução livre: “In practice, courts consistently refuse to exercise their power to limit the statute. This refusal shifts the discretion to prosecutors, who gladly accept this power”

<sup>104</sup> “Assistant United States Attorney (AUSA) or federal prosecutor, is a public official who represents the federal government on behalf of the U.S. Attorney (USA) in criminal prosecutions, and in certain civil cases as either the plaintiff or the defendant”. UNITED STATES OF AMERICA: The United States Department of Justice. **Legal Careers**. [s.d]. Disponível em: <<https://www.justice.gov/legal-careers>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.



“nosso Stradivarius, nosso Colt 45, nosso taco de baseball, nosso utensílio preferido e nosso verdadeiro amor.”<sup>105</sup>

E muito embora sua aplicação fosse tradicionalmente limitada a situações em que um réu privava uma vítima de dinheiro ou propriedade (bens materiais), a linguagem ampla da lei de fraude postal<sup>106</sup>, permitiu sua aplicação para coibir fraudes envolvendo também direitos, ou seja, para incluir situações em que os réus privavam as vítimas do direito a um “serviço honesto” (honest services), como os serviços devidos por um funcionário público aos cidadãos.<sup>107</sup>

No entanto, em 1987, a Suprema Corte Americana, no caso, *McNally v. United States*<sup>108</sup>, decidiu que o termo “propriedade” constante da lei de fraude postal não abrangia direitos, como o direito a um “serviços honestos”, impedindo sua utilização para criminalizar condutas que não envolvessem bens materiais.<sup>109</sup>

Para superar tal situação, até porque sua aplicação em face da fraude de serviços honestos já estava sendo feita pelos Tribunais Inferiores (Circuit Courts), em 1988, o Congresso promulgou o artigo 1346 do USC, que contrariou o expressamente decidido no

---

<sup>105</sup> Em tradução livre: "the mail fraud statute [as] our Stradivarius, our Colt 45, our Louisville Slugger, our Cuisinart-and our true love." RAKOFF, Jed S. The Federal Mail Fraud Statute (Part I). *Duquesne Law Review*, vol. 18, n°4, 1980. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/duqu18&div=49&id=&page=>>. Acesso em: 15 jul. de 2018, p. 771 – 772.

<sup>106</sup> Ver caso 473 US at 232 em que se afirmou que: "As I read [the statute at hand], it is not ambiguous, but simply very broad." MOLZ, Todd. E. The Mail Fraud Statute: An Argument for Repeal by Implication. *The University of Chicago Law Review*. N° 64, 1997.

<sup>107</sup> CHAMBERS JR., Henry L., The McDonnell Case: A Clarification of Corruption Law or a Confusing Application of Corruption Law, 50 U. *Rich. L. Rev.* vol. 237 (2015). Disponível em: <<https://scholarship.richmond.edu/law-faculty-publications/1280/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018, p. 245.

Em tradução livre: “Honest-services wire fraud exists when a person plans a scheme to defraud which causes one party to violate a duty of loyalty or trust owed to another, but which does not cause direct financial harm to the party owed the duty of loyalty or trust. “

<sup>108</sup> UNITED STATES OF AMERICA: U.S. Supreme Court. *McNally v. United States*, 483 U.S. 350 (1987). Decided June 24, 1987 Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/483/350/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>109</sup> CHAMBERS JR., Henry L., The McDonnell Case: A Clarification of Corruption Law or a Confusing Application of Corruption Law, 50 U. *Rich. L. Rev.* vol. 237 (2015). Disponível em: <<https://scholarship.richmond.edu/law-faculty-publications/1280/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018, p. 245.

Em tradução livre: “The honest-services mail/wire fraud cause of action has had an uneven path. In *McNally v. United States*, the Court rejected the theory of honest-services wire fraud when the government attempted to expand the reach of wire and mail fraud to cover schemes in which the putative victim was not defrauded of property.”

caso McNally<sup>110</sup>, ao acrescentar uma provisão específica proibindo “esquema ou artifício para fraudar o direito intangível a serviços honestos”.<sup>111</sup>

O Congresso Americano deixou o termo “serviços honestos” (honest services) em aberto, ou seja, sem uma definição legal. Com isso, procuradores federais passaram a utilizar de forma ampla a expressão, empregando o estatuto para denunciar funcionários públicos e partes privadas em vários ilícitos que envolviam a utilização da função ou atividade para fins próprios. Assim, por exemplo, em fraude de valores mobiliários e casos de negociação com base em informações privilegiadas, procuradores federais muitas vezes denunciavam os executivos com a acusação de privar a empresa e seus acionistas dos “serviços honestos” que lhes eram devidos.<sup>112</sup>

Diante da falta de uma definição legal de seu conceito e de sua ampla aplicação, este artigo teve sua constitucionalidade questionada.

O caso mais famoso a questionar este artigo foi o chamado *Skilling v. United States*<sup>113</sup>, em que o ex-executivo da Enron Corporation, Jeffrey K. Skilling, foi denunciado por inúmeras acusações de associação criminosa (conspiracy<sup>114</sup>), manipulação de mercado

---

<sup>110</sup> CHAMBERS JR., Henry L., *The McDonnell Case: A Clarification of Corruption Law or a Confusing Application of Corruption Law*, 50 U. **Rich. L. Rev.** vol. 237 (2015). Disponível em: <<https://scholarship.richmond.edu/law-faculty-publications/1280/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018, p. 246.

Em tradução livre: “The federal government prosecuted the case under the theory that the defendants had defrauded Kentucky and its citizens of honest services and “the right to have the Commonwealth's affairs conducted honestly. The Supreme Court rejected that theory, finding that the mail/wire fraud statute protected money and property rights, but not “the intangible right of the citizenry to good government.” In response to McNally, Congress quickly expanded the mail and wire fraud statutes to cover ‘the intangible right to honest services.’”

<sup>111</sup> §1346. Definition of “scheme or artifice to defraud”.

“For the purposes of this chapter, the term ‘scheme or artifice to defraud’ includes a scheme or artifice to deprive another of the intangible right of honest services”. UNITED STATES OF AMERICA. **Library of Congress. Digital Collections. U.S.C.** [s.d] Disponível em: <<https://www.loc.gov/collections/united-states-code/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>112</sup> “This right has been said to vest primarily for two classes of individuals: citizens owed such a duty by public servants, and shareholders owed such a duty by employees, executives, and other company officials.” WEITZ, Justin. *The devil is in the details: 18 U.S.C. § 666 After Skilling V. United States. Legislation and public policy.* vol. 14, p.805, 2011, p. 808.

<sup>113</sup> UNITED STATES OF AMERICA: The United States Court Of Appeals For The Fifth Circuit. **Skilling v. United States, 561 U.S. 358 (2010)**. Decided June 24, 2010. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/561/358/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>114</sup> “A criminal conspiracy exists when two or more people agree to commit almost any unlawful act, then take some action toward its completion.” FINDLAW. **Conspiracy.** [s.d]. Disponível em: <<https://criminal.findlaw.com/criminal-charges/conspiracy.html>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

(securities fraud<sup>115</sup>) e uso indevido de informação privilegiada (insider trading<sup>116</sup>) relacionadas à falência da empresa Enron.

Neste caso, o réu alegou que não poderia ser condenado com base no 18 USC §1346 porque este seria vago e ambíguo, impedindo uma “pessoa da inteligência comum ter uma oportunidade razoável de saber o que é proibido” e permitindo aos procuradores federais uma discricção demasiadamente ampla e arbitrária que entraria em conflito com o sistema constitucional.<sup>117</sup>

No entanto, o §1346 foi julgado constitucional pela Suprema Corte Norte-Americana, que permitiu considerar crime um funcionário de uma corporação privar de forma fraudulenta os acionistas do direito “intangível aos serviços honestos”<sup>118</sup> que deveria ser por ele prestado, desde que limitado a esquemas envolvendo suborno e propina.

A primeira acusação (Count 1) deste caso se tratou de “associação para cometer fraude de ‘serviços honestos’ por meio de comunicação eletrônica, constante do Título 18 do USC, parágrafos 371, 1343, 1346, privando a empresa Enron e seus acionistas do direito intangível aos serviços honestos que o réu deveria ter prestado.”<sup>119</sup>

A Suprema Corte estabeleceu que, para satisfazer o devido processo legal, “um estatuto penal [deve] definir o delito [1] com suficiente certeza de que as pessoas comuns podem entender que conduta é proibida e [2] de uma maneira que não encoraje a aplicação

---

<sup>115</sup> “Generally, securities fraud occurs when someone makes a false statement about a company or the value of its stock, and others makes financial decisions based on the false information.” FINDLAW. **Securities Fraud** [s.d]. Disponível em: <<https://criminal.findlaw.com/criminal-charges/securities-fraud.html>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>116</sup> “Insider trading is another type of securities fraud. It occurs when someone with confidential information about a company's financial state uses that information to make decisions about whether to buy or sell the stock before that information is disclosed to the public.” FINDLAW. **Securities Fraud** [s.d]. Disponível em: <<https://criminal.findlaw.com/criminal-charges/securities-fraud.html>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>117</sup> UNITED STATES OF AMERICA: The United States Court Of Appeals For The Fifth Circuit. **Skilling v. United States, 561 U.S. 358 (2010)**. Decided June 24, 2010. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/561/358/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>118</sup> Em tradução literal: “Intangible right of honest services”,

<sup>119</sup> Em tradução livre: “Count 1 of the indictment charged Skilling with, inter alia, conspiracy to commit “honest-services” wire fraud, 18 U. S. C. §§371, 1343, 1346, by depriving Enron and its shareholders of the intangible right of his honest services.” UNITED STATES OF AMERICA: The United States Court Of Appeals For The Fifth Circuit. **Skilling v. United States, 561 U.S. 358 (2010)**. Decided June 24, 2010. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/561/358/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

arbitrária e discriminatória”<sup>120</sup>, mas que o artigo 1346, adequadamente limitado, não seria inconstitucionalmente vago.<sup>121</sup>

É prática recorrente da Suprema Corte Norte-Americana, antes de considerar um estatuto federal como vagamente inadmissível, considerar se a norma é passível de uma construção restritiva.<sup>122</sup>

Neste, se entendeu que a grande maioria dos casos de corrupção que levaram o Congresso Norte-Americano a editar o §1346 para preservar o direito a um serviço honesto envolvia infratores que, em violação de um dever, participavam de esquemas de suborno ou propina.

Em vista deste histórico, se entendeu não haver dúvida de que o Congresso Americano pretendia que o §1346 alcançasse, pelo menos, subornos e propinas.

Assim, estabeleceu que a intenção do Congresso era, com certeza, abranger, ao menos, subornos e propinas. Por outro lado, entendeu que a ampliação para uma gama maior de condutas poderia gerar preocupações e questionamentos sobre a vagueza da norma, motivo pelo qual a Corte estabeleceu que §1346 criminaliza apenas as atividades de suborno e propina.<sup>123</sup>

---

<sup>120</sup> UNITED STATES OF AMERICA’ U.S. Supreme Court. **Kolender v. Lawson**, 461 U.S. 352 (1983). Decided May 2, 1983. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/461/352/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>121</sup> Em tradução livre: “However, in *Skilling v. United States*, the Court clarified the boundaries of honest-services wire/mail fraud by narrowing it to apply only to schemes involving bribery and kickbacks.” CHAMBERS JR., Henry L., *The McDonnell Case: A Clarification of Corruption Law or a Confusing Application of Corruption Law*, 50 U. **Rich. L. Rev.** vol. 237 (2015). Disponível em: <<https://scholarship.richmond.edu/law-faculty-publications/1280/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018, p. 247.

<sup>122</sup> “It has long been the Court’s practice, however, before striking a federal statute as impermissibly vague, to consider whether the prescription is amenable to a limiting construction.” UNITED STATES OF AMERICA’ The United States Court Of Appeals For The Fifth Circuit. **Skilling v. United States**, 561 U.S. 358 (2010). Decided June 24, 2010. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/561/358/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>123</sup> UNITED STATES OF AMERICA’ The United States Court Of Appeals For The Fifth Circuit. **Skilling v. United States**, 561 U.S. 358 (2010). Decided June 24, 2010. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/561/358/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

“These decisions do not cloud the fact that the vast majority of cases involved offenders who, in violation of a fiduciary duty, participated in bribery or kickback schemes. Indeed, *McNally* itself presented a paradigmatic kickback fact pattern. 483 U. S., at 352–353, 360. In view of this history, there is no doubt that Congress intended §1346 to reach at least bribes and kickbacks. Because reading the statute to proscribe a wider range of offensive conduct would raise vagueness concerns, the Court holds that §1346 criminalizes only the bribe-and-kickback core of the pre-*McNally* case law.”

Interpretando a lei para abranger apenas esquemas de suborno e propina, o §1346 deixa de se tornar inconstitucionalmente vago. A proibição de privar de forma fraudulenta uma pessoa dos serviços honestos prestados por outra, em razão de ter aceitado subornos ou propinas, não representa um problema de ciência adequada ou de acusação arbitrária. Ver Kolender, 461 U. S., at 357. Quanto à ciência, sempre foi claro que os subornos e propinas constituem fraude aos serviços honestos, Williams v. Estados Unidos, 341 U. S. 97, 101, e a “mens rea” do estatuto enfraquece qualquer preocupação acerca da ciência sobre a questão, veja, por exemplo, Screws v. United States, 325 U. S. 91, 101–104. Quanto as acusações arbitrárias, a Corte não percebe nenhum risco significativo de que o estatuto do serviço honesto, como aqui interpretado, seja entendido além de seus limites. Sua proibição de subornos e propinas extrai seu teor não apenas da jurisprudência anterior à McNally, mas também de estatutos federais que proíbem e definem crimes semelhantes.<sup>124</sup>

Assim, para preservar o que entendeu ter sido a intenção do Congresso Norte-Americano, a Suprema Corte limitou o §1346 aos esquemas fraudulentos que visam privar os demais cidadãos de serviços honestos por meio de subornos (*bribe*) ou propinas (*kickbacks*).<sup>125</sup>

Nesse ponto, é importante apenas ressaltar que se utilizará a palavra suborno quando se tratar de *bribe* e propina quando se tratar de *kickbacks*.

Isto porque, no Brasil ambas as palavras (suborno e propina) são usadas como se fossem sinônimos. O STF já se referiu à palavra suborno para referir a crimes de corrupção ativa<sup>126</sup> e passiva<sup>127</sup>, bem como a palavra propina também para configurar crime de corrupção ativa<sup>128</sup> e passiva.<sup>129</sup>

<sup>124</sup> Em tradução livre: “Interpreted to encompass only bribery and kickback schemes, §1346 is not unconstitutionally vague. A prohibition on fraudulently depriving another of one’s honest services by accepting bribes or kickbacks presents neither a fair-notice nor an arbitrary-prosecution problem. See Kolender, 461 U. S., at 357. As to fair notice, it has always been clear that bribes and kickbacks constitute honest-services fraud, Williams v. United States, 341 U. S. 97, 101, and the statute’s mens rea requirement further blunts any notice concern, see, e.g., Screws v. United States, 325 U. S. 91, 101–104. As to arbitrary prosecutions, the Court perceives no significant risk that the honest-services statute, as here interpreted, will be stretched out of shape. Its prohibition on bribes and kickbacks draws content not only from the pre-McNally case law, but also from federal statutes proscribing and defining similar crimes.” UNITED STATES OF AMERICA’ The United States Court Of Appeals For The Fifth Circuit. **Skilling v. United States, 561 U.S. 358 (2010)**. Decided June 24, 2010. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/561/358/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018, p. 48–49.

<sup>125</sup> UNITED STATES OF AMERICA’ The United States Court Of Appeals For The Fifth Circuit. **Skilling v. United States, 561 U.S. 358 (2010)**. Decided June 24, 2010. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/561/358/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

(3) To preserve what Congress certainly intended §1346 to cover, the Court pares the pre-McNally body of precedent down to its core: In the main, the pre-McNally cases involved fraudulent schemes to deprive another of honest services through bribes or kickbacks supplied by a third party who had not been deceived.

<sup>126</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 660**. Relator: Min. Ilmar Galvão. Tribunal Pleno. Julgamento em: 10/04/1996.

Mas, nos Estados Unidos, elas possuem um significado diverso. O suborno (*bribe*) significa:

[Q]ualquer coisa de valor; qualquer presente, vantagem ou emolumento; qualquer preço, recompensa ou favor. Estado v. Douglas, 70 S.D. 203, 16 NW2d 489, 496. Qualquer dinheiro, bens, direito, propriedade, coisa de valor, ou qualquer preferência, vantagem, privilégio ou emolumento, ou qualquer promessa ou compromisso de dar qualquer, solicitado, dado ou aceito, com dolo de corromper para induzir ou influenciar a ação, voto ou opinião de pessoa em qualquer cargo ou função pública.<sup>130</sup>

O artigo 18 §201 do USC, fala que, comete crime de suborno (*bribery*) aquele que

[D]ireta ou indiretamente, de forma corrupta dá, oferece ou promete qualquer coisa de valor para qualquer funcionário público, ou oferece ou promete a qualquer funcionário público dar qualquer coisa de valor para qualquer outra pessoa ou entidade, com intenção de influenciar a praticar qualquer ato de ofício ou fraude ou agir em violação do dever legal.<sup>131</sup>

Já propina (*kickback*) seria:

[U]m termo usado para se referir a uma apropriação indébita de valores que enriquece uma pessoa de poder ou influência que usa esse poder ou influência para tornar um indivíduo, organização ou empresa mais rico. Muitas vezes, as propinas resultam de um esquema de licitação corrupto. Por meio de licitações corruptas, o funcionário pode conceder o contrato a uma empresa, mesmo que a

<sup>127</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1306**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Segunda Turma. Julgamento em: 29/10/2013.

<sup>128</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470/MG**. Embargos de Declaração décimos nonos. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Tribunal Pleno. Julgamento em: 05/09/2013.

<sup>129</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 694**, Relatora: Min. Rosa Weber. Primeira Turma. Julgamento em: 02/05/2017.

<sup>130</sup> BLACK, Henry Campbell. **Black's Law Dictionary**. 4. ed. The Publisher's Editorial Staff, St. Paul, Minn. West Publishing Co. 1968, p. 238.

Em tradução livre: “BRIBE. Anything of value; any gift, advantage or emolument; any price, reward or favor. State v. Douglas, 70 S.D. 203, 16 N.W.2d 489, 496. Any money, goods, right in action, property, thing of value, or any preferment, advantage, privilege or emolument, or any promise or undertaking to give any, asked, given, or accepted, with a corrupt intent to induce or influence action, vote, or opinion of person in any public or official capacity. “

<sup>131</sup> Em tradução livre: 18 U.S.C. § 201 - Bribery of public officials and witnesses (b)Whoever — (1)directly or indirectly, corruptly gives, offers or promises anything of value to any public official or person who has been selected to be a public official, or offers or promises any public official or any person who has been selected to be a public official to give anything of value to any other person or entity, with intent—(A) to influence any official act; or (B) to influence such public official or person who has been selected to be a public official to commit or aid in committing, or collude in, or allow, any fraud, or make opportunity for the commission of any fraud, on the United States; or (C) to induce such public official or such person who has been selected to be a public official to do or omit to do any act in violation of the lawful duty of such official or person;

empresa não tenha feito a menor oferta. A empresa lucra ao ser premiada com o lance e ganhar o contrato. Em troca dessa prática corrupta, a empresa paga ao funcionário uma parte dos lucros. Esta parte é a ‘propina’. Tal atividade enquadra-se em uma esfera de práticas muitas vezes referidas como ‘condutas anticompetitivas’. O crime organizado tem se utilizado de propinas por muitos anos. Alguns também consideram as propinas como um tipo de suborno.<sup>132</sup>

Em suma, a propina (*kickback*) seria uma espécie de suborno (*bribe*), mas enquanto neste o pagamento de um determinado valor é feito com o fim de influenciar as ações de um terceiro, como a obtenção da concessão de um contrato, a propina seria um suborno pago de forma complementar ao contrato obtido, com base nos lucros, a medida que o contrato é executado.<sup>133</sup>

Justamente em razão da limitação dada pela Suprema Corte ao §1346 é que a Suprema Corte entendeu que Skilling não violou este artigo. O governo acusou Skilling de conspirar para fraudar os acionistas da Enron ao adulterar a saúde fiscal da empresa em seu próprio benefício, mas o governo nunca alegou que ele teria solicitado ou aceito pagamentos paralelos de terceiros em troca de ter feito estas falsas declarações, ou seja, a acusação não mencionou ter ocorrido um suborno ou o recebimento de uma propina, tendo sido falha a acusação neste ponto.<sup>134</sup>

---

<sup>132</sup> Em tradução livre: “A “kickback” is a term used to refer to a misappropriation of funds that enriches a person of power or influence who uses the power or influence to make a different individual, organization, or company richer. Often, kickbacks result from a corrupt bidding scheme. Through corrupt bidding, the official can award the contract to a company, even though the company did not place the lowest bid. The company profits by having been awarded the bid and getting to perform the contract. In exchange for this corrupt practice, the company pays the official a portion of the profits. This portion is the ‘kickback.’ Such a practice falls within a sphere of practices often referred to as “anti-competitive practices.” Organized crime has been traced using kickbacks for many years. Some also consider kickbacks to be a type of bribery.” CORNELL LAW SCHOOL. Legal Information Institute. **Kickbacks**. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/wex/kickbacks>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>133</sup> “A bribe is usually defined as the giving or receiving of a “thing of value” to corruptly influence the actions of another, most commonly to influence a contract award or the execution of a contract. A “kickback” is a bribe paid incrementally by the contractor as it is paid. Most bribes in exchange for large contract awards in international development projects are paid as kickbacks, usually totaling 5%-20% of the contract value.”

Em tradução livre: “Enquanto o suborno é geralmente definido como a oferta ou o recebimento de uma coisa de valor para influenciar de forma corrupta as ações de outro, mais comumente para influenciar a concessão e execução de um contrato. Uma propina seria um suborno pago de forma incremental pelo contratante à medida que o contrato é pago. A maioria dos subornos pagos em troca de grandes concessões de contrato em projetos de desenvolvimento internacional é paga como propina, geralmente totalizando entre 5% a 20% do valor do contrato. GUIDE TO COMBATING CORRUPTION & FRAUD IN DEVELOPMENT PROJECTS. **Potential Scheme: Bribes and Kickbacks** [s.d] Disponível em: <<https://guide.iacrc.org/potential-scheme-bribes-and-kickbacks/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>134</sup> UNITED STATES OF AMERICA: The United States Court Of Appeals For The Fifth Circuit. **Skilling v.**

Portanto, a Suprema Corte decidiu que o §1346 não é inconstitucional, desde que interpretado de forma restrita, ou seja, uma pessoa apenas pode ser punida em casos de fraude postal ou eletrônica quando não envolver bens materiais, mas apenas direitos, como o direito a um serviço honesto, quando esse tiver sido violado por meio do recebimento de suborno ou propina por aquele que teria que prestar o serviço honesto.<sup>135</sup>

Hoje, a fraude nos serviços honestos desempenha um papel central nos processos de corrupção pública.<sup>136</sup>

### 2.1.2. Hobbs Act

Como o artigo 1341 do USC, que foi a primeira lei anti-corrupção editada, tinha originalmente o modesto objetivo de proteger apenas a integridade do serviço postal contra atos de fraude que privavam bens materiais da vítima (mail fraud), outras leis foram sendo editadas para reprimir outras atividades corruptas, entre elas o racketeering<sup>137</sup>, que, numa

**United States, 561 U.S. 358 (2010).** Decided June 24, 2010. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/561/358/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018. “Skilling did not violate §1346, as the Court interprets the statute. The Government charged Skilling with conspiring to defraud Enron’s shareholders by misrepresenting the company’s fiscal health to his own profit, but the Government never alleged that he solicited or accepted side payments from a third party in exchange for making these misrepresentations. Because the indictment alleged three objects of the conspiracy—honest-services wire fraud, money-or-property wire fraud, and securities fraud—Skilling’s conviction is flawed. See *Yates v. United States*, 354 U. S. 298. This determination, however, does not necessarily require reversal of the conspiracy conviction, for errors of the *Yates* variety are subject to harmless-error analysis. The Court leaves the parties’ dispute about whether the error here was harmless for resolution on remand, along with the question whether reversal on the conspiracy count would touch any of Skilling’s other convictions.”

<sup>135</sup> UNITED STATES OF AMERICA. The United States Court Of Appeals For The Fifth Circuit. **Skilling v. United States, 561 U.S. 358 (2010).** Decided June 24, 2010. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/561/358/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>136</sup> “Note that § 1346 has also been applied in the private-sector context on the theory that a person can be liable for depriving an employer of her right to an employee’s honest services. See, for example, *United States v Rybicki*, 354 F3d 124, 126-27 (2d Cir 2003) (en banc). The statute, however, suffered a recent setback when the Supreme Court narrowed the statute to only bribery and kickback schemes. *Skilling*, 130 S Ct at 2931 (2010)”. ROWE, Jennifer I. Comment. The Future of Honest Services Fraud. **Albany L Rev.** vol. 74, p. 421, 2010.

<sup>137</sup> BLACK, Henry Campbell. **Black’s Law Dictionary.** 4. ed. The Publisher’s Editorial Staff, St. Paul, Minn. West Publishing Co. 1968, p. 1423.

Em tradução livre: “RACKETEERING. An organized conspiracy to commit the crimes of extortion or coercion, attempts to commit extortion or coercion. From the standpoint of extortion, it is the obtaining of money or property from another, with his consent, induced by the wrongful use of force or fear. The fear which constitutes the legally necessary element in extortion is induced by oral or written threats to do an



comparação aproximada com o direito brasileiro, poderia ser considerado o crime de extorsão qualificado pelo concurso de duas ou mais pessoas<sup>138</sup> ou o crime de extorsão em concurso com o crime de associação criminosa<sup>139</sup>.

A lei que visava combater o racketeering foi promulgada em 1934, denominada Anti-Racketeering Act<sup>140</sup>, com o fim para penalizar a extorsão que afetava o comércio, livrando este da interferência de ameaças, violência e coação.

Ocorre que, em 1942, a Suprema Corte, no caso *US v. Local 807*<sup>141</sup>, considerou que não era uma violação do Anti-Racketeering Act, membros de um sindicato impedir que caminhões de fora do Estado, não filiados, entrassem em Nova York, sem que fizessem o pagamento de uma taxa que era exigida, muitas vezes de forma violenta, por entender que o

unlawful injury to the property of the threatened person by means of explosives, fire, or otherwise; and to kill, kidnap, or injure him or a relative of his or some member of his family. From the standpoint of coercion, it usually takes the form of compelling by use of similar threats to person or property a person to do or abstain from doing an act which such other person has the legal right to do or abstain from doing, such as joining a so-called protective association to protect his right to conduct a business or trade. *United States v. McGlone*, D.C. Pa., 19 F.Supp. 285, 287.”

<sup>138</sup> Código Penal: Art. 158 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa:

Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

§ 1º - Se o crime é cometido por duas ou mais pessoas, ou com emprego de arma, aumenta-se a pena de um terço até metade.

<sup>139</sup> Código Penal: Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes: (Redação dada pela Lei nº 12.850, de 2013) (Vigência)

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

Parágrafo único. A pena aumenta-se até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente

<sup>140</sup> Anti-Racketeering Act of 1934, 48 Stat. 979:

Any person who, in connection with or in relation to any act in any way or in any degree affecting trade or commerce or any article or commodity moving or about to move in trade or commerce- (a) Obtains or attempts to obtain, by the use of or attempt to use or threat to use force, violence, or coercion, the payment of money or other valuable considerations, or the purchase or rental of property or protective services, not including, however, the payment of wages by a bona-fide employer to a bona-fide employee; or (b) Obtains the property of another, with his consent induced by wrongful use of force or fear, or under color of official right; or (c) Commits or threatens to commit an act of physical violence or physical injury to any person or property in furtherance of a plan or purpose to violate sections (a) or (b); or (d) Conspires or acts concertedly with any other person or persons to commit any of the foregoing acts; shall, upon conviction thereof, be guilty of a felony and shall be punished by imprisonment from one to ten years or by a fine of \$10,000, or both.

BRADLEY, Craig M. Anti-Racketeering Legislation in America. **The American Joournal of Comparative Law**. Vol. 54. 2006. Disponível em: <<https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1161&context=facpub>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>141</sup> UNITED STATES OF AMERICA' U.S. Supreme Court. **United States v. Teamsters Local 807, 315 U.S. 521 (1942)**. Decided March 2, 1942. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/315/521/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

Anti-Racketeering Act tinha “intenção de suprimir as atividades terroristas de bandidos profissionais e não interferir nas atividades sindicais tradicionais”.<sup>142</sup>

Como resultado, o Hobbs Act foi proposto junto ao Congresso como uma emenda ao Anti-Racketeering Act de 1934. Era fato notório no Congresso que o a nova lei havia sido inspirada pela decisão no caso *US v Local 807*. Embora introduzido como uma emenda, a intenção do autor era revogar a Lei de 1934 e a substituir por uma nova. Apesar da oposição de líderes trabalhistas, a Hobbs Act tornou-se lei em 3 de julho de 1946.<sup>143</sup>

Com isso, a exceção criada pela Suprema Corte que protegia as atividades laborais sindicais foi excluída, entrando em vigor o Hobbs Act, em homenagem ao seu proponente, o Senador do Alabama Sam Hobbs, passando a fazer parte do Título 18 do Código de Leis Americano, em seu artigo 1951<sup>144</sup>, tipificando de forma ampla crimes que interfiram com o comércio<sup>145</sup>, seja por meio de roubo<sup>146</sup> ou extorsão<sup>147</sup>.

<sup>142</sup> Em tradução livre: “That the legislative history of the Act shows that it was intended to suppress terroristic activities of professional gangsters, and not to interfere with traditional labor union activities. P. 315 U. S. 530.” UNITED STATES OF AMERICA’ U.S. Supreme Court. **United States v. Teamsters Local 807, 315 U.S. 521 (1942)**. Decided March 2, 1942. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/315/521/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>143</sup> AYCOCK, William B. The Hobbs Act - An Amendment to the Federal Anti-Racketeering Act. **North Carolina Law Review**. Vol. 25, nº 1. Rev. 58 (1946). Disponível em: <<http://scholarship.law.unc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5512&context=nclr>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

Em tradução livre: “As a result, the Hobbs Bill was introduced in the House of Representatives as an amendment to the Federal Anti-Racketeering Act of 1934.8 It was generally recognized in Congress that the Bill was inspired by the decision in *United States v. Local 807*.7 Although introduced as an amendment, it was the intent of the author of the Hobbs Bill to “wipe out” the Act of 1934 and to substitute a new act in its place.8 In spite of the opposition of labor leaders,9 the Hobbs Bill became law on July 3, 1946.”

<sup>144</sup> 18 U.S.C. § 1951 - Interference with commerce by threats or violence

(a) Whoever in any way or degree obstructs, delays, or affects commerce or the movement of any article or commodity in commerce, by robbery or extortion or attempts or conspires so to do, or commits or threatens physical violence to any person or property in furtherance of a plan or purpose to do anything in violation of this section shall be fined under this title or imprisoned not more than twenty years, or both.

(b) As used in this section—

(1) The term “robbery” means the unlawful taking or obtaining of personal property from the person or in the presence of another, against his will, by means of actual or threatened force, or violence, or fear of injury, immediate or future, to his person or property, or property in his custody or possession, or the person or property of a relative or member of his family or of anyone in his company at the time of the taking or obtaining.

(2) The term “extortion” means the obtaining of property from another, with his consent, induced by wrongful use of actual or threatened force, violence, or fear, or under color of official right.

<sup>145</sup> 18 U.S.C. § 1951 - Interference with commerce by threats or violence:

(a) Whoever in any way or degree obstructs, delays, or affects commerce or the movement of any article or commodity in commerce, by robbery or extortion or attempts or conspires so to do, or commits or threatens physical violence to any person or property in furtherance of a plan or purpose to do anything in violation of this section shall be fined under this title or imprisoned not more than twenty years, or both. UNITED

Embora o motivo original do Congresso fosse impedir a extorsão por meio de sindicatos, como o Hobbs Act possui redação aberta, sua aplicação foi ampliada consideravelmente com o passar dos anos.

Por exemplo, no caso *US v. Culbert*, a Suprema Corte decidiu que o Hobbs Act não se limitava aos casos de racketeering:

Nosso exame da linguagem estatutária e da história legislativa do Hobbs Act nos leva à conclusão de que o Congresso pretendia criminalizar toda a conduta ao alcance da linguagem estatutária. Por isso recusamos o pedido para limitar o escopo do estatuto por referência a uma categoria indefinida de conduta denominada ‘racketeering’.<sup>148</sup>

Mas, a maior ampliação decorreu da interpretação da expressão “under color of official right” no Hobbs Act, expressão cujo significado não foi estabelecido pelo Congresso quando de sua promulgação:

O Congresso ficou indignado com a decisão no caso *Local 807* e respondeu com a aprovação do Hobbs Act. Embora o Hobbs Act, originalmente promulgada, tenha definido extorsão com a mesma linguagem ‘under color of official right’ usada no Hobbs Act hoje, ‘o Congresso passou pouco tempo discutindo o significado desta expressão. Portanto, os Tribunais, que levaram em consideração a intenção legislativa de determinar quão amplo deveria o Hobbs Act ser aplicado obtiveram pouca orientação do breve e ambíguo discurso do Congresso sobre o assunto.’<sup>149</sup>

---

STATES OF AMERICA. **Library of Congress. Digital Collections. U.S.C..** [s.d] Disponível em: <<https://www.loc.gov/collections/united-states-code/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>146</sup> 18 U.S.C. § 1951 (b) (1): The term “robbery” means the unlawful taking or obtaining of personal property from the person or in the presence of another, against his will, by means of actual or threatened force, or violence, or fear of injury, immediate or future, to his person or property, or property in his custody or possession, or the person or property of a relative or member of his family or of anyone in his company at the time of the taking or obtaining. UNITED STATES OF AMERICA. **Library of Congress. Digital Collections. U.S.C..** [s.d] Disponível em: <<https://www.loc.gov/collections/united-states-code/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>147</sup> 18 U.S.C. § 1951 (b) (2): The term “extortion” means the obtaining of property from another, with his consent, induced by wrongful use of actual or threatened force, violence, or fear, or under color of official right. UNITED STATES OF AMERICA. **Library of Congress. Digital Collections. U.S.C..** [s.d] Disponível em: <<https://www.loc.gov/collections/united-states-code/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>148</sup> Em tradução livre: “Our examination of the statutory language and the legislative history of the Hobbs Act impels us to the conclusion that Congress intended to make criminal all conduct within the reach of the statutory language. We therefore decline the invitation to limit the statute's scope by reference to an undefined category of conduct termed ‘racketeering’”. UNITED STATES OF AMERICA’ U.S. Supreme Court. **United States v. Culbert, 435 U.S. 371 (1978)**. Decided March 28, 1978. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/435/371/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>149</sup> YABROUGH, Steven C. The Hobbs Act in the Nineties: Confusion or Clarification of the Quid Pro Quo Standard in Extortion Cases Involving Public Officials. **Tulsa Law Review**. Vol. 31 1995. Disponível em: <<http://digitalcommons.law.utulsa.edu/tlr/vol31/iss4/5>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

Em tradução livre o artigo criminaliza qualquer conduta que afete o comércio por meio de roubo ou extorsão, sendo que a extorsão pode ser cometida de duas formas, por meio de força, violência ou ameaça, ou “under color of official right”, que significa, em razão do cargo ou função exercida pelo funcionário público.

Assim, na década de 1960, os promotores começaram a tentar estender a definição de extorsão constante no Hobbs Act, pedindo a condenação pelo crime mesmo quando este é cometido sem “ameaça ou violência física a qualquer pessoa ou propriedade”<sup>150</sup>, como exige a letra “a” do artigo, bastando que a solicitação de propina fosse feita em razão do cargo ou função<sup>151</sup>, conforme consta da definição do termo extorsão, constante na letra “b”, item 2 do artigo, que prevê a expressão “under color of official right”.<sup>152</sup>

Os tribunais inicialmente rejeitaram a noção de que funcionários públicos pudessem ser culpados de extorsão em razão do pagamento de um suborno de forma voluntária pelo ente privado, ou seja, sem ameaça ou violência.<sup>153</sup>

No entanto, em 1972, coincidindo com o clamor popular contra a corrupção, na esteira do escândalo Watergate<sup>154</sup>, o Hobbs Act se transformou na ferramenta preferencial

Em tradução livre: “Congress was outraged by the decision in Local 807 and responded by passing the Hobbs Act. While the Hobbs Act, as originally enacted, defined extortion with the same “under the color of official right” language used in the Hobbs Act today, “Congress spent little time discussing the meaning of extortion under color of official right.” Thus, the courts, which looked to legislative intent to determine how broadly the Hobbs Act should be applied, gained little guidance from the brief and ambiguous congressional discourse on the issue.”

<sup>150</sup> Em tradução livre do 18 U.S. Code § 1951, letra (a): “commits or threatens physical violence to any person or property”.

<sup>151</sup> “The ability of the official to use or refrain from using authority is the ‘color of official right’ which can be invoked in a corrupt way to induce payment of money or to otherwise obtain property.

Voto do Justice Kennedy no julgado.” UNITED STATES OF AMERICA’ U.S. The United States Court Of Appeals For The Eleventh Circuit. **Evans v. United States, 504 U.S. 255 (1992)**. Decided May 26, 1992. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/255/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>152</sup> “It is acceptance of the assumption that “under color of official right” means “on account of one’s office”... Voto concorrente do Justice Scalia.” UNITED STATES OF AMERICA’ U.S. Supreme Court. **McCormick v. United States, 500 U.S. 257 (1991)**. Decided May 23, 1991. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/500/257/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>153</sup> When, in the 1960s, it first occurred to federal prosecutors to use the Hobbs Act to reach what was essentially the soliciting of bribes by state officials, courts were unimpressed with the notion. They thought that public officials were not guilty of extortion when they accepted, or even when they requested, voluntary payments designed to influence or procure their official action. UNITED STATES OF AMERICA’ U.S. Supreme Court. **McCormick v. United States, 500 U.S. 257 (1991)**. Decided May 23, 1991. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/500/257/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>154</sup> “Use of the “under color of official right” language to prosecute public officials who received payments in

dos procuradores federais para acusar autoridades de corrupção<sup>155</sup>, inclusive autoridades estaduais e municipais<sup>156</sup> (o que o diferencia dos demais dispositivos que incriminam a corrupção, como o Federal Bribery Statute, 18 USC § 201, que permite que procuradores federais processem apenas autoridades federais).

Com isso, procuradores federais de New Jersey empregaram com sucesso, pela primeira vez, o Hobbs Act para punir crimes de corrupção pública no caso *US v Kenny*<sup>157</sup>, onde o Terceiro Circuito aceitou a teoria da acusação de extorsão “em razão da função” como “a apropriação por um funcionário público de dinheiro não devido a ele ou a seu cargo, não importando se a apropriação tenha sido precedida de violência ou ameaça”.<sup>158</sup>

---

exchange for official acts quickly gained support in the wake of the Watergate scandal, which increased demand for vigorous prosecution of wayward public officials.” YABROUGH, Steven C. The Hobbs Act in the Nineties: Confusion or Clarification of the Quid Pro Quo Standard in Extortion Cases Involving Public Officials. **Tulsa Law Review**. Vol. 31 1995. Disponível em: <<http://digitalcommons.law.utulsa.edu/tlr/vol31/iss4/5>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>155</sup> SHULMAN, Jacqueline Eve. Convictions Under Section 666 and Requiring Proof of a Quid Pro Quo. **Law School Student Scholarship**. nº 302, 2013. Disponível em: <[http://scholarship.shu.edu/student\\_scholarship/302](http://scholarship.shu.edu/student_scholarship/302)>. Acesso em: 15 jul. de 2018, p. 302.

“Originally, extortion convictions of individuals who had received property depended upon a showing of actual or threatened force or fear, but courts later began to accept the notion that public officials could violate the statute without employing either. The Supreme Court has since acknowledged that the statute applies to the acceptance of bribes by public officials, and the Hobbs Act has become another successful tool for prosecutors in battling public corruption and bribery.”

<sup>156</sup> “Several factors laid a foundation for federal prosecutors to use the Hobbs Act against corrupt state and local officials. First, the legislative history of the Act, while focusing on labor-related issues, indicates that anyone can be prosecuted for interfering with interstate commerce in ways the Act forbids. Second, the Hobbs Act's language invites its application to all public officials because it repeats the elements of the common law crime of extortion under color of official right.’ e Third, the Supreme Court endorsed an expansive reading of the Act by reasoning that it “speaks in broad language, manifesting a purpose to use all the constitutional power Congress has to punish interference with interstate commerce by extortion.’ The Act's broad jurisdictional reach allows federal prosecutions for even minor interferences with interstate commerce.” FLEISSNER, James P. Prosecuting Public Officials under the Hobbs Act: Inducement as an Element of Extortion under Color of Official Right. **University of Chicago Law Review**. Vol. 52, Issue nº 4 , 1985. Disponível em: <<https://chicagounbound.uchicago.edu/ucilrev/vol52/iss4/7/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018, p. 1069.

<sup>157</sup> UNITED STATES OF AMERICA v. **John v. Kenny et al.** 462 F.2d 1205 (3d Cir. 1972). Decided May 22, 1972. Disponível em: <<https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/462/1205/280735/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.; “Kenny amend[ed] the Hobbs Act and [brought] into existence a new crime—local bribery affecting interstate commerce. Hereafter, for purposes of Hobbs Act prosecutions, such bribery was to be called extortion. The federal policing of state corruption had begun.” JOHN T. NOONAN, BRIBES 586 (1984) *APUD*. MINCHEW, Adam F. Who Put the Quo in Quid Pro Quo?: Why Courts Should Apply McDonnell ’s “Official Act” Definition Narrowly. **Fordham Law Review**, vol. 85, 2017. Disponível em: <<http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol85/iss4/10>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, P. 1799.

<sup>158</sup> Em tradução livre: “the wrongful taking by a public officer of money not due him or his office, whether or not the taking was accomplished by force, threats or use of fear.”

Ou seja, por meio de uma leitura disjuntiva do estatuto, entendeu que o cargo de funcionário público seria intrinsecamente coercitivo, sendo desnecessária qualquer outra demonstração de violência ou ameaça, como exigido pela letra “a” do artigo. Os demais Tribunais de Apelações (Circuit Courts) dos Estados Unidos seguiram o exemplo do Terceiro Circuito e permitiram a acusação de funcionários públicos que ilegalmente obtenham algum bem “em razão da função” sem exigir uma demonstração de violência ou ameaça por parte do funcionário público.<sup>159</sup>

Portanto, a extorsão constante no Hobbs Act abrange tanto a obtenção de propriedade com o consentimento da vítima, induzido pelo uso ou ameaça de uso indevido de força, violência, ou medo, incluindo medo de danos econômicos, quanto a obtenção de propriedade exclusivamente em razão da função (“extorsion under de color of official right”).<sup>160</sup>

A primeira pode ser praticada por um indivíduo privado, exigindo que este atue com violência ou ameaça, já a extorsão em razão da função exige a presença de um funcionário público, não sendo necessário que tome medidas para induzir o pagamento extorsivo.<sup>161</sup> Assim, a extorsão por entes privados pode se dar somente por meio do uso

UNITED STATES OF AMERICA: The United States Court of Appeals for the Third Circuit **United States of America v. John v. Kenny et al.** 462 F.2d 1205 (3d Cir. 1972). Decided May 22, 1972. Disponível em: <<https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/462/1205/280735/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>159</sup> WEISSMAN, Eric D. McCormick v. United States: The Quid Pro Quo Requirement in Hobbs Act Extortion under Color of Official Right. Vol. 42. **The Catholic University Law Review**. 1993. Disponível em: <<http://scholarship.law.edu/lawreview/vol42/iss2/9>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 435.

“In 1972, the United States Court of Appeals for the Third Circuit accepted the government's argument that the office of a public official is inherently coercive and adopted a disjunctive reading of the statute. The remaining United States Courts of Appeals ultimately followed the Third Circuit's lead and permitted the prosecution of public officials who illegally obtain property ‘under color of official right’ without requiring an independent showing of ‘violence, force, or fear’ on the part of the public official.”

<sup>160</sup> “Extortion is of two types: extortion by threats or fear and extortion under color of office. Extortion by threats or fear (coercive extortion) can refer to any illegal use of a threat or fear to obtain property or advantages from another, short of violence that would be robbery. (...) Coercive extortion is often called blackmail, particularly where hush money is involved, but few blackmail statutes remain on the books. Usually, blackmail behavior is covered under extortion, theft, or coercion statutes.” LINDGREN, James. Theory, History, and Practice of the Bribery-Extortion Distinction. **University Of Pennsylvania Law Review**. Vol. 141, 1695. Disponível em: <[https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3659&context=penn\\_law\\_review](https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3659&context=penn_law_review)>. Acesso em: 15 jul. de 2018, p. 1695.

<sup>161</sup> “The United States Department of Justice Manual.

The extortion offense reaches both the obtaining of property “under color of official right” by public officials and the obtaining of property by private actors with the victim's “consent, induced by wrongful use of actual or threatened force, violence, or fear,” including fear of economic harm. See this Manual at 2405 and *Evans v.*

indevido de força ou ameaça, violência ou medo<sup>162</sup>, enquanto a extorsão por funcionários públicos pode se dar por estes meios e também pela simples exigência de propina em razão da função.<sup>163</sup>

Quanto a esta, pelo fato de não exigir violência ou grave ameaça, bastando o pagamento indevido em razão da função do funcionário público visando influenciar sua atividade, muito se discutiu acerca de sua diferenciação com o crime de suborno, previsto no artigo 201 do USC, conhecido como Estatuto Federal do Suborno (Federal Bribery Statute), em que também basta o pagamento indevido a um funcionário público com o fim influenciar sua atividade.<sup>164</sup>

Quanto a esta questão, a Suprema Corte Americana, no caso *Evans v US*<sup>165</sup>, entendeu que, quando não decorrer de violência ou ameaça, mas apenas em razão da função, a extorsão constante do Hobbs Act seria o equivalente a “receber um suborno”<sup>166</sup>.

United States, 504 U.S. 255, 265, 112 S. Ct. 1181, 1188 (1992) (only a private individual's extortion of property by the wrongful use of force, violence, or fear requires that the victim's consent be induced by these means; extortion of property under color of official right does not require that a public official take steps to induce the extortionate payment).”

UNITED STATES OF AMERICA: The United States Department of Justice. **2402. HOBBS ACT – Generally.** [s.d] Disponível em: <<https://www.justice.gov/usam/criminal-resource-manual-2402-hobbs-act-generally>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>162</sup> 18 U.S.C. § 1951 (b) (2) “by wrongful use of actual or threatened force, violence, or fear”.

<sup>163</sup> 18 U.S.C. § 1951 (b) (2) “under color of official right”.

<sup>164</sup> “The debate over the bribery-extortion distinction has centered on the second type of extortion—extortion under color of office. Historically, extortion under color of office is the seeking or receipt of a corrupt payment by a public official (or a pretended public official) because of his office or his ability to influence official action. Bribery is a corrupt benefit given or received to influence official action.” LINDGREN, James. Theory, History, and Practice of the Bribery-Extortion Distinction. **University Of Pennsylvania Law Review**. Vol. 141, 1695. Disponível em: <[https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3659&context=penn\\_law\\_review](https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3659&context=penn_law_review)>. Acesso em: 15 jul. de 2018, p. 1695.

<sup>165</sup> UNITED STATES OF AMERICA: U.S. The United States Court Of Appeals For The Eleventh Circuit. **Evans v. United States, 504 U.S. 255 (1992)**. Decided May 26, 1992. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/255/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>166</sup> UNITED STATES OF AMERICA: U.S. The United States Court Of Appeals For The Eleventh Circuit. **Evans v. United States, 504 U.S. 255 (1992)**. Decided May 26, 1992. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/255/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018, p. 260.

“At common law, extortion was an offense committed by a public official who took “by colour of his office” 4 money that was not due to him for the performance of his official duties. A demand, or request, by the public official was not an element of the offense. Extortion by the public official was the rough equivalent of what we would now describe as ‘taking a bribe.’”

UNITED STATES OF AMERICA: U.S. The United States Court Of Appeals For The Fourth Circuit. **Ocasio v. United States, 578 U.S. (2016)**. Decided May 2, 2016. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/578/14-361/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

Ou seja, muito embora o Hobbs Act utilize a palavra extorsão, a verdade é que este estatuto pode ser utilizado para punir o crime de suborno quando o pagamento de um valor indevido é feito a um funcionário público, vez que, neste caso, “o elemento coercitivo vem do próprio cargo público”.<sup>167</sup>

Tanto é que o Justice Thomas, em seu voto vencido no caso *Evans v US*, afirmou que a opinião da maioria da Corte embaçou a distinção entre as palavras extorsão e suborno<sup>168</sup>, vez que o suborno pode ser punido pelo crime nomeado como “extorsão” no Hobbs Act.

Herbert Stern, promotor do caso *Kenny*, argumentou que “a distinção entre suborno e extorsão que se desenvolveu sob o Hobbs Act é desnecessária quando essa lei é usada para processar a corrupção em cargos públicos”.<sup>169</sup>

Portanto, embora mencione apenas a palavra extorsão e não suborno (bribery) ou propina (kickbacks), a verdade é que se pode utilizar o Hobbs Act para punir o crime de suborno ou o recebimento de propina, da mesma forma que o Federal Bribery Statute.

---

<sup>167</sup> UNITED STATES OF AMERICA v. U.S. The United States Court Of Appeals For The Eleventh Circuit. **Evans v. United States, 504 U.S. 255 (1992)**. Decided May 26, 1992. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/255/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018, p. 260.

“...the coercive element is provided by the public office itself”.

UNITED STATES OF AMERICA v. U.S. The United States Court Of Appeals For The Fourth Circuit. **Ocasio v. United States, 578 U.S. (2016)**. Decided May 2, 2016. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/578/14-361/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018, p. 266

<sup>168</sup> “To be sure, the Court’s conclusion is plausible under Evans’ redefinition of extortion. But that is a reason not to extend Evans’ error. Only by blurring the distinction between bribery and extortion could Evans make it seem plausible that an extortionist and a victim can conspire to extort the victim. The Court today takes another step away from the common-law understanding of extortion that the Hobbs Act adopted.” UNITED STATES OF AMERICA v. U.S. The United States Court Of Appeals For The Eleventh Circuit. **Evans v. United States, 504 U.S. 255 (1992)**. Decided May 26, 1992. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/255/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018, p. 260.

UNITED STATES OF AMERICA v. U.S. The United States Court Of Appeals For The Fourth Circuit. **Ocasio v. United States, 578 U.S. (2016)**. Decided May 2, 2016. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/578/14-361/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>169</sup> UNITED STATES OF AMERICA v. U.S. The United States Court Of Appeals For The Eleventh Circuit. **Evans v. United States, 504 U.S. 255 (1992)**. Decided May 26, 1992. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/255/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018, p. 260.

Em tradução livre: “...the distinction between bribery and extortion that has developed under the Hobbs Act is unnecessary when that Act is used to prosecute corruption in public office”.

UNITED STATES OF AMERICA v. U.S. The United States Court Of Appeals For The Fourth Circuit. **Ocasio v. United States, 578 U.S. (2016)**. Decided May 2, 2016. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/578/14-361/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018, p. 266



Com efeito, o Hobbs Act “é freqüentemente usado para processar funcionários públicos por acusações de suborno porque ‘espelha perfeitamente o Estatuto Federal de Suborno’”<sup>170</sup>, sendo exitosa sua aplicação para processar situações que envolvam suborno.<sup>171</sup>

### 2.1.3 Federal Bribery Statute e a definição legal de “official act”

O Estatuto Federal do Suborno (Federal Bribery Statute), é outra lei que visa punir o crime de corrupção, está previsto no Título 18 do Código de Leis dos Estados Unidos – USC, artigo 201.<sup>172</sup>

Aplica-se, essencialmente, ao recebimento de suborno por qualquer funcionário que tenha vínculo ou que atue em nome do governo dos Estados Unidos, bem como a

---

<sup>170</sup> WILIAMS, Taylor. Criminal Law - A Formal Exercise of Governmental Corruption: Applying the Stream of Benefits Theory to the Federal Bribery Statute. *McDonnell v. United States*. **University of Arkansas at Little Rock Law Review**. Vol. 40, 2017., p. 179.

“This statutory authority is frequently used to prosecute public officials on bribery charges because it “perfectly mirrors the Federal Bribery Statute.”

<sup>171</sup> Ver, por exemplo, o Press Release do Federal Bureau of Investigation: “Former Police Chief Admits Accepting Cash in Return for Protecting Drug Deals, Purchasing Restricted Police Equipment (Jan 4, 2013). Reporting that a former police chief pleaded guilty to three violations of the Hobbs Act for accepting payments “from a purported drug dealer, who was an undercover FBI agent, to protect drug shipments”.

UNITED STATES OF AMERICA. Federal Bureau of Investigation. **Former Police Chief Admits Accepting Cash in Return for Protecting Drug Deals, Purchasing Restricted Police Equipment**. U.S. Attorney’s Office, Western District of Pennsylvania January 04, 2013. Disponível em: <<https://archives.fbi.gov/archives/pittsburgh/press-releases/2013/former-police-chief-admits-accepting-cash-in-return-for-protecting-drug-deals-purchasing-restricted-police-equipment>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>172</sup> 18 U.S.C. § 201 (...)

(b)Whoever-

(1) directly or indirectly, corruptly gives, offers or promises anything of value to any public official or person who has been selected to be a public official, or offers or promises any public official or any person who has been selected to be a public official to give anything of value to any other person or entity, with intent—

(A) to influence any official act; or

(B) to influence such public official or person who has been selected to be a public official to commit or aid in committing, or collude in, or allow, any fraud, or make opportunity for the commission of any fraud, on the United States; or

(C) to induce such public official or such person who has been selected to be a public official to do or omit to do any act in violation of the lawful duty of such official or person;

(2)being a public official or person selected to be a public official, directly or indirectly, corruptly demands, seeks, receives, accepts, or agrees to receive or accept anything of value personally or for any other person or entity, in return for:

(A) being influenced in the performance of any official act;

(B) being influenced to commit or aid in committing, or to collude in, or allow, any fraud, or make opportunity for the commission of any fraud, on the United States; or

(C) being induced to do or omit to do any act in violation of the official duty of such official or person; (...)

qualquer pessoa indicada ou nomeada para preencher qualquer cargo governamental federal.<sup>173</sup>

É neste artigo que se encontra a definição legal de ato de ofício (official act), constante na letra “a”, do item 3 do 18 USC § 201, conhecido como Federal Bribery Statute:

O termo ‘ato de ofício’ (official act) significa qualquer decisão ou ação sobre qualquer questão, assunto, causa, processo, procedimento ou controvérsia, que possa estar pendente, ou que possa ser legalmente submetido a qualquer funcionário público, e que esteja dentro da competência desse funcionário, ou ao alcance de sua confiança ou lucro.<sup>174</sup>

O Federal Bribery Statute é o “estatuto mais comumente usado para processar o crime de suborno cometido por funcionários públicos federais. Além disso, muitos dos seus conceitos se aplicam aos outros estatutos criminais”.<sup>175</sup>

Assim, a definição do que é um ato de ofício (official act) constante do estatuto, é utilizada em praticamente todos os demais crimes que necessitam de um ato de ofício para sua configuração.

Ele ainda contém duas principais disposições normativas.

A primeira visa punir o suborno destinado a influenciar o comportamento de um funcionário público.

---

<sup>173</sup> 18 USC 201: Em tradução livre: (a) For the purpose of this section—(1) the term “public official” means Member of Congress, Delegate, or Resident Commissioner, either before or after such official has qualified, or an officer or employee or person acting for or on behalf of the United States, or any department, agency or branch of Government thereof, including the District of Columbia, in any official function, under or by authority of any such department, agency, or branch of Government, or a juror;

<sup>174</sup> 18 USC 201: (a) (3). Em tradução livre: the term “official act” means any decision or action on any question, matter, cause, suit, proceeding or controversy, which may at any time be pending, or which may by law be brought before any public official, in such official’s official capacity, or in such official’s place of trust or profit.

<sup>175</sup> Em tradução livre: “18 U.S.C. § 201(b) is the statute most commonly used to prosecute bribery of federal public officials. In addition, many of the substantive concepts regarding the application of Section 201 apply to the other criminal statutes discussed below.” CENTER FOR THE ADVANCEMENT OF PUBLIC INTEGRITY AT COLUMBIA LAW SCHOOL. **A Guide to Commonly Used Federal Statutes in Public Corruption Cases**. New York: Center for the Advancement of Public Integrity at Columbia Law School, August, 2017. Disponível: <[https://www.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/public-integrity/a\\_guide\\_to\\_commonly\\_used\\_federal\\_statutes\\_in\\_public\\_corruption\\_cases.pdf](https://www.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/public-integrity/a_guide_to_commonly_used_federal_statutes_in_public_corruption_cases.pdf)>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

A segunda pune o recebimento de gratificações ilegais ou a doação de algo de valor como recompensa para algo feito por alguém que exerça uma função pública, ou como pagamento pela expectativa futura de um tratamento favorável.

Com relação ao primeiro, o artigo 201 proíbe o suborno destinado a influenciar um ato de ofício de forma ativa e passiva.

O suborno passivo envolve qualquer pessoa que direta ou indiretamente dá, oferece ou promete algo de valor, a qualquer funcionário público, ainda que antes de assumir a função<sup>176</sup>, ou a uma terceira pessoa indicada por ele<sup>177</sup> com a intenção de influenciar um ato de ofício.<sup>178</sup>

Já o suborno ativo ocorre quando um funcionário público direta ou indiretamente exige, procura, recebe, aceita ou concorda em aceitar, corruptamente, qualquer coisa de valor<sup>179</sup>, pessoalmente ou por qualquer outra pessoa, em troca de ser influenciado a praticar um ato de ofício<sup>180</sup>.

O artigo ainda proíbe o recebimento de gratificações ilegais. Estas possuem estrutura e conteúdo de proibição semelhante ao do suborno destinado a influenciar um ato de ofício.<sup>181</sup>

---

<sup>176</sup> 18 USC 201: (a) (2) Em tradução livre: the term “person who has been selected to be a public official” means any person who has been nominated or appointed to be a public official, or has been officially informed that such person will be so nominated or appointed.

<sup>177</sup> 18 USC 201(b) (1): Em tradução livre: directly or indirectly, corruptly gives, offers or promises anything of value to any public official or person who has been selected to be a public official, or offers or promises any public official or any person who has been selected to be a public official to give anything of value to any other person or entity

<sup>178</sup> 18 USC 201: (b) (1) (A) Em tradução livre: to influence any official act

<sup>179</sup> “The term “thing of value” is used throughout Title 18, and includes intangible as well as tangible things. See *United States v. Girard*, 601 F.2d 69, 71 (2d Cir.), cert. denied, 444 U.S. 871 (1979). It has been broadly construed to focus on the worth attached to the bribe by the defendant, rather than its commercial value. *United States v. Williams*, 704 F.2d 603, 622-23 (2d Cir.), cert. denied, 464 U.S. 1007 (1983)”. UNITED STATES OF AMERICA. The United States Department of Justice. **2044. Particular Elements**. Disponível em: <<https://www.justice.gov/jm/criminal-resource-manual-2044-particular-elements>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>180</sup> 18 USC 201: (b) (2) being a public official or person selected to be a public official, directly or indirectly, corruptly demands, seeks, receives, accepts, or agrees to receive or accept anything of value personally or for any other person or entity, in return for:

(A) being influenced in the performance of any official act;

(B) being influenced to commit or aid in committing, or to collude in, or allow, any fraud, or make opportunity for the commission of any fraud, on the United States; or

(C) being induced to do or omit to do any act in violation of the official duty of such official or person;

<sup>181</sup> 18 USC 201: (c) Whoever-

(1) otherwise than as provided by law for the proper discharge of official duty—

Embora possam parecer semelhantes:

[A]s duas ofensas diferem em vários aspectos. A mais importante dessas diferenças diz respeito à proximidade entre o dar (ou receber) uma coisa de valor, por um lado, e a realização do ato de ofício, de outro. Se a conexão é direta - se o dinheiro foi dado essencialmente para comprar ou garantir um ato de ofício, como um 'quid pro quo', então o crime é suborno. Se a conexão é mais flexível - se o dinheiro foi dado após o fato, como agradecimento por um ato praticado, mas não em troca dele, ou se foi dado com uma intenção não específica de 'cair nas graças' do funcionário público a quem foi dado - então é uma gratificação. A distinção é às vezes difícil de ver, mas ela é essencial: uma condenação por suborno do § 201 (b) é punível com até 15 anos de prisão, enquanto uma condenação por gratuidade do § 201 (c) permite apenas um máximo de pena de 2 anos. Além disso, com o suborno o pagamento pode ir para qualquer pessoa ou para qualquer coisa e pode incluir contribuições de campanha, enquanto com a gratificação o pagamento deve reverter para benefício pessoal do funcionário público e não pode incluir contribuições de campanha.<sup>182</sup>

Em resumo o artigo 201 pode ser dividido assim:

---

(A) directly or indirectly gives, offers, or promises anything of value to any public official, former public official, or person selected to be a public official, for or because of any official act performed or to be performed by such public official, former public official, or person selected to be a public official; or

(B) being a public official, former public official, or person selected to be a public official, otherwise than as provided by law for the proper discharge of official duty, directly or indirectly demands, seeks, receives, accepts, or agrees to receive or accept anything of value personally for or because of any official act performed or to be performed by such official or person;

(2) directly or indirectly, gives, offers, or promises anything of value to any person, for or because of the testimony under oath or affirmation given or to be given by such person as a witness upon a trial, hearing, or other proceeding, before any court, any committee of either House or both Houses of Congress, or any agency, commission, or officer authorized by the laws of the United States to hear evidence or take testimony, or for or because of such person's absence therefrom;

(3) directly or indirectly, demands, seeks, receives, accepts, or agrees to receive or accept anything of value personally for or because of the testimony under oath or affirmation given or to be given by such person as a witness upon any such trial, hearing, or other proceeding, or for or because of such person's absence therefrom;

shall be fined under this title or imprisoned for not more than two years, or both.

<sup>182</sup> Em tradução livre: "The two offenses differ in several respects. The most important of these differences concerns how close a connection there is between the giving (or receiving) of the thing of value, on the one hand, and the doing of the official act, on the other. If the connection is causally direct - if money was given essentially to purchase or ensure an official act, as a "quid pro quo" then the crime is bribery. If the connection is looser - if money was given after the fact, as "thanks" for an act but not in exchange for it, or if it was given with a nonspecific intent to "curry favor" with the public official to whom it was given - then it is a gratuity. The distinction is sometimes hard to see, but the statute makes it critical: a § 201(b) "bribe" conviction is punishable by up to 15 years in prison, while a § 201(c) "gratuity" conviction permits only a maximum 2-year sentence. In addition, with a "bribe" the payment may go to anyone or to anything and may include campaign contributions, while with a "gratuity" the payment must inure to the personal benefit of the public official and cannot include campaign contributions."

UNITED STATES OF AMERICA. The United States Department of Justice. **2041. Bribery Of Public Officials.** Disponível em: <<https://www.justice.gov/usam/criminal-resource-manual-2041-bribery-public-officials>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

- Suborno

a. § 201(b)(1): oferecer suborno a um funcionário público;

b. § 201(b)(2): aceitar suborno por um funcionário público.

- Gratificação ilegal

a. § 201(c)(1)(A): oferecer gratificação a um funcionário público;

b. § 201(c)(1)(B): aceitar gratificação por um funcionário público.

Mas, se a extorsão constante do Hobbs Act, por parte do funcionário público, é o equivalente ao que a Suprema Corte descreve como “aceitar suborno”<sup>183</sup> e se o artigo 201 visa coibir o suborno de funcionários públicos, qual seria então a diferença entre eles, se é que existe diferença?

No contexto do Hobbs Act, os tribunais interpretaram a extorsão como sendo, essencialmente, o que a maioria das pessoas considera suborno. A diferença legal entre extorsão e suborno é a culpabilidade das partes. No suborno, tanto a pessoa que recebe o suborno como a pessoa que o paga são criminalmente culpáveis. Em contrapartida, nos casos de extorsão, a pessoa que paga é considerada vítima coagida, então apenas a pessoa que recebe o suborno é legalmente culpada.<sup>184</sup>

Ou seja, “a essência do crime de suborno é a voluntariedade, enquanto a essência da extorsão é a coação.”<sup>185</sup>

Mas hoje esta distinção praticamente não existe, como referido no voto vencido do Justice Thomas no caso *Evans v US*, a interpretação da Suprema Corte ao estender os limites da extorsão para abranger o suborno, embaralhou a tradicional distinção entre os crimes<sup>186</sup>.

<sup>183</sup> UNITED STATES OF AMERICA' U.S. The United States Court Of Appeals For The Eleventh Circuit. **Evans v. United States, 504 U.S. 255 (1992)**. Decided May 26, 1992. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/255/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>184</sup> “Available at: In the context of the Hobbs Act, courts have interpreted extortion to be, essentially, what most people think of as bribery.15 The legal difference between extortion and bribery is the culpability of the parties.16 In bribery cases, both the person who receives the bribe and the person who pays it are criminally culpable.17 By way of contrast, in extortion cases the person who pays is considered instead a victim coerced by the extortioner, so only the person who receives the bribe is legally culpable.” DEMARCO, Megan. Private Actors and Public Corruption: Why Courts Should Adopt a Broad Interpretation of the Hobbs Act. **Michigan Law Review**. Vol. 115, Issue 3, 2016. Disponível em: <<http://repository.law.umich.edu/mlr/vol115/iss3/3>>. Acesso em: 15 jul. de 2018, p. 415.

<sup>185</sup> UNITED STATES OF AMERICA, U.S. Supreme Court. **United States V. Addonizio**. Nº 451 F.2d 49. Decided September 16, 1971. Disponível em: <<https://www.leagle.com/decision/1971500451f2d491491>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>186</sup> “By stretching the bounds of extortion to make it encompass bribery, the Court today blurs the traditional distinction between the crimes.” UNITED STATES OF AMERICA' U.S. The United States Court Of Appeals

“A dicotomia substancial entre suborno-extorsão é ilusória, uma vez que em termos práticos, os elementos das infrações se sobrepõem.”<sup>187</sup> E esta “sobreposição das infrações de suborno e extorsão pode ser demonstrada por uma simples leitura do *federal bribery statute* comparando-o com o *Hobbs Act*. A mesma conduta pode violar os dois estatutos”.<sup>188</sup>

A verdade é que os dois estatutos possuem o mesmo objetivo, se sobrepõe e podem ser utilizados para punir uma mesma conduta. “Em termos amplos, quando o Congresso mira a atividade criminosa, muitas vezes cria estatutos hiper-inclusivos e sobrepostos. Por exemplo, uma vítima de extorsão também pode ser punida por suborno”.<sup>189</sup>

A opção sobre qual utilizar decorre, em regra, da preferência do procurador federal<sup>190</sup>. “A realidade desta sobreposição estatutária é que o promotor se torna o legislativo de um homem só ao determinar o crime enquanto o Congresso se esquia de fazer a lei”.<sup>191</sup>

---

For The Eleventh Circuit. **Evans v. United States**, 504 U.S. 255 (1992). Decided May 26, 1992. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/255/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>187</sup> Em tradução livre: “The substantive bribery-extortion dichotomy is illusory since, in practical terms, the elements of the offenses so closely overlap.” SANDLER, Laurel G. Extortion "Under Color of Official Right": Federal Prosecution of Official Corruption under the Hobbs Act. **Loyola University Chicago Law Journal**, vol. 5, 1974. Disponível em: <<http://lawecommons.luc.edu/luclj/vol5/iss2/10>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 528.

<sup>188</sup> Em tradução livre: “The overlapping of the offenses of bribery and extortion can be demonstrated by a plain reading of the federal bribery statute and comparing it with the Hobbs Act. The same conduct can be violative of both statutes.” SANDLER, Laurel G. Extortion "Under Color of Official Right": Federal Prosecution of Official Corruption under the Hobbs Act. **Loyola University Chicago Law Journal**, vol. 5, 1974. Disponível em: <<http://lawecommons.luc.edu/luclj/vol5/iss2/10>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 528.

<sup>189</sup> “In broad terms, when Congress targets criminal activity-whether it is a corrupt labor union or a dirty politician-it often creates over-inclusive and overlapping statutes.’ 6 For instance, an extortion victim could also be punished for bribery.” GAWEY, John S. Hobbs Leviathan: The Dangerous Breadth of the Hobbs Act and Other Corruption Statutes. **Notre Dame Law Review**. Vol. 87. Issue 1, 2013. Disponível em: <<http://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol87/iss1/8>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 385.

<sup>190</sup> SHULMAN, Jacqueline Eve. Convictions Under Section 666 and Requiring Proof of a Quid Pro Quo. **Law School Student Scholarship**. n° 302, 2013. Disponível em: <[http://scholarship.shu.edu/student\\_scholarship/302](http://scholarship.shu.edu/student_scholarship/302)>. Acesso em: 15 jul. de 2018, p. 302.

“Vagueness in the language of the statute leaves the interpretation of the law to the discretion of individual prosecutors.”

<sup>191</sup> “The reality of this statutory overlap is that the prosecutor becomes a one-man legislator by defining the crime while Congress shirks its duty to make the law”. GAWEY, John S. Hobbs Leviathan: The Dangerous Breadth of the Hobbs Act and Other Corruption Statutes. **Notre Dame Law Review**. Vol. 87. Issue 1, 2013. Disponível em: <<http://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol87/iss1/8>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 414.

Portanto a utilização do Hobbs Act ou do Federal Bribery Statute decorre de mera preferência do procurador federal. Mas o Hobbs Act possui um diferencial que torna necessária sua utilização quando o suborno envolve autoridades estaduais e municipais, vez que permite o processamento destas autoridades por procuradores federais, diferentemente do Federal Bribery Statute.

Os procuradores preferem o Hobbs Act por várias razões. Primeiro, alcança autoridades estaduais e municipais, sendo que o Federal Bribery Statute se aplica apenas a funcionários federais. Segundo, é mais fácil para os promotores atenderem aos requisitos do Hobbs Act do que os requisitos de outros estatutos anti-corrupção. Por exemplo, o Travel Act exige viagens em comércio interestadual, enquanto o Hobbs Act exige apenas um ligeiro liame com o comércio interestadual. Terceiro, o Hobbs Act tem penalidades mais altas do que outros estatutos. O Hobbs Act prescreve vinte anos de pena máxima. O Federal Bribery Statute prescreve um prazo máximo de quinze anos, e o Travel Act cinco anos para atos não-violentos. Como observa um comentarista, processar corrupção por meio do Hobbs Act tem ‘várias vantagens do ponto de vista dos procuradores, não menos importante das quais, uma punição máxima de vinte anos.’<sup>192</sup>

Além disso, o Hobbs Act possui uma pena maior, o que também faz com que tenha preferência em relação ao federal bribery statute.

Por isso, “o Hobbs Act e honest services wire fraud são os dois veículos mais comuns para o processamento federal de funcionários estaduais ou municipais em casos de corrupção.”<sup>193</sup>

---

<sup>192</sup> “Prosecutors prefer the Hobbs Act for several reasons. First, it reaches state and local officials, whereas the federal bribery statute only applies to federal officials. Second, it is easier for prosecutors to meet the elements of the Hobbs Act than the elements of other corruption statutes. For example, the Travel Act requires travel in interstate commerce, while the Hobbs Act only requires a slight effect on interstate commerce. Third, the Hobbs Act carries higher penalties than other statutes. The Hobbs Act carries a twenty year maximum penalty. The federal bribery statute carries a fifteen-year maximum, and the Travel Act carries five years for nonviolent acts. As one commentator notes, prosecuting corruption under the Hobbs Act has “several advantages from the standpoint of federal prosecutors, not the least of which was a severe twenty-year maximum punishment.” DEMARCO, Megan. Private Actors and Public Corruption: Why Courts Should Adopt a Broad Interpretation of the Hobbs Act. *Michigan Law Review*. Vol. 115, Issue 3, 2016. Disponível em: <<http://repository.law.umich.edu/mlr/vol115/iss3/3>>. Acesso em: 15 jul. de 2018, p. 420.

<sup>193</sup> MCDONNELL, Bob. Analysis: **What Is the Hobbs Act and How Does It Apply to the McDonnell Case?**, 2014. Entrevistadora: Pat Brogan. Washington - DC, 2014 Disponível em: <<http://perma.cc/2W9P-9U42>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

## 2.2. REQUISITOS E CARACTERÍSTICAS DO “OFFICIAL ACT” DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA NORTE-AMERICANA

O caso *McCormick v US*<sup>194</sup>, decidido em 1991, foi a primeira vez que a Suprema Corte Norte-Americana emitiu sua opinião sobre o crime de extorsão em razão da função (“under color of official right”) constante do Hobbs Act e analisou a necessidade de se provar um “quid pro quo”<sup>195</sup> para punição por meio deste estatuto<sup>196</sup>, por consequência abordou a questão do ato de ofício, vez que um “quid pro quo” contém a pretensão da realização de um ato de ofício, por exemplo, “pegar dinheiro ou alguma outra coisa de valor (o quid) em troca de (pro) ser influenciado em um ato de ofício (o quo)”<sup>197</sup>.

O julgado em *McCormick* trata do caso de um membro da Assembléia Legislativa da Virgínia (Estado Norte-Americano), Robert L. McCormick, que era o principal defensor de uma legislação permitindo que médicos estrangeiros pudessem exercer medicina nos Estados Unidos por meio de permissões temporárias, enquanto estudavam para realizar o exame de admissibilidade exigido pelo referido Estado.<sup>198</sup>

<sup>194</sup> UNITED STATES OF AMERICA: U.S. Supreme Court. **McCormick v. United States**, 500 U.S. 257 (1991). Decided May 23, 1991. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/500/257/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>195</sup> BLACK, Henry Campbell. **Black's Law Dictionary**. 4. ed. The Publisher's Editorial Staff, St. Paul, Minn. West Publishing Co. 1968, p. 1415.

QUID PRO QUO. O que por o que; algo para alguma coisa. Usado na lei para representar a entrega de uma valiosa coisa por outra. Não é nada mais que a compensação mútua entre as partes de um contrato, e que o torna válido e obrigatório. Em tradução livre: “What for what; something for something. Used in law for the giving one valuable thing for another. It is nothing more than the mutual consideration which passes between the parties to a contract, and which renders it valid and binding.”

<sup>196</sup> “In the 1991 case of *McCormick v. United States*, the Supreme Court issued its first major opinion concerning Hobbs Act extortion under color of official right. Although the Court declined to resolve the circuit split regarding whether a federal prosecutor must prove some affirmative act of inducement by an official, it did resolve the threshold question of whether and when proof of a quid pro quo is a required element of Hobbs Act extortion.” MINCHEW, Adam F. Who Put the Quo in Quid Pro Quo?: Why Courts Should Apply McDonnell’s “Official Act” Definition Narrowly. **Fordham Law Review**, vol. 85, 2017. Disponível em: <<http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol85/iss4/10>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 1802.

<sup>197</sup> “The core of bribery is a quid pro quo: taking money or some other thing of value (the quid) in exchange for (pro) being influenced in an official act (the quo).” TOJAKI, Daniel P. Bribery and Campaign Finance: McDonnell’s Double-Edged Sword. **Ohio State Journal Of Criminal Law**. vol. 14, 2017. Disponível em: <<http://moritzlaw.osu.edu/students/groups/osjcl/files/2012/04/Tokaji-Final-2.pdf>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 16.

<sup>198</sup> “Petitioner McCormick, a member of the West Virginia House of Delegates in 1984, was a leading advocate of a legislative program allowing foreign medical school graduates to practice under temporary permits while studying for the state licensing exams.” UNITED STATES OF AMERICA: U.S. Supreme



O parlamentar foi o responsável por um projeto de lei, solicitado por uma associação desses médicos, estendendo a data de expiração do programa e, posteriormente, concordou em propor uma lei, no ano de 1985, que concederia aos médicos estrangeiros uma licença permanente em virtude de seus anos de experiência, sem necessidade de realizar o exame de admissibilidade<sup>199</sup>.

Depois de informar o lobista que representava os médicos, durante sua campanha de reeleição em 1984, que esta era cara, que ele havia feito gastos de seu próprio bolso e que ele não estava tendo retorno algum dos médicos, ele recebeu dos médicos estrangeiros um pagamento de US\$ 1.200,00 e depois outro de US\$ 2.000,00, além de outros dois pagamentos em dinheiro, sendo que nenhum destes ele declarou como doação para campanha ou no imposto de renda. Em 1985, o congressista propôs a legislação que concedeu o licenciamento permanente aos médicos estrangeiros e, duas semanas após a aprovação da lei, recebeu outro pagamento dos médicos em dinheiro.<sup>200</sup>

---

Court. **McCormick v. United States**, 500 U.S. 257 (1991). Decided May 23, 1991. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/500/257/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>199</sup> “He sponsored a bill, sought by an organization of those doctors, extending the program's expiration date and later agreed to sponsor legislation in the 1985 session that would grant the doctors a permanent license by virtue of their years of experience.” UNITED STATES OF AMERICA v. U.S. Supreme Court. **McCormick v. United States**, 500 U.S. 257 (1991). Decided May 23, 1991. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/500/257/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>200</sup> UNITED STATES OF AMERICA v. U.S. Supreme Court. **McCormick v. United States**, 500 U.S. 257 (1991). Decided May 23, 1991. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/500/257/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

“After advising the doctors' lobbyist, during his 1984 reelection campaign, that, *inter alia*, he had heard nothing from the doctors, he received four cash payments from them, which he neither listed as campaign contributions nor reported as income on his 1984 federal income tax return. In 1985, he sponsored the permanent licensing legislation, and, after it was enacted, he received another payment from the doctors.

During his 1984 reelection campaign, McCormick informed Vandergrift that his campaign was expensive, that he had paid considerable sums out of his own pocket, and that he had not heard anything from the foreign doctors. Tr. 167-168. Vandergrift told McCormick that he would contact the doctors and see what he could do. *Id.* at 168. Vandergrift contacted one of the foreign doctors and later received from the doctors \$1,200 in cash. Vandergrift delivered an envelope containing nine \$100 bills to McCormick. Later the same day, a second delivery of \$2,000 in cash was made to McCormick. During the fall of 1984, McCormick received two more cash payments from the doctors. McCormick did not list any of these payments as campaign contributions, [Footnote 1] nor did he report the money as income on his 1984 federal income tax return. And although the doctors' organization kept detailed books of its expenditures, the cash payments were not listed as campaign contributions. Rather, the entries for the payments were accompanied only by initials or other codes signifying that the money was for McCormick.

In the spring of 1985, McCormick sponsored legislation permitting experienced doctors to be permanently licensed without passing the state licensing exams. McCormick spoke at length in favor of the bill during floor debate, and the bill ultimately was enacted into law. Two weeks after the legislation was enacted, McCormick received another cash payment from the foreign doctors.”

Com isso, ele foi denunciado por violação do Hobbs Act, pelo crime de extorsão “em razão da função” e por declaração falsa de imposto de renda<sup>201</sup> (que no Brasil pode ser considerado como crime de sonegação fiscal - Resp 1.111.720/PR<sup>202</sup>).

Em primeira instância o parlamentar foi condenado pela extorsão e declaração falsa, decisão esta mantida pelo Tribunal de Apelação (Court of Appeals) que entendeu que:

[A] condenação de um funcionário público pelo Hobbs Act não exige a prova de um *quid pro quo* - um pagamento feito em troca de uma promessa explícita ou compromisso do funcionário em realizar ou não um ato de ofício - a menos que os pagamentos sejam ‘legítimas’ doações para campanha... e concluiu que McCormick extorquiu dinheiro dos médicos e que as partes nunca tiveram a intenção de que o dinheiro fosse uma doação para campanha.<sup>203</sup>

<sup>201</sup> UNITED STATES OF AMERICA: U.S. Supreme Court. **McCormick v. United States**, 500 U.S. 257 (1991). Decided May 23, 1991. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/500/257/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

“After advising the doctors' lobbyist, during his 1984 reelection campaign, that, inter alia, he had heard nothing from the doctors, he received four cash payments from them, which he neither listed as campaign contributions nor reported as income on his 1984 federal income tax return. In 1985, he sponsored the permanent licensing legislation, and, after it was enacted, he received another payment from the doctors. Subsequently, he was indicted in the Federal District Court on five counts of violating the Hobbs Act, by extorting payments under color of official right, and one count of filing a false income tax return.”

<sup>202</sup> RECURSO ESPECIAL. PENAL. INFORMAÇÃO FALSA EM DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL DE IMPOSTO DE RENDA. TIPIFICAÇÃO. ART. 1º, I, DA LEI N. 8.137/1990. ESTELIONATO. INEXISTÊNCIA. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. CONSEQUÊNCIA DO DELITO. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. QUITAÇÃO INTEGRAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ART. 9º, § 2º, DA LEI N. 10.826/2003. 1. A conduta daquele que presta informação falsa quando da declaração de ajuste anual de imposto de renda para reduzir o tributo devido amolda-se ao tipo penal do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/1990, e não ao crime de estelionato (art. 171, § 3º, do CP), sendo o fato de a conduta ter gerado indevida restituição do imposto retido na fonte apenas consequência do delito, desnecessária para a sua configuração. 2. Julgado que não debateu a questão objeto do recurso especial não presta para caracterizar a divergência jurisprudencial. 3. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte, firmado do sentido de que há a extinção da punibilidade pelo deferimento do parcelamento do débito tributário, nos termos do art. 34 da Lei n. 9.249/1995, antes do recebimento da denúncia. 4. Hipótese concreta em que o parcelamento do débito tributário ocorreu apenas em 2006, ou seja, já na vigência da Lei n. 10.684/2003, quando o simples parcelamento não é suficiente para a extinção da punibilidade, exigindo-se o pagamento integral da dívida, a qualquer tempo. 5. Noticiado pelo Juízo de primeiro grau ter havido a quitação integral do débito parcelado, operou-se a extinção da punibilidade, nos termos do art. 9º, § 2º, da Lei n. 10.684/2003. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1111720/PR** Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. Julgamento: 13/08/2013.

<sup>203</sup> UNITED STATES OF AMERICA: U.S. Supreme Court. **McCormick v. United States**, 500 U.S. 257 (1991). Decided May 23, 1991. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/500/257/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018. Em tradução livre: “McCormick was convicted of one Hobbs Act count and the tax violation, and the Court of Appeals affirmed. It found that an elected official's conviction under the Hobbs Act does not require proof of a *quid pro quo* -- a payment made in return for an explicit promise or undertaking by the official to perform or not to perform an official act -- unless the payments are "legitimate" campaign contributions. It then listed seven factors to be considered in making an extortion determination,

Mas, ao chegar a Suprema Corte, esta reformou o julgamento, ao entender que

[...] o Tribunal de Apelações errou ao confirmar a condenação de McCormick sob o Hobbs Act, porque um quid pro quo é necessário para uma condenação quando um funcionário público recebe uma contribuição de campanha, independentemente de se tratar de uma contribuição legítima ou ilegítima.<sup>204</sup>

Ou seja, a Suprema Corte entendeu que haverá o crime de extorsão em razão da função sempre que o funcionário público receber determinado valor para realização de um determinado ato de ofício, não importando se esta contribuição possa ser considerada legítima ou ilegítima.

Portanto, haverá o crime sempre que o funcionário público receber contribuições

[...] feitas em troca de uma promessa explícita ou compromisso em realizar ou não um ato de ofício. Em tais situações, o funcionário reconhece que sua conduta será controlada pelos termos da promessa ou compromisso. Isto é o recebimento de dinheiro por um funcionário público em razão da função compreendida nos termos do Hobbs Act.<sup>205</sup>

Ou seja, somente haverá o crime de extorsão em face do Hobbs Act quando se provar que o funcionário público, no caso um político, teve sua conduta controlada pelos termos da promessa ou compromisso assumidos, exigindo um ato de ofício específico.<sup>206</sup>

Isto porque, nos termos do que entendeu a Suprema Corte, é parte da atribuição do político realizar atividades favoráveis aos seus eleitores, portanto, não há como se

---

and concluded that McCormick extorted money from the doctors, and that the parties never intended that money to be a campaign contribution.”

<sup>204</sup> UNITED STATES OF AMERICA: U.S. Supreme Court. **McCormick v. United States**, 500 U.S. 257 (1991). Decided May 23, 1991. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/500/257/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018. Em tradução livre: “The Court of Appeals erred in affirming McCormick's conviction under the Hobbs Act, because a quid pro quo is necessary for a conviction when an official receives a campaign contribution, regardless of whether it is a legitimate contribution.”

<sup>205</sup> UNITED STATES OF AMERICA: U.S. Supreme Court. **McCormick v. United States**, 500 U.S. 257 (1991). Decided May 23, 1991. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/500/257/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018. Em tradução livre: “The receipt of such contributions is also vulnerable under the Act as having been taken under color of official right, but only if the payments are made in return for an explicit promise or undertaking by the official to perform or not to perform an official act. In such situations, the official asserts that his official conduct will be controlled by the terms of the promise or undertaking. This is the receipt of money by an elected official under color of official right within the meaning of the Hobbs Act.”

<sup>206</sup> “[...] property is extorted in violation of the Hobbs Act only when an official asserts that his official conduct will be controlled by the terms of the promise or undertaking”. UNITED STATES OF AMERICA: U.S. Supreme Court. **McCormick v. United States**, 500 U.S. 257 (1991). Decided May 23, 1991. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/500/257/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

incriminar essas atividades sempre que for recebida uma doação sob pena de inviabilizar a atividade legislativa ou executiva.

Servir aos eleitores e apoiar legislações que os beneficiem o Município e os indivíduos e grupos que nele residem são os assuntos do dia-dia de um legislador. Também é verdade que as campanhas devem ser realizadas e tem que ser financiadas. Dinheiro é constantemente solicitado em nome de candidatos, que concorrem em plataformas eleitorais e que reivindicam apoio com base em seus pontos de vista e o que pretendem fazer ou já fizeram. Quaisquer que sejam as considerações éticas ou de aparência que possam surgir, sustentar que os legisladores cometem o crime federal de extorsão quando agem em benefício dos constituintes ou apóiam a legislação que promove os interesses de alguns de seus constituintes, pouco antes ou depois de contribuições de campanha serem solicitadas e recebidas pelos beneficiários, é uma avaliação irrealista do que o Congresso tinha intenção quando tornou crime obter propriedade de outro, com seu consentimento, em razão do cargo/ofício.<sup>207</sup>

No seu voto concorrente neste julgado, Justice Scalia afirmou que o Hobbs Act “não pode ser interpretado para abarcar doações eleitorais em que há uma perspectiva de uma ação futura favorável, ao contrário de doações eleitorais feitas em troca da uma promessa explícita de uma ação futura favorável.”<sup>208</sup>

Cabe ressaltar que, em voto dissidente, o Justice John Paul Stevens criticou a exigência de que tal promessa fosse explícita:

Na minha opinião, não há exigência legal de que acordos, ameaças ou promessas ilegais sejam feitos por escrito ou de qualquer forma particular. A extorsão sutil é tão injusta - e provavelmente muito mais comum - do que o tipo de acordo expresso que a opinião da Corte parece exigir.<sup>209</sup>

<sup>207</sup> Em tradução livre: “Serving constituents and supporting legislation that will benefit the district and individuals and groups therein is the everyday business of a legislator. It is also true that campaigns must be run and financed. Money is constantly being solicited on behalf of candidates, who run on platforms and who claim support on the basis of their views and what they intend to do or have done. Whatever ethical considerations and appearances may indicate, to hold that legislators commit the federal crime of extortion when they act for the benefit of constituents or support legislation furthering the interests of some of their constituents, shortly before or after campaign contributions are solicited and received from those beneficiaries, is an unrealistic assessment of what Congress could have meant by making it a crime to obtain property from another, with his consent, ‘under color of official right.’” UNITED STATES OF AMERICA: U.S. Supreme Court. **McCormick v. United States**, 500 U.S. 257 (1991). Decided May 23, 1991. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/500/257/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>208</sup> Em tradução livre: “[...] for the reasons the Court discusses should not, be interpreted to cover campaign contributions with anticipation of favorable future action, as opposed to campaign contributions in exchange for an explicit promise of favorable future action.” UNITED STATES OF AMERICA: U.S. Supreme Court. **McCormick v. United States**, 500 U.S. 257 (1991). Decided May 23, 1991. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/500/257/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>209</sup> Em tradução livre: “As I understand its opinion, the Court would agree that these facts would constitute a violation of the Hobbs Act if the understanding that the money was a personal payment rather than a

Ele também deixou expresso que:

[O] crime de extorsão estava completo quando o réu aceitou o dinheiro, de acordo com o entendimento de que ele não cumpriria sua ameaça de não realizar o ato de ofício e, em vez disso, seguiria adiante com sua promessa de tomar medidas favoráveis em favor dos médicos sem licença. O que ele fez depois disso pode ter um significado probatório, mas não pode desfazer um crime completo ou completar uma ofensa não cometida. Quando o réu pegou o dinheiro, ou ele era culpado ou não. Por essa razão, a prova de um ‘quid pro quo’ subsequente - o seu efetivo apoio à legislação - não era necessária para obter uma condenação. E, inversamente, a prova de que o réu teria apoiado a legislação de qualquer maneira não serve como defesa para o crime já concluído.<sup>210</sup>

Mas, é importante ressaltar que o entendimento da Suprema Corte neste caso foi dado apenas com relação a pagamentos efetuados a título de doações eleitorais, em momento algum a Suprema Corte decidiu se seria necessário um ato de ofício específico fora do contexto de contribuição eleitoral.

McCormick não questiona quaisquer decisões dos tribunais inferiores com relação à aplicação do Hobbs Act aos pagamentos feitos a funcionários não eleitos ou a pagamentos feitos a funcionários eleitos que estejam devidamente estabelecidos como não sendo contribuições de campanha. Portanto, não consideramos como a frase ‘em razão do cargo/ofício’, deve ser interpretada e aplicada nesses contextos.” “A única alegação de McCormick neste caso é que os pagamentos feitos a ele eram contribuições de campanha. Portanto, não decidimos se uma exigência de ‘quid pro quo’ existe em outros contextos, como quando um funcionário eleito recebe presentes, refeições, despesas de viagem ou outros itens de valor.<sup>211</sup>

---

campaign contribution had been explicit rather than implicit and if the understanding that, in response to the payment, petitioner would endeavor to provide the payers with the specific benefit they sought had also been explicit rather than implicit. In my opinion there is no statutory requirement that illegal agreements, threats, or promises be in writing, or in any particular form. Subtle extortion is just as wrongful — and probably much more common — than the kind of express understanding that the Court’s opinion seems to require.” UNITED STATES OF AMERICA v. U.S. Supreme Court. **McCormick v. United States, 500 U.S. 257 (1991)**. Decided May 23, 1991. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/500/257/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>210</sup> Em tradução livre: “As I have explained, the crime of extortion was complete when petitioner accepted the cash pursuant to an understanding that he would not carry out his earlier threat to withhold official action and instead would go forward with his contingent promise to take favorable action on behalf of the unlicensed physicians. What he did thereafter might have evidentiary significance, but could neither undo a completed crime or complete an uncommitted offense. When petitioner took the money, he was either guilty or not guilty. For that reason, proof of a subsequent quid pro quo — his actual support of the legislation — was not necessary for the Government’s case. And conversely, evidence that petitioner would have supported the legislation anyway is not a defense to the already completed crime”. UNITED STATES OF AMERICA v. U.S. Supreme Court. **McCormick v. United States, 500 U.S. 257 (1991)**. Decided May 23, 1991. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/500/257/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>211</sup> Em tradução livre: “McCormick does not challenge any rulings of the courts below with respect to the application of the Hobbs Act to payments made to nonelected officials or to payments made to elected

Menos de duas semanas após o julgamento de McCormick, a Suprema Corte julgou o caso *Evans v US*<sup>212</sup>, onde enfrentou a questão da necessidade ou não de se provar uma atitude ativa do funcionário público, induzindo a outra parte, para poder ser culpado por extorsão em face do Hobbs Act, algo que não havia sido decidido no caso McCormick, enfrentando novamente a questão do ato de ofício.

Evans era um membro eleito do Conselho de Comissários do Condado de DeKalb, na Geórgia (Estado Norte-Americano). Diante de alegações de corrupção pública na área de Atlanta, particularmente na área de zoneamento de propriedades, um agente do FBI (Federal Bureau of Investigation), se passando por um consultor imobiliário, iniciou uma série de conversas com o réu. Praticamente todas, se não todas, essas conversas foram iniciadas pelo agente e a maioria foi gravada. Nessas conversas, o agente procurou a assistência do réu para ajudar em um zoneamento de um terreno de 25 acres para uso residencial de alta densidade. Em 25 de julho de 1986, o agente entregou para o réu US\$ 7.000 em dinheiro e um cheque, destinado à campanha do réu, de US\$ 1.000. O réu informou o cheque, mas não o dinheiro, em sua prestação de contas de campanha; ele também não declarou os US\$ 7.000 em sua declaração de imposto de renda.<sup>213</sup>

Evans foi denunciado por extorsão em violação ao Hobbs Act e por omissão de declaração de renda<sup>214</sup> (que também constitui crime de sonegação fiscal no Brasil – Resp 1566267/RS<sup>215</sup>).

---

officials that are properly determined not to be campaign contributions. Hence, we do not consider how the "under color of official right" phrase is to be interpreted and applied in those contexts.” UNITED STATES OF AMERICA’ U.S. Supreme Court. **McCormick v. United States, 500 U.S. 257 (1991)**. Decided May 23, 1991. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/500/257/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>212</sup> UNITED STATES OF AMERICA’ U.S. The United States Court Of Appeals For The Eleventh Circuit. **Evans v. United States, 504 U.S. 255 (1992)**. Decided May 26, 1992. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/255/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>213</sup> UNITED STATES OF AMERICA’ U.S. The United States Court Of Appeals For The Eleventh Circuit. **Evans v. United States, 504 U.S. 255 (1992)**. Decided May 26, 1992. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/255/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

Em tradução livre: “Petitioner was an elected member of the Board of Commissioners of DeKalb County, Georgia. During the period between March 1985 and October 1986, as part of an effort by the Federal Bureau of Investigation (FBI) to investigate allegations of public corruption in the Atlanta area, particularly in the area of rezonings of property, an FBI agent posing as a real estate developer talked on the telephone and met with petitioner on a number of occasions. Virtually all, if not all, of those conversations were initiated by the agent and most were recorded on tape or video. In those conversations, the agent sought petitioner's assistance in an effort to rezone a 25 acre tract of land for high density residential use. On July 25, 1986, the agent handed petitioner cash totaling \$7,000 and a check, payable to petitioner's campaign, for \$1,000. Petitioner reported the check, but not the cash, on his state campaign financing disclosure form; he also did not report the \$7,000 on his 1986 federal income tax return.”

<sup>214</sup> UNITED STATES OF AMERICA’ U.S. The United States Court Of Appeals For The Eleventh Circuit. **Evans v. United States, 504 U.S. 255 (1992)**. Decided May 26, 1992. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/255/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

“In a two count indictment, petitioner was charged with extortion in violation of 18 U.S.C. § 1951 and with

Ele foi condenado por ambos os crimes em primeira instância, decisão esta confirmada pelo Tribunal de Apelações (Court of Appeals).

Quanto à questão não abordada no caso McCormick, acerca da necessidade de uma iniciativa por parte funcionário público para configurar o crime de extorsão, ou seja, de que ele tenha realizado uma exigência ou solicitação de propina, a Suprema Corte entendeu ser desnecessário, vez que, neste caso, o próprio cargo/função já atua como um elemento coercitivo. A exigência de uma indução ao pagamento somente é necessária quando o ente é privado.<sup>216</sup>

---

failure to report income in violation of 26 U.S.C. § 7206(1).”

<sup>215</sup> PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 157, CAPUT E § 1º, DO CPP. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. SONEGAÇÃO DO PAGAMENTO DE IMPOSTO DE RENDA. VALORES MOVIMENTADOS EM CONTAS BANCÁRIAS PERTENCENTES AO TITULAR. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO RELATIVA. CONTRIBUINTE QUE, INTIMADO, NÃO ESCLARECEU A ORIGEM DO DINHEIRO. TIPICIDADE DA CONDUTA. ART. 381, III, DO CPP. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 12, I, DA LEI 8.137/90. GRAVE DANO CAUSADO À COLETIVIDADE. EXPRESSIVO VALOR DO TRIBUTO SONEGADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A ausência de impugnação de fundamento suficiente para manter, por si só, o v. acórdão recorrido acarreta o não conhecimento do recurso no ponto. Aplicação, por analogia, do Enunciado n. 283/STF.

III - Configura crime de sonegação fiscal a omissão de receitas em declaração anual de imposto de renda, mormente quando confirmada a presunção relativa pela disparidade com movimentações de valores realizadas em contas bancárias e diante da hipótese de que a ré não se habilita a esclarecer a origem dos vultosos valores que circularam em suas contas bancárias. Precedentes desta Corte.

IV - A expressão do valor sonegado, superior a R\$1.000.000,00, é fundamentação idônea para se decidir pela causa de aumento da pena do art. 12, caput e I, da Lei 8.137/90, não configurando in casu violação ao art. 381, inc. III, do Código de Processo Penal. Agravo regimental desprovido. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.566.267/RS**. Relator: Min. Felix Fischer. Julgamento: 08/09/2017.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1566267/RS**. Relator Ministro Felix Fischer. Quinta Turma. Julgamento em: 17/04/2018.

<sup>216</sup> UNITED STATES OF AMERICA v. U.S. The United States Court Of Appeals For The Eleventh Circuit. **Evans v. United States, 504 U.S. 255 (1992)**. Decided May 26, 1992. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/255/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

“First, we think the word "induced" is a part of the definition of the offense by the private individual, but not the offense by the public official. In the case of the private individual, the victim's consent must be "induced by wrongful use of actual or threatened force, violence or fear." In the case of the public official, however, there is no such requirement. The statute merely requires of the public official that he obtain "property from another, with his consent, . . . under color of official right." The use of the word "or" before "under color of official right" supports this reading. [n.15]

Second, even if the statute were parsed so that the word "induced" applied to the public officeholder, we do not believe the word "induced" necessarily indicates that the transaction must be initiated by the recipient of the bribe. Many of the cases applying the majority rule have concluded that the wrongful acceptance of a bribe establishes all the inducement that the statute requires. [n.16] They conclude that the coercive element is provided by the public office itself.”

Já quanto à questão da necessidade de um ato de ofício específico, um “quid pro quo” determinado, a Suprema Corte, por maioria, afirmou que “o crime se consuma com o recebimento da propina, em troca do seu consentimento em realizar atos de ofício específicos; não sendo elemento do crime o exaurimento por meio da efetiva realização do ‘quid pro quo’”.<sup>217</sup>

No entanto, posteriormente, Justice Stevens, ao proferir a opinião da Corte omitiu a palavra “específico”, afirmando que “[n]ós decidimos hoje que o governo precisa apenas demonstrar que o funcionário público obteve um pagamento ao qual ele não tinha direito, sabendo que o pagamento foi feito em troca de atos de ofício.”<sup>218</sup>

Em seu voto concorrente, Justice Kennedy embora não afirme expressamente que o ato de ofício não precisa ser específico, deixa claro que não há necessidade que se estabeleça um “quid pro quo” expresso:

A exigência de um quid pro quo significa que, sem qualquer direito a um pagamento, o funcionário público viola o §1951 (Hobbs Act), se ele tem a intenção de que a outra parte acredite que, se o pagamento não for feito, é provável que ele abuse do seu cargo em detrimento do potencial pagador ou para dar a este um tratamento menos favorável se o ‘quid pro quo’ não for satisfeito. O funcionário e o pagador não precisam estabelecer o ‘quid pro quo’ de forme expressa, pois, do contrário, a efetividade da lei ficaria frustrada por exigir minúcias, como, até mesmo, interpretação de gestos.<sup>219</sup>

---

<sup>217</sup> Em tradução livre: “The offense is completed at the time when the public official receives a payment in return for his agreement to perform specific official acts; fulfillment of the quid pro quo is not an element of the offense”. UNITED STATES OF AMERICA: U.S. The United States Court Of Appeals For The Eleventh Circuit. **Evans v. United States, 504 U.S. 255 (1992)**. Decided May 26, 1992. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/255/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>218</sup> Em tradução livre: “We hold today that the Government need only show that a public official has obtained a payment to which he was not entitled, knowing that the payment was made in return for official acts.” UNITED STATES OF AMERICA: U.S. The United States Court Of Appeals For The Eleventh Circuit. **Evans v. United States, 504 U.S. 255 (1992)**. Decided May 26, 1992. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/255/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>219</sup> “The requirement of a quid pro quo means that without pretense of any entitlement to the payment, a public official violates § 1951 if he intends the payor to believe that absent payment the official is likely to abuse his office and distrust to the detriment and injury of the prospective payor or to give the prospective payor less favorable treatment if the quid pro quo is not satisfied. The official and the payor need not state the quid pro quo in express terms, for otherwise the law's effect could be frustrated by knowing winks and nods”. UNITED STATES OF AMERICA: U.S. The United States Court Of Appeals For The Eleventh Circuit. **Evans v. United States, 504 U.S. 255 (1992)**. Decided May 26, 1992. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/255/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.



“O direito penal, em regra, preocupa-se com motivos e consequências, não formalidades”.<sup>220</sup>

E, na seqüência, estabeleceu que este julgado, diferentemente do caso McCormick, se aplica a todos os casos em que se busca condenação por meio do Hobbs Act, não estando restrito apenas a casos que envolvem doações eleitorais.<sup>221</sup>

Já no voto divergente do Justice Thomas, este entendeu que a exigência de um “*quid pro quo*” “é uma invenção da Corte”<sup>222</sup>, limitada no caso McCormick apenas a casos de doações de campanha<sup>223</sup>, e que a extensão da necessidade de um “*quid pro quo*” para todos os demais casos é inexplicável.<sup>224</sup>

Muito embora as opiniões não tenham sido cristalinas sobre o exato entendimento da Corte, pode-se tirar a seguinte conclusão do julgado: em todos os casos que se busca condenação por recebimento de propina/suborno em razão da função com base no Hobbs Act, é necessário demonstrar a existência de um “*quid pro quo*”, ou seja, é necessário demonstrar que funcionário público aceitou receber um pagamento ao qual ele

<sup>220</sup> UNITED STATES OF AMERICA v. U.S. The United States Court Of Appeals For The Eleventh Circuit. **Evans v. United States, 504 U.S. 255 (1992)**. Decided May 26, 1992. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/255/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

“The criminal law in the usual course concerns itself with motives and consequences, not formalities.”

<sup>221</sup> “The requirement of a quid pro quo in a §1951 prosecution such as the one before us, in which it is alleged that money was given to the public official in the form of a campaign contribution, was established by our decision last term in McCormick v. United States, 500 U. S. \_\_\_ (1991). Readers of today's opinion should have little difficulty in understanding that the rationale underlying the Court's holding applies not only in campaign contribution cases, but all §1951 prosecutions. That is as it should be, for, given a corrupt motive, the quid pro quo, as I have said, is the essence of the offense”. UNITED STATES OF AMERICA v. U.S. The United States Court Of Appeals For The Eleventh Circuit. **Evans v. United States, 504 U.S. 255 (1992)**. Decided May 26, 1992. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/255/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>222</sup> “This quid pro quo requirement is simply made up. The Court does not suggest that it has any basis in the common law or the language of the Hobbs Act, and I have found no treatise or dictionary that refers to any such requirement in defining ‘extortion.’” UNITED STATES OF AMERICA v. U.S. The United States Court Of Appeals For The Eleventh Circuit. **Evans v. United States, 504 U.S. 255 (1992)**. Decided May 26, 1992. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/255/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>223</sup> “We expressly limited our holding to campaign contributions.” UNITED STATES OF AMERICA v. U.S. Supreme Court. **McCormick v. United States, 500 U.S. 257 (1991)**. Decided May 23, 1991. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/500/257/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>224</sup> “Today's extension of McCormick's reasonable (but textually and historically artificial) quid pro quo limitation to all cases of official extortion is both unexplained and inexplicable--except insofar as it may serve to rescue the Court's definition of extortion from substantial overbreadth”. UNITED STATES OF AMERICA v. U.S. The United States Court Of Appeals For The Eleventh Circuit. **Evans v. United States, 504 U.S. 255 (1992)**. Decided May 26, 1992. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/255/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

não tinha direito, sabendo que este foi feito em troca da realização de atos de ofício, os quais não precisam ser expressos, salvo quando se tratar de pagamento a título de doação eleitoral.

Em suma, dá para se estabelecer três conclusões:

1) Nos casos envolvendo doações eleitorais, para se poder condenar pelo recebimento de propina/suborno (extorsão) em razão do cargo/ofício com base no Hobbs Act, é necessário demonstrar a existência de um ato de ofício específico;

2) Nos demais casos envolvendo recebimento de propina/suborno (extorsão) em razão do cargo/ofício com base no Hobbs Act, não é necessário que o ato de ofício seja expresso;

3) O crime de corrupção pelo recebimento de propina/suborno (extorsão) em razão do cargo/ofício com base no Hobbs Act se consuma no momento em que o funcionário público aceita receber ou solicita o pagamento, não sendo necessária a efetiva realização de um ato de ofício.

Com base nestas três conclusões se pode afirmar que, como no Brasil, nos Estados Unidos o crime de corrupção também é um crime formal, se consuma com o mero aceite ou solicitação de uma propina, o efetivo cometimento de um ato de ofício é mero exaurimento do crime (no Brasil é causa de aumento de pena em 1/3, art. 317, §1º e 333, §único, do Código Penal).

Quanto a exigência do ato ser específico, embora isto tenha ficado expresso em questão de doações eleitorais, nos demais casos de corrupção, conforme acórdão do caso Evans, essa questão não ficou totalmente clara.

Com efeito, na parte em que relata o decidido pela Corte (holding)<sup>225</sup>, não há menção à necessidade de um ato de ofício específico, constando ser suficiente que o Governo mostre que o funcionário público recebeu uma propina, com o conhecimento de que esta foi realizada em troca da realização de “atos de ofício”<sup>226</sup>, no plural, levando a

---

<sup>225</sup> Fala expressamente: “*We hold today...*”, no sentido de que esta foi a determinação da Corte. Holding: a ruling of a court especially on an issue of law raised in a case. MERRIAM WEBSTER. **Definition of holding.** [s.d]. Disponível em: <<https://www.merriam-webster.com/dictionary/holding>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

<sup>226</sup> “We hold today that the Government need only show that a public official has obtained a payment to which he was not entitled, knowing that the payment was made in return for official acts”. UNITED STATES

conclusão de que podem ser quaisquer atos de ofício, não necessitando, necessariamente, que se determine um ato de ofício específico.

Este entendimento se reforça pelo voto concorrente proferido pelo Justice Kennedy, em que fala que o direito penal tem que se preocupar com motivos e consequências, não com formalidades, como saber minúcias acerca de um acerto corrupto, tendo até que interpretar sinais e gestos (*winks and nods*<sup>227</sup>) para se poder configurar o crime.

Tanto que decidiu ser desnecessário “estabelecer o ‘quid pro quo’ de forma expressa”.<sup>228</sup> Diferentemente do caso McCormick, em que a opinião da Corte refere que o “quid pro quo” necessita ser feito de forma “explícita”, palavra que tem como um dos sinônimos a palavra “expresso”.<sup>229</sup>

Assim, ao mencionar a desnecessidade de uma promessa expressa no caso Evans, aparentemente o Justice Kennedy estava diferenciando este do caso McCormick no sentido de que, fora de casos de doação de campanhas, o “quid pro quo” não precisa atender ao estabelecido requisito de explicitude do caso McCormick.

Ou mesmo de especificidade, vez que, no vocabulário americano, as palavras expresso, explícito e específico, embora tenham suas particularidades, são considerados sinônimos.

OF AMERICA: U.S. The United States Court Of Appeals For The Eleventh Circuit. **Evans v. United States, 504 U.S. 255 (1992)**. Decided May 26, 1992. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/255/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>227</sup> Acenos e piscadelas, em tradução literal. O Voto do Justice Kennedy no caso Evans v. United States, 504 U.S. 255 (1992), afirma que: “The official and the payor need not state the quid pro quo in express terms, for otherwise the law's effect could be frustrated by knowing winks and nods”. De acordo com o Oxford Learners Dictionaries, a expressão se refere a uma sugestão ou dica a ser entendida meramente por tais gestos, sem necessidade que mais nada seja dito: “a nod and a wink, a nod is as good as a wink. used to say that a suggestion or a hint will be understood, without anything more being said.”

OXFORDLEARNERS DICTIONARIES. **Definition of nod.** [s.d]. Disponível em: <[https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/nod\\_2](https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/nod_2)>. Acesso em: 15 ago. de 2018;

UNITED STATES OF AMERICA: U.S. The United States Court Of Appeals For The Eleventh Circuit. **Evans v. United States, 504 U.S. 255 (1992)**. Decided May 26, 1992. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/255/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>228</sup> UNITED STATES OF AMERICA: U.S. The United States Court Of Appeals For The Eleventh Circuit. **Evans v. United States, 504 U.S. 255 (1992)**. Decided May 26, 1992. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/255/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

“The official and the payor need not state the quid pro quo in express terms...”

<sup>229</sup> Synonyms: clear-cut, definite, definitive, express, specific, unambiguous, unequivocal. MERRIAM WEBSTER. **Definition of explicit.** [s.d]. Disponível em: <<https://www.merriam-webster.com/dictionary/explicit>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

[O]s conceitos legais atuais desses termos, no entanto, não fazem tal distinção. Na mais recente edição do Black's Law Dictionary, 'explícito' não é sequer definido como um termo separado, enquanto 'expresso' é definido como - comunicado de forma clara e inconfundível; afirmado diretamente<sup>230</sup>. Barron também não define explícito como um termo separado, mas lista-o como parte da definição de 'expresso'<sup>231</sup>. Os conceitos não legais de 'explícita' e 'expresso' indica ainda que as duas palavras são sinônimas. Novo Oxford define ambas as palavras como declaradas de forma clara e definitiva.<sup>232</sup> Webster<sup>233</sup> define explícita e expresso como sinônimos, caracterizados como não deixando nada implícito<sup>234</sup>.

Com efeito, o Black's Law Dictionary, conceitua específico como “precisamente formulado ou restrito; definido; explícito; de natureza exata ou particular”<sup>235</sup> e nos dicionários Merriam-Webster<sup>236</sup>, Collins<sup>237</sup> e Oxford<sup>238</sup>, a palavra “expresso” é também tratada como sinônimo de específico.

<sup>230</sup> BLACK, Henry Campbell. **Black's Law Dictionary**. 4. ed. The Publisher's Editorial Staff, St. Paul, Minn. West Publishing Co. 1968, p. 661.

<sup>231</sup> No dicionário Barron's, a definição de expresso "is to make known explicitly and in declared terms. To set forth an actual agreement in words, written or spoken, which unambiguously signifies intent. As distinguished from implied, the term is not left to implication or inference from conduct or circumstances." BARRON'S LAW DICTIONARY. 5 ed. 2003, p. 189-190.

<sup>232</sup> O "The New Oxford American Dictionary" define explicit "as stated clearly and in detail, leaving no room for confusion or doubt. Define express as definitely stated, not merely implied." NEW OXFORD AMERICAN DICTIONARY. 2 ed. 2005, p. 594-595.

<sup>233</sup> O dicionário Webster define explicit as characterized by full clear expression; being without vagueness or ambiguity; leaving nothing implied. Já a palavra express é definida como directly and distinctly stated or expressed rather than implied or left to inference; not dubious or ambiguous. The dictionary states under each entry that explicit and express are synonyms for each other.

WEBSTER'S THIRD NEW INTERNATIONAL DICTIONARY OF THE ENGLISH LANGUAGE UNABRIDGED, 2003, p. 801.

<sup>234</sup> "The current legal definitions of those terms, however, make no such distinction. In the most recent edition of Black's Law Dictionary, explicit is not even defined as a separate term, while express is defined as [c]learly and unmistakably communicated; directly stated. Barron's likewise does not define explicit as a separate term, but lists it as part of the definition of express. The non-legal, plain meaning definitions of —explicit and —express further indicate that the two words are synonymous. New Oxford defines both words as stated clearly and definitively. Webster's defines explicit and express as synonyms, characterized as not leaving anything implied." GOLD, Ilissa B. Explicit, Express, and Everything in Between: The Quid Pro Quo Requirement for Bribery and Hobbs Act Prosecutions in the 2000s. Vol. 36. **Journal of Law and Policy**, 2011. Disponível em: <[http://openscholarship.wustl.edu/law\\_journal\\_law\\_policy/vol36/iss1/11](http://openscholarship.wustl.edu/law_journal_law_policy/vol36/iss1/11)>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 261.

<sup>235</sup> "SPECIFIC. Precisely formulated or restricted; definite; explicit; of an exact or particular nature. People v. Thomas, 25 Cal.2d 880, 156 P.2d 7, 17. Having a certain form or designation; observing a certain form; particular; precise; tending to specify, or to make particular, definite, limited or precise. Republic Casualty Co. v. Scandinavian-American Bank, D.C.Wash., 2 F.2d 113, 114; Western Union Telegraph Co. v. South & N. A. R. Co., 184 Ala. 66, 62 So. 788, 793". BLACK, Henry Campbell. **Black's Law Dictionary**. 4. ed. The Publisher's Editorial Staff, St. Paul, Minn. West Publishing Co. 1968, p. 1571.

<sup>236</sup> Express Synonyms: clear-cut, definite, definitive, explicit, specific, unambiguous, unequivocal. MERRIAM WEBSTER. **Definition of express**. [s.d]. Disponível em: <<https://www.merriam-webster.com/dictionary/express>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

Em todos estes dicionários, fica claro que, quando se refere a algo de forma expressa, também se está tratando de uma intenção específica: “[s]e você se referir a uma intenção ou propósito expresso, estará enfatizando que é uma questão deliberada e específica que você tem antes de fazer alguma coisa”.<sup>239</sup>

Portanto, quando se diz que o ato de ofício não precisa ser expresso, também se subentende que não é necessária uma determinação acerca de um ato específico.

Por todo o exposto, parece evidente que a Suprema Corte diferenciou o caso McCormick do caso Evans, estabelecendo naquele a necessidade de um ato de ofício específico quando se tratar de doação eleitoral, já neste que se refere aos casos que não se tratam de doação eleitoral, ainda é necessário um acerto entre o pagador e o funcionário público, um “quid pro quo”, mas o ato correspondente, o “quo” não precisa ser específico.

Nesse sentido entende também o Professor de Direito da Northwestern University, James Lindgren, de que “[e]m Evans, a Suprema Corte se afastou de um quid pro quo explícito para um requisito de reciprocidade muito menos restrito.”<sup>240</sup>

No mesmo sentido:

A Suprema Corte deve manter a separação dos padrões McCormick e Evans, a fim de manter uma distinção clara entre contribuições de campanha e outras recompensas para os funcionários públicos. Todo o propósito do requisito explícito de quid pro quo estabelecido em McCormick era ‘definir claramente e delimitar o tipo de conduta que pode ser criminalizada no contexto de contribuição da campanha. Em contraste, um funcionário público que não concorra a cargos eletivos teria poucos motivos legítimos para solicitar ou aceitar fundos políticos. O padrão McCormick, que criminaliza apenas explícitos quid pro quos entre um candidato e um colaborador de campanha, fornece uma regra

<sup>237</sup> Sinônimos: specific, exclusive, particular, sole. COLLINS DICTIONARY. **Definition of express.** Disponível em: <<https://www.collinsdictionary.com/pt/dictionary/english/express>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

<sup>238</sup> “1. Stated explicitly, not merely implied. 1.1 Specifically identified to the exclusion of anything else.” OXFORD DICTIONARIES. **Definition of express.** Disponível em: <<https://en.oxforddictionaries.com/definition/express>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

<sup>239</sup> “If you refer to an express intention or purpose, you are emphasizing that it is a deliberate and specific one that you have before you do something.” COLLINS DICTIONARY. **Definition of express.** Disponível em: <<https://www.collinsdictionary.com/pt/dictionary/english/express>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

<sup>240</sup> Em tradução livre: “In Evans, the Court has moved away from an explicit quid pro quo to a much less strict reciprocity requirement.” LINDGREN, James. Theory, History, and Practice of the Bribery-Extortion Distinction. **University Of Pennsylvania Law Review.** Vol. 141, 1695. Disponível em: <[https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3659&context=penn\\_law\\_review](https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3659&context=penn_law_review)>. Acesso em: 15 jul. de 2018, p. 1738.

clara que estabelece um equilíbrio entre a proteção de atividades de campanha eleitoral legítima enquanto permite punir verdadeira corrupção.<sup>241</sup>

Assim, quando não se trata de doação eleitoral, um funcionário público que aceita algo de valor deve ser condenado por extorsão em razão do cargo, se for provado que o dinheiro ou o bem foi recebido com o conhecimento de que foi dado com o propósito de influenciar na prática de atos de ofício. Portanto, não se exige um quid pro quo explícito, mas apenas evidências circunstanciais que indiquem a que o funcionário tinha conhecimento do motivo do presente.<sup>242</sup>

Ainda:

A corrupção por meio de um quid pro quo é possível no contexto eleitoral, mas os valores em jogo de um processo eleitoral talvez justifiquem um requisito mais estrito para proteger esse processo. Quando se sai do contexto eleitoral, no entanto, uma visão mais ampla da corrupção está mais de acordo com os valores de um governo democrático. Reconhecidamente, os tribunais inferiores estão ampliando o conceito de quid pro quo - particularmente o quo - para tornar essa visão mais ampla uma realidade. Eu vejo isso como política pública sadia. Uma teoria da convergência, em oposição à existência de dois corpos de leis federais

---

<sup>241</sup> “The Supreme Court should uphold the separation of the McCormick and Evans standards in order to maintain a bright-line distinction between campaign contributions and other payoffs to public officials.<sup>137</sup> The entire purpose of the explicit quid pro quo standard from McCormick was —to clearly define and delimit the type of conduct that may be criminalized in the campaign contribution context [...] In contrast, a public official not running for office would have few legitimate reasons to solicit or accept political funds. [...] The McCormick standard, which criminalizes only explicit quid pro quo agreements between a candidate and a campaign contributor, provides a bright-line rule that strikes a balance between protecting legitimate campaign activity while punishing true corruption”. GOLD, Ilissa B. Explicit, Express, and Everything in Between: The Quid Pro Quo Requirement for Bribery and Hobbs Act Prosecutions in the 2000s. Vol. 36. **Journal of Law and Policy**, 2011. Disponível em: <[http://openscholarship.wustl.edu/law\\_journal\\_law\\_policy/vol36/iss1/11](http://openscholarship.wustl.edu/law_journal_law_policy/vol36/iss1/11)>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 284-287.

<sup>242</sup> “The quid pro quo requirement should be applied only in the very narrow context of elected officials accused of extorting campaign funds through misuse of their official duties. Non-elected public officials do not need to solicit political funds because they are not required to seek reelection in order to maintain their public office. Since the primary purpose of the quid pro quo requirement is to protect legitimate solicitation of campaign funds, appointed public officials should not be entitled to receive a quid pro quo jury instruction. A non-elected public official who accepts a gift of value ought to be convicted for extortion under color of official right if it can be shown at trial that the money or property was received by the official with the knowledge that it was given for the purpose of influencing his official actions.<sup>21</sup> Therefore, an explicit quid pro quo should not be required, but only circumstantial evidence indicating the official's awareness of the purpose for the gift.”

WEISSMAN, Eric D. McCormick v. United States: The Quid Pro Quo Requirement in Hobbs Act Extortion under Color of Official Right. Vol. 42. **The Catholic University Law Review**. 1993. Disponível em: <<http://scholarship.law.edu/lawreview/vol42/iss2/9>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

anticorrupção - uma dentro e outra fora do contexto eleitoral - faz menos sentido.<sup>243</sup>

Com base neste entendimento, “a maioria dos tribunais de apelação desenvolveu padrões de quid pro quo implícitos a serem utilizados em casos que não envolvam doação de da campanha”, como a teoria do “stream of benefits” (corrente de benefício em tradução literal), também conhecida como teoria “as opportunities arises” (quando surgirem as oportunidades em tradução livre), que não exige a expectativa de um ato de ofício específico no momento em que o acordo é feito.<sup>244</sup>

A teoria do “stream of benefits”<sup>245</sup> foi desenvolvida para adequar a exigência de um “quid pro quo” nos crimes de corrupção sem a necessidade de que se estabelecesse um ato específico para sua configuração. Ou seja, o quo (o ato) não precisa ser estabelecido antecipadamente, bastando para configurar o “quid pro quo” a demonstração de que o acordo pressupunha uma ação recíproca à medida que as “oportunidades surgissem”.

---

<sup>243</sup> Em tradução livre: “Quid pro quo corruption is possible in the electoral context, but competing values of an open electoral process perhaps justify a strict inquiry to protect that process. Once one leaves the electoral context, however, a broader view of corruption is more in accord with the values of democratic governance. Admittedly, the lower courts are stretching the concept of quid pro quo—particularly the quo—to make that broader view a reality. I view this as sound public policy. A theory of convergence, as opposed to the existence of two bodies of federal anticorruption law—one in and one outside the electoral context—makes less sense.” BROWN, George D. Applying Citizens United to Ordinary Corruption. **Notre Dame Law Review**. Vol. 91, nº1, 2015. Disponível em: <<https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=1942&context=lsfp>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 226-227.

<sup>244</sup> “Using this analysis, most courts of appeals have developed standards of implicit quid pro quo outside the campaign context. Known as the “stream of benefits” or “as opportunities arise” theory, this implicit standard does not require the contemplation of a specific official action at the time the agreement is made.” MINCHEW, Adam F. Who Put the Quo in Quid Pro Quo?: Why Courts Should Apply McDonnell’s “Official Act” Definition Narrowly. **Fordham Law Review**, vol. 85, 2017. Disponível em: <<http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol85/iss4/10>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 1793.

<sup>245</sup> “The stream-of-benefits concept helps focus on the uncertainty of the “quo” requirement. The tripartite formulation “quid pro quo” suggests three things: a transfer (the quid); an agreement, explicit or implicit (the pro); and an act (the quo). However, the federal bribery statute indicates that the crime is complete when the official has corruptly accepted something of value for “being influenced in the performance of any official act.” The quo is subsumed in the agreement. Cases are replete with statements to the effect that it has long been established that the crime of bribery is complete upon the acceptance of a bribe, regardless of whether or not improper action is there after taken. Thus the lack of specificity of the quo in the stream-of-benefits analyses fits comfortably within traditional bribery law. Prosecutors may well introduce evidence of official acts taken. This might be done to show a particularly strong case, or to show the existence or scope of the agreement. The key point is that the defendant is not being prosecuted for the acts taken.” BROWN, George D. Applying Citizens United to Ordinary Corruption. **Notre Dame Law Review**. Vol. 91, nº1, 2015. Disponível em: <<https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=1942&context=lsfp>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 219.

E muito embora alguns julgados de cortes federais americanas posteriores a Evans tenham exigido um ato de ofício específico<sup>246</sup>, a verdade é que o entendimento prevalente nas Circuit Courts (Tribunais Federais Norte-Americanas) era de que, em casos que não se tratam de contribuições para campanha, embora deva haver a demonstração de um acerto, um “quid pro quo”, este não exige um ato de ofício determinado<sup>247</sup>, sendo aplicado, em muitos casos, a teoria do “stream of benefits”.

Por exemplo, os seguintes julgados:

**1st Circuit:**

a) US v. DiMasi<sup>248</sup>

No contexto de funcionários públicos, um suborno é o recebimento de ‘qualquer coisa de valor’ ... em troca de ... ser influenciado no desempenho de qualquer ato de ofício. 18 USC § 201. Além disso, porque ‘a conduta ilegal é receber ou concordar em receber dinheiro em troca da promessa de agir de uma determinada maneira’, United States v. Brewster, 408 U.S. 501, 526 (1972), o governo deve provar que existia um acordo para um ‘quid pro quo’; isto é, o recebimento de

<sup>246</sup> UNITED STATES v. HAIRSTON : “The quid pro quo was the payment of money in return for favorable rezoning votes. The evidence proved extortion both by threat of economic harm and under color of official” UNITED STATES OF AMERICA: The United States Court Of Appeals, Fourth Circuit. **United States v. Hairston - 46 F.3d 361**. Decided: February 01, 1995. Disponível em: <<https://caselaw.findlaw.com/us-4th-circuit/1353344.html>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

UNITED STATES V. J BLANDFORD- Voto do Juiz DAVID A. NELSON, Circuit Judge, concurring. “Even outside the campaign contribution context, I take it, the quid pro quo requirement can be satisfied only where the payment has been accepted in exchange for a "specific" official act or a "specific" requested exercise of official power.” UNITED STATES OF AMERICA: United States Court of Appeals, Sixth Circuit. **United States of America, v. Donald J. Blandford,** 33 F.3d 685. Decided Sept. 7, 1994. Disponível em: <[https://openjurist.org/33/f3d/685/united-states-v-j-blandford#fn13\\_ref](https://openjurist.org/33/f3d/685/united-states-v-j-blandford#fn13_ref)>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

UNITED STATES V. BIBBY – “What the Hobbs Act proscribes is the taking of money by a public official in exchange for specific promises to do or refrain from doing specific things. In other words, there must be a quid pro quo.” UNITED STATES OF AMERICA: United States Court of Appeals, Sixth Circuit. **United States of America, v. Allan Harvey Bibby (82-5705), Edgar Hardin Gillock (82-5717), A. Arthur Ayers (82-5723)**, 752 F.2d 1116. Decided Jan. 14, 1985. Disponível em: <<https://openjurist.org/752/f2d/1116/united-states-v-bibby-a>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

UNITED STATES V. PERCY Z. GILES -

“These instructions, we find, sufficiently inform the jury that the payments must be made with the expectation that a specific official act will be taken. And so, the concept of quid pro quo was adequately presented to the jury.” UNITED STATES OF AMERICA: Court of Appeals for the Seventh Circuit. **United States v. Percy Z. Giles, 246 F.3d 966**. Decided April 9, 2001. Disponível em: <<https://www.courtlistener.com/opinion/772851/united-states-v-percy-z-giles/>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

<sup>247</sup> “The majority of circuits have accepted this important distinction between the campaign and non-campaign contexts.” GOLD, Ilissa B. Explicit, Express, and Everything in Between: The Quid Pro Quo Requirement for Bribery and Hobbs Act Prosecutions in the 2000s. Vol. 36. **Journal of Law and Policy**, 2011. Disponível em: <[http://openscholarship.wustl.edu/law\\_journal\\_law\\_policy/vol36/iss1/11](http://openscholarship.wustl.edu/law_journal_law_policy/vol36/iss1/11)>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 288.

<sup>248</sup> UNITED STATES OF AMERICA: U.S. Supreme Court. **United States Of America, V. Richard W. Mcdonough And Salvatore F. Dimasi**. Nº. 11-2163 (1st Cir. August, 2013). Disponível em: <<http://media.ca1.uscourts.gov/pdf/opinions/11-2130P-01A.pdf>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.



algo de valor "em troca de" um ato de ofício. *United States v. Sun-Diamond Growers of Cal.*, 526 U.S. 398, 404-05 (1999). Este acordo não precisa estar vinculado a um ato específico pelo recebedor. Ver *United States v. Terry*, 707 F.3d 607, 612 (6th Cir. 2013); *United States v. Ganim*, 510 F.3d 134, 148 (2d Cir. 2007).<sup>249</sup>

#### **2nd Circuit:**

*Us v Ganim*<sup>250</sup>

Neste caso, é importante ressaltar que se trata da opinião da então juíza, e hoje Ministra da Suprema Corte Americana, Sonia Sotomayor:

Além disso, dado que o crime de extorsão ocorre sem levar em conta se o ato de ofício prometido é realizado (‘o exaurimento do quid pro quo não é um elemento do delito’), o pedido de Ganim - de que um ato específico seja identificado e diretamente ligado a um benefício no momento em que o benefício é recebido – é uma exigência grande demais.<sup>251</sup> Em suma, exigir que um júri encontre um quid pro quo, na forma que a lei exige, garante que um pagamento seja feito em troca de um compromisso de realizar atos de ofício para beneficiar o pagador no futuro.<sup>252</sup> Uma vez que o quid pro quo tenha sido estabelecido, no entanto, as transações que compõem o esquema ilegal não precisam se equiparar, exatamente isto por aquilo.<sup>253</sup> Embora freqüentemente seja verdade que subornos ou extorsão estão ligados no momento do acordo corrupto a prática de determinados atos de ofício, isso nem sempre será o caso - por exemplo, porque a oportunidade de realizar o ato solicitado não surgiu, ou porque o pagamento é um de uma série para garantir um compromisso contínuo para realizar atos para promover os interesses do pagador.<sup>254</sup> E, como nos casos de extorsão, pagadores e recebedores envolvidos em esquemas de suborno nem sempre explicitam antecipadamente a correspondência específica entre presente e ato. Por exemplo, em *United States v. Bonito*, 57 F.3d 167 (2d Cir.1995), nós confirmamos a condenação de um corretor imobiliário que deu um carro a um funcionário municipal do setor de

<sup>249</sup> Em tradução livre: “In the context of public officials, a bribe is the receipt of “anything of value . . . in return for . . . being influenced in the performance of any official act.” 18 U.S.C. § 201. In addition, because “[t]he illegal conduct is taking or agreeing to take money for a promise to act in a certain way,” *United States v. Brewster*, 408 U.S. 501, 526 (1972), the government must prove that an agreement for a quid pro quo existed; that is, the receipt of something of value “in exchange for” an official act. *United States v. Sun-Diamond Growers of Cal.*, 526 U.S. 398, 404-05 (1999). Such an agreement need not be tied to a specific act by the recipient. See *United States v. Terry*, 707 F.3d 607, 612 (6th Cir. 2013); *United States v. Ganim*, 510 F.3d 134, 148 (2d Cir. 2007)”.

<sup>250</sup> UNITED STATES OF AMERICA v. U.S. United States Court of Appeals, Second Circuit. **United States of America, v. Joseph P. Ganim**, N 510 F.3d at 149. Decided: December 04, 2007. Disponível em: <<https://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1100995.html>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

<sup>251</sup> Em tradução livre: “Moreover, given that the crime of extortion occurs without regard to whether the promised official act is carried out, see id. (“[F]ulfillment of the quid pro quo is not an element of the offense.”), Ganim’s proposal-that a specific act be identified and directly linked to a benefit at the time the benefit is received-demands too much.”

<sup>252</sup> Em tradução livre: “In short, requiring a jury to find a quid pro quo, as governing law does, ensures that a particular payment is made in exchange for a commitment to perform official acts to benefit the payor in the future.”

<sup>253</sup> Em tradução livre: “Once the quid pro quo has been established, however, the specific transactions comprising the illegal scheme need not match up this for that.”

<sup>254</sup> Em tradução livre: “While it frequently will be true that particular bribes or extorted payments are linked at the time of the corrupt agreement to particular official acts, that will not always be the case-for example, because the opportunity to undertake the requested act has not arisen, or because the payment is one of a series to ensure an ongoing commitment to perform acts to further the payor’s interests.”

habitação a título de suborno, mas quando o acordo que o corretor esperava que o funcionário pudesse garantir não foi para frente, o funcionário encontrou outras maneiras de usar sua posição em benefício financeiro do corretor.<sup>255</sup> O Quarto Circuito também compartilha nossa opinião de que, para estabelecer o *quid pro quo* essencial para provar o suborno, ‘o governo não precisa mostrar que o réu pretendia que seus pagamentos fossem vinculados a atos de ofício específicos (ou omissões)’. *United States v. Jennings*, 160 F.3d 1006, 1014 (4th Cir.1998).<sup>256</sup> Se o funcionário público sabe que dele ou dela é esperado como resultado do pagamento para exercer determinados tipos de influência ou tomada de decisão em benefício do pagador e, no momento em que o pagamento é aceito, pretende fazê-lo conforme as oportunidades se apresentem, isso é suborno.<sup>257</sup>

b) *Us v Garcia*<sup>258</sup>

Defendemos (1) que "o governo deve mostrar que o funcionário público induziu os benefícios recebidos", mas (2) que "o governo não é obrigado a provar que o funcionário público exigiu ou solicitou diretamente os benefícios recebidos, ou que ele ofereceu um *quid pro quo* específico em troca dos benefícios.<sup>259</sup> Embora o caso *McCormick* tenha decidido que a extorsão em razão do cargo em circunstâncias envolvendo contribuições de campanha ocorra ‘somente se os pagamentos forem feitos em troca de uma promessa ou compromisso explícito do funcionário de realizar ou não um ato de ofício’ (U.S. 111 S.Ct. at 1816), *Evans* modificou esse padrão em casos de contribuição que não sejam de campanha, exigindo que o governo mostrasse apenas ‘que um funcionário público obteve um pagamento ao qual ele não tinha direito, sabendo que o pagamento foi feito em troca de atos de ofício’”. (U.S. 112 S.Ct. at 1889).<sup>260</sup>

**3rd Circuit:**

<sup>255</sup> Em tradução livre: “And, like in the extortion cases, donors and recipients engaged in ongoing bribery schemes do not always spell out in advance the specific match between gift and act. For example, in *United States v. Bonito*, 57 F.3d 167 (2d Cir.1995), we upheld the conviction of a real estate developer who gave a car to a city housing official as a bribe, but when the deal the developer hoped the official could ensure fell through, the official found other ways of using his position for the developer’s financial benefit.”

<sup>256</sup> Em tradução livre: “The Fourth Circuit also shares our view that, in order to establish the *quid pro quo* essential to proving bribery, “the government need not show that the defendant intended for his payments to be tied to specific official acts (or omissions).” *United States v. Jennings*, 160 F.3d 1006, 1014 (4th Cir.1998).”

<sup>257</sup> Em tradução livre: “If the public official knows that he or she is expected as a result of the payment to exercise particular kinds of influence or decision making to the benefit of the payor, and, at the time the payment is accepted, intended to do so as specific opportunities arose, that is bribery.”

<sup>258</sup> UNITED STATES OF AMERICA v. U.S. United States Court of Appeals, Second Circuit. **United States of America, v. Robert Garcia, Jane Lee Garcia, Ralph Vallone, Jr.** Nº 992 F.2d 409. Decided April 22, 1993. Disponível em: <<https://openjurist.org/992/f2d/409/united-states-v-garcia>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

<sup>259</sup> Em tradução livre: “There, we held (1) that “the government must show that the public official induced the benefits received,” *id.* at 688 (footnote omitted), but (2) that “the government is not required to prove that the public official demanded or directly solicited the benefits received, or that he offered a specific *quid pro quo* in exchange for the benefits”.

<sup>260</sup> Em tradução livre: Although the *McCormick* Court had ruled that extortion under color of official right in circumstances involving campaign contributions occurs “only if the payments are made in return for an explicit promise or undertaking by the official to perform or not to perform an official act,” --- U.S. at ---, 111 S.Ct. at 1816, *Evans* modified this standard in non-campaign contribution cases by requiring that the government show only “that a public official has obtained a payment to which he was not entitled, knowing that the payment was made in return for official acts.” --- U.S. at ---, 112 S.Ct. at 1889 (footnote omitted).

United States v. Antico<sup>261</sup>

a) O quid pro quo pode ser implícito, isto é, uma condenação pode ocorrer se o governo demonstrar que Antico aceitou pagamentos ou outras contraprestações com o entendimento implícito de que executaria ou não um ato de sua competência.<sup>262</sup>

Em contraste com o estatuto de gratuidade ilegal, a Lei de Hobbs, conforme interpretada pelo Supremo Tribunal e pelo nosso Tribunal, não contém nenhum requisito expresso de quid pro quo quando não se tratar de contribuição de campanha. As preocupações acerca de contribuições ilegais de campanha – que exigem um expresso quid pro quo naqueles casos – não se transfere automaticamente para os casos que tratam da extorsão pelo Hobbs Act quando não trata de funcionários eleitos.<sup>263</sup>

b) United States v. Kemp<sup>264</sup>

Além disso, concordamos com o governo de que a instrução dada pelo Tribunal Distrital ao júri de que este poderia condenar se encontrasse um ‘fluxo de benefícios’ (stream of benefits) era legalmente correta. A chave para saber se um presente constitui suborno é se as partes pretendiam que o benefício fosse feito em troca de algum ato de ofício; o governo não precisa provar que cada presente foi fornecido com a intenção de provocar um ato de ofício específico. Ver See United States v. Jennings, 160 F.3d 1006, 1014 (4th Cir.1998). Pelo contrário, ‘a exigência de quid pro quo é satisfeita desde que as evidências mostrem um curso de conduta de favores e presentes que flui para um funcionário público em troca de um padrão de atos de ofício favoráveis ao doador’. Assim, ‘os pagamentos podem ser feitos com a intenção de manter os serviços do funcionário em uma situação de utilização ‘quando necessário’, para que, sempre que a oportunidade se apresente, o funcionário tome medidas específicas em nome do pagador.’ Ver também United States v. Sawyer, 85 F.3d 713, 730 (1st Cir.1996) (afirmando que ‘uma pessoa com interesses contínuos e de longo prazo perante um funcionário pode se engajar em um padrão de presentes ilegais com o fim de obter atos de ofício favoráveis de forma constante em detrimento do direito do público a serviços públicos imparciais’). Embora a forma e o número de presentes possam variar, os presentes ainda constituem um suborno, desde que a intenção primordial – uma intenção específica de dar ou receber algo de valor em troca de um ato de ofício – exista.<sup>265</sup>

<sup>261</sup> UNITED STATES OF AMERICA’ U.S. United States Court of Appeals, Third Circuit. **United States of America, v. Frank Antico**. 275 F.3d 245, 2001. Decided: November 28, 2001. Disponível em: <<https://caselaw.findlaw.com/us-3rd-circuit/1430025.html>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

<sup>262</sup> Em tradução livre: “The quid pro quo can be implicit, that is, a conviction can occur if the Government shows that Antico accepted payments or other consideration with the implied understanding that he would perform or not perform an act in his official capacity “under color of official right.”

<sup>263</sup> Em tradução livre: “In contrast to the illegal gratuity statute, the Hobbs Act, as interpreted by both the Supreme Court and our Court, contains no express quid pro quo requirement in the non-campaign contribution context. The concerns over illegal campaign contributions addressed by the gratuity statute and the Hobbs Act-solved by an express quid pro quo requirement in those cases-do not automatically carry over to the line of cases dealing with Hobbs Act extortion as it pertains to non-elected officials.”

<sup>264</sup> UNITED STATES OF AMERICA’ U.S. United States Court of Appeals, Third Circuit. **United States of America v. Corey Kemp**. Nº 500 F.3d 257. Decided: August 27, 2007. Disponível em: <<https://caselaw.findlaw.com/us-3rd-circuit/1232738.html>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

<sup>265</sup> Em tradução livre: “Moreover, we agree with the government that the District Court's instruction to the jury that it could convict upon finding a "stream of benefits" was legally correct. The key to whether a gift constitutes a bribe is whether the parties intended for the benefit to be made in exchange for some official action; the government need not prove that each gift was provided with the intent to prompt a specific official

#### 4th Circuit

United States v. Jefferson<sup>266</sup>

Concordamos com a explicação do tribunal de que, ‘a fim de estabelecer o quid pro quo essencial para provar o suborno, o governo não precisa mostrar que o réu pretendia que seus pagamentos fossem vinculados a atos de ofício específicos (ou omissões)’. Em vez disso, ‘o suborno pode ser realizado por meio várias condutas contínuas (citando Jennings, 160 F.3d em 1014); ver também United States vs. White, 665 F.3d 560, 568 (3d Cir. 2012) (explicando que ‘a teoria do suborno não exige que cada quid, ou item de valor, seja ligado a um quo específico, ou ato de ofício. Em vez disso, um suborno pode vir na forma de um fluxo de benefícios’.<sup>267</sup>

Como o tribunal explicou, as acusações relacionadas com o suborno exigem prova de um quid pro quo. O tribunal deu o seguinte exemplo: [o] quid pro quo é atendido se você descobre que o governo estabeleceu, além de uma dúvida razoável, que o réu concordou em aceitar coisas de valor em troca da realização de atos de ofício conforme estes se tornem necessários, de modo que qualquer que seja a oportunidade apresentada, ele tomaria uma ação específica em benefício do pagador.<sup>268</sup>

#### 6th Circuit

a) United States v. Abbey<sup>269</sup>:

Evans modificou o padrão em casos que não sejam contribuição de campanha, exigindo que o governo mostrasse apenas que o funcionário ‘obtinha [um] pagamento ao qual ele não tinha direito, sabendo que o pagamento era feito em troca de atos de ofício’. A demonstração necessária pode variar de acordo com o

act. See United States v. Jennings, 160 F.3d 1006, 1014 (4th Cir.1998). Rather, "[t]he quid pro quo requirement is satisfied so long as the evidence shows a 'course of conduct of favors and gifts flowing to a public official in exchange for a pattern of official actions favorable to the donor.'" Id. Thus, "payments may be made with the intent to retain the official's services on an 'as needed' basis, so that whenever the opportunity presents itself the official will take specific action on the payor's behalf." Id.; see also United States v. Sawyer, 85 F.3d 713, 730 (1st Cir.1996) (stating that "a person with continuing and long-term interests before an official might engage in a pattern of repeated, intentional gratuity offenses in order to coax ongoing favorable official action in derogation of the public's right to impartial official services"). While the form and number of gifts may vary, the gifts still constitute a bribe as long as the essential intent — a specific intent to give or receive something of value in exchange for an official act — exists”.

<sup>266</sup> UNITED STATES OF AMERICA v. U.S. United States Court of Appeals, Fourth Circuit. **United States of America, v. William J. Jefferson**. Nº 674 F.3d 332. Decided: March 26, 2012. Disponível em: <<https://caselaw.findlaw.com/us-4th-circuit/1596736.html>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

<sup>267</sup> Em tradução livre: “We agree with that court's explanation that, “in order to establish the quid pro quo essential to proving bribery, the government need not show that the defendant intended for his payments to be tied to specific official acts (or omissions) .” Id. at 148 (internal quotation marks omitted). Rather, “bribery can be accomplished through an ongoing course of conduct.” Id. at 149 (citing Jennings, 160 F.3d at 1014); see also United States v. White, 665 F.3d 560, 568 (3d Cir.2012) (explaining that “[t]he bribery theory does not require that each quid, or item of value, be linked to a specific quo, or official act. Rather, a bribe may come in the form of a stream of benefits” (internal quotation marks omitted))”.

<sup>268</sup> Em tradução livre: “As the district court explained, the bribery-related charges each require proof of a quid pro quo element. The court gave the following example:[T]he quid pro quo is satisfied if you find that the government has established beyond a reasonable doubt that the defendant agreed to accept things of value in exchange for performing official acts on an as-needed basis, so that whatever [sic] the opportunity presented itself, he would take specific action on the payor's behalf”

<sup>269</sup> UNITED STATES OF AMERICA v. U.S. United States Court of Appeals, Sixth Circuit. **United States of America, v. Charles Gary-Don Abbey**. Nº 560 F.3d 513. Decided: April 03, 2009. Disponível em: <<https://caselaw.findlaw.com/us-6th-circuit/1304342.html>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

contexto, embora todos os casos exijam algum tipo de acordo entre o pagador e o funcionário. Mas nem todos os *quid pro quos* são feitos do mesmo material.<sup>270</sup> [N]ão há razão para impor aqui uma exigência judicial apta a tornar legal, com base no Hobbs Act, pagar um funcionário público para exercer sua influência a seu favor, enquanto ainda seja prematuro visualizar atos específicos do acordo.<sup>271</sup> Assim, *Abbey* está errado ao argumentar que, para sustentar uma condenação com base no Hobbs Act, os benefícios recebidos devem ter alguma ligação direta e explícita com a promessa de realizar um ato específico e identificável quando o presente ilegal é dado ao funcionário. Em vez disso, é suficiente que o funcionário público entenda que se esperava que ele ou ela exercesse alguma influência em nome do pagador à medida que as oportunidades surgissem. Ver *United States v. Bradley*, 173 F.3d 225, 231-32 (3d Cir.1999); *United States v. Coyne*, 4 F.3d 100, 114 (2d Cir.1993).<sup>272</sup>

b) *Usa v Terry*<sup>273</sup>

O acordo entre o funcionário público e a pessoa que oferece o suborno não precisa especificar qual pagamento é feito para qual ato específico. Em vez disso, ‘é suficiente que o funcionário público entenda que ele ou ela deveria exercer alguma influência em nome do pagador à medida que as oportunidades surgissem’. *United States v. Abbey*, 560 F.3d 513, 518 (6th Cir.2009); *accord United States v. Jefferson*, 674 F.3d 332, 358–59 (4th Cir.2012); *Ryan v. United States*, 688 F.3d 845, 852 (7th Cir.2012); *United States v. Ganim*, 510 F.3d 134, 147 (2d Cir.2007).<sup>274</sup> Isso é um começo. Esses princípios, com certeza, não especificam quais tipos de acordos - e que nível de especificidade - devem existir entre a pessoa que oferece um suborno e o funcionário público que a recebe. E em alguns casos se debate quão ‘específico’, ‘expresso’ ou ‘explícito’ deve ser o *quid pro quo* para violar as leis de suborno, extorsão e propina. Veja, por exemplo, *United States v. Ring*, —F.3d —, No. 11–3100, 2013 WL 276020, at \*4 (D.C.Cir.2013) (‘[T]ribunais tem lutado para estabelecer uma definição de um *quid pro quo* explícito em vários contextos.’); *United States v. Siegelman*, 640 F.3d 1159, 1171 (11th Cir.2011); *United States v. Bahel*, 662 F.3d 610, 635 n. 6 (2d Cir.2011); *United States v. Whitfield*, 590 F.3d 325, 348–54 (5th

<sup>270</sup> Em tradução livre: “Evans modified the standard in non-campaign contribution cases by requiring that the government show only that the official “obtain[ed] a ‘payment to which he was not entitled, knowing that the payment was made in return for official acts. The showing necessary may still vary based on context, though all cases require the existence of some kind of agreement between briber and official. But not all *quid pro quos* are made of the same stuff”.

<sup>271</sup> Em tradução livre: “[...] there is no reason to impose a judicial requirement here that would make it lawful under the Hobbs Act to pay a public official to exert his influence in your favor, so long as it is premature for the agreement to contemplate specific acts.”

<sup>272</sup> Em tradução livre: “So *Abbey* is wrong in contending that, to sustain a Hobbs Act conviction, the benefits received must have some explicit, direct link with a promise to perform a particular, identifiable act when the illegal gift is given to the official. Instead, it is sufficient if the public official understood that he or she was expected to exercise some influence on the payor’s behalf as opportunities arose. See *United States v. Bradley*, 173 F.3d 225, 231-32 (3d Cir.1999); *United States v. Coyne*, 4 F.3d 100, 114 (2d Cir.1993)”.

<sup>273</sup> UNITED STATES OF AMERICA’ U.S. United States Court of Appeals, Sixth Circuit. **United States of America, v. Steven J. Terry**. Nº 707 F.3d 607. Decided: February 14, 2013. Disponível em: <<https://caselaw.findlaw.com/us-6th-circuit/1623483.html>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

<sup>274</sup> Em tradução livre: “The agreement between the public official and the person offering the bribe need not spell out which payments control which particular official acts. Rather, “it is sufficient if the public official understood that he or she was expected to exercise some influence on the payor’s behalf as opportunities arose.”

Cir.2009).<sup>275</sup> No entanto, esses adjetivos não acrescentam um novo elemento a esses estatutos criminais, mas apenas sinalizam que o requisito legal deve ser cumprido, qual seja, que os pagamentos tenham sido feitos em conexão com o acordo, o que significa dizer ‘em troca de’ atos de ofício que o abarquem. Enquanto um funcionário público concordar que os pagamentos influenciarão um ato de ofício, isso é suficiente.<sup>276</sup>

#### 9th Circuit

US v Kincaid-Chauncey<sup>277</sup>

Nós decidimos que uma condenação por extorsão em razão do cargo, seja no contexto de campanha ou não, exige que o governo prove um quid pro quo.<sup>278</sup> Dito isto, está bem estabelecido que para condenar um funcionário público por extorsão com base no Hobbs Act por receber bens que não sejam contribuições de campanha, ‘o funcionário e o pagador não precisam declarar o quid pro quo em termos expressos, pois de outra forma o efeito da lei poderia ser frustrado por conhecer minúcias. Evans, 504 U.S. at 274, 112 S.Ct. 1881 (Kennedy, J., concordando).<sup>279</sup> Um quid pro quo explícito não é necessário; um acordo implícito das palavras e ações do funcionário é suficiente para satisfazer esse elemento. Veja id. at 268, 112 S.Ct. 1881 (opinião da maioria) (‘[O] governo só precisa mostrar que um funcionário público obteve um pagamento ao qual ele não tinha direito, sabendo que o pagamento foi feito em troca de atos de ofício.’); Ganim, 510 F.3d a 143; Antico, 275 F.3d a 258; Giles, 246 F.3d em 972.<sup>280</sup>

A grande questão da exigência de um “quid pro quo” pelos estatutos, e a forma de sua interpretação pelas Cortes Americanas, decorre, em grande parte, do fato de que a

<sup>275</sup> Em tradução livre: “That is a start. These principles, to be sure, do not spell out what kinds of agreements—and what level of specificity—must exist between the person offering a bribe and the public official receiving it. And some cases debate how “specific,” “express” or “explicit” a quid pro quo must be to violate the bribery, extortion and kickback laws. See, e.g., United States v. Ring, —F.3d —, No. 11–3100, 2013 WL 276020, at \*4 (D.C.Cir.2013) (“[C]ourts have struggled to pin down the definition of an explicit quid pro quo in various contexts.”); United States v. Siegelman, 640 F.3d 1159, 1171 (11th Cir.2011); United States v. Bahel, 662 F.3d 610, 635 n. 6 (2d Cir.2011); United States v. Whitfield, 590 F.3d 325, 348–54 (5th Cir.2009).”

<sup>276</sup> Em tradução livre: “Yet these adjectives do not add a new element to these criminal statutes but signal that the statutory requirement must be met—that the payments were made in connection with an agreement, which is to say “in return for” official actions under it. So long as a public official agrees that payments will influence an official act, that suffices”.

<sup>277</sup> UNITED STATES OF AMERICA: United States Court of Appeals, Ninth Circuit. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. **United States of America, v. Mary Kincaid-Chauncey**. Nº 556 F3d 923. Decided: February 20, 2009. Disponível em: <<https://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1241150.html>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

<sup>278</sup> Em tradução livre: We hold that a conviction for extortion under color of official right, whether in the campaign or non-campaign contribution context, requires that the government prove a quid pro quo.

<sup>279</sup> Em tradução livre: “That being said, it is well established that to convict a public official of Hobbs Act extortion for receipt of property other than campaign contributions, “[t]he official and the payor need not state the quid pro quo in express terms, for otherwise the law’s effect could be frustrated by knowing winks and nods. Evans, 504 U.S. at 274, 112 S.Ct. 1881 (Kennedy, J., concurring).”

<sup>280</sup> Em tradução livre: “An explicit quid pro quo is not required; an agreement implied from the official’s words and actions is sufficient to satisfy this element. See id. at 268, 112 S.Ct. 1881 (majority opinion) (“[The] Government need only show that a public official has obtained a payment to which he was not entitled, knowing that the payment was made in return for official acts.”); Ganim, 510 F.3d at 143; Antico, 275 F.3d at 258; Giles, 246 F.3d at 972”.

atividade de lobista é perfeitamente legal nos Estados Unidos, tendo sua legitimidade decorrente da primeira emenda da Constituição Americana, qual seja, a liberdade de expressão.

Portanto, existe uma preocupação em não criminalizar esta atividade, sob pena de ofensa a um dos mais caros princípios da democracia americana, por isso é que sempre é exigido algum tipo de ligação entre os pagamentos e a conduta do funcionário público.

Um exemplo disso é o caso citado acima, *Kincaid-Chaunce*<sup>281</sup>, em que um comissário de um condado de Nevada aceitou pagamentos de um clube de strip-tease em troca da promessa de afrouxar os regulamentos sobre negócios envolvendo entretenimento adulto. O Nono Circuito entendeu que as instruções do júri foram válidas porque elas continham “pelo menos um quid pro quo implícito”, sustentando que um quid pro quo precisa ser comprovado em tal transação porque “sem uma ligação entre os pagamentos e as ações, o estatuto criminalizaria atividade lobista perfeitamente legítima”.

Mas esta ligação é justamente um dos temas mais controversos, enquanto alguns exigem uma ligação direta entre o pagamento e um determinado ato de ofício, outros, como no caso acima, entendem bastar uma ligação implícita ou, como no caso *United States v. Kemp*<sup>282</sup>, que estas ligações implícitas podem vir na forma de um fluxo de benefícios (“stream of benefits”). Sob esta teoria, o governo não é obrigado a vincular cada presente a um ato de ofício específico, mas pode satisfazer o requisito do “quid pro quo” mostrando que “um curso de conduta de favores e presentes” fluiu para um funcionário em troca de “um padrão de atos de ofício” favoráveis ao doador.

Essencialmente, a maioria dos tribunais exigem que seja apresentado algum tipo quid pro quo, mas em vez de adotar um padrão que mais rigoroso acerca da definição de ‘ato de ofício’, eles aderem a alguma variação do que o Terceiro Circuito chama de teoria do ‘stream of benefits’, que permite condenações de suborno, mesmo quando cada ato de ofício não é necessariamente identificável ou

---

<sup>281</sup> UNITED STATES OF AMERICA’ United States Court of Appeals, Ninth Circuit. *United States Court of Appeals, Ninth Circuit. United States of America, v. Mary Kincaid-Chauncey*. Nº 556 F3d 923. Decided: February 20, 2009. Disponível em: <<https://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1241150.html>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

<sup>282</sup> UNITED STATES OF AMERICA’ U.S. United States Court of Appeals, Third Circuit. *United States of America v. Corey Kemp*. Nº 500 F.3d 257. Decided: August 27, 2007. Disponível em: <<https://caselaw.findlaw.com/us-3rd-circuit/1232738.html>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

conectado a uma troca específica, desde que uma intenção corrupta por parte do funcionário público seja verificável.<sup>283</sup>

Diante do acima exposto, e pelas decisões majoritárias das Circuit Courts (Tribunais Federais Norte-Americanos), parecia que a tendência era de afrouxamento quanto a necessidade de comprovação de uma ligação direta entre o pagamento e um determinado ato de ofício. Só que, em junho de 2016, a Suprema Corte decidiu o caso *McDonnell v US*, e adicionou mais contornos à discussão.

### 2.3. CASO MCDONNELL v US<sup>284</sup>

Em 3 de novembro de 2009, Robert F. McDonnell foi eleito governador da Virgínia (Estado Norte-Americano). Pouco depois de sua eleição, McDonnell se reuniu com Jonnie Williams, fundador e CEO da empresa Star Scientific, que estava desenvolvendo e promovendo um produto chamado Anatabloc, um suplemento nutricional feito de anatabina, um composto encontrado no tabaco.

A empresa queria que a “Food and Drug Administration”<sup>285</sup> aprovasse o Anatabloc como um anti-inflamatório. No entanto, para obter tal classificação seria

---

<sup>283</sup> WILLIAMS, Taylor. Criminal Law - A Formal Exercise of Governmental Corruption: Applying the Stream of Benefits Theory to the Federal Bribery Statute. *McDonnell v. United States*. **University of Arkansas at Little Rock Law Review**. Vol. 40, 2017, p. 180

Em tradução livre: “Essentially, most circuit courts require some form of a quid pro quo agreement to be shown, but instead of adopting a standard strengthening the definition of "official act," they adhere to some variation of what the Third Circuit calls the "stream of benefits" theory, which permits bribery convictions even where each official act is not necessarily identifiable or connected to a specific exchange so long as a corrupt intent on the part of the public official is discernable.”

<sup>284</sup> UNITED STATES OF AMERICA: Supreme Court Of The United States. **McDonnell v. United States of America**, nº 792 F. 3d 478. Decided June 27, 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

<sup>285</sup> “The Food and Drug Administration is responsible for protecting the public health by ensuring the safety, efficacy, and security of human and veterinary drugs, biological products, and medical devices; and by ensuring the safety of our nation's food supply, cosmetics, and products that emit radiation.

FDA also has responsibility for regulating the manufacturing, marketing, and distribution of tobacco products to protect the public health and to reduce tobacco use by minors.

FDA is responsible for advancing the public health by helping to speed innovations that make medical products more effective, safer, and more affordable and by helping the public get the accurate, science-based information they need to use medical products and foods to maintain and improve their health.

FDA also plays a significant role in the Nation's counterterrorism capability. FDA fulfills this responsibility by ensuring the security of the food supply and by fostering development of medical products to respond to deliberate and naturally emerging public health threats”.



necessário a realização de testes e estudos que demonstrassem os benefícios da anatabina, o que demandaria grandes recursos financeiros.

Assim, Williams procurou McDonnell para que este o auxiliasse a fim de que as Universidades Públicas da Virgínia fizessem os estudos para sua empresa.

Entre 2009 e 2012, Williams e McDonnell se encontraram diversas vezes. Neste período, entre presentes (rolex, vestidos, viagens, utilização de jato particular, voltas de Ferrari, partidas em campos de golf, dinheiro) e empréstimos financeiros, Williams forneceu ao governador e sua esposa mais de US\$ 175.000.

Em troca, o governador apresentou Williams ao Secretário de Saúde e Recursos Humanos da Virgínia (embora este não tenha auxiliado Williams a obter seus estudos por não acreditar na “ciência por trás do Anatabloc”).

Em outra ocasião, pediu que o Secretário de Saúde enviasse uma assessora para uma reunião com Williams e a Sra. McDonnell para discutir estudos sobre a pesquisa do Anatabloc (a assessora testemunhou em juízo que não se sentiu pressionada pelo Governador ou sua esposa para fazer outra coisa além de participar da reunião e que Williams não lhe pediu nada, sendo que, após a reunião, a assessora enviou um e-mail para Williams com uma educada recusa).

O governador organizou um almoço para a Star Scientific na sua Mansão estando presentes funcionários do governo e pesquisadores da Universidade da Virgínia, sendo distribuído neste amostras de Anatabloc, além de oito cheques de US\$ 25.000 que os pesquisadores poderiam usar na preparação de propostas de estudo do Anatabloc.

Ainda hospedou uma recepção para empresas do setor de saúde, na qual Williams estava presente. A esposa do governador também convidou várias pessoas recomendadas por Williams, incluindo pesquisadores das universidades da Virgínia.

Por fim, o governador McDonnell se reuniu com a secretária de administração da Virgínia e a diretora do Departamento de Virgínia de Gestão de Recursos Humanos. Durante a reunião, McDonnell tomou uma pílula de Anatabloc e disse que as pílulas “estavam funcionando bem para mim” e que “seria bom para” os funcionários do Estado.

Então foi sugerido um encontro com um representante da Star Scientific, que não aconteceu.

Diante desses fatos, em janeiro de 2014, o governador McDonnell foi indiciado por aceitar pagamentos, empréstimos, presentes e outras coisas de valor de Williams e da Star Scientific em troca de “desempenho de atos de ofício conforme a necessidade, a medida que a oportunidade surgisse, para legitimar, promover e obter estudos de pesquisas para os produtos da Star Scientific”.

A denúncia contra ele foi compostas de acusações de fraude de serviços honestos (honest services fraud), extorsão com base no Hobbs Act (Hobbs Act extortion) e de fazer declaração falsa (making a false statement).

A Sra. McDonnell foi denunciada por acusações semelhantes, além de obstrução de procedimentos oficiais (obstructing official proceedings).

Neste julgado consta que as partes concordaram em estabelecer a definição<sup>286</sup> de fraude a serviços honestos<sup>287</sup> com base no Federal Bribery Statute<sup>288</sup>, bem como que também acordaram que, obter uma coisa de valor, sabendo que esta coisa foi dada em troca de um ato de ofício, é um elemento da extorsão com base no Hobbs Act<sup>289</sup> e na utilização da definição legal de ato de ofício<sup>290</sup> constante do Federal Bribery Statute.<sup>291</sup>

<sup>286</sup> UNITED STATES OF AMERICA' Supreme Court Of The United States. **McDonnell v. United States of America**, nº 792 F. 3d 478. Decided June 27, 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 09

“The parties agreed that they would define honest services fraud with reference to the federal bribery statute, 18 U. S. C. §201”.

<sup>287</sup> É crime “um funcionário público que, mesmo antes de assumir, direta ou indiretamente, de forma corrupta, exige, busca, recebe, aceita ou concorda em receber ou aceitar qualquer coisa de valor em troca de ser influenciado no desempenho de qualquer ato de ofício”

<sup>288</sup> 18 U.S.C. § 201. UNITED STATES OF AMERICA' **18 U.S.C. § 201 - Bribery of public officials and witnesses**. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/201>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

<sup>289</sup> “The parties also agreed that obtaining a “thing of value . . . knowing that the thing of value was given in return for official action” was an element of Hobbs Act extortion” UNITED STATES OF AMERICA' Supreme Court Of The United States. **McDonnell v. United States of America**, nº 792 F. 3d 478. Decided June 27, 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 09

<sup>290</sup> O qual estabelece como ato de ofício “qualquer decisão ou ação sobre qualquer questão, assunto, causa, processo, procedimento ou controvérsia, que possa estar pendente, ou que possa ser legalmente submetido a qualquer funcionário público, e que esteja dentro da competência desse funcionário, ou ao alcance de sua confiança ou lucro.”

<sup>291</sup> “[...] and that they would use the definition of “official act” found in the federal bribery statute to define “official action” under the Hobbs Act. 792 F. 3d 478, 505”. UNITED STATES OF AMERICA' Supreme Court Of The United States. **McDonnell v. United States of America**, nº 792 F. 3d 478. Decided June 27,

Como resultado, o Governo (nos Estados Unidos a acusação é considerado o próprio Governo) ficou obrigado a provar que o governador McDonnell havia cometido ou concordado em cometer um ato de ofício em troca dos empréstimos e doações feitos por Williams.

O Governo alegou que governador McDonnell cometeu, ao menos cinco atos de ofício:

- (1) organizar reuniões para [Williams] com funcionários do governo da Virgínia, que eram seus subordinados, para discutir e promover o Anatabloc”;
- (2) fazer recepção de eventos na Mansão do Governador, com o objetivo de incentivar os pesquisadores da Universidade de Virgínia a iniciar estudos sobre o Anatabine e promover os produtos da Star Scientific a médicos para que estes recomendassem a seus pacientes;
- (3) entrar em contato com outros funcionários do governo no [Gabinete do Governador] como parte de um esforço para incentivar as universidades de pesquisa do estado da Virgínia a iniciarem estudos sobre o Anatabine;
- (4) promover os produtos da Star Scientific e facilitar suas relações com funcionários do governo da Virgínia ao permitir que [Williams] convidasse pessoas importantes para os negócios da Star Scientific para eventos exclusivos na Mansão do Governador;
- (5) recomendar que altos funcionários do governo no [Gabinete do Governador] realizem reuniões com executivos da Star Scientific para discutir maneiras pelas quais os produtos da empresa poderiam reduzir os custos de saúde.<sup>292</sup>

Williams testemunhou que ele havia dado os presentes e feito os empréstimos para McDonnell com o fim de obter ajuda do governador com os testes do Anatabloc nas universidades de medicina da Virgínia, o que foi confessado pelo governador McDonnell ao afirmar que havia solicitado empréstimos e aceitado os presentes de Williams em troca de seu auxílio, mas que, no entanto, marcar reuniões com funcionários do Governo era algo que ele fazia “literalmente milhares de vezes” como governador, e que ele não esperava que sua equipe “fizesse outra coisa senão ir à reunião” com Williams.

---

2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 09

<sup>292</sup> (1) “arranging meetings for [Williams] with Virginia government officials, who were subordinates of the Governor, to discuss and promote Anatabloc”; (2) “hosting, and . . . attending, events at the Governor’s Mansion designed to encourage Virginia university researchers to initiate studies of anatabine and to promote Star Scientific’s products to doctors for referral to their patients”; (3) “contacting other government officials in the [Governor’s Office] as part of an effort to encourage Virginia state research universities to initiate studies of anatabine”; (4) “promoting Star Scientific’s products and facilitating its relationships with Virginia government officials by allowing [Williams] to invite individuals important to Star Scientific’s business to exclusive events at the Governor’s Mansion”; and (5) “recommending that senior government officials in the [Governor’s Office] meet with Star Scientific executives to discuss ways that the company’s products could lower healthcare costs.”

Várias autoridades confirmaram ter discutido Anatabloc com Williams ou com o governador McDonnell, mas que não tomaram nenhuma medida para promover os estudos de pesquisa.

Com base nestes fatos, o júri condenou o governador McDonnell por fraude aos serviços honestos e por extorsão com base no Hobbs Act a uma pena de 02 anos de prisão e a Sra. McDonnell foi condenada a um ano.

O governador McDonnell recorreu ao Quarto Circuito, que confirmou a condenação.

Com isto o caso chegou a Suprema Corte.

Esta, de início, já estabeleceu que a questão, do presente caso, seria a correta interpretação do termo “ato de ofício”.<sup>293</sup>

O Governo argumentou que a intenção do Congresso ao utilizar uma linguagem ampla para definir ato de ofício no “federal bribery statute”, 18 USC §201 (a)(3), era abarcar quase qualquer ato praticado por um funcionário público<sup>294</sup>, inclusive organizar uma reunião, contatar outro funcionário, ou organizar um evento, acerca de qualquer assunto, incluindo uma questão política ampla, como o desenvolvimento econômico do Estado da Virgínia.

Já a defesa do Governador McDonnell, ao contrário, sustentou que o contexto estatutário obriga a uma leitura mais restrita, limitando “atos de ofício” àqueles atos que dirigem uma solução particular acerca de uma decisão governamental específica ou que pressionam outro funcionário a fazê-lo. Que as atitudes do governador se restringiram a marcar uma reunião, telefonar para outro funcionário e hospedar um evento, o que não pode ser considerado como um ato de ofício. Ele também alega que leis vagas de corrupção

---

<sup>293</sup> “The issue in this case is the proper interpretation of the term ‘official act.’” UNITED STATES OF AMERICA’ Supreme Court Of The United States. **McDonnell v. United States of America**, nº 792 F. 3d 478. Decided June 27, 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 13

<sup>294</sup> “Government concludes that the term “official act” therefore encompasses nearly any activity by a public official”. UNITED STATES OF AMERICA’ Supreme Court Of The United States. **McDonnell v. United States of America**, nº 792 F. 3d 478. Decided June 27, 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 13.

como o §201 implicam preocupações constitucionais sérias, militando em favor de uma leitura estrita e cautelosa desses estatutos criminais.

Com base nestes argumentos, a Suprema Corte entendeu que, para saber se o governador McDonnell cometeu algum crime, era necessário estabelecer se marcar uma reunião, contatar outro funcionário, ou hospedar um evento poderia ser considerado como um ato de ofício.

Um ato de ofício, de acordo com sua definição legal constante do USC (18 USC 201(a)(3)) é a decisão ou ação tomada em uma questão, assunto, causa, processo, procedimento ou controvérsia pendente ou que possa ser levada ao conhecimento de um funcionário público.<sup>295</sup>

Com base na definição legal de ato de ofício e dos precedentes da Suprema Corte Norte-Americana, esta entendeu que, para comprovar a ocorrência de um ato de ofício, o Governo teria que:<sup>296</sup>

a) identificar uma “questão, assunto, causa, processo, procedimento ou controvérsia” que esteja pendente ou possa ser levada ao conhecimento do funcionário público;<sup>297</sup>

b) provar que este funcionário público tomou uma decisão ou realizou uma ação sobre esta “questão, assunto, causa, processo, procedimento ou controvérsia”.<sup>298</sup>

---

<sup>295</sup> “(a)For the purpose of this section—(...)

(3) the term “official act” means any decision or action on any question, matter, cause, suit, proceeding or controversy, which may at any time be pending, or which may by law be brought before any public official, in such official’s official capacity, or in such official’s place of trust or profit.”

<sup>296</sup> UNITED STATES OF AMERICA’ Supreme Court Of The United States. **McDonnell v. United States of America**, nº 792 F. 3d 478. Decided June 27, 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 14

“The text of §201(a)(3) sets forth two requirements for an “official act”: First, the Government must identify a “question, matter, cause, suit, proceeding or controversy” that “may at any time be pending” or “may by law be brought” before a public official. Second, the Government must prove that the public official made a decision or took an action “on” that question, matter, cause, suit, proceeding, or controversy, or agreed to do so.”

<sup>297</sup> UNITED STATES OF AMERICA’ Supreme Court Of The United States. **McDonnell v. United States of America**, nº 792 F. 3d 478. Decided June 27, 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 14

“First, the Government must identify a “question, matter, cause, suit, proceeding or controversy” that “may at any time be pending” or “may by law be brought” before a public official.”

<sup>298</sup> UNITED STATES OF AMERICA’ Supreme Court Of The United States. **McDonnell v. United States of America**, nº 792 F. 3d 478. Decided June 27, 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 14

A Suprema Corte entendeu que, diante do conceito dos termos “questão, assunto, causa, processo, procedimento ou controvérsia” e de sua interpretação semântica<sup>299</sup>, estes possuem uma conotação de exercício formal de um poder governamental<sup>300</sup>, portanto, o simples ato de organizar um evento, contatar outro

---

“Second, the Government must prove that the public official made a decision or took an action “on” that question, matter, cause, suit, proceeding, or controversy, or agreed to do so.”

<sup>299</sup> UNITED STATES OF AMERICA v. Supreme Court Of The United States. **McDonnell v. United States of America**, nº 792 F. 3d 478. Decided June 27, 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 15

“The last four words in that list—“cause,” “suit,” “proceeding,” and “controversy”—connote a formal exercise of governmental power, such as a lawsuit, hearing, or administrative determination. See, e.g., Crimes Act of 1790, §21, 1 Stat. 117 (using “cause,” “suit,” and “controversy” in a related statutory context to refer to judicial proceedings); Black’s Law Dictionary 278–279, 400, 1602–1603 (4th ed. 1951) (defining “cause,” “suit,” and “controversy” as judicial proceedings); 18 U. S. C. §201(b)(3) (using “proceeding” to refer to trials, hearings, or the like “before any court, any committee of either House or both Houses of Congress, or any agency, commission, or officer”). Although it may be difficult to define the precise reach of those terms, it seems clear that a typical meeting, telephone call, or event arranged by a public official does not qualify as a “cause, suit, proceeding or controversy.” But what about a “question” or “matter”? A “question” could mean any “subject or aspect that is in dispute, open for discussion, or to be inquired into,” and a “matter” any “subject” of “interest or relevance.” Webster’s Third New International Dictionary 1394, 1863 (1961). If those meanings were adopted, a typical meeting, call, or event would qualify as a “question” or “matter.” A “question” may also be interpreted more narrowly, however, as “a subject or point of debate or a proposition being or to be voted on in a meeting,” such as a question “before the senate.” *Id.*, at 1863. Similarly, a “matter” may be limited to “a topic under active and usually serious or practical consideration,” such as a matter that “will come before the committee.” *Id.*, at 1394. To choose between those competing definitions, we look to the context in which the words appear. Under the familiar interpretive canon *noscitur a sociis*, “a word is known by the company it keeps.” *Jarecki v. G. D. Searle & Co.*, 367 U. S. 303, 307 (1961). While “not an inescapable rule,” this canon “is often wisely applied where a word is capable of many meanings in order to avoid the giving of unintended breadth to the Acts of Congress.” *Ibid.* For example, in *Gustafson v. Alloyd Co.*, 513 U. S. 561 (1995), a statute defined the word “prospectus” as a “prospectus, notice, circular, advertisement, letter, or communication.” *Id.*, at 573–574 (internal quotation marks omitted). We held that although the word “communication” could in the abstract mean any type of communication, “it is apparent that the list refers to documents of wide dissemination,” and that inclusion “of the term ‘communication’ in that list suggests that it too refers to a public communication.” *Id.*, at 575. Applying that same approach here, we conclude that a “question” or “matter” must be similar in nature to a “cause, suit, proceeding or controversy.” Because a typical meeting, call, or event arranged by a public official is not of the same stripe as a lawsuit before a court, a determination before an agency, or a hearing before a committee, it does not qualify as a “question” or “matter” under §201(a)(3). That more limited reading also comports with the presumption “that statutory language is not superfluous.” *Arlington Central School Dist. Bd. of Ed. v. Murphy*, 548 U. S. 291, 299, n. 1 (2006). If “question” and “matter” were as unlimited in scope as the Government argues, the terms “cause, suit, proceeding or controversy” would serve no role in the statute—every “cause, suit, proceeding or controversy” would also be a “question” or “matter.” Under a more confined interpretation, however, “question” and “matter” may be understood to refer to a formal exercise of governmental power that is similar in nature to a “cause, suit, proceeding or controversy,” but that does not necessarily fall into one of those prescribed categories.”

<sup>300</sup> UNITED STATES OF AMERICA v. Supreme Court Of The United States. **McDonnell v. United States of America**, nº 792 F. 3d 478. Decided June 27, 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 2

“The terms “cause,” “suit,” “proceeding,” and “controversy” connote a formal exercise of governmental

funcionário, ou realizar uma reunião, por si sós, não poderiam ser considerados como uma “questão, assunto, causa, processo, procedimento ou controvérsia”, pois não haveria o exercício de um poder governamental, para tanto, seria necessário verificar se foi realizada uma ação ou tomada uma decisão acerca destas.

Além disso, a “questão, assunto, causa, processo, procedimento ou controvérsia” tem que estar pendente<sup>301</sup> ou poder ser levada ao conhecimento de um funcionário público, ou seja, que esteja dentro de sua competência.<sup>302</sup>

Assim, a alegação do Governo de que a “questão, assunto, causa, processo, procedimento ou controvérsia” poderia ser o desenvolvimento econômico do Estado da Virgínia foi considerado muito genérico, não podendo ser tido como algo pendente perante um funcionário público, “mais do que justiça está pendente ou pode ser levada perante um juiz ou que segurança nacional está pendente ou pode ser levada perante um oficial das Forças Armadas.”<sup>303</sup>

Portanto, a “questão, assunto, causa, processo, procedimento ou controvérsia” tem que ser algo mais focado, mais concreto.<sup>304</sup>

power, such as a lawsuit, hearing, or administrative determination”.

<sup>301</sup> UNITED STATES OF AMERICA' Supreme Court Of The United States. **Mcdonnell v. United States of America**, nº 792 F. 3d 478. Decided June 27, 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 17.

Em tradução livre: Sugere algo que é relativamente circunscrito - o tipo de coisa que pode ser colocada em uma agenda, acompanhado seu progresso e depois verificado se foi concluído.

No original: “Pending” suggest something that is relatively circumscribed—the kind of thing that can be put on an agenda, tracked for progress, and then checked off as complete.”

<sup>302</sup> UNITED STATES OF AMERICA' Supreme Court Of The United States. **Mcdonnell v. United States of America**, nº 792 F. 3d 478. Decided June 27, 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 17

Em tradução livre: Em particular, a expressão ‘possa ser levado’ transmite algo dentro dos deveres específicos da posição de um funcionário público.

No original: “In particular, “may by law be brought” conveys something within the specific duties of an official’s position”.

<sup>303</sup> UNITED STATES OF AMERICA' Supreme Court Of The United States. **Mcdonnell v. United States of America**, nº 792 F. 3d 478. Decided June 27, 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 17

“Economic development is not naturally described as a matter “pending” before a public official—or something that may be brought “by law” before him—any more than “justice” is pending or may be brought by law before a judge, or “national security” is pending or may be brought by law before an officer of the Armed Forces”.

<sup>304</sup> UNITED STATES OF AMERICA' Supreme Court Of The United States. **Mcdonnell v. United States of America**, nº 792 F. 3d 478. Decided June 27, 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 17

Como, por exemplo, as três questões que foram levantadas a consideração do júri pelo Quarto Circuito, quais sejam: a) se os pesquisadores iniciariam algum estudo; (b) se a criação de comissões iria gerar a alocação de dinheiro para o estudo; e (c) se o plano de saúde dos funcionários do Estado na Virgínia incluiria o Anatabloc<sup>305</sup>.

Estas foram consideradas questões focadas e concretas pela Suprema Corte e que envolvem o exercício de um poder governamental, ou seja, são ações ou decisões que, se tomadas, consistiriam em um ato de ofício.

No entanto, meramente agendar uma reunião, contatar outro funcionário ou organizar um evento, sem nada mais, apenas para tratar dessas questões, não poderia ser considerado como uma decisão ou ação, um efetivo exercício de um poder governamental.<sup>306</sup>

A Suprema Corte fundamenta tal entendimento em uma interpretação restritiva das palavras “decisão” e “ação” que constam da definição de “ato de ofício” do 18 USC 201(a)(3), conforme entendimento fixado com base no caso *Sun-Diamond Growers of Cal v US*<sup>307</sup>:

Em *Sun-Diamond*, o Tribunal afirmou que não constituía um ‘ato de ofício’ com base no §201, o Presidente dos Estados Unidos receber uma equipe esportiva campeã na Casa Branca, o Secretário de Educação visitar uma escola, ou o Secretário de Agricultura fazer um discurso a agricultores sobre vários assuntos

---

“Under §201(a)(3), the pertinent “question, matter, cause, suit, proceeding or controversy” must be more focused and concrete”.

<sup>305</sup> UNITED STATES OF AMERICA’ Supreme Court Of The United States. **Mcdonnell v. United States of America**, nº 792 F. 3d 478. Decided June 27, 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 17

“For its part, the Fourth Circuit found at least three questions or matters at issue in this case: (1) “whether researchers at any of Virginia’s state universities would initiate a study of Anatabloc”; (2) “whether the state created Tobacco Indemnification and Community Revitalization Commission” would “allocate grant money for the study of anatabine”; and (3) “whether the health insurance plan for state employees in Virginia would include Anatabloc as a covered drug.” 792 F. 3d, at 515–516. We agree that those qualify as questions or matters under §201(a)(3)”.

<sup>306</sup> UNITED STATES OF AMERICA’ Supreme Court Of The United States. **Mcdonnell v. United States of America**, nº 792 F. 3d 478. Decided June 27, 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 18

“Each is focused and concrete, and each involves a formal exercise of governmental power that is similar in nature to a lawsuit, administrative determination, or hearing. The question remains whether—as the Government argues—merely setting up a meeting, hosting an event, or calling another official qualifies as a decision or action on any of those three questions or matters”.

<sup>307</sup> UNITED STATES OF AMERICA’ The United States Court Of Appeals For The District Of Columbia Circuit. **United States v. Sun-Diamond Growers of Cal.**, 526 U.S. 398. Decided April 27, 1999. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/526/398/>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.



sobre a política da USDA (Departamento de Agricultura dos Estados Unidos). Sabemos que ‘o Secretário de Agricultura sempre tem ou terá diante de si assuntos que afetam os agricultores, assim como o Presidente sempre tem diante dele ou terá assuntos que afetam esportes universitários ou profissionais, e o Secretario de Educação assuntos que afetam o ensino médio’. Assim, concluímos que a existência de tais pendências não são suficientes para que qualquer ação relacionada a elas constituía um ‘ato de ofício’. Com isso, foi possível evitar o absurdo de condenar indivíduos por corrupção por se envolverem em tais condutas, ‘através da definição daquele termo’, ou seja, adotando uma definição mais limitada de ‘ato de ofício’.<sup>308</sup>

Cabe ressaltar que no caso *Sun-Diamond v US*, muito embora a Suprema Corte tenha estabelecido a necessidade de “que algum ato de ofício específico seja identificado e provado”<sup>309</sup> para configurar crime, este não se referia aos casos de suborno, mas apenas de recebimento de gratificações ilegais<sup>310</sup>, constante do 18 USC, §201, (c)(1)(A)<sup>311</sup>, motivo

<sup>308</sup> UNITED STATES OF AMERICA’ Supreme Court Of The United States. **McDonnell v. United States of America**, nº 792 F. 3d 478. Decided June 27, 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 18

“In *Sun-Diamond*, the Court stated that it was not an “official act” under §201 for the President to host a championship sports team at the White House, the Secretary of Education to visit a high school, or the Secretary of Agriculture to deliver a speech to “farmers concerning various matters of USDA policy.” *Id.*, at 470. We recognized that “the Secretary of Agriculture always has before him or in prospect matters that affect farmers, just as the President always has before him or in prospect matters that affect college and professional sports, and the Secretary of Education matters that affect high schools.” *Ibid.* But we concluded that the existence of such pending matters was not enough to find that any action related to them constituted an “official act.” *Ibid.* It was possible to avoid the “absurdities” of convicting individuals on corruption charges for engaging in such conduct, we explained, “through the definition of that term,” i.e., by adopting a more limited definition of “official acts.” *Id.*, at 408”.

<sup>309</sup> “[...] that some particular official act be identified and proved” UNITED STATES OF AMERICA’ The United States Court Of Appeals For The District Of Columbia Circuit. **United States v. Sun-Diamond Growers of Cal.**, 526 U.S. 398. Decided April 27, 1999. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/526/398/>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

<sup>310</sup> Do voto do Justice Scalia: Em tradução livre: “A característica distintiva de cada crime é o seu elemento volitivo (intent element - dolo). O suborno exige a intenção de ‘influenciar’ um ato de ofício ou ‘ser influenciado’ em um ato de ofício, enquanto a gratuidade ilegal requer apenas que a gratuidade seja dada ou aceita ‘por ou em razão de’ um ato de ofício. Em outras palavras, para suborno, deve haver um quid pro quo - uma intenção específica de dar ou receber algo de valor em troca de um ato de ofício. Uma gratificação ilegal, por outro lado, pode constituir meramente uma recompensa por algum ato futuro que o funcionário público tomará (e pode já estar determinado tomar), ou por um ato passado que ele já tenha adotado”. UNITED STATES OF AMERICA’ The United States Court Of Appeals For The District Of Columbia Circuit. **United States v. Sun-Diamond Growers of Cal.**, 526 U.S. 398. Decided April 27, 1999. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/526/398/>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

<sup>311</sup>“(c)Whoever-

(1)otherwise than as provided by law for the proper discharge of official duty—

(A) directly or indirectly gives, offers, or promises anything of value to any public official, former public official, or person selected to be a public official, for or because of any official act performed or to be performed by such public official, former public official, or person selected to be a public official; or

(B) being a public official, former public official, or person selected to be a public official, otherwise than as provided by law for the proper discharge of official duty, directly or indirectly demands, seeks, receives,

pelo qual este precedente não afetou o entendimento que vinha sendo adotado quanto ao suborno, qual seja, o de que basta um “quid pro quo” implícito, sem necessidade de se apontar um ato de ofício específico, conforme se observa dos casos *US v Ganim*<sup>312</sup> e *United States v. Antico*<sup>313</sup>.

De qualquer modo, tratam de crimes diversos (um suborno, outro gratificação ilegal) e o que a Suprema Corte adotou, no caso *McDonnell*, foi apenas a interpretação mais restrita de ato de ofício formulada no caso *Sun-Diamond v US* e, diante desta definição, entendeu que:

---

accepts, or agrees to receive or accept anything of value personally for or because of any official act performed or to be performed by such official or person”.

<sup>312</sup> Em tradução livre: Tampouco há qualquer razão principiológica para estender a decisão do *Sun-Diamond* além do contexto de gratuidade ilegal. Subjacente à decisão em *Sun-Diamond* estava a necessidade de distinguir as gratificações legais (dadas para tentar ‘cair nas graças’ do funcionário público em razão da sua posição) das gratificações ilegais (dadas por causa de um ato específico). A Corte propôs um requisito estrito de que o governo mostrasse uma ligação com um ‘ato de ofício específico’ para estabelecer um princípio limitador que permitira distinguir uma gratificação ilegal de uma legal. O mesmo princípio limitador não é necessário nos contextos de extorsão ou suborno, porque é a exigência de uma intenção de realizar um ato em troca de um benefício - ou seja, o *quid pro quo* - que distingue esses crimes tanto da gratificação legal quanto da ilegal. Ver *United States v. Alfisi*, 308 F.3d 144, 149-52 (2d Cir.2002) (recusando estender a decisão do *Sun-Diamond* ao suborno sob 18 USC §201 (b) (1) (A) que contém o elemento de um *quid pro quo* ou uma troca direta). (...) Como *Sun-Diamond* esclareceu, o que distingue um suborno de uma gratuidade é o seu elemento intencional: apenas o suborno exige “a intenção específica de dar ou receber algo de valor em troca de um ato de ofício”. *Sun-Diamond*, 526 US at 404-05 119 S.C. 1402.

UNITED STATES OF AMERICA: U.S. United States Court of Appeals, Second Circuit. **United States of America, v. Joseph P. Ganim**, N 510 F.3d at 149. Decided: December 04, 2007. Disponível em: <<https://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1100995.html>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

<sup>313</sup> Em tradução livre: Por fim, *Antico* cita o caso recente de *United States v. Sun-Diamond Growers of Cal.*, 526 U.S. 398, 119 S.Ct. 1402, 143 L.Ed.2d 576 (1999), como uma afirmação de que a Suprema Corte recuou de sua decisão em *Evans* e retornou ao entendimento em *McCormick* de que um expresso *quid pro quo* deve ser demonstrado. Notavelmente, no entanto, o caso *Sun-Diamond* foi julgado com base no federal *gratuity statute*, 18 U.S.C. § 201(b)(2), e não com base no *Hobbs Act*. (...) Novamente, verificando a sutil distinção entre o que é atividade de campanha legal e a “zona de conduta proibida”, a Suprema Corte reconheceu que obteria resultados peculiares se condenasse sem encontrar qualquer conexão entre a intenção do funcionário público e um ato de ofício específico. Assim, no contexto das contribuições de campanha sob o estatuto da gratuidade ilegal, o caso *Sun-Diamond* exigiu prova de um *quo* específico, que *Antico* argumenta que necessitada de uma instrução expressa ao júri. (...) Em contraste com o estatuto de gratuidade ilegal, o *Hobbs Act*, conforme interpretada pelo Supremo Tribunal e pelo nosso Tribunal, não contém nenhum requisito expresso de *quid pro quo* no contexto de contribuição que não seja de campanha. As preocupações com as contribuições ilegais de campanha tratadas pelo estatuto de gratuidade e pelo *Hobbs Act* - solucionada por uma exigência expressa de *quid pro quo* naqueles casos - não são automaticamente transferidas para os casos que tratam da extorsão com base no *Hobbs Act* no que se refere a funcionários não eleitos. Consequentemente, não entendemos que o caso *Sun-Diamond* exija, neste caso, um padrão mais elevado de instruções ao júri, distinta daquela delineada em *Evans*. Como a instrução do júri dada pela District Court está de acordo com isso em *Evans* e *Bradley*, rejeitamos a alegação de erro feita por *Antico* a esse respeito.

UNITED STATES OF AMERICA: U.S. United States Court of Appeals, Third Circuit. **United States of America, v. Frank Antico**. 275 F.3d 245, 2001. Decided: November 28, 2001. Disponível em: <<https://caselaw.findlaw.com/us-3rd-circuit/1430025.html>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

[H]ospedar um evento, reunir-se com outros funcionários ou falar com partes interessadas não é, isoladamente, uma ‘decisão ou ação’ no sentido do §201 (a) (3), mesmo se o evento, reunião ou discurso estiver relacionado a uma questão ou assunto pendente. Ao invés, algo mais é necessário: §201 (a) (3) especifica que o funcionário público deve tomar uma decisão ou tomar uma ação sobre essa questão ou assunto, ou concordar em fazê-lo.<sup>314</sup>

Ou seja, simplesmente organizar um evento, contatar outro funcionário, ou realizar uma reunião, por si só, não pode ser considerado um ato de ofício, é necessário que uma efetiva decisão ou ação seja tomada acerca de uma questão pendente.

A Suprema Corte dá, como exemplo de uma decisão ou ação que qualificaria como ato de ofício, “uma decisão ou ação para iniciar um estudo/pesquisa ou uma decisão ou ação em uma etapa deste estudo/pesquisa, por exemplo diminuindo a lista de possíveis tópicos de pesquisa”.<sup>315</sup>

Também entende que poderia ser considerado um ato de ofício “exercer pressão em outro funcionário para que este realize algum ato de ofício ou utilizar de sua posição para aconselhar outro funcionário, sabendo ou pretendendo, que tal conselho constitua a base para um ‘ato de ofício’”.<sup>316</sup>

Portanto, embora organizar um evento, contatar outro funcionário, ou realizar uma reunião não possam ser considerados como atos de ofício, tais ações podem servir como prova de um acerto para praticar atos de ofício. Podem, por exemplo, levar a

<sup>314</sup> UNITED STATES OF AMERICA: The United States Court Of Appeals For The District Of Columbia Circuit. **United States v. Sun-Diamond Growers of Cal.**, 526 U.S. 398. Decided April 27, 1999. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/526/398/>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 19

“It is apparent from Sun-Diamond that hosting an event, meeting with other officials, or speaking with interested parties is not, standing alone, a “decision or action” within the meaning of §201(a)(3), even if the event, meeting, or speech is related to a pending question or matter. Instead, something more is required: §201(a)(3) specifies that the public official must make a decision or take an action on that question or matter, or agree to do so.”

<sup>315</sup> UNITED STATES OF AMERICA: The United States Court Of Appeals For The District Of Columbia Circuit. **United States v. Sun-Diamond Growers of Cal.**, 526 U.S. 398. Decided April 27, 1999. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/526/398/>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 3

“For example, a decision or action to initiate a research study—or a decision or action on a qualifying step, such as narrowing down the list of potential research topics— would qualify as an “official act.””

<sup>316</sup> UNITED STATES OF AMERICA: Supreme Court Of The United States. **Mcdonnell v. United States of America**, nº 792 F. 3d 478. Decided June 27, 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 3

“A public official may also make a decision or take an action on a “question, matter, cause, suit, proceeding or controversy” by using his official position to exert pressure on another official to perform an “official act.” In addition, if a public official uses his official position to provide advice to another official, knowing or intending that such advice will form the basis for an “official act” by another official, that too can qualify as a decision or action for purposes of §201(a)(3)”.<sup>316</sup>

conclusão de que, por meio destas, o funcionário tinha a intenção de pressionar ou influenciar outro funcionário, o que configuraria o crime.

A Suprema Corte deixa claro ainda que, para o crime ocorrer, basta que haja a concordância do funcionário, não é necessário que tome efetiva ação ou decisão acerca da questão pendente, nem mesmo que tenha intenção de realizar o ato de ofício, basta sua mera concordância que, inclusive, não precisa ser explícita, nem que sejam especificados os meios pelos quais pretenderia dar seu cumprimento<sup>317</sup>.

Ou seja, a ação/decisão não precisa ser realizada, mas se for realizada, ela tem que envolver o exercício de um poder governamental acerca de uma “questão, assunto, causa, processo, procedimento ou controvérsia” pendente ou, ao menos, o exercício de uma pressão para que um terceiro realize um ato de ofício.

No caso em questão se entendeu que não ficou comprovado que o Governador exerceu qualquer pressão<sup>318</sup> ou que ele tomou uma ação/decisão para iniciar ou dar andamento ao estudo/pesquisa.<sup>319</sup>

Assim, a Suprema Corte decidiu que:

[A] simples manifestação de apoio ao estudo/pesquisa em uma reunião, evento ou conversa - ou o envio de um subordinado a tal reunião, evento ou conversa - também não se qualifica como uma decisão ou ação sobre o estudo, desde que o funcionário público não pretenda exercer pressão sobre outro funcionário ou

<sup>317</sup> UNITED STATES OF AMERICA' Supreme Court Of The United States. **McDonnell v. United States of America**, nº 792 F. 3d 478. Decided June 27, 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 19

“Under this Court’s precedents, a public official is not required to actually make a decision or take an action on a “question, matter, cause, suit, proceeding or controversy”; it is enough that the official agree to do so. See Evans, 504 U. S., at 268. The agreement need not be explicit, and the public official need not specify the means that he will use to perform his end of the bargain. Nor must the public official in fact intend to perform the “official act,” so long as he agrees to do so”.

<sup>318</sup> UNITED STATES OF AMERICA' Supreme Court Of The United States. **McDonnell v. United States of America**, nº 792 F. 3d 478. Decided June 27, 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 5.

“Shortly thereafter, Governor McDonnell asked Dr. Hazel to send an aide to a meeting with Williams and Mrs. McDonnell to discuss research studies on Anatabloc. The aide later testified that she did not feel pressured by Governor or Mrs. McDonnell to do “anything other than have the meeting,” and that Williams did not ask anything of her at the meeting”.

<sup>319</sup> UNITED STATES OF AMERICA' Supreme Court Of The United States. **McDonnell v. United States of America**, nº 792 F. 3d 478. Decided June 27, 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 11

“Several state officials testified that they had discussed Anatabloc with Williams or Governor McDonnell, but had not taken any action to further the research studies”.

fornecer conselhos, sabendo ou pretendendo que tal conselho forme a base para um ‘ato de ofício’.<sup>320</sup>

Do contrário, toda e qualquer ação ou decisão realizada por um funcionário público poderia ser considerado um ato de ofício, tornando supérflua a exigência legal de que o funcionário público realizasse uma ação ou tomasse uma decisão sobre uma “questão, assunto, causa, processo, procedimento ou controvérsia”.<sup>321</sup>

Em resumo, de acordo com o entendimento da Suprema Corte o ato de ofício é uma decisão ou ação sobre uma “questão, assunto, causa, processo, procedimento ou controvérsia” específica e focada, que deve corresponder ao exercício de uma ação governamental<sup>322</sup> que esteja pendente ou possa ser trazida, por lei, perante um funcionário público.

Assim, é evidente que a interpretação da Suprema Corte foi restritiva, mas essa restrição decorreu não da necessidade de sempre se determinar um ato de ofício específico para poder configurar o crime de corrupção, mas da necessidade de se evitar que todo e qualquer ato praticado por um funcionário público possa ser considerado como um ato de ofício, que era a intenção do governo ao propor um interpretação hiperinclusiva.<sup>323</sup>

---

<sup>320</sup> UNITED STATES OF AMERICA: Supreme Court Of The United States. **Mcdonnell v. United States of America**, nº 792 F. 3d 478. Decided June 27, 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 20

“Simply expressing support for the research study at a meeting, event, or call—or sending a subordinate to such a meeting, event, or call—similarly does not qualify as a decision or action on the study, as long as the public official does not intend to exert pressure on another official or provide advice, knowing or intending such advice to form the basis for an ‘official act.’”

<sup>321</sup> UNITED STATES OF AMERICA: Supreme Court Of The United States. **Mcdonnell v. United States of America**, nº 792 F. 3d 478. Decided June 27, 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 20

“Otherwise, if every action somehow related to the research study were an “official act,” the requirement that the public official make a decision or take an action on that study, or agree to do so, would be meaningless”.

<sup>322</sup> Segundo o entendimento da Suprema Corte no caso Mcdonnell V. United States 792 F. 3d 478, formal exercise of governmental power significa, em tradução livre, algo “semelhante em natureza a uma ação judicial perante um tribunal, uma determinação ante uma agência, ou uma audiência ante um comitê”.

<sup>323</sup> UNITED STATES OF AMERICA: Supreme Court Of The United States. **Mcdonnell v. United States of America**, nº 792 F. 3d 478. Decided June 27, 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 22

“In addition to being inconsistent with both text and precedent, the Government’s expansive interpretation of “official act” would raise significant constitutional concerns. Section 201 prohibits quid pro quo corruption—the exchange of a thing of value for an “official act.” In the Government’s view, nearly anything a public official accepts—from a campaign contribution to lunch—counts as a quid; and nearly anything a public official does—from arranging a meeting to inviting a guest to an event— counts as a quo.”

Ora, se todo ato pudesse ser considerado um ato de ofício, então ficaria a critério do Governo escolher, entre quaisquer atos, aqueles que teria interesse em processar, dando um grau de discricionariedade muito perigoso, podendo ser criminalizado até mesmo atividades decorrentes do exercício da própria função governamental<sup>324</sup>.

Assim, conforme já dito no caso Sun-Diamond, a Suprema Corte reafirmou não ser possível “confiar na discricionariedade do governo para se proteger contra processos excessivamente zelosos, concluindo que ‘um estatuto que pode ser interpretado como um machado ou como um bisturi deve ser interpretado com base no último’”.<sup>325</sup>

Portanto, no caso McDonnell, a questão não era, nem nunca foi, de se estabelecer a necessidade de sempre se determinar um ato de ofício específico sem o qual não haveria crime, pelo contrário, a necessidade é de se evitar que qualquer ato seja considerado de ofício, sendo que o importante para verificar a ocorrência do crime é estabelecer a existência de um acordo entre as partes<sup>326</sup>, um “quid pro quo”, em que o funcionário público concorde em receber algo de valor em troca da promessa de realizar alguma ação ou tomar alguma decisão acerca de uma “questão, assunto, causa, processo, procedimento ou controvérsia” específicas.

O que deve ser especificado, portanto, é a “questão, assunto, causa, processo, procedimento ou controvérsia” sobre a qual se pretende obter uma ação ou decisão, mas

---

<sup>324</sup> UNITED STATES OF AMERICA' Supreme Court Of The United States. **McDonnell v. United States of America**, nº 792 F. 3d 478. Decided June 27, 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 20

“But conscientious public officials arrange meetings for constituents, contact other officials on their behalf, and include them in events all the time. The basic compact underlying representative government assumes that public officials will hear from their constituents and act appropriately on their concerns. But the Government’s legal interpretation is not confined to cases involving extravagant gifts or large sums of money, and we cannot construe a criminal statute on the assumption that the Government will “use it responsibly.”

<sup>325</sup> UNITED STATES OF AMERICA' Supreme Court Of The United States. **McDonnell v. United States of America**, nº 792 F. 3d 478. Decided June 27, 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 23

Em tradução livre: “The Court in Sun-Diamond declined to rely on “the Government’s discretion” to protect against overzealous prosecutions under §201, concluding instead that ‘a statute in this field that can linguistically be interpreted to be either a meat axe or a scalpel should reasonably be taken to be the latter.’

<sup>326</sup> The presence of an agreement may take on more importance, including the difficulties of proving an implicit one. (...) Prosecutors can invoke McDonnell to argue agreements instead of actions. However, this tactic invites the difficulties of proving an implicit agreement.”

BROWN, George D. The Federal Anti-Corruption Enterprise After McDonnell: Lessons from the Symposium. **Penn State Law Review**. Vol. 121 nº4, 2017. Disponível em: <<https://lawdigitalcommons.bc.edu/lfp/1108/>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 1004.

não precisa se estabelecer um ato específico ou determinado para realizar tais ações. Tanto é que não é necessário especificar o meio que será utilizado para realizar a ação, nem mesmo o ato de ofício precisa ser praticado, ou ser provada efetiva intenção de praticá-lo, basta que haja prova de um acordo ente as partes, ou seja, de que algo de valor seja dado com a mera expectativa do funcionário realizar um ato de ofício. Basta a expectativa da realização de algum ato e que o funcionário receba a coisa de valor sabendo desta expectativa.<sup>327</sup>

Desse modo, o que a decisão visou evitar é deixar a critério da mera discricionariedade do Governo escolher, entre quaisquer atos, aqueles que quer processar, por isso estabeleceu caber ao júri, diante de uma ampla gama de evidências, incluindo a natureza da transação, verificar se alguma (qualquer, não precisa ser específica ou determinada, como, por exemplo, exercer pressão ou influenciar) ação sobre uma determinada “questão, assunto, causa, processo, procedimento ou controvérsia” pendente perante um funcionário público envolvendo o exercício de um poder governamental.

O impacto do caso McDonnell, no entanto, é substancialmente diminuído pela alegação da promotoria de que praticamente qualquer coisa que um funcionário faça é um ato de ofício. A decisão da Suprema Corte, compreensivelmente, rejeita esta leitura do estatuto. Em última análise, o principal impacto do caso pode não ser tanto no contexto de qualquer estatuto em particular. Em vez de fazer eco à crítica da criminalização da política, envia uma mensagem aos procuradores para não forçar a barra, estendendo os termos do estatuto para além do senso comum sobre seu significado. A crítica surge assim, não como uma mudança de paradigma na lei anticorrupção, mas essencialmente como um cânone de construção estatutária. É irônico que esse resultado tenha ocorrido em um caso em que havia uma abordagem direta e a conduta era tão notória. Talvez exista algo como um rolex grátis, mas apenas quando o governo é incompetente ao atuar no caso.<sup>328</sup>

---

<sup>327</sup> UNITED STATES OF AMERICA' Supreme Court Of The United States. **McDonnell v. United States of America**, nº 792 F. 3d 478. Decided June 27, 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 19

“A jury could, for example, conclude that an agreement was reached if the evidence shows that the public official received a thing of value knowing that it was given with the expectation that the official would perform an “official act” in return. See *ibid*. It is up to the jury, under the facts of the case, to determine whether the public official agreed to perform an “official act” at the time of the alleged quid pro quo. The jury may consider a broad range of pertinent evidence, including the nature of the transaction, to answer that question.”

<sup>328</sup> BROWN, George D. McDonnell and the Criminalization of Politics. **Virginia Journal Of Criminal Law**. Vol. nº 5, nº 1, 2017. Disponível em: <<https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2070&context=lsfp>>. Acesso em: 15 set. de

Tanto é que, muito embora a Suprema Corte tenha decidido que os atos de agendar uma reunião, contatar outro funcionário ou organizar um evento não possam ser considerados atos de ofício, não absolveu o Governador McDonnell por isso, mas anulou a decisão (vacated) apenas por entender não ter sido dada a correta instrução ao júri.

Entendeu em primeiro lugar que “as instruções não explicaram adequadamente ao júri como identificar a ‘questão, assunto, causa, processo, procedimento ou controvérsia’”<sup>329</sup>, por exemplo, não afirmou que estas deveriam envolver o exercício formal de poder governamental.<sup>330</sup>

Em segundo lugar que “as instruções não informaram o júri de que a ‘questão, assunto, causa, processo, procedimento ou controvérsia’ devem ser mais específica e focadas do que um objetivo político amplo”<sup>331</sup> como é o desenvolvimento econômico da Virgínia, além de precisar ser algo pendente, como a questão de iniciar ou não os estudos/pesquisa.<sup>332</sup>

Em terceiro que “o Tribunal não instruiu o júri que, para condenar o Governador McDonnell, ele tinha que saber que tomou uma decisão ou realizou uma ação - ou concordou em fazê-lo - na identificada ‘questão, assunto, causa, processo, procedimento ou controvérsia’”.<sup>333</sup>

2018, p. 37

<sup>329</sup> UNITED STATES OF AMERICA' Supreme Court Of The United States. **McDonnell v. United States of America**, nº 792 F. 3d 478. Decided June 27, 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 25

“First, the instructions did not adequately explain to the jury how to identify the ‘question, matter, cause, suit, proceeding or controversy.’”

<sup>330</sup> UNITED STATES OF AMERICA' Supreme Court Of The United States. **McDonnell v. United States of America**, nº 792 F. 3d 478. Decided June 27, 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 25

“To prevent this problem, the District Court should have instructed the jury that it must identify a “question, matter, cause, suit, proceeding or controversy” involving the formal exercise of governmental power”.

<sup>331</sup> UNITED STATES OF AMERICA' Supreme Court Of The United States. **McDonnell v. United States of America**, nº 792 F. 3d 478. Decided June 27, 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 26

“Second, the instructions did not inform the jury that the “question, matter, cause, suit, proceeding or controversy” must be more specific and focused than a broad policy objective”.

<sup>332</sup> UNITED STATES OF AMERICA' Supreme Court Of The United States. **McDonnell v. United States of America**, nº 792 F. 3d 478. Decided June 27, 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 26

<sup>333</sup> UNITED STATES OF AMERICA' Supreme Court Of The United States. **McDonnell v. United States of America**, nº 792 F. 3d 478. Decided June 27, 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 26



Portanto, muito embora tenham sido identificadas três “questões, assuntos, causas, processos, procedimentos ou controvérsias” específicas e focadas e que envolvem o exercício de um poder governamental pelo Quarto Circuito (1 - início dos estudos; 2 - alocação de valores para o estudo; 3 - a inclusão do Anatabloc no plano de saúde dos funcionários), a Suprema Corte entendeu que as instruções ao júri não informaram sobre a necessidade de se identificar uma ação (qualquer que seja, não precisa ser específica, seja marcar reunião, fazer contato ou sediar um evento) do governador com base em alguma dessas três questões.

Assim, sem uma correta instrução sobre a necessidade de se verificar a ocorrência de qualquer ação sobre alguma das três questões, a Suprema Corte entendeu ser possível que o júri tenha pensado que apenas marcar uma reunião, fazer um contato ou realizar um evento, sem mais, poderiam ser considerados como uma “questão, assunto, causa, processo, procedimento ou controvérsia”. Com isso, nesse caso, o júri teria condenado o governador McDonnell sem ter verificado se ele havia concordado em realizar um ato de ofício, mas simplesmente por ele ter realizado um ato qualquer (como marcar reunião, fazer contato ou realizar evento<sup>334</sup>).

Entendeu que até seria possível que o júri tivesse considerado que houve um ato de ofício, como algum tipo de pressão exercida pelo governador ao marcar a reunião, contatar outra autoridade ou organizar o evento, mas sem uma correta instrução, tornou-se possível que o júri tenha condenado sem levar em consideração esta questão.

Portanto, decidiu que:

[C]omo o júri não foi instruído corretamente sobre o significado de ‘ato de ofício’, pode ter condenado o governador McDonnell por conduta que não é

---

“Third, the District Court did not instruct the jury that to convict Governor McDonnell, it had to find that he made a decision or took an action—or agreed to do so—on the identified “question, matter, cause, suit, proceeding or controversy.”

<sup>334</sup> UNITED STATES OF AMERICA v. Supreme Court Of The United States. **McDonnell v. United States of America**, nº 792 F. 3d 478. Decided June 27, 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 5

At trial, several of Governor McDonnell’s subordinates testified that he asked them to attend a meeting, not that he expected them to do anything other than that. If that testimony reflects what Governor McDonnell agreed to do at the time he accepted the loans and gifts from Williams, then he did not agree to make a decision or take an action on any of the three questions or matters described by the Fourth Circuit.

ilegal. Por essa razão, não podemos concluir que os erros nas instruções do júri foram inofensivos além de uma dúvida razoável.<sup>335</sup>

Então, o motivo da anulação do julgado não foi porque a Suprema Corte entendeu que o governador não cometeu algum crime, mas sim porque as instruções do júri não foram corretas, impedindo-os de verificar se o governador teria ou não cometido algum ato de ofício, de acordo com o conceito estabelecido pela Suprema Corte.<sup>336</sup>

Não há dúvida de que este caso é desagradável; pode ser até pior que isso. Mas nossa preocupação não é com contos de Ferraris, Rolexes e vestidos de festa. É, em vez disso, com as implicações jurídicas mais amplas da interpretação ilimitada do governo sobre o federal bribery statute. Uma interpretação mais limitada do termo ‘ato de ofício’ deixa amplo espaço para processar crimes de corrupção, bem como se adequa ao texto do estatuto e ao precedente desta Corte.<sup>337</sup>

---

<sup>335</sup> UNITED STATES OF AMERICA' Supreme Court Of The United States. **McDonnell v. United States of America**, nº 792 F. 3d 478. Decided June 27, 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 27

Because the jury was not correctly instructed on the meaning of “official act”, it may have convicted Governor McDonnell for conduct that is not unlawful. For that reason, we cannot conclude that the errors in the jury instructions were “harmless beyond a reasonable doubt.”

<sup>336</sup> Muito embora a Procuradoria do Distrito Oriental da Virgínia tenha declinado de prosseguir com o caso, fazendo com que a anulação correspondesse, na prática, a uma absolvição.

“The United States of America, by and through undersigned counsel, hereby moves, pursuant to Federal Rule of Criminal Procedure 48(a), to dismiss the indictment, Dkt. No. 1, with prejudice, and to vacate all remaining convictions pursuant to the indictment. After carefully considering the Supreme Court’s recent decision in this case and the principles of federal prosecution, the United States believes it is in the public interest not to pursue this case further.” Unopposed Motion to Remand for Dismissal, UNITED STATES OF AMERICA' Supreme Court Of The United States. **McDonnell v. United States of America**, nº 792 F. 3d 478. Decided June 27, 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

<sup>337</sup> UNITED STATES OF AMERICA' Supreme Court Of The United States. **McDonnell v. United States of America**, nº 792 F. 3d 478. Decided June 27, 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 28

“There is no doubt that this case is distasteful; it may be worse than that. But our concern is not with tawdry tales of Ferraris, Rolexes, and ball gowns. It is instead with the broader legal implications of the Government’s boundless interpretation of the federal bribery statute. A more limited interpretation of the term “official act” leaves ample room for prosecuting corruption, while comporting with the text of the statute and the precedent of this Court”.

### 2.3.1. Consequências do caso *McDonnell v US*

Uma das principais consequências da interpretação mais limitada dada pela Suprema Corte Norte-Americana ao conceito de ato de ofício foi a questão quanto a manutenção ou não da aplicabilidade da teoria do “stream of benefits”:

Não é claro se a teoria do ‘stream of benefits’, sobrevive ao caso *McDonnell*. A decisão da Corte levanta, indiretamente, pelo menos uma outra questão importante: o suborno ainda pode ser provado com base em uma teoria de fluxo de benefícios, significando a demonstração de que um funcionário público concordou em realizar algumas séries indefinidas de atos de ofício, em troca de ‘um pagamento ao qual ele não tinha direito?’<sup>338</sup>

Esta teoria originou-se no Terceiro Circuito com o caso *US v. Kemp*<sup>339</sup> e foi sendo desenvolvida pelas Cortes de Apelação Americanas, no sentido abranger:

[P]agamentos feitos agora, a fim de provocar ações a serem tomadas mais tarde. Muitos tribunais não exigem que ações específicas sejam identificadas no momento da transferência inicial. As decisões referem-se a conceitos como pagamentos de ações a serem tomadas ‘a medida de que as oportunidades surgirem’, ou ‘conforme o necessário’.<sup>340</sup>

Com efeito, se utilizada de forma ampla, no sentido de que o pagamento indevido serviria apenas para “reter” quaisquer futuros serviços, esta fatalmente se tornaria incompatível com o julgado em *McDonnell*.

<sup>338</sup> “*Whether the Stream of Benefits Theory Survives McDonnell Is Unclear* The Court's decision indirectly raises at least one other important question: can bribery still be proved on a stream of benefits theory, meaning on a showing that a public official has agreed to perform some undefined series of official acts in exchange for "a payment to which he was not entitled"?74 While *McDonnell* did not squarely address this issue, one fair reading of the decision is that it silently rejected the stream of benefits theory.” SILVERGLATE, Harvey A.; QUINN-JUDGE, Emma, Tawdry Or Corrupt - *McDonnell* Fails to Draw a Clear Line for Federal Prosecution of State Officials. **Cato Supreme Court Review**. Nº 189, 2015. Disponível em: < <https://object.cato.org/sites/cato.org/files/serials/files/supreme-court-review/2016/9/2016-supreme-court-review-chapter-7.pdf>>. Acesso em: 15 jul. de 2018, p. 207.

<sup>339</sup> WILIAMS, Taylor. Criminal Law - A Formal Exercise of Governmental Corruption: Applying the Stream of Benefits Theory to the Federal Bribery Statute. *McDonnell v. United States*. **University of Arkansas at Little Rock Law Review**. Vol. 40, 2017, p. 180

<sup>340</sup> BROWN, George D. *McDonnell* and the Criminalization of Politics. **Virginia Journal Of Criminal Law**. Vol. nº 5, nº 1, 2017. Disponível em: <<https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2070&context=lsfp>>. Acesso em: 15 set. de 2018, p. 34

Em tradução livre: “This theory encompasses transfers made now in order to bring about action to be taken later. Many courts do not require specific actions to be identified at the time of the initial transfer.181 Decisions refer to concepts like payments for actions to be taken "as opportunities arose," or on "as needed" basis”.

Para continuar aplicável a teoria do “stream of benefits”, basta que esta seja interpretada de acordo com os novos parâmetros estabelecidos pela Suprema Corte, ou seja, continua passível de sanção o acerto de condutas futuras a medida que as oportunidades surgirem, mas desde que, quando do acordo se demonstre que os atos indeterminados tinham por objeto alguma “questão, assunto, causa, processo, procedimento ou controvérsia” que envolva um poder governamental e esteja pendente perante o funcionário público.

Esta teoria já é, de certa forma, limitada pelos seus próprios requisitos, quais sejam, a exigência de uma intenção corrupta<sup>341</sup> e, ao menos, um “quid pro quo” implícito.<sup>342</sup>

É esta intenção de influenciar o funcionário público ou deste ser influenciado<sup>343</sup> que caracteriza o crime de suborno, elemento que também está presente na teoria do “stream of benefits”, que, além disso, possui como característica permitir que “a conduta futura do funcionário (o ‘quo’) seja incerta, talvez até mesmo desconhecida, no momento do acordo”.<sup>344</sup>

Essa teoria permite uma forma implícita de quid pro quo semelhante à endossada pela Suprema Corte quando interpretou o suborno com base no Hobbs Act. O governo não precisa provar que um determinado quid foi trocado por um

---

<sup>341</sup> A intenção de influenciar a praticar qualquer ato de ofício ou fraude ou agir em violação do dever legal

<sup>342</sup> WILLIAMS, Taylor. Criminal Law - A Formal Exercise of Governmental Corruption: Applying the Stream of Benefits Theory to the Federal Bribery Statute. *McDonnell v. United States*. **University of Arkansas at Little Rock Law Review**. Vol. 40, 2017, p. 181

“By focusing on the corrupt intent element together with at least an implicit quid pro quo, the “stream of benefits” approach adequately limits the breadth of bribery prosecutions without running the risk of letting long-term bribery schemes escape criminality.”

<sup>343</sup> UNITED STATES OF AMERICA: The United States Court Of Appeals For The District Of Columbia Circuit. **United States v. Sun-Diamond Growers of Cal.**, 526 U.S. 398. Decided April 27, 1999. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/526/398/>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

“The distinguishing feature of each crime is its intent element. Bribery requires intent “to influence” an official act or “to be influenced” in an official act”.

<sup>344</sup> BROWN, George D. Applying Citizens United to Ordinary Corruption. **Notre Dame Law Review**. Vol. 91, n°1, 2015. Disponível em: <<https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=1942&context=lsfp>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 179.

“They have developed the theory of a “stream of benefits” to a public official as satisfying quid pro quo requirements, even though the official’s future conduct (the “quo”) is uncertain, perhaps even unknown, at the time of agreement.”

específico quo, mas apenas que um funcionário aceitou benefícios com a intenção de ser influenciado.<sup>345</sup>

Assim, adaptado o entendimento do caso McDonnell à teoria do “stream of benefits”, não se vê qualquer motivo para que esta deixe de ser aplicável, pois além da característica comum da intenção, o caso McDonnell também não exigiu uma pré-determinação do ato de ofício, até porque isto dificultaria muito a punição de crimes de corrupção.

Com efeito, da mesma forma que a Suprema Corte quis limitar a “persecução penal excessiva”<sup>346</sup>, também teve a preocupação de evitar que a “efetividade da lei fique frustrada por exigir minúcias, como, até mesmo, interpretação de gestos e acenos”<sup>347</sup>

Segundo Taylor Williams, a teoria do “stream of benefits” estabelece um equilíbrio perfeito entre esses dois interesses (evitar persecução excessiva e permitir a efetividade da lei) ao limitar o escopo dos estatutos de suborno aos casos nos quais uma intenção corrupta pode ser estabelecida, ao mesmo tempo reconhecendo que a maioria dos esquemas de suborno não envolve cenários nos quais o pagamento é feito em troca do exercício de específico ato de poder governamental. Essa é uma interpretação mais condizente dos estatutos de suborno, porque respeita a intenção do Congresso de criminalizar a corrupção pública, sem exigir de forma irrealista que os pagamentos sejam vinculados a um ato específico de poder governamental.”<sup>348</sup>

---

<sup>345</sup> WILLIAMS, Taylor. Criminal Law - A Formal Exercise of Governmental Corruption: Applying the Stream of Benefits Theory to the Federal Bribery Statute. McDonnell v. United States. **University of Arkansas at Little Rock Law Review**. Vol. 40, 2017, p. 181

“This theory allows for a form of implicit quid pro quo similar to the one endorsed by the Supreme Court under the Hobbs Act theory of bribery.’ The government need not prove that a particular quid was exchanged for a particular quo, but only that an official accepted benefits with the intent to be influenced”.

<sup>346</sup> UNITED STATES OF AMERICA’ Supreme Court Of The United States. **McDonnell v. United States of America**, nº 792 F. 3d 478. Decided June 27, 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 23

“overzealous prosecution”.

<sup>347</sup> UNITED STATES OF AMERICA’ U.S. The United States Court Of Appeals For The Eleventh Circuit. **Evans v. United States**, 504 U.S. 255 (1992). Decided May 26, 1992. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/255/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

“The official and the payor need not state the quid pro quo in express terms, for otherwise the law's effect could be frustrated by knowing winks and nods”.

<sup>348</sup> WILLIAMS, Taylor. Criminal Law - A Formal Exercise of Governmental Corruption: Applying the Stream of Benefits Theory to the Federal Bribery Statute. McDonnell v. United States. **University of Arkansas at Little Rock Law Review**. Vol. 40, 2017, p. 183

“The “stream of benefits” theory strikes a perfect balance between these two interests by limiting the scope of

Em um dos mais importantes textos escritos pós-caso *McDonnell*<sup>349</sup>, Emma Quinn-Judge e Harvey Silverglate<sup>350</sup>, entendem que as Cortes inferiores irão continuar a aplicar esta teoria:

É claro que, dada a ampla aceitação da formulação do stream of benefits até o momento, e porque a Corte não conseguiu indicar se a doutrina permanece viável, o caso *McDonnell* provavelmente gerará decisões inconsistentes nos tribunais de apelação, continuando assim a minar o objetivo declarado da Corte, criar um 'padrão nacional uniforme' para processos federais. A outra possibilidade, é claro, dada a história de leituras amplas dos estatutos de corrupção pública, é que os tribunais de apelação vão minar qualquer exigência de especificidade pela leitura de que 'não é necessário especificar os meios' para permitir uma teoria do fluxo de benefícios, expandindo assim mais os contornos da 'interpretação limitada' da Corte.

Uma prova deste entendimento é um caso recente, muito famoso nos Estados Unidos, do julgamento do Senador pelo Estado de New Jersey (Estado Norte-Americano) Robert Menendez. Ele foi acusado de negociar sua influência política em troca de doações e contribuições de campanha feitas pelo oftalmologista Salomon Melgen. As acusações foram de que:

Menendez viajou gratuitamente por 19 vezes nos jatos particulares luxuosos de Melgen para resorts de luxo em todo o mundo, às vezes levando convidados.

---

the bribery statute to cases in which corrupt intent can be established, while also recognizing that most bribery schemes do not involve scenarios in which payment is exchanged for specific exercises of governmental power. This is a more preferable interpretation of the bribery statutes because it advances the congressional intent to criminalize public corruption without unrealistically requiring payments to be linked to specific exercises of governmental power. If the opportunity arises, the Court should adopt the "stream of benefits" theory for cases involving bribery of public officials".

<sup>349</sup> BROWN, George D. The Federal Anti-Corruption Enterprise After *McDonnell*: Lessons from the Symposium. **Penn State Law Review**. Vol. 121 nº4, 2017. Disponível em: <<https://lawdigitalcommons.bc.edu/lspf/1108/>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 1004-1005.

"As of February 2017, there are two significant pieces about *McDonnell* on which focus is merited. Writing in the *Cato Supreme Court Review*, Emma Quinn-Judge and Harvey Silverglate critique *McDonnell* on the grounds that the decision did not go far enough in curbing federal prosecutions of state and local officials".

<sup>350</sup> "Of course, given the broad acceptance of the stream of benefits formulation to date, and because the Court failed to indicate whether the doctrine remains viable, *McDonnell* will likely generate inconsistent decisions in the courts of appeals, thereby continuing to undermine the Court's stated goal of a "uniform national standard" for these federal prosecutions. The other possibility, of course, given the history of expansive readings of public corruption statutes, is that the courts of appeals will undercut any specificity requirement by reading "need not specify the means" to permit a stream of benefits theory, thereby further expanding the contours of the Court's 'bounded interpretation.'"

SILVERGLATE, Harvey A.; QUINN-JUDGE, Emma, Tawdry Or Corrupt - *McDonnell* Fails to Draw a Clear Line for Federal Prosecution of State Officials. **Cato Supreme Court Review**. Nº 189, 2015. Disponível em: < <https://object.cato.org/sites/cato.org/files/serials/files/supreme-court-review/2016/9/2016-supreme-court-review-chapter-7.pdf>>. Acesso em: 15 jul. de 2018, p. 207-208.

Menendez ajudou três amigas estrangeiras de Melgen a obter vistos para visitar os Estados Unidos.

Menendez tentou ajudar a Melgen a resolver uma disputa de pagamento do Medicare no valor de US\$ 8,9 milhões, a certa altura pedindo ajuda ao então líder da maioria no Senado, Harry M. Reid.

Melgen fez mais de US\$ 600.000 em doações de campanha para reeleger Menendez em 2012.

Menendez abordou altos funcionários do Departamento de Estado para instá-los a fazer cumprir um contrato de segurança portuária com a República Dominicana, que beneficiaria a empresa de Melgen.<sup>351</sup>

Segundo a acusação Melgen supostamente direcionou mais de US\$ 750.000 em contribuições de campanha para entidades que apoiaram Menendez, o que teria sido feito como incentivo para que Menendez usasse sua influência em nome de Melgen. De acordo com a Procuradoria Federal Menendez “vendeu seu cargo para ter um estilo de vida que ele não podia pagar”.<sup>352</sup>

Como se trata de vários fatos ocorridos em vários momentos diferentes, o Governo americano o acusou, em abril de 2015, de suborno e fraude a serviços honestos<sup>353</sup> com base na teoria do “stream of benefits”.

Como nos Estados Unidos não existe foro privilegiado, mesmo Menendez estando em pleno exercício do cargo de senador, seu caso foi julgado por um juiz de primeira instância, da Corte Distrital do Distrito de New Jersey.

Ocorre que, durante o julgamento de Menendez, a Suprema Corte decidiu o caso McDonnell. Com isso, os advogados de defesa de Menendez apresentaram uma moção para rejeitar a acusação (motion to dismiss) sob o argumento de que o caso McDonnell teria invalidado a teoria do “stream of benefits”.

Com base nisto, o juiz federal que presidia o caso, Judge Walls, afirmou ao procurador, em deliberações durante o trâmite do processo, que: “O ponto é este: a teoria do ‘stream of benefits’ ainda vive? Se ainda vive, então você ainda tem uma chance”.<sup>354</sup>

<sup>351</sup> PHILLIPS, Amber. Everything you need to know about Sen. Robert Menendez’s corruption saga. **The Washington Post**. Washington DC, 26 abr. 2017. Disponível em: <[https://www.washingtonpost.com/news/the-fix/wp/2017/09/05/everything-you-need-to-know-about-sen-bob-menendezs-corruption-trial/?utm\\_term=.148ed1b7c9e4](https://www.washingtonpost.com/news/the-fix/wp/2017/09/05/everything-you-need-to-know-about-sen-bob-menendezs-corruption-trial/?utm_term=.148ed1b7c9e4)>. Acesso em: 15 set. de 2018.

<sup>352</sup> SCHALLHORN, Kaitlyn. Menendez corruption and bribery case: What to know. **Fox News**. New York, 23 fev. 2018. Disponível em: <<http://www.foxnews.com/politics/2018/02/23/menendez-corruption-and-bribery-case-what-to-know.html>>. Acesso em: 15 set. de 2018.

<sup>353</sup> BRESNAHAN, John. Menendez corruption trial: What you need to know. **Politico**. Virgínia, 09 mai. de 2017. Disponível em: <<https://www.politico.com/story/2017/09/05/robert-menendez-trial-senate-new-jersey-242333>>. Acesso em: 15 set. de 2018.

Dias após tal afirmação, depois de ler os argumentos da acusação e defesa e ouvir mais depoimentos orais, em 16 de outubro de 2017, Judge Walls tomou partido da acusação. Ele disse que os tribunais superiores, em casos recentes, continuam a aplicar a teoria do “stream of benefits”.<sup>355</sup>

Com isso, indeferiu a moção para rejeitar a acusação com base no argumento de que: “Não vejo nada no caso McDonnell que ataque a teoria do stream of benefits”. Acrescentando posteriormente que, na sua opinião, a Suprema Corte não teria tomado uma decisão tão importante sem expressamente fazer referência sobre a teoria.<sup>356</sup>

Muito embora o caso Menendez tenha sido anulado posteriormente em decorrência de um impasse entre os jurados que não conseguiram chegar a um veredicto<sup>357</sup>, e que a Procuradoria tenha decidido não levar o caso a julgamento novamente<sup>358</sup>, a decisão do Judge Walls foi clara no sentido de que a teoria do “stream of benefits” ainda vive.

Em um artigo recente comentando a decisão tomada no caso Menendez, seus autores, Justin Burns, Michael Crites e William Hunt entenderam que “[a] falta de referência da Corte à teoria do ‘stream of benefits’ no caso McDonnell deveria permitir que esta permanecesse válida”.<sup>359</sup>

A verdade é que, muito embora a decisão do caso McDonnell tivesse a intenção de fazer uma interpretação mais limitada do ato de ofício para que os procuradores federais

<sup>354</sup> CORASANITI, Nick. Supreme Court Ruling Threatens to Derail Case Against Menendez. **The New York Times**. New York, 11 out. 2017. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2017/10/11/nyregion/menendez-corruption-trial-mcdonnell-ruling.html>>. Acesso em: 15 set. de 2018.

<sup>355</sup> FRIEDMAN, Matt. Judge's ruling deals blow to Menendez. **Político**. Virgínia, 16 out. 2017. Disponível em: <<https://www.politico.com/states/new-jersey/story/2017/10/16/judge-deals-blow-to-menendez-115068>>. Acesso em: 15 set. de 2018.

<sup>356</sup> CORASANITI, Nick. Menendez Trial Judge Rejects Motion to Dismiss the Case. . **The New York Times**. New York, 16 out. 2017. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2017/10/16/nyregion/menendez-corruption-trial-dismissal-denied.html>>. Acesso em: 15 set. de 2018.

<sup>357</sup> CORASANITI, Nick; SCHWEBER, Nate. Corruption Case Against Senator Menendez Ends in Mistrial. . **The New York Times**. New York, 16 nov. 2017. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2017/11/16/nyregion/senator-robert-menendez-corruption.html>>. Acesso em: 15 set. de 2018.

<sup>358</sup> JARRETT, Laura; BERMAN, Dan; JORGENSEN, Sarah. **CNN Politics**. Washington, DC, 31 jan. 2018. Disponível em: <<https://edition.cnn.com/2018/01/31/politics/menendez-charges-dismiss/index.html>>. Acesso em: 15 set. de 2018.

<sup>359</sup> Em tradução livre: The Court's lack of reference to the theory in *McDonnell* should allow the theory to remain. BURNS, Justin; CRITES, D. Michael; HUNT, William. **Muddied Waters: When Does a Stream of Benefits Become a River of Bribes**, Ohio Lawyer 8 May/June 2018. Disponível em: <<https://www.dinsmore.com/content/uploads/2018/05/Muddied-Waters-from-Ohio-Lawyer-May-June-2018.pdf>>. Acesso em: 15 set. de 2018.



tivessem uma noção mais clara dos limites acerca do que poderia autorizar um processo de corrupção, a Suprema Corte não conseguiu estabelecer de forma significativamente inequívoca tais limites, levantando e deixando questões importantes não respondidas.

Emma Quinn-Judge e Harvey Silverglate<sup>360</sup> entendem que a decisão da Suprema Corte “ofusca tanto quanto clarifica”<sup>361</sup>, vez que “não conseguiu estabelecer de forma significativamente clara os limites para os processos de corrupção envolvendo suborno, e tanto levantou quanto deixou questões importantes não respondidas sobre o escopo de tais processos”.<sup>362</sup>

Segundo os autores:

Embora prontamente descrito - e desacreditado - como uma decisão que limitará drasticamente os processos de corrupção pública, um exame mais detalhado sugere que as restrições impostas pelo Tribunal são ilusórias ou limitadas, na melhor das hipóteses. Na verdade, a decisão pode ser entendida como uma composição: enquanto norma geral é firme, os exemplos são específicos e solapam as regras mais amplas anunciadas.<sup>363</sup> E continuam “[s]ob escrutínio, aparecem as falhas na decisão: a definição de ‘ato de ofício’ não é tão estreita quanto parece - e, certamente, deixa espaço para uma expansão substancial; a decisão levanta questões não respondidas sobre como tratar precedentes anteriores.”<sup>364</sup>

<sup>360</sup> SILVERGLATE, Harvey A.; QUINN-JUDGE, Emma, Tawdry Or Corrupt - McDonnell Fails to Draw a Clear Line for Federal Prosecution of State Officials. **Cato Supreme Court Review**. Nº 189, 2015. Disponível em: < <https://object.cato.org/sites/cato.org/files/serials/files/supreme-court-review/2016/9/2016-supreme-court-review-chapter-7.pdf>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>361</sup> SILVERGLATE, Harvey A.; QUINN-JUDGE, Emma, Tawdry Or Corrupt - McDonnell Fails to Draw a Clear Line for Federal Prosecution of State Officials. **Cato Supreme Court Review**. Nº 189, 2015. Disponível em: < <https://object.cato.org/sites/cato.org/files/serials/files/supreme-court-review/2016/9/2016-supreme-court-review-chapter-7.pdf>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

<sup>362</sup> Em tradução livre: The Court failed to meaningfully-and clearly establish the limits for public corruption prosecutions alleging bribery, and it both raised and left unanswered important questions about the scope of such prosecutions. SILVERGLATE, Harvey A.; QUINN-JUDGE, Emma, Tawdry Or Corrupt - McDonnell Fails to Draw a Clear Line for Federal Prosecution of State Officials. **Cato Supreme Court Review**. Nº 189, 2015. Disponível em: < <https://object.cato.org/sites/cato.org/files/serials/files/supreme-court-review/2016/9/2016-supreme-court-review-chapter-7.pdf>>. Acesso em: 15 jul. de 2018, p. 190.

<sup>363</sup> Em tradução livre: While promptly described-and decried-as a decision that will drastically limit public corruption prosecutions, closer examination suggests that the constraints imposed by the Court are illusory or limited at best. Indeed, the decision reads as a compromise: firm general statements are followed by specific examples that undercut the broader rules announced. [...] SILVERGLATE, Harvey A.; QUINN-JUDGE, Emma, Tawdry Or Corrupt - McDonnell Fails to Draw a Clear Line for Federal Prosecution of State Officials. **Cato Supreme Court Review**. Nº 189, 2015. Disponível em: <<https://object.cato.org/sites/cato.org/files/serials/files/supreme-court-review/2016/9/2016-supreme-court-review-chapter-7.pdf>>. Acesso em: 15 jul. de 2018, p. 204.

<sup>364</sup> Em tradução livre: Under scrutiny, the cracks in the decision appear: the definition of "official act" is not as narrow as it seems-and certainly leaves room for substantial expansion; the decision raises unanswered

Eles entendem que a decisão da Suprema Corte não gerará grandes mudanças acerca do entendimento dos julgados anteriores proferidos pelas cortes inferiores, até porque, nos exemplos dados no julgado do caso McDonnell<sup>365</sup>, são muito tênues os limites colocadas acerca de quais atividades poderiam ser consideradas atos de ofício e quais não, inclusive, uma mesma atividade, que foi considerada como não sendo ato de ofício, poderia ser se houvesse prova (cabendo ao júri decidir) de que alguma pressão foi exercida.

Os autores criticam o conceito dado ao ato de ofício pela Suprema Corte em razão desta mencionar que ações tomadas em “etapas de qualificação”<sup>366</sup> e exercer pressão em terceiros podem configurar atos de ofício, pois entendem que isto alargou demais o conceito.<sup>367</sup>

---

questions about how to treat prior precedents. SILVERGLATE, Harvey A.; QUINN-JUDGE, Emma, Tawdry Or Corrupt - McDonnell Fails to Draw a Clear Line for Federal Prosecution of State Officials. **Cato Supreme Court Review**. N° 189, 2015. Disponível em: <<https://object.cato.org/sites/cato.org/files/serials/files/supreme-court-review/2016/9/2016-supreme-court-review-chapter-7.pdf>>. Acesso em: 15 jul. de 2018, p. 204.

<sup>365</sup> Exercer pressão sobre outro funcionário ou fornecer conselhos, dar início dos estudos; alocar de valores para o estudo; a incluir Anatabloc no plano de saúde dos funcionários.

<sup>366</sup> UNITED STATES OF AMERICA' Supreme Court Of The United States. **McDonnell v. United States of America**, n° 792 F. 3d 478. Decided June 27, 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 3

For example, a decision or action to initiate a research study—or a decision or action on a qualifying step, such as narrowing down the list of potential research topics— would qualify as an “official act.”

<sup>367</sup> Em tradução livre: “Além disso, a Corte explicou que uma etapa de qualificação para o início do estudo, como delimitar a lista de possíveis tópicos de pesquisa, também constituiria em uma to de ofício. No entanto, ‘marcar uma reunião, hospedar um evento, ou contatar um funcionário ... apenas para falar sobre um estudo de pesquisa ou para reunir informações adicionais’ não seria. Há uma linha muito tênue entre ‘delimitar a lista de possíveis tópicos de pesquisa’ e ‘reunir informações adicionais’, que poderia, presumivelmente, ser um passo para justamente delimitar os tópicos”.

(...) mesmo essa distinção tênue entre uma reunião (que não é um ato de ofício) e algo que pode ser ‘verificado como concluído’ desaparece completamente quando a questão muda para o desempenho de um ato de ofício. Como a Corte explicou, um funcionário público faz - ou promete fazer - o ato (1) ele próprio; (2) exercendo pressão sobre outro funcionário; ou (3) influenciando outro funcionário. Assim, retornando ao exemplo do projeto de pesquisa, agendar uma reunião não é, por si só, um ato de ofício, mas ‘um júri pode concluir’ que em assim agindo, ‘o funcionário estava tentando pressionar ou influenciar outro funcionário em um assunto pendente’. Em outras palavras, a relação entre a conduta do funcionário e um ato de ofício pode ser amplamente restringido e ainda se inserir dentro da norma legal, então, agendar uma reunião não gera responsabilidade, exceto quando gerar. SILVERGLATE, Harvey A.; QUINN-JUDGE, Emma, Tawdry Or Corrupt - McDonnell Fails to Draw a Clear Line for Federal Prosecution of State Officials. **Cato Supreme Court Review**. N° 189, 2015. Disponível em: <<https://object.cato.org/sites/cato.org/files/serials/files/supreme-court-review/2016/9/2016-supreme-court-review-chapter-7.pdf>>. Acesso em: 15 jul. de 2018, p. 205.

Por isso entendem que, como “a definição de ‘ato de ofício’ é, na melhor das hipóteses obscura, será expandida sob pressão”,<sup>368</sup> ou melhor, como “os exemplos dados pela Suprema Corte permitem uma ampla interpretação de ‘ato de ofício’, a pressão na prática para expandir a definição virá de casos envolvendo outros tipos de funcionários públicos”,<sup>369</sup>

Ou seja, diante da ausência de uma definição cristalina, acreditam que, para se evitar abusos, como, por exemplo, um funcionário poder cobrar para simplesmente marcar uma reunião (direito de acesso)<sup>370</sup>, na prática os Tribunais irão “expandir a definição de ‘ato de ofício’ até seu limite”.<sup>371</sup>

E é o que aparentemente está acontecendo, como se verifica da análise abaixo acerca dos casos pós-McDonnell feita por George D. Brown:

---

<sup>368</sup> SILVERGLATE, Harvey A.; QUINN-JUDGE, Emma, Tawdry Or Corrupt - McDonnell Fails to Draw a Clear Line for Federal Prosecution of State Officials. *Cato Supreme Court Review*. Nº 189, 2015. Disponível em: < <https://object.cato.org/sites/cato.org/files/serials/files/supreme-court-review/2016/9/2016-supreme-court-review-chapter-7.pdf>>. Acesso em: 15 jul. de 2018

<sup>369</sup> SILVERGLATE, Harvey A.; QUINN-JUDGE, Emma, Tawdry Or Corrupt - McDonnell Fails to Draw a Clear Line for Federal Prosecution of State Officials. *Cato Supreme Court Review*. Nº 189, 2015. Disponível em: < <https://object.cato.org/sites/cato.org/files/serials/files/supreme-court-review/2016/9/2016-supreme-court-review-chapter-7.pdf>>. Acesso em: 15 jul. de 2018

<sup>370</sup> “As the Supreme Court recognized during oral argument, the conclusion that scheduling a meeting is not an official act has a perplexing result: it suggests not only that a public official can charge for the privilege of a meeting (to the extent that public officials do not already do so in the context of campaign donations), but that a lower-level employee whose function is to manage his boss's calendar can be paid to set up a meeting with his boss without either of those payments amounting to a bribe under federal law. Indeed, the Supreme Court's focus on the formal exercise of power can be read as permitting—at least under federal law—some pay-to-play conduct targeting state and local employees whose jobs may not appear to involve “official acts.” Put to the test, however, courts are likely to balk at this absurd result and may therefore respond by expanding the definition of “official act” to its very limits, leaving only “[s]etting up a meeting, talking to another official, or organizing an event” outside the boundaries of an official act, while shoehorning all other conduct into the Court's definition”.

SILVERGLATE, Harvey A.; QUINN-JUDGE, Emma, Tawdry Or Corrupt - McDonnell Fails to Draw a Clear Line for Federal Prosecution of State Officials. *Cato Supreme Court Review*. Nº 189, 2015. Disponível em: < <https://object.cato.org/sites/cato.org/files/serials/files/supreme-court-review/2016/9/2016-supreme-court-review-chapter-7.pdf>>. Acesso em: 15 jul. de 2018, p. 206-207.

<sup>371</sup> “Put to the test, however, courts are likely to balk at this absurd result and may therefore respond by expanding the definition of “official act” to its very limits, leaving only “[s]etting up a meeting, talking to another official, or organizing an event” outside the boundaries of an official act, while shoehorning all other conduct into the Court's definition. Although the Court recognized that leaving the contours of the “official act” definition broad and murky poses grave risks of “prosecution without fair notice” under a “shapeless provision,” its decision may do very little to prevent precisely those risks”.

SILVERGLATE, Harvey A.; QUINN-JUDGE, Emma, Tawdry Or Corrupt - McDonnell Fails to Draw a Clear Line for Federal Prosecution of State Officials. *Cato Supreme Court Review*. Nº 189, 2015. Disponível em: < <https://object.cato.org/sites/cato.org/files/serials/files/supreme-court-review/2016/9/2016-supreme-court-review-chapter-7.pdf>>. Acesso em: 15 jul. de 2018, p. 206-207.

Até março de 2017, há pelo menos trinta citações do caso McDonnell em vários processos em diferentes estágios. Não há dúvida de que mais virão. Muitos dos casos envolvem condenações proferidas antes do caso McDonnell e sua ênfase acerca das instruções ao júri. Como os Tribunais de 2º grau estão apenas começando a desempenhar um papel importante, talvez seja cedo demais para discernir qualquer tendência. No entanto, a reação judicial sugere que, embora McDonnell tenha algum impacto, a maioria dos casos de corrupção permanecerá inalterada. Particularmente, a resposta esmagadora dos tribunais confrontados com as argumentações do caso McDonnell é descobrir se a conduta em questão constituiu um ato de ofício. No caso *United States v Stevenson*, o Tribunal de Apelações do Segundo Circuito decidiu que uma proposta legislativa é um ato de ofício. No caso *United States v Bills*, o Tribunal do Distrito do Norte de Illinois considerou que os critérios do caso McDonnell foram cumpridos quando um funcionário da Prefeitura que era membro de um comitê de seleção votou e persuadiu outros membros do comitê a votarem a favor de um doador..., no caso *United States v Fattah*, a questão era uma promessa feita por um membro de um comitê de apropriações (*United States House Committee on Appropriations* - <https://appropriations.house.gov/about>) para obter uma apropriação. O Tribunal Distrital dos Estados Unidos para o Distrito Oriental da Pensilvânia descreveu isso como a quitescência de um ato de ofício.”<sup>372</sup>

Segundo o autor, estes julgados apenas representam “a tendência judicial predominante: uma acomodação com o caso McDonnell, em vez de uma visão dele como uma mudança radical nas regras”.<sup>373</sup>

No mesmo sentido é a opinião de Arloq Devlin-Brown e Stephen Dee de que:

---

<sup>372</sup> Em tradução livre: “As of March 2017, there are at least thirty citations to it in cases at various stages of litigation.”<sup>3</sup> There is no doubt more to come. Many of the cases involve guilty verdicts that were handed down prior to McDonnell and its emphasis on jury instructions. As the courts of appeals are only beginning to play an important role, it is perhaps too early to discern any general trend or trends. However, judicial reaction suggests that while McDonnell will have some impact, most corruption cases will remain unaffected. Notably, the overwhelming response of courts confronted with McDonnell objections is to find that the conduct in question constituted an official act. In *United States v. Stevenson*,<sup>1</sup> the Second Circuit Court of Appeals held that a legislator's proposing of legislation is an official act.<sup>1</sup> In *United States v. Bills*,<sup>1</sup> the District Court for the Northern District of Illinois held that McDonnell's criteria were met when a city official who was a member of a selection committee voted for, and persuaded other members of the committee to vote for, a benefactor.<sup>1</sup> Some of these holdings have come despite broad jury instructions that would not survive McDonnell. For example, in *United States v. Fattah* the issue was a promise by a member of an appropriations committee to obtain an appropriation.<sup>1</sup> The United States District Court for the Eastern District of Pennsylvania described this as a “quintessential” official act, and held that jury instructions that went beyond McDonnell were harmless errors”.

BROWN, George D. *The Federal Anti-Corruption Enterprise After McDonnell: Lessons from the Symposium*. **Penn State Law Review**. Vol. 121 n°4, 2017. Disponível em: <<https://lawdigitalcommons.bc.edu/lspf/1108/>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 1009- 1010.

<sup>373</sup> Em tradução livre: “I believe that these cases represent the prevailing judicial trend: an accommodation with McDonnell, rather than a view of it as a radical change in the rules”.

BROWN, George D. *The Federal Anti-Corruption Enterprise After McDonnell: Lessons from the Symposium*. **Penn State Law Review**. Vol. 121 n°4, 2017. Disponível em: <<https://lawdigitalcommons.bc.edu/lspf/1108/>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 1010.

Embora algumas opiniões temiam (enquanto outras esperavam) que o caso McDonnell alterasse drasticamente a capacidade dos promotores de processar a maioria dos casos de corrupção, é improvável que isso seja a realidade. De fato, o impacto da McDonnell tem sido muito limitado até o momento. Obviamente, isso afetou os processos com julgamentos que ocorreram antes da decisão e onde os recursos ainda não foram esgotados. Mas “a verdade é que os procuradores continuaram a ser agressivos quanto aos casos de corrupção que decidem processar.”<sup>374</sup>

Portanto, pela interpretação dada ao julgado por parte da doutrina Norte-Americana e pelos julgados subseqüentes, a verdade é que o caso McDonnell, embora tenha limitado o alcance do ato de ofício, não alterou, de forma substancial, o entendimento anterior prevalente com base no caso Evans, ou seja, de que, para ocorrer um caso de corrupção, “basta que o funcionário público tenha obtido um pagamento ao qual não tinha direito, sabendo que este pagamento foi feito em troca de atos de ofício”.<sup>375</sup>

Com efeito, embora ainda não se saiba ao certo o alcance total da decisão do caso McDonnell, pode-se afirmar com certeza apenas que esta decisão estabeleceu que nem todo ato pode ser considerado de ofício, e que somente marcar uma reunião, hospedar um evento ou contatar outro funcionário, sem mais, ou seja, apenas a permissão de acesso a um funcionário público, sem qualquer ação ou decisão deste em relação a “questão, assunto, causa, processo, procedimento ou controvérsia”, não pode ser considerado um ato de ofício.

Mas, mesmo a mera permissão de acesso, permitida pela Suprema Corte no caso McDonnell, deve ser interpretada com parcimônia, vez que é possível que gere um abuso, fazendo com que apenas certas e determinadas pessoas possam ter acesso a um determinado político, gerando desigualdade e possibilitando a corrupção:

A corrupção oficial ocorre quando aqueles privilegiados através do acesso a recursos governamentais abusam de seu poder. A conduta corrupta contorna os

<sup>374</sup> DEVLIN-BROWN, Arloq; DEE, Stephen. The Shifting Sands of Public Corruption. **Penn State Law Review**, nº 979, 2017, p. 985.

Em tradução livre: “While some commentators have feared (and others hoped) that McDonnell would sharply alter the ability of prosecutors to bring most public corruption cases, that is unlikely to be the reality. In fact, the impact of McDonnell has been very limited to date. Obviously it has impacted those prosecutions with trials that took place before the decision came down and where appeals have not yet been exhausted.(...) By and large, prosecutors have continued to bring aggressive public corruption cases”.

<sup>375</sup> UNITED STATES OF AMERICA v. U.S. The United States Court Of Appeals For The Eleventh Circuit. **Evans v. United States, 504 U.S. 255 (1992)**. Decided May 26, 1992. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/255/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

“We hold today that the Government need only show that a public official has obtained a payment to which he was not entitled, knowing that the payment was made in return for official acts”.

procedimentos normais que asseguram a equidade no acesso do cidadão ao governo, pois indivíduos com acesso exclusivo ao poder político abusam dele. Isso justifica a reconceitualização de como os cânones da interpretação e os direitos do devido processo se aplicam. Tradicionalmente, esses mecanismos protegem os acusados do poder governamental, mas quando a própria ofensa é baseada no acesso ao poder governamental, sua aplicação acrítica pode reforçar de forma perversa as desigualdades. Em última análise, a corrupção prejudica os cidadãos que não têm poder ou acesso ao processo de tomada de decisão governamental. Assim, o papel típico da Corte como o equalizador do poder é invertido em alguns aspectos vis-a-vis processos de corrupção. É o cidadão médio – que não tem acesso especial à máquina de tomada de decisão governamental que exige proteção processual adicional do Judiciário. Portanto, os estatutos anticorrupção podem ser legitimamente interpretados de uma maneira que permita uma ampla varredura, a fim de encorajar uma mentalidade pública no comportamento representativo.<sup>376</sup>

Até porque, a partir do momento em que condutas que permitem a desigualdade em relação ao acesso a órgãos do Governo, privilegiando uns em detrimento de outros são aceitas como normais, a tendência humana é a utilização desse acesso em seu benefício exclusivo e o abuso dessa posição é consequência natural. É como entende Michael J. Paciorek:

É preciso adotar medidas para limitar os incentivos a esse tipo de comportamento corrupto de *quid pro quo*. Uma dessas vias é a criminalização do *quid pro quo* corrupto; no entanto, a definição limitada de ‘ato de ofício’ deixa de apreciar a psicologia que sustenta este tipo de relacionamento. Como este artigo estabelece, a natureza dos seres humanos e o risco de um *quid pro quo* corrupto não permitem uma definição explícita da transação. Além disso, se entendermos a corrupção como a suplantação do interesse público por um interesse privado, então, psicologicamente, os presentes fornecidos por Williams à família McDonnell são inerentemente corruptos. Portanto, a Corte deveria ter apreciado

---

<sup>376</sup> Em tradução livre: “Official corruption occurs when those privileged *through access to governmental resources* abuse their unique power. Corrupt conduct circumvents the normal procedures that ensure fairness in citizen access to government, as individuals with unique access to political power abuse it. This justifies reconceptualization of how the canons of interpretation and due process rights apply. Traditionally, such mechanisms protect defendants from governmental power, but where the offense itself is predicated upon access to governmental power, their uncritical application may perversely reinforce power inequities. Corruption ultimately harms citizens who do *not* have unique power or access to governmental decision-making process. Thus, the typical role of the Court as the equalizer of power is reversed in some respects vis-a-vis corruption prosecutions. It is the average citizen – lacking special access to the machinery of governmental decision-making who requires additional procedural protection from the judiciary. Therefore, anti-corruption statutes could be legitimately interpreted in a manner that permits broad sweep in order to encourage public mindedness in representative behavior”. EISLER, Jacob. McDonnell and Anti-Corruption's Last Stand. **University of California Law Review**. Nº 150, 2017. Disponível em: <[https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/50/4/Articles/50-4\\_Eisler.pdf](https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/50/4/Articles/50-4_Eisler.pdf)>. Acesso em: 15 set. de 2018, p. 1665.

esse efeito definindo ‘atos de ofício’ para incluir de maneira ampla as ações no serviço público que possam estar fora dessa definição de ‘ato de ofício’.<sup>377</sup>

Jacob Eisler<sup>378</sup>, diretor de estudos do Jesus College em Cambridge/UK, com juris doctor e PHD em Harvard, entendeu que a decisão no caso McDonnell teria apresentado uma “tolerância surpreendente para o comportamento político desprezível”. Segundo ele, os representantes são obrigados a desempenhar seus papéis de maneira pública. Ele defende:

[T]eorias que afirmam que os representantes devem desinteressadamente promover o bem público em suas decisões. A abordagem responsável da representação afirma que os representantes devem promover os interesses mais amplos da política, em vez de implementar diretamente os desejos dos constituintes para os quais são parciais.<sup>379</sup>

Para Eisler, um aspecto particularmente preocupante do caso McDonnell é que este pode levar a sugestão de que sua “conduta poderia ser uma prática política aceitável”.

A própria Suprema Corte, muito embora tenha entendido que os atos narrados não constituíram atos de ofício, considerou os fatos do caso McDonnell, no mínimo, “desagradáveis”.<sup>380</sup>

<sup>377</sup> PACIOREK, Michael J. Tawdry Tales: The Psychological Underpinnings of Corruption and Gifts to Public Officials. *Connecticut Law Review*. Nº 49, 2017, p. 1327.

Em tradução livre: “Steps need to be taken in order to limit the incentives for this corrupt quid pro quo behavior. One such avenue is the criminalization of quid pro quo corruption; however, the narrowed definition of “official action” fails to appreciate the psychology underpinning the relationship. As this Note lays out, the nature of humans and the risk of quid pro quo corruption does not support an explicit definition of the transaction. Furthermore, if one understands corruption as the supplanting of the public interest with a private interest, then psychologically, the gifts provided by Williams to the McDonnell family are inherently corrupting. Therefore, the Court should have appreciated that effect by defining “official acts” to broadly include the actions in civil service that may fall outside ‘official action’”.

<sup>378</sup> EISLER, Jacob. McDonnell and Anti-Corruption's Last Stand. *University of California Law Review*. Nº 150, 2017. Disponível em: <[https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/50/4/Articles/50-4\\_Eisler.pdf](https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/50/4/Articles/50-4_Eisler.pdf)>. Acesso em: 15 set. de 2018, p. 1643.

<sup>379</sup> Em tradução livre: “In a series of holdings, the Court has demonstrated surprising tolerance for sleazy political behavior and consistently overturned convictions of public servants charged with abusing their offices. The agonist approach to democracy has been challenged by theories that claim that representatives should disinterestedly advance the public good in their decision-making. The trustee approach to representation asserts that representatives should advance the broader interests of the polity, rather than directly implement the desires of constituents towards whom they are partial”. EISLER, Jacob. McDonnell and Anti-Corruption's Last Stand. *University of California Law Review*. Nº 150, 2017. Disponível em: <[https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/50/4/Articles/50-4\\_Eisler.pdf](https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/50/4/Articles/50-4_Eisler.pdf)>. Acesso em: 15 set. de 2018, p. 1643.

<sup>380</sup> UNITED STATES OF AMERICA’ Supreme Court Of The United States. *McDonnell v. United States of America*, nº 792 F. 3d 478. Decided June 27, 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 15 ago. de 2018. There is no doubt that this case is distasteful; it may be worse than that.

Por isso é que, se interpretada a decisão da Suprema Corte Americana de forma ampla, permitindo que um funcionário possa exigir algo para permitir acesso a pessoas ou órgãos estatais, a tendência é que atitudes como as do caso McDonnell e Menendez sejam consideradas legítimas, e passem a ser lugar comum, tornando-se regra, e não exceção.

Como o Supremo Tribunal reconheceu durante as discussões orais, a conclusão de que agendar uma reunião não é um ato de ofício tem um resultado desconcertante: sugere não apenas que um funcionário público pode cobrar pelo privilégio de uma reunião, mas que um funcionário subalterno, cuja função é gerenciar o calendário de seu chefe, pode receber para agendar uma reunião com seu chefe sem que quaisquer desses pagamentos possa ser considerado um suborno. De fato, o foco da Suprema Corte no exercício formal do poder pode ser lido como permitindo algum tipo de conduta ‘pague para participar’ (pay-to-play) de funcionários cujos trabalhos não pareçam envolver ‘atos de ofício’.<sup>381</sup>

A leniência com atitudes “desagradáveis” gera a tendência ao abuso de poder, isto decorre da própria natureza humana, ou seja, além de questões jurídicas, como igualdade, questões psicológicas também impelem para uma interpretação restritiva do alcance do julgado em McDonnell, pois, mesmo que o ato não seja tipicamente de ofício, a própria posição de superioridade hierárquica de um funcionário público pode ser utilizada com a intenção de pressionar ou influenciar outro funcionário a exercer um ato de ofício:

Um papel típico dos governadores é servir como um líder, determinando iniciativas políticas e atuando como diretor executivo de várias agências e órgãos do Estado. Como governador, Robert McDonnell estava em uma posição privilegiada para influenciar as decisões política do Poder Executivo. Psicólogos revelaram que os indivíduos são suscetíveis à influência das figuras de autoridade com base em um recente estudo que reafirma as conclusões de um estudo anterior sobre obediência feito por Stanley Milgram. Esse estudo psicológico descobriu que 70% dos participantes continuariam dando choque em um indivíduo que estava com dor, desde que a pessoa que administra o experimento tenha pedido. Uma indicação ainda mais forte de obediência decorre dos 63,3% de participantes que optaram por continuar administrando choques elétricos mesmo depois que

<sup>381</sup> Em tradução livre: “As the Supreme Court recognized during oral argument, the conclusion that scheduling a meeting is not an official act has a perplexing result: it suggests not only that a public official can charge for the privilege of a meeting (to the extent that public officials do not already do so in the context of campaign donations), but that a lower-level employee whose function is to manage his boss's calendar can be paid to set up a meeting with his boss without either of those payments amounting to a bribe under federal law. Indeed, the Supreme Court's focus on the formal exercise of power can be read as permitting-at least under federal law-some pay-to-play conduct targeting state and local employees whose jobs may not appear to involve ‘official acts.’”

SILVERGLATE, Harvey A.; QUINN-JUDGE, Emma, Tawdry Or Corrupt - McDonnell Fails to Draw a Clear Line for Federal Prosecution of State Officials. *Cato Supreme Court Review*. Nº 189, 2015. Disponível em: < <https://object.cato.org/sites/cato.org/files/serials/files/supreme-court-review/2016/9/2016-supreme-court-review-chapter-7.pdf>>. Acesso em: 15 jul. de 2018, p. 206-207.



um ator que os ajudou a administrar os choques elétricos desistiu, momento em que eles passaram a ser encorajado a continuar por outro assistente do experimento. Muito embora, como a Suprema Corte sustentou no caso McDonnell, Robert McDonnell não tenha realizado um ato de ofício, seu papel como governador pode ser comparado ao do assistente no experimento de Milgram, instruindo subordinados a administrar choques elétricos. Mesmo sem exercer sua autoridade por meio de um 'ato de ofício', a influência de McDonnell certamente teria sido sentida pelos subordinados por meio de suas ações. Por exemplo, McDonnell direcionou funcionários públicos subordinados a investigar e questionar pesquisadores sobre o Anatabloc. Às vezes, McDonnell advogava conspicuamente em favor do suplemento, chegando ocasionalmente a recomendar que outros funcionários públicos se reunissem com representantes da empresa Star Scientific. Esse dinheiro por influência (cash-for-influence) é inadmissível e seu efeito corruptível não pode ser ignorado porque a influência não foi realizada por meio de um 'ato de ofício'.<sup>382</sup>

Portanto, mesmo atos que não são considerados tipicamente como de ofício, como o simples acesso, devem sempre analisados de forma restrita, vez que, dependendo do modo como são realizados, podem gerar abuso e configurar algum tipo de influência na realização de um ato de ofício e, com isso, serem criminalizados.

A realidade é que o caso McDonnell apenas exclui processos onde a teoria do governo é que o funcionário público concordou em fornecer acesso preferencial ao invés de um exercício real do poder governamental. No entanto, os promotores geralmente não apresentam casos alegando que o simples acesso era o único objetivo do esquema. Em vez disso, os promotores alegam que o esquema envolvia, pelo menos, a intenção do exercício de poder governamental para beneficiar o pagador do suborno, independentemente de o esquema ter sido bem sucedido. Tal alegação sobreviverá a uma moção para rejeitar o caso, e a

---

<sup>382</sup> Em tradução livre: One typical role of governors is to serve as the state leader by spearheading policy initiatives and serving as the chief executive of a state's various agencies and departments. As Governor, Robert McDonnell was in a greater position to influence the policy decisions of the executive branch because of his supervisory role. Psychologists have revealed that individuals are susceptible to authority figures' influence with a recent study reaffirming the conclusions of Stanley Milgram's obedience study. That psychological study found that 70% of participants would continue shocking an individual who was in pain so long as the person administering the experiment called for it. An even stronger indication of obedience stems from the 63.3% of participants who chose to continue administering electrical shocks after an actor who had assisted them in administering the electrical shocks backed out, at which point they would be encouraged to continue by another assistant in the experiment. Even though, as the Court held in McDonnell, Robert McDonnell did not take official action, his role as Governor can be analogized to that of the experimenter in Milgram's experiment instructing subordinates to administer electrical shocks.' Even without exercising his authority through an "official action," McDonnell's influence surely would have been felt by subordinates through his actions. For example, McDonnell directed subordinate public officials to investigate and question researchers about Anatabloc.' 32 At times, McDonnell conspicuously advocated for the Anatabloc supplement, occasionally going so far as to recommend that other public officials meet with Star Scientific representatives.' 33 This cash-for-influence is impermissible and its corrupting effect cannot be ignored because the influence did not travel through an "official action." PACIOREK, Michael J. Tawdry Tales: The Psychological Underpinnings of Corruption and Gifts to Public Officials. *Connecticut Law Review*. Nº 49, 2017, p. 1316.

existência de evidências circunstanciais o levará ao júri que pode estar inclinado a descobrir que o objetivo do esquema consistia em algo mais do que um mero esforço para obter algumas reuniões. De fato, muito foco no caso McDonnell podem distrair os advogados sobre defesas potencialmente mais viáveis para casos de corrupção.<sup>383</sup>

Portanto, mesmo quando se trate apenas de direito de acesso, a decisão da Suprema Corte deve ser interpretada de forma limitada, para se evitar que as ações dos funcionários públicos se tornem um balcão de negócios, fazendo com que suas atitudes sejam apenas voltadas ao benefício daqueles de quem recebem algo em troca, e não do bem comum.

Segundo Jacob Eisler, interpretações restritivas do julgado e conseqüentemente expansivas do que pode ser considerado um *quid pro quo* gerarão “[e]xpectativas mais exigentes em termos de integridade pública e obrigarão os funcionários a agir no interesse geral da política e a desconsiderar seu próprio interesse, bem como os interesses de determinados constituintes, resultando em neutralidade processual com relação ao uso do poder político”, ou seja, forcem “os funcionários públicos a considerar o bem público”.<sup>384</sup>

E continua:

Se a governança é uma empresa coletiva e os funcionários públicos são aqueles que têm capacidade única de empregar os poderes compartilhados dessa empresa coletiva, deve-se esperar que eles sigam padrões mais elevados em relação à mentalidade pública no cumprimento de suas obrigações. Isso se opõe à abordagem agonista<sup>385</sup>, que concebe os funcionários como apenas mais um tipo

<sup>383</sup> DEVLIN-BROWN, Arloq; DEE, Stephen. The Shifting Sands of Public Corruption. **Penn State Law Review**, nº 979, 2017, p. 985/986.

The reality is that McDonnell only precludes prosecutions where the government's theory is that the public official agreed to provide preferential access rather than an actual exercise of governmental power. However, prosecutors do not usually bring cases alleging that mere official access was the only goal of the corrupt scheme. Instead, prosecutors allege that the corrupt scheme involved at least the intended exercise of governmental power to benefit the briber payer, regardless of whether the scheme was ultimately successful. Such an allegation will survive a motion to dismiss, 37 and the existence of circumstantial evidence will get the case before a jury which may very well be inclined to find that the object of the alleged scheme consisted of something more than an effort to get a few meetings. In fact, too much focus on the particular lesson of McDonnell could distract practitioners from potentially more viable defenses to public corruption cases.

<sup>384</sup> Em tradução livre: More demanding expectations in terms of public integrity will obligate officials to act in the general interests of polity and disregard their own interest as well as the interests of particular constituents, resulting in procedural neutrality with regards to use of political power. EISLER, Jacob. McDonnell and Anti-Corruption's Last Stand. **University of California Law Review**. Nº 150, 2017. Disponível em: <[https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/50/4/Articles/50-4\\_Eisler.pdf](https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/50/4/Articles/50-4_Eisler.pdf)>. Acesso em: 15 set. de 2018, p. 1632.

<sup>385</sup> “he subsequent political dynamic orients around power, as citizens vie to obtain sway over their representatives in order to realize favored policies and obtain a preferable allocation of state resources.

de ator interessado em participar do jogo competitivo, a fim de extrair recursos máximos. Numa visão cívica, os funcionários públicos têm um papel distinto como detentores do poder de decisão destilado do eleitorado - e pode-se legitimamente esperar que eles ajustem sua conduta para refletir seu status estruturalmente privilegiado.<sup>386</sup>

Em suma, a verdade é que a Suprema Corte quis reduzir o alcance que estava sendo dado pelos procuradores ao conceito de atos de ofício nos crimes de corrupção, ela “claramente expressou preocupação com a discricionariedade persecutória e a necessidade de uma aplicação justa da lei – que esta deveria ser aplicada como um bisturi ao invés de um machado.”<sup>387</sup>

Mas, ao limitar, o que a decisão visou evitar foi deixar a critério da mera discricionariedade do Governo escolher, entre quaisquer atos, aqueles que queira processar, mas jamais teve a intenção de deixar condutas corruptas impunes ou incentivar condutas corruptas.

Por isso, os critérios estabelecidos pela Suprema Corte não podem ser interpretados de forma ampla, devem ser entendidos apenas com o fim de evitar a hiperinclusão de condutas, mas jamais com o fim de permitir que conduta corruptas fiquem impunes.

---

Democracy becomes a confrontational game of striving to obtain leverage over representatives - be it through votes, private benefits that do not qualify as bribery, or any other action that generates gratitude – and converting this leverage into favorable governmental action. Such an approach to democracy can be characterized as agonist”. EISLER, Jacob. McDonnell and Anti-Corruption's Last Stand. **University of California Law Review**. Nº 150, 2017. Disponível em: <[https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/50/4/Articles/50-4\\_Eisler.pdf](https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/50/4/Articles/50-4_Eisler.pdf)>. Acesso em: 15 set. de 2018, p. 1643.

<sup>386</sup> Em tradução livre: If governance is a collective enterprise and public officials are those given unique capacity to deploy the shared powers of this collective enterprise, they should be expected to adhere to higher standards regarding public-mindedness in the discharge of their duties. This stands in opposition to the agonist approach, which conceives of officials as just another type of self-interested actor participating in the competitive game in order to extract maximal resources. 152 In a civic view, public servants have a distinct role as holders of the distilled decision-making power of the electorate – and can legitimately be expected to adjust their conduct to reflect their structurally privileged status. EISLER, Jacob. McDonnell and Anti-Corruption's Last Stand. **University of California Law Review**. Nº 150, 2017. Disponível em: <[https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/50/4/Articles/50-4\\_Eisler.pdf](https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/50/4/Articles/50-4_Eisler.pdf)>. Acesso em: 15 set. de 2018, p. 1666.

<sup>387</sup> DIBLAGIO, Thomas M, Federal Public Corruption Statutes Targeting State and Local Official: Understanding the Core Legal Element and the Government's Burden of Proving a Corrupt Intent after McDonnell, 7 U. **Denver Criminal Law Review**, nº 47, 2017, p. 75.

Em tradução livre: In McDonnell, the Supreme Court clearly expressed a concern about the exercise of prosecutorial discretion and the need for a fundamentally fair application of the law-that it should be applied as a "scalpel" rather than a "mea axe."

Uma coisa é certa: os processos federais de suborno e corrupção não estão de forma alguma desaparecendo. As nações preocupadas com a integridade do governo remontam à sua criação. A Constituição Americana, por exemplo, reconheceu o potencialidade do suborno ao enumerar o delito como um motivo para o impeachment no Artigo II, Seção 4. Os autores da Constituição Americana expressaram preocupação de que os juízes estaduais tivessem um viés a favor de seus eleitores locais em casos contra cidadãos de outros estados, e a proposta inicial da Constituição incluía uma possibilidade de remessa para uma corte federal para evitar esse viés. Centenas de autoridades federais, estaduais e municipais foram condenadas por alguma forma de corrupção, com centenas de cidadãos condenados junto com eles por sua parte em influenciar suas decisões.<sup>388</sup>

Assim, somente um entendimento limitado do caso McDonnell irá permitir que condutas que, embora a princípio não configurem atos de ofício propriamente ditos, mas que são realizadas com a intenção de corromper, ou seja, de obter benefício particular em detrimento do bem público, não sejam incentivadas e possam ser devidamente punidas.

---

<sup>388</sup> Em tradução livre: The nations concern for integrity in government dates back to its creation. The Constitution, for example, recognized the potential for bribery by enumerating the offense as a trigger for impeachment in Article II Section 4. The Framers expressed concerns for local and state judges having a bias toward their local electorates in cases against citizens of other states, and the initial proposal for the Constitution included an escape to federal court to avoid that bias.<sup>1</sup> 4 Hundreds of federal, state, and local officials have been convicted of some form of corruption, with hundreds of private citizens convicted along with them for their part in influencing government decisions.  
BURNS, Justin; CRITES, D. Michael; HUNT, William. **Muddied Waters: When Does a Stream of Benefits Become a River of Bribes**, Ohio Lawyer 8 May/June 2018. Disponível em: <<https://www.dinsmore.com/content/uploads/2018/05/Muddied-Waters-from-Ohio-Lawyer-May-June-2018.pdf>>. Acesso em: 15 set. de 2018.

### **3. UMA ANÁLISE COMPARADA DA EXPERIÊNCIA BRASILEIRA E NORTE-AMERICANA: PROPOSTAS E DESAFIOS**

De acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, para configurar o crime de corrupção é necessário que haja a oferta/solicitação de uma vantagem indevida em troca da perspectiva de, em algum momento, ser praticado algum ato de ofício acerca de alguma questão que esteja dentro da esfera de competência do funcionário público.

De acordo com o entendimento da Suprema Corte Norte-Americana, para se constituir um crime de corrupção, basta a demonstração de que foi feito/pedido o pagamento de algo de valor em troca da promessa de, em algum momento, ser praticado algum ato de ofício acerca de uma questão que envolva um poder governamental pendente ou que possa, por lei, ser levado ao conhecimento do funcionário público.

Em comparação com o direito brasileiro, este exercício de um poder governamental equivaleria a algum ato que representasse uma efetiva atribuição funcional do agente, algum ato decorrente do poder que possui em razão do seu cargo. O que pode ser entendido como o exercício de um ato que esteja dentro de sua esfera de competência.

Portanto, são evidentes as semelhanças entre o ato de ofício no crime de corrupção no direito brasileiro e norte-americano.

Com efeito, em ambos o elemento primordial é a mercancia da função pública, do que decorre o pagamento de algo de valor (mesmo sem conteúdo econômico, desde que não autorizado legalmente) com o fim de influenciar (dolo/intenção corrupta) a possibilidade (promessa/perspectiva) de, em algum momento, ser praticado algum (não precisa ser específico) ato de ofício (não precisa ser efetivamente praticado – é mero exaurimento/crime formal) acerca de alguma questão que esteja dentro das atribuições (competência/poder governamental) do funcionário público.

A grande diferença entre os institutos é que, nos Estados Unidos, se exige que se especifique uma “questão, assunto, causa, processo, procedimento ou controvérsia”<sup>389</sup>

---

<sup>389</sup> Para facilitar, se utilizará, a partir deste momento apenas questão.

sobre a qual se está negociando, e que esta seja focada e específica, independentemente da identificação ou determinação do ato de ofício a ser praticado.

Excetuando essa questão, praticamente não há diferença quanto a abordagem do ato de ofício no crime de corrupção nos Estados Unidos em comparação ao Brasil.

Tanto é que, comparando o caso McDonnell e Lula, pode-se verificar que tanto aqui, como lá, o desfecho provavelmente seria o mesmo.

Com efeito, ambos os casos tratam de bens/valores dados de forma indevida a um chefe do executivo (governador/presidente) para favorecer uma determinada empresa (Star Scientific/OAS).

No caso Americano, se entendeu que os atos do agente não consistiriam em atos de ofício, já no brasileiro, se entendeu que sim.

Guardadas as devidas diferenças entre os sistemas (common law/civil law – julgamento por júri/julgamento por juiz singular, etc) o ex-presidente Lula poderia ter sido condenado com base nos critérios estabelecidos no caso McDonnell.

No Brasil, de acordo com o entendimento do STF, seria possível a condenação do ex-presidente Lula, mesmo sem a indicação de quaisquer atos de ofício, bastando para a condenação a prova da mercancia da função, no caso, o recebimento de uma vantagem indevida (R\$ 2.424.991,00) em troca da perspectiva da prática de atos potenciais, quaisquer que fossem, que permitissem ao Grupo OAS a obtenção de uma relação vantajosa com o Governo Federal.

No direito norte-americano, de acordo com o precedente do caso McDonnell, além disso, ainda se exigiria a identificação de uma questão pendente sobre a qual se negociou a prática de algum ato de ofício.

Tanto o caso Lula como o caso McDonnell, não tratavam de doações eleitorais, mas de pagamento de propina diretamente ao político, naquele caso por meio de presentes e empréstimos, neste por meio da disponibilização de um apartamento e sua reforma.

Seja com base na jurisprudência americana ou brasileira, não seria necessária a demonstração de um ato de ofício específico, mas, de acordo com aquela, seria necessário

identificar uma questão que envolvesse o exercício de um poder governamental e estivesse pendente.

No caso Lula, pode-se considerar que foi identificado como questão, com base no depoimento do Presidente da OAS, obter “uma relação vantajosa do Grupo OAS com o Governo Federal”<sup>390</sup>.

E, da mesma forma que no caso McDonnell se entendeu que “negócios e o desenvolvimento econômico da Virgínia” tem um alto grau de generalidade, não podendo ser considerado como uma questão focada e específica, também se pode considerar que “relações vantajosas” com o Governo Federal teriam o mesmo grau de generalidade.

Portanto, somente com base em tais elementos não se poderia condenar o ex-presidente com base no mais recente julgado da Suprema Corte Norte-Americana, era necessário identificar uma questão específica.

No caso McDonnell foram identificadas três questões específicas<sup>391</sup>, mas estas não permitiram a condenação (embora não fosse necessário determinar um ato de ofício específico a ser praticados com relação aos assuntos<sup>392</sup>), porque se entendeu que simplesmente marcar uma reunião, contatar outro funcionário ou hospedar um evento, sem que nenhuma ação ou decisão tenha sido tomada quanto a questão identificada não constituiriam atos de ofício<sup>393</sup>.

---

<sup>390</sup> BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR**. Relatora: Maria De Fátima Freitas Labarrère - Secretaria De Recursos, evento 948, p. 195.

859. Os créditos de propina e a conta corrente geral de propinas visavam estabelecer uma relação vantajosa do Grupo OAS com o Governo Federal, com parte deles tendo origem em contrapartidas específicas.

860. No caso em questão, os responsáveis pelos acertos de corrupção e pagamentos das propinas, José Adelmário Pinheiro Filho e Agenor Franklin Magalhães Medeiros, afirmam que as vantagens indevidas nos contratos da Petrobrás eram uma "regra de mercado" e que não necessariamente estariam vinculadas a uma contrapartida específica.

<sup>391</sup> UNITED STATES OF AMERICA' Supreme Court Of The United States. **McDonnell v. United States of America**, nº 792 F. 3d 478. Decided June 27, 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 25

(1) “whether researchers at any of Virginia’s state universities would initiate a study of Anatabloc”; (2) “whether the state created Tobacco Indemnification and Community Revitalization Commission” would “allocate grant money for the study of anatabine”; and (3) “whether the health insurance plan for state employees in Virginia would include Anatabloc as a covered drug.”

<sup>392</sup> UNITED STATES OF AMERICA' Supreme Court Of The United States. **McDonnell v. United States of America**, nº 792 F. 3d 478. Decided June 27, 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 19

“the public official need not specify the means that he will use to perform his end of the bargain”

<sup>393</sup> UNITED STATES OF AMERICA' Supreme Court Of The United States. **McDonnell v. United States of**

No caso Lula também foi identificada uma questão específica, qual seja, a alteração dos procedimentos da Petrobrás a fim de passar a incluir a OAS no clube das empreiteiras que ajustavam fraudulentamente as licitações para grandes obras.<sup>394</sup>

Mas, a alteração de um procedimento licitatório de uma empresa estatal não está entre as atribuições de um presidente da República, portanto, caso nenhum outro ato ou decisão fosse identificado em relação a esta questão, seria impossível condenar com base no direito norte-americano, pois não haveria a prova do exercício de um “poder governamental”,<sup>395</sup>.

Assim, para poder condenar o ex-presidente com base nos elementos do caso McDonnell, seria necessário identificar um efetivo ato de ofício.

No caso, foram identificados dois, quais sejam: indicação de diretores da Petrobrás<sup>396</sup> e sua manutenção nos cargos<sup>397</sup>.

**America**, nº 792 F. 3d 478. Decided June 27, 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 02

Setting up a meeting, talking to another official, or organizing an event—without more—does not fit that definition of “official act.”

<sup>394</sup> BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR**. Relatora: Maria De Fátima Freitas Labarrère - Secretária De Recursos, evento 948, p. 195/196.

861. Não obstante, entre as causas dos pagamentos em questão, ambos afirmam que houve alteração nos procedimentos da Petrobrás, que passou a convidar a Construtora OAS para grandes obras a partir de 2006 ou 2007, o que a habilitou a ingressar no “clube” das empreiteiras que ajustavam fraudulentamente as licitações.

<sup>395</sup> UNITED STATES OF AMERICA’ Supreme Court Of The United States. **McDonnell v. United States of America**, nº 792 F. 3d 478. Decided June 27, 2016. Disponível em:

<<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 15

“such as a lawsuit, hearing, or administrative determination.”

Embora o conceito do que seria “poder governamental” não tenha ficado totalmente claro, parece que a intenção era estabelecer que o assunto/questão deve envolver algum ato que represente uma efetiva atribuição funcional do agente, algum ato decorrente do poder que possui em razão do seu cargo. O que pode ser entendido, de forma genérica como o exercício de um ato que esteja dentro de seus poderes como funcionário público, ou seja, dentro de sua competência.

Nesse sentido: Logic dictates that if he or she must make a formal exercise of government power, then the act must have been something that the public official had actual authority to do. If he or she does not have authority to do it, then it would not be a formal exercise of governmental power.

CAPITO, Katherine; CRITES, Michael. Tawdry Tales of Ferraris, Rolexes, and Ball Gowns: How McDonnell v. U.S. Redefined Official Acts in Public Corruption Prosecution, 27 Widener Commw. L. Rev. 125 (2018), p. 149.

<sup>396</sup> BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR**. Relatora: Maria De Fátima Freitas Labarrère - Secretária De Recursos, evento 948, p. 199.

890. Mesmo na perspectiva do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, a indicação por ele dos Diretores da Petrobrás que se envolveram nos crimes de corrupção, como Paulo Roberto Costa e Renato de Souza Duque e a sua manutenção no cargo, mesmo ciente de seu envolvimento na arrecadação de propinas, o que é conclusão natural por ser também um dos beneficiários dos acertos de corrupção, representa a prática de atos de ofícios em infração da lei. É certo que, provavelmente, o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva não tinha



Aparentemente ambos os atos constituem um evidente exercício de poder governamental, vez que, como restou provado no caso Lula, era ele o responsável pela indicação dos nomes dos diretores da Petrobrás ao conselho de administração da empresa estatal, tanto que foi dele a indicação “dos diretores da Petrobrás que se envolveram nos crimes de corrupção, como Paulo Roberto Costa e Renato de Souza Duque e a sua manutenção no cargo”.<sup>398</sup>

No caso, não se está falando da competência meramente formal para realizar a indicação, mas da competência material/política para fazê-lo. Como consta do acórdão proferido na referida ação:

[q]uando se fala em competência para indicação de conselheiros e diretores da Petrobrás, por certo não se está a fazer menção à competência formal, aquela de quem efetivamente expede o ato, até porque, em casos como este, o ato de ofício reside na esfera política de atuação do agente.<sup>399</sup>

Por fim, cabe ressaltar que a inclusão da OAS no chamado “clube das empreiteiras” para poder participar de licitações fraudulentas é algo que pode ser acompanhado o progresso e verificado quando completo, portanto, nos termos do caso McDonnell, pode ser considerado como algo pendente.

Diante disso, se pode afirmar que, se os fatos do caso Lula tivessem ocorrido nos Estados Unidos, mesmo após o precedente do caso McDonnell, ainda assim, de acordo com a análise acima, este seria condenado por corrupção.

Portanto, pode-se afirmar que não se trata de um erro fazer comparação entre os institutos da corrupção no Brasil e nos Estados Unidos, pois, independentemente da

---

conhecimento de detalhes e nem se envolvia diretamente nos acertos e arrecadação de valores, pois tinha subordinados para tanto, mas tendo sido beneficiado materialmente de parte de propina decorrentes de acerto de corrupção em contratos da Petrobrás, ainda que através de uma conta geral de propinas, não tem como negar conhecimento do esquema criminoso.

<sup>397</sup> BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR**. Relatora: Maria De Fátima Freitas Labarrère - Secretaria De Recursos, evento 948, p. 199.

891. Não se deve olvidar que o esquema criminoso era complexo, com vários participantes e, embora coubesse aos Diretores da Petrobrás ou aos operadores realizar os acertos de corrupção, a sua permanência no cargo dependia de sua capacidade em arrecadar recursos aqueles que os sustentavam politicamente, entre eles o então Presidente.

<sup>398</sup> BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR**. Relatora: Maria De Fátima Freitas Labarrère - Secretaria De Recursos, evento 948, p. 199.

<sup>399</sup> BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR**. Relatora: Maria De Fátima Freitas Labarrère - Secretaria De Recursos, evento 89, VOTO2, p. 259/260.

diferença entre os sistemas jurídicos, quanto a esta questão, o cerne é o mesmo, bem como a maioria de seus requisitos, sendo, portanto, não apenas útil, mas importante sua análise com base no direito comparado para “criação e modificação de institutos jurídicos, na interpretação da norma e na própria ampliação do conceito de ordenamento jurídico.”<sup>400</sup>

Tanto é que, seja no caso Collor<sup>401</sup>, seja no caso do Mensalão<sup>402</sup>, foram feitas análises e interpretações de institutos jurídicos com base no direito comparado, inclusive com relação ao ato de ofício.

Também se pode afirmar que os precedentes anteriores ao julgado do caso McDonnell não estão totalmente superados. Como referido, ainda não se sabe ao certo o alcance total da decisão do caso McDonnell, apenas se tem certeza de que esta decisão estabeleceu que não é todo e qualquer ato que pode ser considerado de ofício, mas em momento algum exigiu a necessidade de se estabelecer um ato de ofício específico e determinado para poder condenar por corrupção, nem mesmo a teoria do “stream os benefits” foi abordada, não havendo como se dizer que esta teria sido revogada.

Portanto, é plenamente pertinente a análise de precedentes norte-americanos, quanto a necessidade ou não de um ato de ofício específico, em comparação com o crime de corrupção no Brasil.

#### **4. SUGESTÃO QUANTO AO GRAU DE DETERMINAÇÃO DOS ELEMENTOS DO CRIME DE CORRUPÇÃO**

No Brasil, de acordo com o entendimento do STF, aparentemente está consolidado que o ato de ofício admite certo grau de indeterminação, a grande divergência

---

<sup>400</sup> COUTINHO, Ana Luísa Celino. Direito Comparado e Globalização. **Prim@ facie**. João Pessoa, ano 2, n° 3, p. 30-41, jul./dez. 2003, p. 39.

<sup>401</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 307/DF**. Relator Ministro Ilmar Galvão. Julgamento: 12/12/1994. Publicação do acórdão: Revista Trimestral de Jurisprudência — RTJ, v. 162, p. 3-340, p. 2198-2199; 2708-2711.

<sup>402</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgamento 17/12/2012, p. 53126.

“No Direito norte-americano, a doutrina costuma distinguir três fases da lavagem de dinheiro (money laundering).”

acerca desta questão parece ser quanto ao grau de indeterminação que se pode admitir para ainda assim poder configurar o crime de corrupção.

É a esta conclusão que também chegou Luiz Gustavo Quandt, após analisar os votos dados no caso do Mensalão:

Por fim, e mais importante, concluímos que o STF não se afastou da orientação firmada na APn 307/DF, de se exigir, para os crimes de corrupção ativa e passiva, a relação da vantagem indevida a um ato de ofício potencial, e que as divergências se referem ao grau de concretização que esse ato deve possuir quando de sua comercialização. Quanto a esse ponto, embora seja necessário transigir com alguma indeterminação, ela não pode ser tão intensa a ponto de anular esse requisito do tipo.<sup>403</sup>

Assim, o que se propõe no presente trabalho não é tentar estabelecer um determinado grau específico de determinação para configurar o crime de corrupção, pois isto somente poderia ocorrer em ciências exatas, mas sim tentar estabelecer uma possibilidade variável de determinação entre os elementos do crime de corrupção, com a adição de um elemento complementar, que permita a configuração do crime mesmo que alguns destes elementos sejam indeterminados.

Esta possibilidade de variação decorre da interação entre os elementos do crime de corrupção entre si e com o elemento adicional, ou seja, não é da análise de um único elemento isolado, se este é ou não determinado, mas de sua análise em confronto com os demais elementos.

Para a configuração do crime de corrupção é necessário verificar sempre, ao menos, três elementos: a vantagem indevida, a intenção de negociar (mercancia da função), e um ato de ofício. Estes elementos são conhecidos, de acordo com a doutrina norte-americana, pela expressão “quid pro quo”, sendo o “quid” a vantagem indevida, o “pro” a intenção de negociar e o “quo” o ato de ofício pretendido.

Estes três elementos são partes essenciais do crime de corrupção, assim, caso um destes elementos esteja indeterminado, os demais deverão ter um grau maior de determinação. Como se fossem as pernas de um banquinho, se uma das pernas está fraca, as demais precisarão de reforço adicional para suportar o peso:

---

<sup>403</sup> QUANDT, Gustavo de Oliveira. Algumas considerações sobre os crimes de corrupção ativa e passiva. A propósito do julgamento do "Mensalão". *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 106, jan./mar., p.181 – 214, 2014, p. 13.

Uma maneira prática de analisar casos de corrupção é conceituar o *quid pro quo* como três pernas de um banquinho. O *quid* é a coisa de valor fornecida ao funcionário público; o *quo* é o 'ato de ofício' do funcionário público; e o *pro* é a intenção de uma coisa em troca de outra. Se uma perna estiver fraca, as outras duas pernas precisarão de peso adicional. Por exemplo, se há pouca evidência de um acordo entre o pagador e o funcionário público (o *pro* é fraco), então a acusação vai querer mostrar que a coisa de valor era um suborno "paradigmático" e que o funcionário público executou um claro exercício de poder governamental que beneficiou o pagador. Da mesma forma, se houver evidência mínima de que o pagador forneceu algo de valor para o funcionário público ou, por exemplo, o que ele forneceu se assemelha a uma contribuição de campanha legal (o *quid* é fraco), então o promotor seria pressionado a mostrar que o funcionário público realizou um ato de ofício óbvio e havia um acordo claro entre o funcionário público e o pagador em que o funcionário público faria alguma coisa em troca de algo do pagador.<sup>404</sup>

Assim, para se poder condenar por corrupção, o grau de determinação de um elemento do crime pode variar de acordo com o grau de indeterminação de algum outro elemento, ou seja, se um elemento está bem determinado, outro elemento pode admitir um grau maior de indeterminação.

De forma indireta, esta mesma conclusão pode ser extraída da sentença do caso Lula, quando o Juiz Sérgio Moro decidiu que, quando a vantagem indevida tem baixo grau de determinação, então o ato de ofício tem que ser muito específico:

872. Doações eleitorais registradas são condutas legais e não caracterizam por óbvio corrupção, salvo excepcionalmente se vinculadas a uma contrapartida muito específica, como, por exemplo, a não-convocação de empresário investigado por comissão de inquérito do Congresso em decorrência da ação de parlamentar corrompido (caso do ex-Senador Jorge Afonso Argello, condenado na ação penal 5022179-78.2016.4.04.7000).<sup>405</sup>

---

<sup>404</sup> DEVLIN-BROWN, Arloq; DEE, Stephen. The Shifting Sands of Public Corruption. **Penn State Law Review**, n° 979, 2017, p. 985/986.

"One practical way to analyze public corruption cases is to conceptualize the *quid pro quo* as three legs of a stool. The *quid* is the thing of value provided to the public official; the *quo* is the "official action" by the public official; and the *pro* is the intention that one thing was in exchange for the other. If one leg is weak, then the other two legs will need to bear additional weight. For example, if there is little evidence of a deal between the payer and the public official (the *pro* is weak), then the prosecution will want to show that the thing of value was a "paradigmatic" bribe and that the public official performed a clear exercise of governmental power which benefited the payer. Similarly, if there is minimal evidence that the payer provided something of value to the public official or, for example, what he provided too closely resembles a legal campaign contribution (the *quid* is weak), then the prosecutor would be pressed to show that the public official took obvious official action and there was a clear deal between the public official and the payer that the public official would do this in exchange for something from the payer".

<sup>405</sup> BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Ação Penal n° 5046512-94.2016.4.04.7000/PR**. Relatora: Maria De Fátima Freitas Labarrère - Secretaria De Recursos, evento 948, p. 197.

Mas e quando o grau de indeterminação de um dos elementos essenciais é tal que, mesmo que os demais sejam determinados, torna-se insuficiente para poder condenar por crime de corrupção?

Como nos casos em que o ato de ofício possui alto grau de indeterminação, por exemplo, quando este nem mesmo foi praticado, ou se tratar de ato omissivo, ou quando envolver funcionários de alto escalão, como os cargos políticos<sup>406</sup> que, por possuírem alto grau de discricionariedade, torna quase impossível determinar um ato de ofício específico:

A dependência existente entre o delito de corrupção e a prática de ato de ofício correlata é diretamente proporcional ao grau de discricionariedade que detém o cargo ocupado pelo servidor público. Isto é, nos casos de funcionários com estreitas margens de atuação, como, por exemplo, a prática de restritos atos administrativos vinculados, parece ser mais crucial a preocupação, até em nome da segurança jurídica, com a relação (o sinalagma) entre vantagem indevida e ato de ofício praticado. Já em cargos nitidamente políticos aflora com maior clareza esta ilícita mercancia com a função, em si mesma considerada, esvaindo-se a dependência pontual entre a benesse e o exercício de algum ato.<sup>407</sup>

Neste caso, seria necessário então que os outros elementos fossem muito específicos, ou seja, que tivessem uma determinação elevada, o que, como se sabe, é muito difícil nos casos de corrupção que geralmente são feitos às portas fechadas, de maneira velada<sup>408</sup>, dificultando a apuração dos termos da negociação ou da vantagem indevida.

Outro problema é que o STF exige sempre que o ato de ofício, mesmo potencial, esteja dentro da competência do funcionário público. Mas como é possível estabelecer esta competência se o ato de ofício é indeterminado?

---

<sup>406</sup> BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR**. Relatora: Maria De Fátima Freitas Labarrère - Secretaria De Recursos, evento 89, VOTO2, p. 139.

“Isto é mais evidente em face da natureza de algumas funções, quando os atos têm característica eminentemente política, especialmente quando praticados por detentores de cargos eletivos dos poderes Legislativo ou Executivo. Não é viável exigir-se, em tais casos, que o agente atue na realização de atos determinados e concretos típicos de alguns funcionários públicos, v.g., aplicação de multa, liberação de alvará, concessão de licença, etc.”

<sup>407</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Reflexões pontuais sobre a interpretação do crime de corrupção no Brasil à luz da APN 470/MG. **Revista dos Tribunais**, Caderno Especial: Apn 470/MG - Mensalão, Vol. 933/2013, Jul 2013, DTR\2013\3795.

<sup>408</sup> “É nestas aéreas que a criminalidade econômica, nela incluindo a corrupção e a lavagem de inheiro, se instala preferencialmente, de forma opaca e com gradual captura das funções sociais do Estado, através de uma conduta criminal altamente sofisticada e organizada, velada, multifacetada e indirecta, com natureza instrumental de todo o crime económico organizado, o que requer uma análise de condutas e tratamento de informações preventiva.” JANUÁRIO, Rui; CAETANO, Paulo. **A Corrupção e o Estado**. 1. ed. Edições Vieira da Sila. Lisboa: 2018, p. 17.

Sem que se tenha efetivo conhecimento da negociação ou sem que o ato tenha sido realizado, torna-se praticamente impossível saber se o ato potencial que o corruptor pretendia fosse realizado pelo funcionário público estaria ou não dentro de sua esfera de competência.

Gustavo Quandt dá um interessante exemplo de que em determinados casos, mesmo tendo sido praticado o ato de ofício, ainda assim este pode ser considerado indeterminado, diante da dificuldade de se especificar quais atos teriam sido praticados com o fim de beneficiar o pagador, fazendo com que haja um “fingimento de que as provas do processo permitiriam associar as vantagens a certos e específicos atos de ofício” para se poder condenar:

Se um empresário ajusta com um juiz trabalhista de sua cidade o pagamento mensal de propina para que este ‘alivie’ no julgamento das inúmeras ações trabalhistas por ele sofridas, é impossível associar cada pagamento a certo ato de ofício: no exemplo dado, se o empresário deixa a critério do juiz corrupto a seleção dos casos que permitam o favorecimento - uma vez que o êxito do empresário em todas as reclamações trabalhistas julgadas pelo mesmo magistrado inevitavelmente despertaria suspeitas - nem ele próprio será capaz de dizer quais foram as sentenças que comprou, e quais foram as sentenças favoráveis que apenas exprimiram o sincero entendimento do juiz. Assim, se se exigisse, para o reconhecimento do crime de corrupção, uma correlação estreita entre cada pagamento e cada ato de ofício comercializado, justamente os casos mais graves de simbiose entre o público e o privado não seriam puníveis como corrupção. Como os tribunais dificilmente consentiriam com esse resultado, a consequência previsível de tal entendimento seria o fingimento de que as provas do processo permitiriam associar as vantagens a certos e específicos atos de ofício, perfeitamente identificados já no momento da oferta ou promessa delas.<sup>409</sup>

A sugestão feita neste trabalho visa justamente evitar este “fingimento”, dando um maior grau de determinação ao crime de corrupção em casos em que o ato de ofício possui alto grau de indeterminação, permitindo uma condenação mesmo que os demais elementos essenciais não tenham um elevado grau de determinação, bem como solucionar o problema de incoerência de permitir que um ato de ofício possa ser indeterminado e ao mesmo tempo exigir que se comprove que este era da esfera de competência do funcionário público.

---

<sup>409</sup> QUANDT, Gustavo de Oliveira. Algumas considerações sobre os crimes de corrupção ativa e passiva. A propósito do julgamento do "Mensalão". **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. vol. 106, jan./mar., p.181 – 214, 2014, p. 13.

Para tanto é que se sugere a complementação aos elementos essenciais do crime de corrupção de mais um elemento para reforçar o “banquinho”, qual seja, a especificação da questão sobre a qual se pretende a realização de algum ato de ofício, elemento este que se exige no crime de corrupção nos Estados Unidos.

Esta “questão” nada mais é do que o objeto pretendido pelo pagador da propina, ao qual fica denominado como objeto ativo, em contraposição ao objeto pretendido pelo funcionário público, a vantagem indevida, que, por consequência, fica denominada como objeto passivo.

O objeto ativo tem relação muito próxima com o ato de ofício, vez que representa o que se pretende obter com a prática deste, e sua identificação permite verificar se o ato pretendido estaria ou não dentro da esfera de competência do funcionário público, além de dar uma maior determinação ao crime de corrupção.

Por exemplo, se um corruptor pretende que um funcionário deixe de praticar atos desfavoráveis a ele, mas não especifica quais seriam estes atos, não há como condenar o funcionário por não praticar qualquer ato, pois é evidente que o funcionário não tem como praticar todos os atos possíveis. Assim, neste caso, seria necessário comprovar que a negociação envolveu alguma questão que seja da competência do funcionário.

É o caso do corruptor que entrega uma vantagem indevida para um delegado da receita com o fim de obter vantagens junto a receita federal, sem especificar quais seriam estas. Neste caso, as ações e omissões podem ser várias, como não fiscalizar a empresa, fiscalizar e multar empresas rivais, não autuar a empresa, não fazer o lançamento, decidir favoravelmente o processo administrativo fiscal, não inscrever o valor em dívida ativa, etc. Mas, neste caso, comprovado que a negociação envolveu “obter vantagens junto a receita federal”, determinando assim a questão negociada e verificado que esta se encontra dentro das atribuições do funcionário público, não importa quais atos tenham sido ou não efetivamente praticados, resta configurado o crime de corrupção.

No exemplo acima, no caso do juiz do trabalho, não há que se falar em necessidade de “fingimento”, pois não importa quais atos tenham sido praticados, como há a determinação do objeto ativo (ser beneficiado no julgamento de ações trabalhistas),

mesmo sendo indeterminado o ato de ofício, ainda assim se permite verificar que este estaria dentro da competência do funcionário público.

Luiz Regis Prado, ensina que, quando o ato de ofício é indeterminado, é necessário “deduzir com clareza qual a classe de atos em troca dos quais se solicita ou se recebe a vantagem indevida”<sup>410</sup>. A classe de atos que pretende receber em troca da vantagem indevida nada mais é do que do que o objeto sobre a qual se pretende sejam realizados atos de ofício, ou seja, o objeto ativo:

[O] ato de ofício objeto do delito de corrupção passiva não deve restar desde o início determinado, ou seja, não é necessário que no momento em que o funcionário solicita ou recebe a vantagem o ato próprio de suas funções esteja individualizada em todas as suas características. Basta apenas que se possa deduzir com clareza qual a classe de atos em troca dos quais se solicita ou se recebe a vantagem indevida, isto é, a natureza do ato objeto da corrupção.<sup>411</sup>

Assim, o objeto ativo tem grande importância para se poder estabelecer a competência do agente e permitir um grau maior de determinação quando o ato de ofício possuir alto grau de indeterminação.

É importante deixar claro que não se está exigindo a inclusão de um quarto elemento aos demais para configuração do crime de corrupção. Estando presentes os três elementos essenciais, o crime resta configurado. O que se está sugerindo é a possibilidade de complementação dos três elementos essenciais com um quarto elemento apenas e tão somente quando algum daqueles, em especial o ato de ofício, tiver um grau de indeterminação tal que exija uma determinação tão grande dos demais elementos que torne impossível ou muito difícil apurar a ocorrência do crime. Ou seja, longe de ser uma exigência para o crime de corrupção, o novo elemento é apenas utilizado como um auxílio aos demais.

Em suma, o grau de indeterminação do ato de ofício sempre vai variar de caso a caso. Mas, sempre que este for indeterminado, basta que o objeto pretendido (objeto ativo) seja especificado para que seja possível verificar se o ato pretendido estaria ou não dentro da competência do agente, bem como permitir uma condenação por crime de corrupção com maior determinação.

---

<sup>410</sup> PRADO, Luiz Regis. **Comentários ao Código Penal**. 8. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 443.

<sup>411</sup> PRADO, Luiz Regis. **Comentários ao Código Penal**. 8. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 443.



## CONCLUSÃO

De todo o exposto, se pode concluir que o crime de corrupção no Brasil não difere muito do crime de corrupção nos Estados Unidos em seus aspectos técnicos.

Em ambos não se exige um ato de ofício específico e determinado para configurar o crime, sendo essencial a comprovação da negociação da função pública.

Mas, uma diferença entre os dois sistemas é que nos Estados Unidos se exige a identificação de uma questão que envolva o exercício de um poder governamental (exercício dentro da esfera de competência do agente), para afastar a possibilidade de condenação por todo e qualquer ato praticado por um funcionário público.

Esta exigência, se adaptada e adotada em nosso sistema, possibilitaria verificar a competência do agente em casos de alta indeterminação do ato de ofício, como nos casos em que o ato não é praticado ou é omissivo ou é praticado por funcionários que possuem alto grau de discricionariedade (agente políticos), inclusive, resolvendo a incongruência de se admitir um ato de ofício indeterminado e ao mesmo tempo exigir que este esteja dentro da competência do funcionário público, como faz o STF.

Assim, além dos elementos essenciais do ato de corrupção - vantagem indevida, intenção de negociar e ato de ofício, o chamado "quid pro quo" – quando estes forem indeterminados, se sugere a interação de mais um elemento, o objeto ativo, que nada mais é do que o objeto pretendido pelo pagador da propina ou oferecido a ele, em contraposição ao objeto passivo, a vantagem indevida pretendida pelo funcionário público ou oferecida a ele.

Com isso, se possibilitaria um maior grau de determinação nas condenações por corrupção nos casos em o ato de ofício possui alto grau de indeterminação, vez que haveria mais um elemento determinado e se permitiria saber se o ato de ofício estaria ou não dentro da competência do agente.

Esta maior determinação é importante, pois, da mesma forma que não se pode permitir uma condenação com base apenas em elementos genéricos e abstratos, também não se pode exigir que sempre se estabeleça uma relação direta entre o suborno e um ato de ofício específico e determinado, sob pena de tornar quase impossível a condenação de altas autoridades.

Com efeito, “possivelmente a maioria dos mais corruptos relacionamentos de suborno ficarão impunes pela exigência de um específico, identificável ato de ofício”<sup>412</sup>, fazendo com que fiquem impunes “as formas mais perniciosas e indetectáveis de corrupção empreendidas por sofisticadas facções em detrimento do público contribuinte”<sup>413</sup>.

Por isso, é necessário que seja admissível um certo grau de indeterminação quanto aos elementos do crime de corrupção, em especial do ato de ofício, sob pena de não se poder chegar aos crimes praticados por altas autoridades que, muitas vezes, são justamente os comandantes dos esquemas criminosos.

E neste ponto é que entra, em auxílio aos três elementos essenciais do crime de corrupção, um quarto elemento, o objeto ativo, apto a permitir verificar se o ato pretendido está dentro da competência do agente e fornecer um maior grau de determinação aos crimes de corrupção quando alguns de seus elementos essenciais, em especial o ato de ofício, tiver um alto grau de indeterminação.

Assim, para evitar que esta indeterminação possa comprometer a punição dos crimes de corrupção, é que se torna necessário adotar, em nosso sistema, em complementação aos demais e apenas quando estes forem indeterminados, de um outro elemento, que é utilizado para a configuração do crime de corrupção nos Estados Unidos, qual seja, o denominado objeto ativo.

---

<sup>412</sup> WILIAMS, Taylor. Criminal Law - A Formal Exercise of Governmental Corruption: Applying the Stream of Benefits Theory to the Federal Bribery Statute. *McDonnell v. United States*. **University of Arkansas at Little Rock Law Review**. Vol. 40, 2017, p. 186.

Em tradução livre: By strengthening the requirements of the quo end of a bribery relationship, the Court has created the possibility that many of the most corrupt bribery relationships will go unpunished for want of specific, identifiable "official acts."

<sup>413</sup> Em tradução livre: Moreover, failure to do so will likely result in the demise of the “stream of benefits” implicit quid pro quo standard, which was developed to prevent the most pernicious and undetectable forms of corruption undertaken by sophisticated parties to the detriment of the taxpaying public. MINCHEW, Adam F. Who Put the Quo in Quid Pro Quo?: Why Courts Should Apply McDonnell’s “Official Act” Definition Narrowly. **Fordham Law Review**, vol. 85, 2017. Disponível em: <<http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol85/iss4/10>>. Acesso em: 15 ago. de 2018, p. 1825.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA ESTADO. Lula voltará a ser presidente de honra do PT. **Estadão**. São Paulo, 11 jan. 2011. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,lula-voltara-a-ser-presidente-de-honra-do-pt,664751>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

AHEARN, Jennifer. A Way Forward for Congress on Bribery after McDonnell, 121 **Penn St. L. Rev.** 1013, 2017.

AYCOCK, William B. The Hobbs Act - An Amendment to the Federal Anti-Racketeering Act. **North Carolina Law Review**. Vol. 25, nº 1. Rev. 58 (1946). Disponível em: <<http://scholarship.law.unc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5512&context=nclr>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

AYRES, Ian. The Twin Faces of Judicial Corruption: Extortion and Bribery, 74 **Denv. U. L. Rev.** 1231, 1997.

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BARRON'S LAW DICTIONARY. 5 ed. 2003.

BENNETT, Iris E., LIU, Jessie K., ROBERTSON, Cynthia J., PERSAD, Govind C. Honest Services after Skilling: Judicial, Prosecutorial, and Legislative Responses. Published in **Criminal Litigation**, Volume 11, Number 1, 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal comentado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, v. 5.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Direito Penal - Parte Especial** 5. 6ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BLACK, Henry Campbell. **Black's Law Dictionary**. 4. ed. The Publisher's Editorial Staff, St. Paul, Minn. West Publishing Co. 1968.

BRADLEY, Craig M. Anti-Racketeering Legislation in America. **The American Joournal of Comparative Law**. Vol. 54. 2006. Disponível em: <<https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1161&context=facpub>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

BRASIL, Ministério Público Federal. **Caso Lava a Jato. Entenda o Caso**. [s.d]. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/entenda-o-caso>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1566267/RS**. Relator Ministro Felix Fischer. Quinta Turma. Julgamento em: 17/04/2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1613927/RS**. Relatora: Ministra Maria Thereza De Assis Moura. Sexta Turma. Julgamento: 20/09/2016.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.566.267/RS**. Relator: Min. Felix Fischer. Julgamento: 08/09/2017.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1111720/PR** Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. Julgamento: 13/08/2013.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 307/DF**. Relator Ministro Ilmar Galvão. Julgamento: 12/12/1994. Publicação do acórdão: Revista Trimestral de Jurisprudência — RTJ, v. 162, p. 3-340.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470/MG**. Embargos de Declaração décimos nonos. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Tribunal Pleno. Julgamento em: 05/09/2013.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgamento 17/12/2012

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 694**, Relatora: Min. Rosa Weber. Primeira Turma. Julgamento em: 02/05/2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 694**. Relatora: Min. ROSA WEBER. Primeira Turma. Julgamento em: 02/05/2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Ação Penal nº 695/MT**. Relatora: Min. Rosa Weber. Julgamento: 13/02/2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1306**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Segunda Turma. Julgamento em: 29/10/2013.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 660**. Relator: Min. Ilmar Galvão. Tribunal Pleno. Julgamento em: 10/04/1996.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Inquérito nº 2245/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Tribunal Pleno. Julgamento: 28/08/2007.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Inquérito nº 4506**. Relator: Min. Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão: Min. Roberto Barroso, Primeira Turma. Julgamento em: 17/04/2018.

BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Ação Penal nº 5046512-**

**94.2016.4.04.7000/PR.** Relatora: Maria De Fátima Freitas Labarrère - Secretaria De Recursos.

BRESNAHAN, John. Menendez corruption trial: What you need to know. **Politico.** Virgínia, 09 mai. de 2017. Disponível em: <<https://www.politico.com/story/2017/09/05/robert-menendez-trial-senate-new-jersey-242333>>. Acesso em: 15 set. de 2018.

BROGAN, Pat. Arquivo de audio. Analysis: What Is the Hobbs Act and How Does It Apply to the McDonnell Case?, WAMU 88.5, 2014.

BROWN, George D. McDonnell and the Criminalization of Politics. **Virginia Journal Of Criminal Law.** Vol. nº 5, nº 1, 2017. Disponível em: <<https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2070&context=lsfp>>. Acesso em: 15 set. de 2018.

BROWN, George D. Applying Citizens United to Ordinary Corruption. **Notre Dame Law Review.** Vol. 91, nº1, 2015. Disponível em: <<https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=1942&context=lsfp>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

BROWN, George D. The Federal Anti-Corruption Enterprise After McDonnell: Lessons from the Symposium. **Penn State Law Review.** Vol. 121 nº4, 2017. Disponível em: <<https://lawdigitalcommons.bc.edu/lsfp/1108/>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

BURNS, Justin; CRITES, D. Michael; HUNT, William. **Muddied Waters: When Does a Stream of Benefits Become a River of Bribes**, Ohio Lawyer 8 May/June 2018. Disponível em: <<https://www.dinsmore.com/content/uploads/2018/05/Muddied-Waters-from-Ohio-Lawyer-May-June-2018.pdf>>. Acesso em: 15 set. de 2018.

CAPITO, Katherine; CRITES, Michael. Tawdry Tales of Ferraris, Rolexes, and Ball Gowns: How McDonnell v. U.S. Redefined Official Acts in Public Corruption Prosecution, 27 Widener Commw. L. Rev. 125 (2018). P. 149.

CARVALHO, Jailton de; GULLINO, Daniel. Corrupção é principal preocupação para 62% dos brasileiros. **O GLOBO.** Rio de Janeiro, 31 dez. de 2017. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/corruptao-principal-preocupacao-para-62-dos-brasileiros-mas-denuncias-podem-ser-coadjuvantes-22241432>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

CENTER FOR THE ADVANCEMENT OF PUBLIC INTEGRITY AT COLUMBIA LAW SCHOOL. **A Guide to Commonly Used Federal Statutes in Public Corruption Cases.** New York: Center for the Advancement of Public Integrity at Columbia Law School, August, 2017. Disponível: <[https://www.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/public-integrity/a\\_guide\\_to\\_commonly\\_used\\_federal\\_statutes\\_in\\_public\\_corruption\\_cases.pdf](https://www.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/public-integrity/a_guide_to_commonly_used_federal_statutes_in_public_corruption_cases.pdf)>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

CHAMBERS JR., Henry L., The McDonnell Case: A Clarification of Corruption Law or a Confusing Application of Corruption Law, 50 U. **Rich. L. Rev.** vol. 237 (2015). Disponível em: <<https://scholarship.richmond.edu/law-faculty-publications/1280/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

COLLINS DICTIONARY. **Definition of express.** Disponível em: <<https://www.collinsdictionary.com/pt/dictionary/english/express>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

CONNOR, Brian H. The Quid Pro Quo Quark: Unstable Elementary Particle of Honest Services Fraud, 65 Cath. U. **L. Rev.** 335, 2015.

CORASANITI, Nick. Menendez Trial Judge Rejects Motion to Dismiss the Case. . **The New York Times.** New York, 16 out. 2017. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2017/10/16/nyregion/menendez-corruption-trial-dismissal-denied.html>>. Acesso em: 15 set. de 2018.

CORASANITI, Nick. Supreme Court Ruling Threatens to Derail Case Against Menendez. **The New York Times.** New York, 11 out. 2017. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2017/10/11/nyregion/menendez-corruption-trial-mcdonnell-ruling.html>>. Acesso em: 15 set. de 2018.

CORASANITI, Nick; SCHWEBER, Nate. Corruption Case Against Senator Menendez Ends in Mistrial. . **The New York Times.** New York, 16 nov. 2017. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2017/11/16/nyregion/senator-robert-menendez-corruption.html>>. Acesso em: 15 set. de 2018.

CORNELL LAW SCHOOL. Legal Information Institute. **Kickbacks.** Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/wex/kickbacks>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

COSTA, Álvaro Mayrink da. **Direito Penal Parte Especial**, Volume 7. Injustos contra a administração pública. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

COSTA, Paulo José da. **Comentários ao Código Penal.** Vol. III. São Paulo: Saraiva, 1989.

COUTINHO, Ana Luísa Celino. Direito Comparado e Globalização. **Prim@ facie.** João Pessoa, ano 2, nº 3, p. 30-41, jul./dez. 2003.

DEARINGTON, Michael F. Ocasio v. United States: The Supreme Court's Sudden Expansion of Conspiracy Liability (And Why Bribe-Taking Foreign Officials Should Take Note), 74 Wash. & Lee **L. Rev. Online** 204, 2017

DELMANTO, Celso. **Código penal comentado.** 6. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

DEMARCO, Megan. Private Actors and Public Corruption: Why Courts Should Adopt a Broad Interpretation of the Hobbs Act. **Michigan Law Review.** Vol. 115, Issue 3, 2016.

Disponível em: <<http://repository.law.umich.edu/mlr/vol115/iss3/3>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

DE SANCTIS, Fausto Martin. **Crime Organizado E Lavagem De Dinheiro**. 2ª Edição, Saraiva, 2015.

DEVLIN-BROWN, Arloq; DEE, Stephen. The Shifting Sands of Public Corruption. **Penn State Law Review**, nº 979, 2017.

DIBLAGIO, Thomas M, Federal Public Corruption Statutes Targeting State and Local Official: Understanding the Core Legal Element and the Government's Burden of Proving a Corrupt Intent after McDonnell, 7 U. **Denver Criminal Law Review**, nº 47, 2017.

DOOLEY, Brook. 'Official acts' and McDonnell v. United States. **Westlaw Journal**, 2016.

EISLER, Jacob. McDonnell and Anti-Corruption's Last Stand. **University of California Law. Review**. Nº 150, 2017. Disponível em: <[https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/50/4/Articles/50-4\\_Eisler.pdf](https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/50/4/Articles/50-4_Eisler.pdf)>. Acesso em: 15 set. de 2018

EVOLA, Matt. You Shall Go No Further: The Hobbs Act And The Expansion Of Federal Criminal Jurisdiction. **American Criminal Law Review Online**, Vol. 53:6, 2016.

FINDLAW. **Conspiracy**. [s.d]. Disponível em: <<https://criminal.findlaw.com/criminal-charges/conspiracy.html>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

FINDLAW. **Securities Fraud** [s.d]. Disponível em: <<https://criminal.findlaw.com/criminal-charges/securities-fraud.html>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

FLEISSNER, James P. Prosecuting Public Officials under the Hobbs Act: Inducement as an Element of Extortion under Color of Official Right. **University of Chicago Law Review**. Vol. 52, Issue nº 4 , 1985. Disponível em: <<https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol52/iss4/7>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

FLUMENBAUM, Martin; KARP, Brad S. Defining the Scope Of 'McDonnell v. United States'. **New York Law Journal**, Volume 258—NO. 80, 2017.

FOLHA DE S. PAULO. Entenda a operação lava jato. **Folha de S. Paulo**. São Paulo, [s.d]. Disponível em: <<http://arte.folha.uol.com.br/poder/operacao-lava-jato/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**, vol. II, Rio de Janeiro: Forense, 1980.

FRIEDMAN, Matt. Judge's ruling deals blow to Menendez. **Politico**. Virgínia, 16 out.

2017. Disponível em: <<https://www.politico.com/states/new-jersey/story/2017/10/16/judge-deals-blow-to-menendez-115068>>. Acesso em: 15 set. de 2018.

GAWEY, John S. Hobbs Leviathan: The Dangerous Breadth of the Hobbs Act and Other Corruption Statutes. **Notre Dame Law Review**. Vol. 87. Issue 1, 2013. Disponível em: <<http://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol87/iss1/8>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

GILCHRIST, Gregory M. Corruption Law after McDonnell: Not Dead Yet, 165 U. **Pa. L. Rev. Online** 11, 2016.

GOLD, Ilissa B. Explicit, Express, and Everything in Between: The Quid Pro Quo Requirement for Bribery and Hobbs Act Prosecutions in the 2000s. Vol. 36. **Journal of Law and Policy**, 2011. Disponível em: <[http://openscholarship.wustl.edu/law\\_journal\\_law\\_policy/vol36/iss1/11](http://openscholarship.wustl.edu/law_journal_law_policy/vol36/iss1/11)>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

GRECO, Rogério. **Código Penal comentado**. 7. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. volume 1, 18. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

GRECO, Rogério; TEIXEIRA, Adriano. Aproximação a uma teoria da corrupção. In: LEITE, Alair; TEIXEIRA, Adriano (org.). **Crime e Política: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito**. São Paulo: FGV, 2017.

GREEN, Jay M. Criminal Law - Does 18 U.S.C. 666 Apply to the Corrupt Solicitation of Political Services in Exchange for Municipal Jobs, 37 **Vill. L. Rev.** 1033, 1992.

GUIDE TO COMBATING CORRUPTION & FRAUD IN DEVELOPMENT PROJECTS. **Potential Scheme: Bribes and Kickbacks** [s.d] Disponível em: <<https://guide.iacrc.org/potential-scheme-bribes-and-kickbacks/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

HABIB, Sergio. **Brasil: Quinhentos anos de corrupção**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor (SAFE), 1994.

HAGER, Medrith Lee. The Hobbs Act: Maintaining the Distinction between a Bribe and a Gift, 83 **Ky. L.J.** 197, 1994.

HELLMAN, Deborah, A Theory of Bribery, 38 **Cardozo L. Rev.** 1947 (2017)

HOUAISS, Antonio, **Houaiss** da lingual portuguesa. Rio de Janeiro, 1ª ed, 2001.

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



JANUÁRIO, Rui; CAETANO, Paulo. **A Corrupção e o Estado**. 1. ed. Edições Vieira da Sila. Lisboa: 2018.

JARRETT, Laura; BERMAN, Dan; JORGENSEN, Sarah. **CNN Politics**. Washington, DC, 31 jan. 2018. Disponível em: <<https://edition.cnn.com/2018/01/31/politics/menendez-charges-dismiss/index.html>>. Acesso em: 15 set. de 2018.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**, 4º volume: parte especial. Dos crimes contra a Administração pública. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LEITE, Alaor; 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. São Paulo: FGV, 2017.

LENZ, Carlos Eduardo Thompson Flores. Crime de corrupção passiva: análise do art. 317 do Código Penal. **Revista doutrina TRF4**, 2005.

LESSA, Sebastião. Crimes contra a Administração Pública. **R.TRF1 Brasília** v. 26 n. 1/2 jan./fev. 2014

LIBRARY OF CONGRESS. **Collection Items. United States Code**. [s.d] Disponível em: <<https://www.loc.gov/collections/united-states-code/>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

LINDGREN, James. Theory, History, and Practice of the Bribery-Extortion Distinction. **University Of Pennsylvania Law Review**. Vol. 141, 1695. Disponível em: <[https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3659&context=penn\\_law\\_review](https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3659&context=penn_law_review)>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

LINDGREN, James. The Elusive Distinction between Bribery and Extortion: From the Common Law to the Hobbs Act, 35 **UCLA L. Rev.** 815, 1988.

LIVIANU, Roberto. **Corrupção e Direito Penal** - um diagnóstico da corrupção no Brasil. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

MACHADO, Agapito citando Julio Fabbrini Mirabete. Crimes contra a Administração Pública. **Revista Controle**, vol. XIII, Dezembro, 2015. p. 21. Disponível em: <<https://www.tce.ce.gov.br/edicoes/revista-controle-volume-xiii-n-2-dezembro-2015/send/241-revista-controle-volume-xiii-n-2-dezembro-2015/3371-artigo-15-crimes-contra-a-administracao-publica>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

MAIA, Rodolfo Tigre. **Dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional**. 1. ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. 2. ed. Millennium, 2000.

MARTINS, José Antônio. **Corrupção**. 1. ed. São Paulo: Globo, 2008.

MASSON, Cleber. **Código Penal comentado**. 2 ed. São Paulo: Método, 2014.

MCDONNELL, Bob. Analysis: **What Is the Hobbs Act and How Does It Apply to the McDonnell Case?**, 2014. Entrevistadora: Pat Brogan. Washington - DC, 2014 Disponível em: <<http://perma.cc/2W9P-9U42>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

MERRIAM WEBSTER. **Definition of explicit**. [s.d]. Disponível em: <<https://www.merriam-webster.com/dictionary/explicit>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

MERRIAM WEBSTER. **Definition of express**. [s.d]. Disponível em: <<https://www.merriam-webster.com/dictionary/express>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

MERRIAM WEBSTER. **Definition of holding**. [s.d]. Disponível em: <<https://www.merriam-webster.com/dictionary/holding>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

MINCHEW, Adam F. Who Put the Quo in Quid Pro Quo?: Why Courts Should Apply McDonnell 's "Official Act" Definition Narrowly. **Fordham Law Review**, vol. 85, 2017. Disponível em: <<http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol85/iss4/10>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. Vol. III. São Paulo: Atlas, 1989.

MOLZT, Todd E. The Mail Fraud Statute: An Argument for Repeal by Implication. **The University of Chicago Law Review**. vol. 64, 1997. Disponível em: <<https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5639&context=ucprev>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

MOOHR, Geraldine Szot. Federal Criminal Fraud and the Development of Intangible. **University Of Illinois Law Review**. vol. 683, 2000. Disponível em: <<https://illinoislawreview.org/wp-content/uploads/2000/02/moohr.pdf>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

MORGADO, Maria José; VEGAR, José. **Fraude e Corrupção em Portugal: O Inimigo Sem Rosto**. Lisboa: Publicações D. Quixote. ISBN: 972-20-2581-3, 2003.

MURPHY, Christopher. McDonnell v. United States: Defining "Official Action" In Public Corruption Law. **Duke University School of Law**, 2017.

NATH, Rohit D. Corruption Clarified: Defining the Reach of "Agent" in 18 USC § 666. **The University of Chicago Law Review**. vol. 80, 2013. Disponível em: <[http://uchicagolawjournalsmshaytiubv.devcloud.acquia-sites.com/sites/lawreview.uchicago.edu/files/09\\_Nath.pdf](http://uchicagolawjournalsmshaytiubv.devcloud.acquia-sites.com/sites/lawreview.uchicago.edu/files/09_Nath.pdf)>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

NETO, Affonso Ghizzo. **Corrupção, Estado Democrático de Direito e Educação**. 1. ed.

Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

NEW OXFORD AMERICAN DICTIONARY. 2 ed. 2005.

NORONHA, Eduardo Magalhães. **Direito Penal**. Vol. IV. São Paulo: Saraiva, 1973.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 14. ed. São Paulo: RT, 2014.

NUNES, Antonio Carlo Ozório. **Corrupção, Ética e Moralidade Administrativa**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008.

ODILLA, Fernanda. Lava Jato: MPF recupera R\$ 11,9 bi com acordos, mas devolver todo dinheiro às vítimas pode levar décadas. **BBC**. São Paulo, 17 mar. 2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-43432053>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

OLIVEIRA, Gustavo de. 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**. São Paulo: FGV, 2017.

OXFORD DICTIONARIES. **Definition of express**. Disponível em: <<https://en.oxforddictionaries.com/definition/express>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

OXFORDLEARNERS DICTIONARIES. **Definition of nod**. [s.d]. Disponível em: <[https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/nod\\_2](https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/nod_2)>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

PACIOREK, Michael J. Tawdry Tales: The Psychological Underpinnings of Corruption and Gifts to Public Officials. **Connecticut Law Review**. Nº 49, 2017

PAGLIARO, Antônio; COSTA JR., Paulo José da. **Dos crimes contra a administração Pública**. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

PAULSEN, Leandro. **Crimes Federais**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PETROBRAS. **Quem somos**. [s.d]. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/pt/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

PHILLIPS, Amber. Everything you need to know about Sen. Robert Menendez's corruption saga. **The Washington Post**. Washington DC, 26 abr. 2017. Disponível em: <[https://www.washingtonpost.com/news/the-fix/wp/2017/09/05/everything-you-need-to-know-about-sen-bob-menendezs-corruption-trial/?utm\\_term=.148ed1b7c9e4](https://www.washingtonpost.com/news/the-fix/wp/2017/09/05/everything-you-need-to-know-about-sen-bob-menendezs-corruption-trial/?utm_term=.148ed1b7c9e4)>. Acesso em: 15 set. de 2018.

PRADO, Luiz Regis. **Comentários ao Código Penal**. 8. ed. São Paulo: RT, 2013.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: RT, 2010.

PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal Brasileiro**. 1. ed. Em e-book baseada na 2 ed. impressa. São Paulo: RT, 2017.

QUANDT, Gustavo de Oliveira. Algumas considerações sobre os crimes de corrupção ativa e passiva. A propósito do julgamento do "Mensalão". **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. vol. 106, jan./mar., p.181 – 214, 2014.

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**. São Paulo: FGV, 2017.

RAKOFF, Jed S. The Federal Mail Fraud Statute (Part I). **Duquesne Law Review**, vol. 18, nº4, 1980. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/duqu18&div=49&id=&page=>>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

ROBERTSON, Christopher; WINKELMAN, D. Alex; BERGSTRAND, Kelly; MODZELEWSKI, Darren, **The Appearance and the Reality of Quid Pro Quo Corruption: An Empirical Investigation**, 8 J. Legal Analysis 375, 2016.

RODRÍGUES, Víctor Gabriel. **Fundamentos de Direito Penal Brasileiro: Lei penal e teoria geral do crime**. São Paulo: Atlas, 2010.

ROCHA, Patrícia Barcelos Nunes de Mattos. **Corrupção na era da globalização**. Curitiba: Juruá, 2009.

ROMEIRO, Adriana. **Corrupção e Poder no Brasil: Uma história, séculos XVI a XVII**. 1. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017.

ROWE, Jennifer I. Comment. The Future of Honest Services Fraud. **Albany L Rev.** vol. 74, p. 421, 2010.

RIOS, Rodrigo Sanches. **Direito Penal Econômico - Advocacia E Lavagem De Dinheiro**, 1ª edição, Saraiva, 2010.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Reflexões pontuais sobre a interpretação do crime de corrupção no Brasil à luz da APN 470/MG. **Revista dos Tribunais**, Caderno Especial: Apn 470/MG - Mensalão, Vol. 933/2013, Jul 2013, DTR\2013\3795.

SANDLER, Laurel G. Extortion "Under Color of Official Right": Federal Prosecution of Official Corruption under the Hobbs Act. **Loyola University Chicago Law Journal**, vol. 5, 1974. Disponível em: <<http://lawecommons.luc.edu/lucj/vol5/iss2/10>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

SCHALLHORN, Kaitlyn. Menendez corruption and bribery case: What to know. **Fox**

**News.** New York, 23 fev. 2018. Disponível em: <<http://www.foxnews.com/politics/2018/02/23/menendez-corruption-and-bribery-case-what-to-know.html>>. Acesso em: 15 set. de 2018.

SCHILLING, Flávia. **Corrupção: ilegalidade intolerável.** Comissões parlamentares de inquérito e a luta contra a corrupção no Brasil (1980-1992). São Paulo: IBCCrim, 1999.

SHULMAN, Jacqueline Eve. Convictions Under Section 666 and Requiring Proof of a Quid Pro Quo. **Law School Student Scholarship.** nº 302, 2013. Disponível em: <[http://scholarship.shu.edu/student\\_scholarship/302](http://scholarship.shu.edu/student_scholarship/302)>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

SILVERGLATE, Harvey A.; QUINN-JUDGE, Emma, Tawdry Or Corrupt - McDonnell Fails to Draw a Clear Line for Federal Prosecution of State Officials. **Cato Supreme Court Review.** Nº 189, 2015. Disponível em: <<https://object.cato.org/sites/cato.org/files/serials/files/supreme-court-review/2016/9/2016-supreme-court-review-chapter-7.pdf>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

SLOAN, William M. Mail and Wire Fraud. **American Criminal Law Review.** Vol. 48. Issue: 2, 2011, p. 905-906. Disponível em: <<https://www.ncjrs.gov/App/Publications/abstract.aspx?ID=258268>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. Análise da decisão da Apn 470/MG pelo STF referente aos crimes contra a administração pública - corrupção passiva e ativa - elementos do tipo penal. **Revista dos Tribunais.** Caderno Especial: Apn 470/MG - Mensalão, vol. 933/2013, Jul. 2013, DTR\2013\3782.

SQUIRES, Doug e ROVITO, Thomas. The Trend of Tawdry Tales: Public Corruption Prosecutions in the Wake of McDonnell. **Ohio State Journal Of Criminal Law Amici Briefs,** 2017.

STOCO, Rui. **Código Penal e sua interpretação jurisprudencial.** 4.ed. São Paulo: RT, 1993.

TOJAKI, Daniel P. Bribery and Campaign Finance: McDonnell's Double-Edged Sword. **Ohio State Journal Of Criminal Law.** vol. 14, 2017. Disponível em: <<http://moritzlaw.osu.edu/students/groups/osjcl/files/2012/04/Tokaji-Final-2.pdf>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

UNITED STATES OF AMERICA' **18 USC § 201 - Bribery of public officials and witnesses.** Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/201>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

UNITED STATES OF AMERICA' Court of Appeals for the Seventh Circuit. **United States v. Percy Z. Giles, 246 F.3d 966.** Decided April 9, 2001. Disponível em: <<https://www.courtlistener.com/opinion/772851/united-states-v-percy-z-giles/>>. Acesso

em: 15 ago. de 2018.

UNITED STATES OF AMERICA' Supreme Court Of The United States. **Mcdonnell v. United States of America**, nº 792 F. 3d 478. Decided June 27, 2016. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-474>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

UNITED STATES OF AMERICA' The United States Court Of Appeals For The Fifth Circuit. **Skilling v. United States**, **561 U.S. 358 (2010)**. Decided June 24, 2010. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/561/358/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

UNITED STATES OF AMERICA' The United States Court Of Appeals For The District Of Columbia Circuit. **United States v. Sun-Diamond Growers of Cal.**, 526 U.S. 398. Decided April 27, 1999. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/526/398/>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

UNITED STATES OF AMERICA' The United States Court of Appeals for the Third Circuit **United States of America v. John v. Kenny et al.** 462 F.2d 1205 (3d Cir. 1972). Decided May 22, 1972. Disponível em: <<https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/462/1205/280735/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

UNITED STATES OF AMERICA' The United States Court Of Appeals, Fourth Circuit. **United States v. Hairston - 46 F.3d 361**. Decided: February 01, 1995. Disponível em: <<https://caselaw.findlaw.com/us-4th-circuit/1353344.html>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

UNITED STATES OF AMERICA' U.S. Department of Health and Human Services. **What We Do.** [s.d] Disponível em: <<https://www.fda.gov/aboutfda/whatwedo/>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

UNITED STATES OF AMERICA' U.S. Supreme Court. **Kolender v. Lawson**, **461 U.S. 352 (1983)**. Decided May 2, 1983. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/461/352/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

UNITED STATES OF AMERICA' U.S. Supreme Court. **McCormick v. United States**, **500 U.S. 257 (1991)**. Decided May 23, 1991. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/500/257/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

UNITED STATES OF AMERICA' U.S. Supreme Court. **McNally v. United States**, **483 U.S. 350 (1987)**. Decided June 24, 1987. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/483/350/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

UNITED STATES OF AMERICA' U.S. Supreme Court. **United States Of America, V. Richard W. McDonough And Salvatore F. Dimasi**. Nº. 11-2163 (1st Cir. August, 2013). Disponível em: <<http://media.ca1.uscourts.gov/pdf/opinions/11-2130P-01A.pdf>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

UNITED STATES OF AMERICA, U.S. Supreme Court. **United States V. Addonizio**. Nº

451 F.2d 49. Decided September 16, 1971. Disponível em: <<https://www.leagle.com/decision/1971500451f2d491491>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

UNITED STATES OF AMERICA' U.S. Supreme Court. **United States v. Culbert, 435 U.S. 371 (1978)**. Decided March 28, 1978. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/435/371/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

UNITED STATES OF AMERICA' U.S. Supreme Court. **United States v. Teamsters Local 807, 315 U.S. 521 (1942)**. Decided March 2, 1942. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/315/521/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

UNITED STATES OF AMERICA' U.S. The United States Court Of Appeals For The Eleventh Circuit. **Evans v. United States, 504 U.S. 255 (1992)**. Decided May 26, 1992. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/255/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

UNITED STATES OF AMERICA' U.S. The United States Court Of Appeals For The Fourth Circuit. **Ocasio v. United States, 578 U.S. (2016)**. Decided May 2, 2016. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/578/14-361/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

UNITED STATES OF AMERICA' U.S. United States Court of Appeals, Fourth Circuit. **United States of America, v. William J. Jefferson**. Nº 674 F.3d 332. Decided: March 26, 2012. Disponível em: <<https://caselaw.findlaw.com/us-4th-circuit/1596736.html>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

UNITED STATES OF AMERICA' U.S. United States Court of Appeals, Second Circuit. **United States of America, v. Joseph P. Ganim**, N 510 F.3d at 149. Decided: December 04, 2007. Disponível em: <<https://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1100995.html>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

UNITED STATES OF AMERICA' U.S. United States Court of Appeals, Second Circuit. **United States of America, v. Robert Garcia, Jane Lee Garcia, Ralph Vallone, Jr.** Nº 992 F.2d 409. Decided April 22, 1993. Disponível em: <<https://openjurist.org/992/f2d/409/united-states-v-garcia>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

UNITED STATES OF AMERICA' U.S. United States Court of Appeals, Sixth Circuit. **United States of America, v. Steven J. Terry**. Nº 707 F.3d 607. Decided: February 14, 2013. Disponível em: <<https://caselaw.findlaw.com/us-6th-circuit/1623483.html>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

UNITED STATES OF AMERICA' U.S. United States Court of Appeals, Third Circuit. **United States of America, v. Frank Antico**. 275 F.3d 245, 2001. Decided: November 28, 2001. Disponível em: <<https://caselaw.findlaw.com/us-3rd-circuit/1430025.html>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

UNITED STATES OF AMERICA' U.S. United States Court of Appeals, Third Circuit. **United States of America v. Corey Kemp**. Nº 500 F.3d 257. Decided: August 27, 2007. Disponível em: <<https://caselaw.findlaw.com/us-3rd-circuit/1232738.html>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

UNITED STATES OF AMERICA' U.S. United States Court of Appeals, Sixth Circuit. **United States of America, v. Charles Gary-Don Abbey**. Nº 560 F.3d 513. Decided: April 03, 2009. Disponível em: <<https://caselaw.findlaw.com/us-6th-circuit/1304342.html>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

UNITED STATES OF AMERICA' United States Court of Appeals, Ninth Circuit. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. **United States of America, v. Mary Kincaid-Chauncey**. Nº 556 F.3d 923. Decided: February 20, 2009. Disponível em: <<https://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1241150.html>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

UNITED STATES OF AMERICA' United States Court of Appeals, Sixth Circuit. **United States of America, v. Allan Harvey Bibby (82-5705), Edgar Hardin Gillock (82-5717), A. Arthur Ayers (82-5723)**. 752 F.2d 1116. Decided Jan. 14, 1985. Disponível em: <<https://openjurist.org/752/f2d/1116/united-states-v-bibby-a>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

UNITED STATES OF AMERICA' United States Court of Appeals, Sixth Circuit. **United States of America, v. Donald J. Blandford**,. 33 F.3d 685. Decided Sept. 7, 1994. Disponível em: <[https://openjurist.org/33/f3d/685/united-states-v-j-blandford#fn13\\_ref](https://openjurist.org/33/f3d/685/united-states-v-j-blandford#fn13_ref)>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

UNITED STATES OF AMERICA. Federal Bureau of Investigation. **Former Police Chief Admits Accepting Cash in Return for Protecting Drug Deals, Purchasing Restricted Police Equipment**. U.S. Attorney's Office, Western District of Pennsylvania January 04, 2013. Disponível em: <<https://archives.fbi.gov/archives/pittsburgh/press-releases/2013/former-police-chief-admits-accepting-cash-in-return-for-protecting-drug-deals-purchasing-restricted-police-equipment>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

UNITED STATES OF AMERICA. **Library of Congress. Digital Collections. USC**. [s.d] Disponível em: <<https://www.loc.gov/collections/united-states-code/>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

UNITED STATES OF AMERICA. The United States Department of Justice. **2044. Particular Elements**. Disponível em: <<https://www.justice.gov/jm/criminal-resource-manual-2044-particular-elements>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

UNITED STATES OF AMERICA. The United States Department of Justice. **2041. Bribery Of Public Officials**. Disponível em: <<https://www.justice.gov/usam/criminal-resource-manual-2041-bribery-public-officials>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

UNITED STATES OF AMERICA'. The United States Department of Justice. **Legal Careers**. [s.d]. Disponível em: <<https://www.justice.gov/legal-careers>>. Acesso em: 15



jul. de 2018.

UNITED STATES OF AMERICA: The United States Department of Justice. **2402. HOBBS ACT – Generally.** [s.d] Disponível em: <<https://www.justice.gov/usam/criminal-resource-manual-2402-hobbs-act-generally>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

VANHORN, Stephanie G. Taming The Beast: Why Courts Should Not Interpret 18 U.S.C. § 666 To Criminalize Gratuities. **Penn State Law Review**, Vol. 119:1, 2014.

VUONA, Bridget. Remember Me, “Part C”? Honest Services Fraud Schemes Involving Bribery Under “Part C” Of The Federal Bribery Statute Post-McDonnell. **American Criminal Law Review Online**, Vol. 55:35, 2018.

WEBSTER’S THIRD NEW INTERNATIONAL DICTIONARY OF THE ENGLISH LANGUAGE UNABRIDGED, 2003.

WEISSMAN, Eric D. McCormick v. United States: The Quid Pro Quo Requirement in Hobbs Act Extortion under Color of Official Right. Vol. 42. **The Catholic University Law Review**. 1993. Disponível em: <<http://scholarship.law.edu/lawreview/vol42/iss2/9>>. Acesso em: 15 ago. de 2018.

WEITZ, Justin. The devil is in the details: 18 USC § 666 After Skilling V. United States. **Legislation and public policy**. vol. 14, p.805, 2011.

WILIAMS, Taylor. Criminal Law - A Formal Exercise of Governmental Corruption: Applying the Stream of Benefits Theory to the Federal Bribery Statute. McDonnell v. United States. **University of Arkansas at Little Rock Law Review**. Vol. 40, 2017.

YABROUGH, Steven C. The Hobbs Act in the Nineties: Confusion or Clarification of the Quid Pro Quo Standard in Extortion Cases Involving Public Officials. **Tulsa Law Review**. Vol. 31 1995. Disponível em: <<http://digitalcommons.law.utulsa.edu/tlr/vol31/iss4/5>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.