



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção

Nota Técnica nº 01/2016 – 5ª CCR

Brasília, 10 de janeiro de 2016

Assunto: Crime de tráfico de influência nacional e internacional. Sentido e alcance dos tipos penais. Estudo em consonância com as normas internacionais adotadas pelo Brasil.

I – Da consulta à 5ª Câmara de Coordenação e Revisão.

Por meio do Ofício nº 8849/2015 – MPF/PRDF/4º OF. DE COMBATE À CORRUPÇÃO, o ilustre procurador da República ANSELMO HENRIQUE CORDEIRO LOPES **consulta** a 5ªCCR acerca do alcance hermenêutico dos tipos penais descritos nos artigos 332 (tráfico de influência) e 337-C (tráfico de influência nas transações comerciais internacionais) do Código Penal Brasileiro, de modo a garantir uniformidade quanto à atuação criminal dos órgãos ministeriais federais que conduzem a persecução desses crimes, respeitando-se, sempre, a independência funcional.

O objeto da consulta, pontuado no mencionado ofício, abrange os seguintes temas controversos: “(i) a interpretação dos tipos penais descritos nos arts. 332 e 337-C do Código Penal; (ii) o conceito da expressão “a pretexto de”; (iii) a diferença entre a influência real e a influência simulada e suas implicações para configuração dos tipos penais em comento; e (iv) a subsidiariedade do delito de tráfico de influência em relação a outros delitos de maior gravidade.”

Justifica o seu pedido de consulta ao argumento de que a 5ª CCR pode consolidar, por meio de nota técnica, o entendimento que deve orientar aos órgãos ministeriais federais visando à efetividade da persecução do agente que pratica o delito de tráfico de influência, interna ou internacional, nos termos dos arts. 332 e 337-C do Código Penal, mormente porque tramitam (judicial e administrativamente), nas mais diversas unidades do Ministério Público Federal no país, vários processos/procedimentos envolvendo o delito de tráfico de influência, conforme fez demonstrar em tabela, anexa ao seu ofício, a existência de mais de uma centena de casos tramitando no MPF.

É o que importa relatar.

II – Da admissibilidade da consulta

A Resolução CSMPF nº 102/2010, que dispõe sobre o regimento interno da 5ªCCR, autoriza a Câmara de Coordenação e Revisão a responder consulta (art. 19, “e”), bem como encaminhar informações técnico-jurídicas aos órgãos que atuem em sua área temática



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção

(art. 2º, III).

Não se tratando de caso concreto e diante da relevância do assunto, a consulta deve ser admitida.

III – Das diretrizes hermenêuticas para o crime de tráfico de influência

1. O DEVER ESTATAL DE PREVENÇÃO DA CORRUPÇÃO *LATO SENSU*

Em sentido amplo, no âmbito da Administração Pública, a corrupção é um fenômeno por meio do qual o servidor público age em contrariedade aos princípios normativos que regem o correto desenvolvimento da atividade administrativa, favorecendo interesses particulares (em troca ou na promessa de receber vantagem ilícita) em detrimento do interesse público. A corrupção, assim, figura-se como fator de desagregação do sistema, sendo sua influência sempre negativa para a Administração Pública, que tem a sua imagem maculada pela presença de servidores públicos corruptos.

Nesse toar, a corrupção representa uma agressão ao próprio funcionamento do Estado Democrático de Direito, na medida em que infirma o prestígio da Administração Pública perante os administrados e põe em questionamento a credibilidade do dever da Administração de servir com objetividade aos interesses gerais, primando pela probidade, impessoalidade e eficiência de seus servidores públicos. Em um Estado Democrático de Direito, a confiança dos cidadãos no correto exercício da função pública é lesada cada vez que as decisões das autoridades aparecem como fruto de motivações alheias ao cumprimento dos seus deveres legais, mormente quando existe a ameaça de que o ato de ofício do servidor público possa ser comercializado por interesses privados.

O fenômeno da corrupção *lato sensu* representa, assim, uma ameaça para o Estado de Direito e a sociedade democrática, seja porque atinge a representação popular, que subentende a separação dos Poderes, seja porque atinge os direitos fundamentais. A corrupção atinge direitos econômicos e sociais, dá lugar a tratamento discriminador e desigual e é fonte de apropriação indevida de bens e do surgimento de monopólios que suprimem ou enfraquecem a liberdade empresarial ou comercial. Ao se deixar corromper, o funcionário atenta particularmente contra o desempenho impessoal da atividade pública, pois, nos casos em que executa ato próprio de seu cargo em troca de retribuição, coloca-se numa posição parcial em relação ao particular que lhe deu ou prometeu a vantagem.¹

Nesses termos, não há dúvidas de que a corrupção lesa o Estado democrático, violando os princípios de igualdade e imparcialidade subjacentes ao exercício daqueles que o representam. Ou seja, os atos corruptivos colocam em risco a democracia, a governança e os direitos humanos, enfraquecendo as instituições públicas sobre as quais são fundadas sociedades justas e igualitárias e, em razão disso, para a garantia do Estado Democrático de

¹ Cf. Luiz Régis Prado. Os Novos Delitos de Corrupção e Tráfico de influência no Direito Brasileiro. Revista dos Tribunais, vol. 815/2003, pp.429-445.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção

Direito, o Poder Público deve implementar medidas efetivas no combate à corrupção em todas as suas formas de exteriorização.

Considerando as repercussões extremamente danosas da corrupção, deve-se considerar que é dever do Estado reprimi-la em todas as suas formas. Esse dever decorre da proteção estatal dos direitos fundamentais e é, portanto, um dever constitucional. É também um dever internacional do Estado brasileiro, especialmente por força da ratificação pelo Brasil da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, da Convenção Interamericana contra a Corrupção (OEA) e da Convenção Contra Suborno de Funcionário Público Estrangeiro e Transação Comercial Internacional (OCDE), entre outros.

2. A DEFINIÇÃO INTERNACIONAL DO TRÁFICO DE INFLUÊNCIA

Existe um consenso global de que a corrupção e o suborno minam a credibilidade das instituições democráticas, deterioram os investimentos estrangeiros, pervertem o comércio e são prejudiciais ao desenvolvimento da economia, prejudicando o progresso das nações e, a par da impunidade que a acompanha, debilita as instituições e a moral pública, gerando alto custo, responsável pelo empobrecimento do povo. Por isso, a comunidade internacional e, em especial, as Nações Unidas sempre estiveram preocupadas com a corrupção funcional – principalmente no que tange a transações comerciais internacionais –, que enfraquece a integridade e credibilidade das administrações estatais, debilitando as políticas sociais e econômicas.

Assim, desde os anos 1990, temas como a corrupção e o suborno de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais passaram a ser objeto de maior atenção da comunidade internacional. O assunto foi inicialmente tratado pelo Grupo de Trabalho sobre Suborno em Transações Comerciais Internacionais da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e culminou no primeiro acordo multilateral relacionado ao combate do suborno de servidores estrangeiros, em 1994.

Em 1995, a OCDE adotou a Recomendação sobre a Dedução de Impostos de Subornos de Funcionários Públicos Estrangeiros, e, finalmente, em 1997, os Estados membros da OCDE, além do Brasil, da Argentina, da Bulgária, do Chile e da República Eslovaca, celebraram a Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, com entrada em vigor em 1999. A norma internacional reflete, em sua essência, um compromisso dos Estados signatários de adequar suas legislações às medidas necessárias à prevenção e combate à corrupção de funcionários públicos estrangeiros no âmbito do comércio internacional.

Nesses termos, o tipo penal incriminador previsto no art. 337-C do Código Penal Brasileiro foi introduzido pela Lei nº 10.467/2002, a qual decorreu do Projeto de Lei nº 4.143 de 2001 com o objetivo de dar efetividade ao Decreto Legislativo nº 125, de 14 de junho de 2000, do Congresso Nacional, que aprovou a Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros nas Transações Comerciais Internacionais,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção

concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997, e promulgada pelo Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000.

A Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros nas Transações Comerciais Internacionais impõe aos Estados, em seu art. 1º, *“tomar todas as medidas necessárias ao estabelecimento de que, segundo suas leis, é delito criminal qualquer pessoa intencionalmente oferecer, prometer ou dar qualquer vantagem pecuniária indevida ou de outra natureza, seja diretamente ou por intermediários, a um funcionário público estrangeiro, para esse funcionário ou para terceiros, causando a ação ou a omissão do funcionário no desempenho de suas funções oficiais, com a finalidade de realizar ou dificultar transações ou obter outra vantagem ilícita na condução de negócios internacionais”*.

A finalidade da mencionada norma internacional não se limita a combater o oferecimento direto de suborno a funcionários públicos estrangeiros, mas também a coibir o pagamento de vantagens diretas ou indiretas a terceiros que possam gozar de influência perante esses funcionários. Foi com esse escopo que surgiu, no Brasil, o art. 337-C do Código Penal, que contém o seguinte texto (incluído pela Lei nº 10467, de 11 de junho de 2002):

Tráfico de influência em transação comercial internacional

Art. 337-C. Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, vantagem ou promessa de vantagem a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público estrangeiro no exercício de suas funções, relacionado a transação comercial internacional:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 10467, de 11.6.2002)

Parágrafo único. A pena é aumentada da metade, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada a funcionário estrangeiro. (Incluído pela Lei nº 10467, de 11.6.2002)

Ainda no cenário internacional, a Convenção Interamericana de Combate à Corrupção adotada em Caracas, Venezuela, em 29 de março de 1996, entrou em vigor no Brasil por meio da promulgação do Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002, e reafirmou o compromisso internacional do Brasil de prevenção e combate à corrupção e ao uso indevido de influência. Dentre os propósitos previstos nessa Convenção está a necessidade de seus membros signatários promoverem e fortalecerem o desenvolvimento dos mecanismos necessários para prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção. Além disso, a referida convenção interamericana prevê a necessidade de promover, facilitar e regular a cooperação entre os Estados Partes a fim de assegurar a eficácia das medidas e ações adotadas para prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção no exercício das funções públicas, bem como os atos de corrupção especificamente vinculados a seu exercício. Nessa mesma convenção, é definido como ato de corrupção, entre outras coisas, *“a oferta ou outorga, direta ou*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção

indiretamente, a um funcionário público ou pessoa que exerça funções públicas, de qualquer objeto de valor pecuniário ou de outros benefícios como dádivas, favores, promessas ou vantagens a esse funcionário público ou outra pessoa ou entidade em troca da realização ou omissão de qualquer ato no exercício de suas funções públicas” (art. 6º, I, “b”).

Finalmente, o programa normativo internacional de combate à corrupção foi complementado pela Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, a qual, em seu artigo 18, estabelece a necessidade de punição do que chama “tráfico de influências”. Vejamos o texto da convenção:

Artigo 18

Tráfico de influências

Cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente:

a) A promessa, o oferecimento ou a concessão a um funcionário público ou a qualquer outra pessoa, de forma direta ou indireta, de um benefício indevido com o fim de que o funcionário público ou a pessoa abuse de sua influência real ou suposta para obter de uma administração ou autoridade do Estado Parte um benefício indevido que redunde em proveito do instigador original do ato ou de qualquer outra pessoa;

b) A solicitação ou aceitação por um funcionário público ou qualquer outra pessoa, de forma direta ou indireta, de um benefício indevido que redunde em seu proveito próprio ou no de outra pessoa com o fim de que o funcionário público ou a pessoa abuse de sua influência real ou suposta para obter de uma administração ou autoridade do Estado Parte um benefício indevido.

De acordo com os dispositivos *supra*, para a criminalização do delito de tráfico de influência, depreende-se que a norma internacional busca a responsabilização penal do agente que solicita ou aceita a promessa, o oferecimento ou a concessão de benefício indevido para, usando de sua **influência REAL OU SUPOSTA**, obter de uma administração ou autoridade do Estado Parte um benefício indevido.

Ou seja, para a configuração do delito de tráfico de influência de acordo com a ótica internacional, o sujeito ativo deve solicitar ou aceitar vantagem patrimonial ou não patrimonial para abusar de sua influência, **REAL OU SUPOSTA**, a fim de obter benefício perante a Administração Pública.

Destarte, tendo-se como premissa os normativos internacionais em comento e considerando que o Brasil é signatário dessas convenções, depreende-se que, para a repressão dos delitos tipificados nos arts. 333 e 337-C, ambos do Código Penal, os órgãos de investigação internos assim como os aplicadores do direito nacionais devem utilizar-se da base normativa internacional para alcançar o espectro interpretativo mais adequado à efetiva punição dos delitos em comento.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção

3. O TIPO PENAL BRASILEIRO DO TRÁFICO DE INFLUÊNCIA

Como vimos, a prática do delito de tráfico de influência denigre a imagem de imparcialidade da Administração, isto é, a transparência e a imparcialidade que devem pautar todo o processo de tomada de decisões, garantindo a igualdade de tratamento, por parte da Administração, de todos os cidadãos, e, desse modo, a confiança que se ambiciona que os cidadãos tenham na Administração Pública.

Nos dizeres de Alberto Silva Franco e Rui Stoco², pode-se destrinchar as pessoas envolvidas para a realização dos tipos penais arrolados nos arts. 332 e 337-C do Código Penal nos seguintes termos:

Pessoas envolvidas para a realização do tipo penal.

a) No crime de tráfico de influência do art. 332 e no tráfico de influência em transação comercial internacional, do art. 337, c, o caminho a percorrer é tortuoso, e três, no mínimo, são as personagens exigidas. O particular e corruptor que solicita, exige, cobra ou obtém a vantagem ou promessa, que atua como intermediário e influenciador, tal como o mercador de facilidades.

b) A pessoa, que poderá ser qualquer um, beneficiária da corrupção e que esse mercador particular solicitou, exigiu etc e, por fim, esse servidor público que poderá ou não vir a ser influenciado para praticar ato de ofício.

Assim, percebe-se, no tráfico de influência, a presença de três pessoas: (1) o sujeito ativo do delito, isto é, aquele que obtém, solicita, exige ou cobra a vantagem ou promessa de vantagem; (2) a pessoa de quem dita vantagem é obtida, cobrada, exigida ou solicitada; e (3) o funcionário público, supostamente competente para a prática do ato de ofício que interessa à negociação.

Diante dessas considerações, depreende-se que o sujeito passivo do crime de tráfico de influência é sempre o ente público.³ Isso se explica pelo fato de que o tipo penal em questão protege a honra objetiva do Estado bem como a lisura objetiva dos atos administrativos. De acordo com Guilherme de Souza Nucci, o “*objeto jurídico protegido é a escorreita Administração Pública*”.⁴ Logo, qualquer negócio ou pedido realizado com base em insinuação de influência sobre agentes públicos fere o próprio ente público que é apresentado ou representado pelo agente supostamente desonesto.

Por outro lado, a doutrina penal defende que o sujeito ativo do tráfico de influência pode ser um particular (sem qualquer vínculo com a Administração Pública) ou um funcionário público.⁵

2 Falta referência.....

3 Cf. Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini: *Código Penal Interpretado*, 8ª ed., São Paulo, Atlas, 2013, p. 2.092.

4 Cf. Guilherme de Souza Nucci: *Código Penal Comentado*, 14ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2014, p. 1.331.

5 Cf. Guilherme de Souza Nucci. *Manual de Direito Penal*. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 1.082.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção

Outrossim, para uma análise acurada acerca dos tipos penais em apreciação, impende repisar que o alcance interpretativo das condutas penais tipificadas nos arts. 332 e 337-C do Código Penal deve ser fulcrado nos dispositivos encartados na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, aprovada por meio do Decreto Legislativo nº 348, de 18 de maio de 2005, e promulgada pelo Decreto nº 5.687/2006, de 31 de dezembro de 2006.

Essa convenção, no combate à corrupção, determina aos Estados Partes que introduzam em suas ordens jurídicas tipificações criminais que abranjam não apenas as formas básicas de corrupção, como o suborno e o desvio de recursos públicos, **mas também atos que contribuem para a corrupção, tais como obstrução da justiça, tráfico de influência e lavagem de recursos provenientes da corrupção.**

No que pertine ao tráfico de influência impende trazer à colação, mais uma vez, o art. 18 da referida convenção. *In verbis*:

Artigo 18

Tráfico de influências

Cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente:

a) A promessa, o oferecimento ou a concessão a um funcionário público ou a qualquer outra pessoa, de forma direta ou indireta, de um benefício indevido com o fim de que o funcionário público ou a pessoa abuse de sua influência real ou suposta para obter de uma administração ou autoridade do Estado Parte um benefício indevido que redunde em proveito do instigador original do ato ou de qualquer outra pessoa;

b) A solicitação ou aceitação por um funcionário público ou qualquer outra pessoa, de forma direta ou indireta, de um benefício indevido que redunde em seu proveito próprio ou no de outra pessoa com o fim de que o funcionário público ou a pessoa abuse de sua **influência real ou suposta** para obter de uma administração ou autoridade do Estado Parte um benefício indevido. (grifo nosso)

Analisando-se os dispositivos *supra*, verifica-se que os Estados signatários dessa convenção devem realizar as medidas legislativas que sejam necessárias para qualificar e punir efetivamente os delitos de **corrupção ativa** (punindo-se criminalmente a promessa, o oferecimento ou a concessão a um funcionário público de um benefício indevido, para obter de uma administração ou autoridade do Estado Parte um benefício indevido), **corrupção passiva** (punindo-se criminalmente a solicitação ou aceitação por um funcionário público de um benefício indevido com o fim de obter de uma administração ou autoridade do Estado Parte um benefício indevido) e **tráfico de influência** (punindo-se criminalmente a pessoa que solicita ou aceita a promessa, o oferecimento ou a concessão de benefício indevido para, usando de sua influência **REAL OU SUPOSTA**, obter de uma administração ou autoridade do Estado Parte um benefício indevido).

No pertinente ao delito de tráfico de influência, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção busca a repressão criminal do agente que solicita ou aceita a



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção

promessa, o oferecimento ou a concessão de benefício indevido para, usando de sua influência REAL OU SUPOSTA, obter de uma administração ou autoridade do Estado Parte um benefício indevido.

O Código Penal Brasileiro traz as seguintes tipificações para os delitos de tráfico de influência, que devem ser interpretados à luz da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção da qual o Brasil é signatário. *In verbis*:

Tráfico de Influência (Redação dada pela Lei nº 9.127, de 1995)

Art. 332- Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função: (Redação dada pela Lei nº 9.127, de 1995)

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 9.127, de 1995)

Parágrafo único - A pena é aumentada da metade, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada ao funcionário. (Redação dada pela Lei nº 9.127, de 1995)

Tráfico de influência em transação comercial internacional (Incluído pela Lei nº 10467, de 11.6.2002)

Art. 337-C. Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, vantagem ou promessa de vantagem a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público estrangeiro no exercício de suas funções, relacionado a transação comercial internacional: (Incluído pela Lei nº 10467, de 11.6.2002)

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 10467, de 11.6.2002)

Parágrafo único. A pena é aumentada da metade, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada a funcionário estrangeiro. (Incluído pela Lei nº 10467, de 11.6.2002)

Para a configuração dos delitos em comento, basta que o agente pratique um dos núcleos do tipo penal (**solicitar, exigir, cobrar ou obter**) a fim de receber vantagem ou promessa de vantagem, para si ou para outrem, **a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público, no exercício da função.**

Dessarte, cuidam os tipos penais em exame de crimes chamados de ação múltipla ou conteúdo variado. Portanto, no que se refere aos verbos **solicitar, exigir e cobrar**, o delito consuma-se no momento da conduta humana.

Nesses termos, o delito de tráfico de influência é formal e instantâneo, sendo que, para sua consumação, basta a prática de quaisquer dos verbos núcleos do tipo (solicitar, exigir, cobrar vantagem ou promessa de vantagem indevida), a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função, não dependendo, portanto, da



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção

efetiva prática da conduta prometida, a qual pode ocorrer ou não no caso concreto sem que isso comprometa a configuração do tipo penal.

Nessa ótica de raciocínio, no momento em que o particular toma conhecimento da solicitação, exigência ou cobrança, o delito já está consumado. Dessa maneira, se a vantagem for entregue pelo particular, esse fato consistirá em um mero exaurimento da infração precedente, já consumada pelo traficante de influência. Em outras palavras, nas três primeiras modalidades típicas, o pagamento encontra-se na fase de exaurimento, posterior à consumação do delito, não integrando mais o *iter criminis*, nem tendo qualquer relevância causal, uma vez que é posterior à consumação do delito, que, repita-se, é formal e instantâneo.⁶

Ou seja, por ser crime formal (nas condutas solicitar, exigir e cobrar), o delito (tráfico de influência) se consuma com a mera solicitação, exigência ou promessa da vantagem indevida, sendo desnecessário o resultado, em outras palavras, sendo desnecessário que a influência seja efetivamente exercida.

Esse, inclusive, é o entendimento perfilhado pela jurisprudência pátria. *In verbis*:

PENAL E PROCESSUAL PENAL HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE INFLUÊNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA.

I - O trancamento de ação por falta de justa causa, na via estreita do writ, somente é viável desde que se comprove, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, hipóteses não ocorrentes na espécie.

(Precedentes).

II - É despiciendo para a caracterização, em tese, do delito de tráfico de influência, que o agente de fato venha a influenciar no ato a ser praticado por funcionário público. Basta que por mera pabulagem alegue ter condições para tanto, pois nesse caso já terá sido ofendido o bem jurídico tutelado: a moralidade da Administração Pública.

Ordem denegada.

(HC 64.018/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2007, DJ 12/11/2007, p. 244)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TRÁFICO DE INFLUÊNCIA. CORRUPÇÃO ATIVA. CORRUPÇÃO PASSIVA. CRIMES FORMAIS. DISPENSA DO RESULTADO NATURALÍSTICO. ESPECIFICAÇÃO, NA DENÚNCIA, DA VANTAGEM RECEBIDA E/OU OFERECIDA. ELEMENTO DO TIPO. NATUREZA DA VANTAGEM. CRIME DE MERA CONDUTA. IMPROVIMENTO DO RECURSO. 1. O tráfico de influência, a corrupção ativa e a corrupção passiva inserem-se na categoria de crime formal,

6 Cf. Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCrim, v.22, n.110, set-out. 2014.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção

no qual a lei antecipa a consumação, antes mesmo da ocorrência do resultado naturalístico, descrevendo um resultado que, contudo, não precisa verificar-se para ocorrer a consumação, bastando a ação do agente e a vontade de concretizá-lo, expressivas de um dano em potencial, diferentemente do crime material ou de resultado, no qual a consumação não se dá sem a produção de um dano efetivo. 2. O fato de cuidar-se de crime formal dispensa apenas a ocorrência do efetivo resultado, mas não a sua descrição pela denúncia, na medida em que o legislador o descreve, embora antecipe a consumação. Não se trata de crime de mera conduta ou de mera atividade, no qual o legislador descreve apenas o comportamento do agente, sem aludir ao resultado na composição do tipo. 3. As três figuras criminais contêm como elementos do tipo o fato de "solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem" (art. 332 - CP); de "solicitar ou receber (...) vantagem indevida, ou aceitar promessa de vantagem" (art. 317 - CP); e de "oferecer ou prometer vantagem indevida" (art. 333 - CP). 4. Os elementos do tipo, objetivo-descriptivos ou, sendo o caso, normativos, devem estar descritos na denúncia, que, portanto, deve especificar a vantagem indevida, ou a promessa dela, com precisão. Como a lei alude a vantagem necessariamente patrimonial, podendo ela ser de natureza extrapatrimonial ou mesmo moral, a descrição do elemento se torna essencial. 5. Não basta afirmar que houve vantagem, ou vantagem indevida, por ilação e/ou presunção, senão fazer especificações pelo menos razoáveis, com indicações empíricas a respeito da sua natureza, não só para dar o elemento do tipo, como também para permitir a plenitude da defesa. 6. Manutenção da decisão que rejeitou a denúncia quanto aos crimes de tráfico de influência, corrupção ativa e a corrupção passiva, por falta de especificação da vantagem. 7. Desprovisionamento do recurso em sentido estrito.

(RSE 00224674120104013400, DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO HERCULANO DE MENEZES, TRF1 - QUARTA TURMA, e-DJF1 DATA:10/02/2014 PAGINA:12.)

PENAL. PROCESSO PENAL. OPERAÇÃO HIPÓCRATES. PRELIMINAR: NÃO CONHECIMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO NO PONTO EM QUE VIOLA O PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. MÉRITO: ESTELIONATO, TRÁFICO DE INFLUÊNCIA, QUADRILHA; SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. DOSIMETRIA: CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DA PENA-BASE; SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO; EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM VIRTUDE DA PENA APLICADA. 1. Os recursos são orientados pelo princípio da dialeticidade, segundo o qual a parte deve expor, de forma clara e específica, os motivos da sua irresignação, além de indicar quais as matérias devem ser reanalisadas pelo órgão ad quem. Desse modo, a peça recursal acusatória não deve ser conhecida no ponto em que eivada de vício que viole dado princípio, como quando o apelo pede a condenação dos réus pela prática de uma série de delitos, mas apresenta argumentos apenas quanto a alguns deles. 2. Para a configuração do delito de estelionato, na hipótese de obtenção fraudulenta de benefícios previdenciários por incapacidade, é imprescindível a presença do elemento normativo do tipo consubstanciado na expressão "ilícita", de modo que a mera divergência de opiniões entre os profissionais que examinaram os segurados, em momentos variados, não comprova a falsidade do atestado ou do laudo emitido pelo profissional. Todavia, é ilícita a obtenção de benefício se resultou da emissão, por parte do médico, de atestado de incapacidade para paciente que com ele



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção

jamais se consultou. 3. O delito de tráfico de influência é formal, sendo que, para sua consumação, basta a prática de quaisquer dos verbos núcleos do tipo (solicitar, exigir, cobrar ou obter vantagem ou promessa de vantagem), a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função, não dependendo, portanto, da efetiva prática da conduta prometida. (...)

(ACR 00009476920054047101, DANILO PEREIRA JUNIOR, TRF4 - SÉTIMA TURMA, D.E. 03/03/2015.)

Por outro lado, o último dos verbos previstos no núcleo do tipo é obter, que configura crime material. Apenas nessa hipótese a consumação se dá com a obtenção da vantagem, situação na qual a conduta do particular que entrega a vantagem ao sujeito ativo é imediatamente anterior ao seu recebimento. E, nesse caso, o crime consuma-se com a obtenção da vantagem indevida. Ainda assim, mesmo quando se analisa o núcleo penal “obter”, infere-se, da mesma forma, que, para a configuração do tráfico de influência, não há a necessidade efetiva da prática da conduta prometida, a qual pode ocorrer ou não no caso concreto sem que isso comprometa a configuração do tipo penal.

Em regra, ser a influência REAL ou SUPOSTA não descaracteriza o delito de tráfico de influência. No entanto, o que se deve ter em mente é o modo como, concretamente, a influência real é exercida perante o funcionário público influenciável. Isso porque se a influência exercida pelo sujeito ativo do delito de tráfico de influência envolver o recebimento, a solicitação, a promessa ou a aceitação de vantagem indevida por parte do funcionário público que tem a atribuição para praticar ato de ofício almejado pelo particular beneficiário do poder influência, estaremos diante de um tipo penal mais severamente apenado pelo Código Penal, o que pode ensejar a responsabilização do então traficante de influência, do beneficiário do ato a ser praticado pelo funcionário público e do próprio funcionário público de acordo com os delitos tipificados nos arts. 317 (corrupção passiva) e 333 (corrupção ativa) do Código Penal Brasileiro.

Outrossim, a consumação do crime de tráfico de influência exige que haja a “comercialização” em sentido amplo da influência que se tem ou que não se tem. É dizer, não é necessário verificar se o poder de influência alardeado pelo particular seja real ou simulado. Havendo ou não o poder de influência, ocorre o crime quando um dos verbos do tipo penal se realiza em troca do exercício do poder (real, aparente ou mesmo irreal) de influência.

A lei penal exige, para a tipificação do crime, que a quantia solicitada, exigida, cobrada ou obtida seja “a pretexto de”⁷ exercer influência sobre funcionário público. Tal expressão “a pretexto” deve ser entendida, segundo Guilherme de Souza Nucci, como sinônimo de (i) “sob a desculpa” ou (ii) “sobre a justificativa”.⁸ No primeiro caso, o agente particular não detém influência nenhuma sobre o agente público e a menção de sua influência (inexistente) é uma mera justificativa para a cobrança de “comissão”; há nesse caso, pois, “venda de fumaça”. No segundo caso, o agente particular realmente tem o poder de influência

7 Segundo o Dicionário Houaiss, a expressão “a pretexto de” pode ter três significados: (i) “com o objetivo aparente de”; (ii) “com a desculpa de”; e (iii) “à conta de”. Cf. Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, Rio de Janeiro, Objetiva, 2001, p. 2.295.

8 Cf. Guilherme de Souza Nucci: ob. cit., ibidem.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção

e, sob essa “justificativa”, cobra benefício, “vendendo sua influência”. Para fins penais, **as duas hipóteses configuram o mesmo crime de tráfico de influência**. Na dosagem da pena, porém, a existência de uma efetiva influência sobre agentes públicos ligada com a “venda” dessa influência deve gerar uma punição mais intensa, pois, nesse caso, o crime praticado provoca mais riscos e danos para a Administração Pública, sendo, portanto, um ato criminoso mais grave.

Tratando do tráfico de influência internacional, Guilherme de Souza Nucci explica que, quanto ao “pretexto de exercer influência”, *“trata-se de desculpa ou justificativa para a práticas das condutas previstas no tipo, não sendo necessário que o agente efetivamente assedie o funcionário para influenciá-lo a praticar ou deixar de praticar qualquer ato, nem é necessário verificar se ele tem, de fato, condições de influir em ato do funcionário”*.⁹ Ou seja, existindo ou inexistindo o poder real de influência, o crime consuma-se da mesma forma.

Segundo Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini, se o poder de influência do particular sobre o agente público é real e este último também se beneficia da venda da influência, o crime de corrupção (ativa e passiva) absorve o tráfico de influência.¹⁰ Logo, vê-se que **o crime de tráfico de influência é crime subsidiário**, podendo ser absorvido por crimes mais graves.

Também para a definição do tipo objetivo, não importa se o ato praticado pelo agente público é devido ou indevido.¹¹ Para a realização do crime, basta que haja promessa de influência indevida, não importando a natureza do ato a ser praticado pelo agente público, que pode inclusive ser lícito.

Nas situações em que o agente simula influência, apesar de não existir verdadeiramente uma corrupção, porque o agente não alcança efetivamente o decisor para obter uma decisão favorável, já existe uma solicitação ou aceitação, ou mesmo um acordo, que são penalmente relevantes, criando um perigo para o exercício imparcial da Administração. O acordo foi celebrado com um intuito corruptivo e se a influência existisse haveria assim uma verdadeira lesão para os interesses públicos. Se o traficante não possuir influência sobre o decisor, a Administração não está a ser lesada em seu patrimônio, mas não será lesada em sua honra objetiva e em seus valores e princípios constitucionais e legais. Deveras, por intermédio da negociação da influência já se está a atingir a credibilidade da Administração, que, com essa atuação privada, cria a desconfiança dos cidadãos num Estado imparcial, abalando os princípios do Estado de Direito. A incriminação do tráfico de influência suposta (influência não real) é idônea a proteger o bem jurídico tutelado e o prestígio e honra da Administração Pública, na medida em que o comprador acredita que a decisão a tomar vai ser influenciada pelo traficante, gerando a desconfiança da sociedade e afetando a dignidade do funcionário público.

Por outro lado, o crime de tráfico de influência não exige que o funcionário público chegue sequer a tomar qualquer decisão, não interferindo diretamente com a atuação

9 Cf. Guilherme de Souza Nucci: ob. cit., p. 1.360.

10 Cf. Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini: ob. cit., p. 2.095.

11 Cf. Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini: ob. cit., p. 2.093; e Guilherme de Souza Nucci: ob. cit., p. 1331.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção

da Administração, bastando, para sua punição, que seja feito o acordo com o intuito de defraudar a função pública, por meio de uma “influência”, real ou suposta.

4. O TIPO PENAL DO TRÁFICO INTERNACIONAL DE INFLUÊNCIA

A prática do delito de tráfico de influência em transação comercial internacional ocasiona o desvio de bens e serviços em direção a interesses menos convenientes para a comunidade administrativa. Já a corrupção transnacional consiste no oferecimento ou entrega de dinheiro, bens de valor pecuniário ou outros benefícios ao funcionário público de um Estado estrangeiro, com o fito de conseguir que esse funcionário realize ou omita qualquer ato destinado a influir sobre uma transação de natureza econômica ou comercial vinculada ao exercício de seu cargo.

O imperativo que demanda transparência no comércio internacional não é apenas de cunho ético, mas principalmente econômico, porque significa incremento da concorrência e da eficácia nas relações do mercado internacional. É precisamente na obscuridade e na falta de confiança entre as partes nas transações comerciais que a corrupção encontra o cenário ideal para se desenvolver. A transparência, ao contrário, garante aos cidadãos e às empresas das diferentes nações a possibilidade de atestar que o comércio internacional se realiza de forma honesta e segura.

Segundo Guilherme de Souza Nucci, no que tange à execução do crime de tráfico internacional de influência, “*diversamente do tipo penal estabelecido para o crime de tráfico de influência, que não prevê essas formas, este delito expressamente menciona que o agente pode praticar condutas típicas de maneira direta (sem interposta pessoa, sem rodeios, de forma clara) ou indireta (por intermédio de interposta pessoa, de forma dissimulada, com rodeios)*”.¹²

5. A SUBSIDIARIEDADE DO DELITO DE TRÁFICO DE INFLUÊNCIA

O delito de tráfico de influência resta configurado quando o agente *solicita, exige, cobra ou obtém, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função (tráfico de influência no âmbito nacional)* ou quando o agente *solicita, exige, cobra ou obtém, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, vantagem ou promessa de vantagem a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público estrangeiro no exercício de suas funções, relacionado a transação comercial internacional (tráfico de influência em transação comercial internacional)*.

Para a configuração dessas condutas criminosas, os elementos nucleares (solicitar, exigir, cobrar ou obter) que definem os tipos penais em comento devem estar

12 Cf. Guilherme de Souza Nucci: ob. cit., p. 1.360.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção

presentes nas condutas típicas INDEPENDENTE de a influência pretextada pelo agente criminoso ter sido REAL ou SUPOSTA.

Ocorre que, a depender do desdobramento material das condutas ilícitas tipificadas nos arts. 332 e 337-C do Código Penal, o delito de tráfico de influência poderá ser absorvido por outras espécies criminais apenadas mais gravemente no Código Penal Brasileiro (corrupção ativa e passiva), em virtude da subsidiariedade que caracteriza o delito de tráfico de influência.

Ou seja, para a correta tipificação penal das condutas delitivas a serem analisadas pelos órgãos de persecução criminal, é importante que os elementos fáticos seguintes sejam cuidadosamente apreciados no caso concreto: **(a)** se o traficante de influência é ou não funcionário público; **(b)** se o traficante de influência, sendo funcionário público e agindo em razão do poder de influência exercido por sua função pública, solicita ou recebe, para si ou para outrem, vantagem indevida a pretexto de influir em ato praticado por outro funcionário público no exercício de sua função; **(c)** se o traficante de influência (sendo um funcionário público ou um particular) age em conluio com o funcionário público que praticará o ato de ofício almejado pelo “comprador de influência” e, desse modo, solicita, exige, cobra ou obtém, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a fim de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função **(d)** se o traficante de influência é particular e, ao **solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função, oferece ou promete vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício;** **(e)** se o traficante de influência é particular e, ao **solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função, oferece ou promete vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício** e, nesse caso, o agente público recebe, 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 aceita promessa de tal vantagem; e **(f)** se o traficante de influência é um particular e, exercendo influência real sobre um funcionário público, **solicita ou recebe, para si ou para outrem, vantagem indevida a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função,** no entanto, o funcionário público (sem o recebimento ou solicitação de vantagem indevida) pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo à influência do traficante.

Os elementos fáticos que envolvem o delito em comento devem ser submetidos a uma acurada análise, tendo em vista que o crime de tráfico de influência deve ser interpretado com arrimo no instituto da subsidiariedade, considerando que, por ser um delito de punição menos intensa, integra a descrição típica do delito de corrupção (delito mais amplo). Assim, comprovado o fato principal (existência de influência real com o oferecimento, promessa, aceitação ou solicitação de vantagem indevida ao funcionário público), afasta-se o crime subsidiário (tráfico de influência) para punir a conduta ilícita consoante os preceitos descritos para os delitos de corrupção ativa e/ou passiva; ao contrário, comprovada apenas a influência real do traficante em face do funcionário público (sem o oferecimento, promessa, aceitação ou solicitação de vantagem indevida), pune-se o agente pelo delito subsidiário (tráfico de influência), evitando-se, desse modo, a impunidade do



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção

agente que, exercendo influência real perante um servidor público, consegue, sem o envolvimento de vantagem ilícita, que o agente estatal pratique, retarde ou deixe de praticar ato de ofício.

6. HIPÓTESES ESPECIAIS REFERENTES AO TRÁFICO DE INFLUÊNCIA

6.1 Hipótese em que há a condição de funcionário público do traficante de influência

O Código Penal Brasileiro, em seu art. 327, estabelece o conceito de funcionário público que deve ser aplicado a todo o Diploma Penal e à legislação penal extravagante. *In verbis*:

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

§ 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

§ 2º - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público. (Incluído pela Lei nº 6.799, de 1980)

O Código Penal Brasileiro traz, em seus dispositivos, o conceito mais amplo que se pode inferir da expressão funcionário público. Nesses termos, para fins penais, funcionários públicos são todos aqueles que têm quaisquer tipos de vínculos com a Administração Pública ou o Estado, podendo ser um agente político (Presidente da República, deputados, senadores, os juízes em geral e membros do Ministério Público), um agente administrativo (auxiliar de nível fundamental), um ocupante de cargo efetivo (Lei 8.112/1990), um ocupante de cargo em comissão, um estagiário ou um funcionário que presta serviços de caráter esporádico e descontínuo para a Administração Pública.

Ou seja, funcionário público, para fins penais, não somente é aquele ocupante de um cargo, que poderia ser denominado de funcionário público em sentido estrito, mas também aquele que exerce emprego ou função pública. Emprego público é a expressão utilizada para efeitos de identificação de uma relação funcional regida pela Consolidação das Leis do Trabalho, geralmente para o exercício de atividades temporárias. Função é a atividade



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção

em si mesma, ou seja, função é sinônimo de atribuição e corresponde às inúmeras tarefas que constituem o objeto dos serviços prestados pelos servidores públicos.¹³

O conceito de funcionário público está ligado ao exercício de uma atividade pública, entendida como qualquer atividade do Estado que vise diretamente à satisfação de uma necessidade ou conveniência pública.

Nesses termos, se o traficante de influência enquadrar-se no conceito de funcionário público preconizado pelo art. 327 do Código Penal, as suas condutas criminosas devem ser apreciadas consoante essa sua condição de funcionário público, tendo em vista que, a depender do desdobramento das condutas criminais por ele perpetradas, teremos, no caso concreto, diversas tipificações penais que serão punidas de forma diferente.

6.2 Hipótese em que o traficante de influência, sendo funcionário público e agindo em razão do poder de influência exercido por sua função pública, solicita ou recebe, para si ou para outrem, vantagem indevida a pretexto de influir em ato praticado por outro funcionário público no exercício de sua função

A doutrina penal defende que o traficante de influência pode ser um particular (sem qualquer vínculo com a Administração Pública) ou um funcionário público.¹⁴

Até mesmo um funcionário público pode cometer tráfico de influência, alardeando poder intervir sobre ato de outro funcionário público no exercício da função. No entanto, nesse caso, quando o traficante de influência é funcionário público, para que persista o delito de tráfico de influência, é necessário que a solicitação ou recebimento da vantagem **não se dê em razão do cargo que ocupa**, mas sim de uma suposta relação de amizade, influência ou prestígio que ele tem com outro funcionário, o qual pretensamente será influenciado pelo sujeito ativo.

Por outro lado, se o traficante de influência, na condição de funcionário público e valendo-se da influência que seu cargo exerce para atingir o escopo almejado pelo terceiro beneficiário dessa influência, solicita ou recebe, 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, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função, deverá responder pelo delito de corrupção passiva tipificada no art. 317 do Código Penal e não pelo crime de tráfico de influência.

Nesse caso, o traficante de influência solicita (pede ou requiere) ou recebe (aceita em pagamento ou simplesmente aceita algo), 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 aceita promessa (consentir em receber dádiva futura) de tal vantagem (pode ser qualquer lucro, ganho, privilégio ou benefício ilícito, ou seja, contrário ao direito, ainda que ofensivo apenas aos bons costumes)¹⁵. O traficante de influência, ciente do poder persuasivo

13 Cf. Rogério Grecco. Código Penal Comentado. 8.ed. Niterói/RJ: 2014, p.1.054.

14 Cf. Guilherme de Souza Nucci. Manual de Direito Penal. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 1.082.

15 Cf. Guilherme de Souza Nucci. Manual de Direito Penal. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 1.050.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção

que seu cargo exerce perante o interesse do terceiro, solicita ou recebe vantagem indevida desse terceiro a pretexto de influenciar em ato praticado por funcionário público.

As condutas típicas referem-se, necessariamente, a uma vantagem indevida em razão do cargo. Assim, na corrupção passiva, a vantagem deve ser indevida porque tem a finalidade de fazer com que o funcionário público (valendo-se de seu poder de influência) beneficie alguém em razão da influência que seu cargo (político, efetivo, temporário, de comissão, etc.) exercerá nas ações/omissões a serem perpetradas pelo funcionário público influenciado. Ocorre uma espécie de troca entre a vantagem indevida visada pelo agente público e a ação ou omissão funcional que beneficiará o terceiro. É irrelevante que o ato funcional (comissivo ou omissivo) sobre que versa a venalidade seja lícito ou ilícito, isto é, contrário, ou não, aos deveres do cargo ou da função pública, sendo imperioso que a vantagem ilícita solicitada, recebida ou aceita pelo funcionário público traficante de influência tenha sido oferecida/entregue para que esse funcionário público influenciador exerça o seu poder persuasivo perante o funcionário público influenciável, que realizará conduta que esteja no âmbito das atribuições inerentes ao seu cargo (ou função) público.

Diante de tais considerações, é importante observar que se, de fato, há conluio entre o funcionário público influenciador e o funcionário público influenciável (o qual solicita ou recebe ou aceita promessa de vantagem indevida para agir, no âmbito de suas funções, em conformidade com o determinado pelo agente público influenciador), ambos devem responder, em concurso, pelo delito de corrupção passiva, tipificado no art. 317 do Código Penal.

Por outro lado, se o agente público influenciável vier, cedendo à influência do agente público influenciador, a praticar, deixar de praticar ou retardar ato de ofício, com infração de dever funcional, sem que tenha recebido ou solicitado vantagem indevida para a sua conduta funcional, deverá responder pelo delito tipificado no art. 317, § 2º, do Código Penal (corrupção passiva privilegiada).

Por fim, estando o comprador de influência plenamente ciente dos elementos fáticos que caracterizam a situação – que o sujeito ativo que obtém, solicita, cobra ou exige a vantagem estaria atuando em concurso com o funcionário público cujo ato se negocia –, deverá responder pelo delito de corrupção ativa (art. 333 do Código Penal)

Nesses termos, se o terceiro beneficiário da influência do traficante funcionário público oferecer ou prometer vantagem indevida, ciente do poder de influência que o cargo (político, efetivo, temporário, de comissão, etc.) ocupado por esse funcionário público exercerá perante o funcionário público que detiver atribuição para praticar, omitir ou retardar ato de ofício almejado pelo terceiro, este deverá responder pelo delito tipificado no art. 333 do Código Penal (corrupção ativa).

6.3 Hipótese em que o traficante de influência (sendo um funcionário público ou um particular) age em conluio com o funcionário público que praticará o ato de ofício almejado pelo “comprador de influência” e, desse modo, solicita, exige, cobra ou obtém, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a fim de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção

Se o traficante de influência atua com conhecimento e consentimento do funcionário público, não há mais tráfico de influência, mas sim corrupção passiva, praticada em concurso de agentes, pois o particular que solicita ou obtém a vantagem nada mais é do que um intermediário do funcionário público.

Nesse caso, se o terceiro beneficiário da influência do traficante oferecer ou prometer vantagem indevida, ciente de que essa vantagem indevida será destinada para o funcionário público que detiver atribuição para praticar, omitir ou retardar ato de ofício almejado pelo terceiro, este deverá responder pelo delito tipificado no art. 333 do Código Penal (corrupção ativa).

6.4 Hipótese em que o traficante de influência é um particular e, ao solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função, oferece ou promete vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício

Se o sujeito ativo (traficante de influência) realmente goza de influência junto a funcionário público, e, desse modo, na condição de particular, *oferece ou promete vantagem indevida a esse funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício*, estar-se-á diante do delito de corrupção ativa (art. 333 do Código Penal), pelo qual deverá responder, em concurso, o traficante de influência e o terceiro (que estiver ciente que o dinheiro dado ao traficante de influência será também destinado ao funcionário público) beneficiário da conduta do funcionário público.

6.5 Hipótese em que o traficante de influência é um particular e, ao solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função, oferece ou promete vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício e, nesse caso, o agente público recebe, 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 aceita promessa de tal vantagem

Mais uma vez, nesse caso, o traficante de influência é um particular e solicita, exige, cobra ou obtém, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função.

Considerando que o traficante de influência, diante da vantagem indevida recebida pelo terceiro, oferece ou promete (com a anuência do terceiro a ser beneficiado) referida vantagem a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício, estará configurado, no caso em tela, o delito de corrupção ativa, tipificado no art.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção

333 do Código Penal e perpetrado, em concurso, pelo traficante de influência e o terceiro beneficiário da conduta funcional a ser perpetrada pelo funcionário público.

Nesse contexto, importa consignar que se o funcionário público *solicita ou recebe, 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 aceita promessa de tal vantagem* do traficante de influência, responderá pelo delito de corrupção passiva (art. 317 do Código Penal).

6.6 Hipótese em que o traficante de influência é um particular e, exercendo influência real sobre um funcionário público, solicita ou recebe, para si ou para outrem, vantagem indevida a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função, no entanto, o funcionário público (sem o recebimento ou solicitação de vantagem indevida) pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo à influência do traficante.

Por outro lado, não se pode olvidar a situação em que o traficante de influência, de fato, detém influência real sobre o funcionário público, e, para exercer essa influência, *solicita, exige, cobra ou obtém, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem*. Nesse contexto, merece destaque a hipótese em que o traficante de influência, exercendo realmente a influência que possui perante o funcionário público, convence o agente estatal a *praticar, omitir ou retardar ato de ofício*, sem que, para tal mister, precise oferecer ou prometer vantagem indevida a esse funcionário público que, por sua vez, em razão de sua função, não solicita vantagem indevida ao traficante de influência. Nesse caso, não estariam configurados os delitos de corrupção passiva (previsto no *caput* do art. 317 do Código Penal) e corrupção ativa (art. 333 do Código Penal), mas subsistiria o delito de tráfico de influência (art. 333 do Código Penal).

Nada obstante, para os que defendem a tese de que o tráfico de influência só restaria configurado se tivesse presente o elemento fraudulento (o agente deveria utilizar-se de diversas manobras fraudulentas aptas a induzir a vítima em erro¹⁶), exigindo-se que o traficante de influência não detivesse, efetivamente, a possibilidade de influenciar o funcionário, fazendo uma verdadeira venda de fumaça¹⁷, a hipótese *supra* configuraria apenas um irrelevante penal.

Não restam dúvidas de que o delito de tráfico de influência está configurado na hipótese de existir, de fato, o poder real de influência alardeado pelo sujeito ativo do delito e, desde que, as condutas fáticas se materializem sem que restem tipificados os elementos penais esculpidos para a tipificação dos delitos mais graves de corrupção ativa e passiva.

Ocorre que, defendendo-se o entendimento firmado pela vertente doutrinária que considera tipificado o delito de tráfico de influência apenas na hipótese de ter existido a influência suposta, poderíamos nos deparar com a esdrúxula situação em que a conduta mais

16 Cf. Fernando Capez. Curso de Direito Penal – Parte Especial 3, 10. ed., São Paulo, Saraiva, 2012, p. 579.

17 Cf. José Paulo Baltazar Júnior. *Crimes Federais*, 9.ed., São Paulo, Saraiva, 2014, p. 378.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção

grave (na hipótese de ter havido a influência real) seria considerada atípica em relação à conduta menos grave (na hipótese de a influência não ter existido), a qual seria apenada nos termos do que preconiza os arts. 332 e 337-C do Código Penal.

Impende frisar que, se o traficante de influência, de fato, desfruta de crédito perante um funcionário público e o influencia a *praticar, omitir ou retardar ato de ofício*, sem que, para a consecução da conduta realizada por ele, haja o oferecimento ou a promessa de vantagem indevida (ou a solicitação ou rebebenimento de vantagem ilícita pelo funcionário estatal), não se pode falar de “venda de fumaça” porque a influência foi real, só que, nesse caso, por não restarem configurados elementos típicos para a configuração dos delitos de corrupção ativa (art. 333 do Código Penal) e corrupção passiva (art. 317 do Código Penal), deve subsistir o delito de tráfico de influência no caso ora contextualizado.

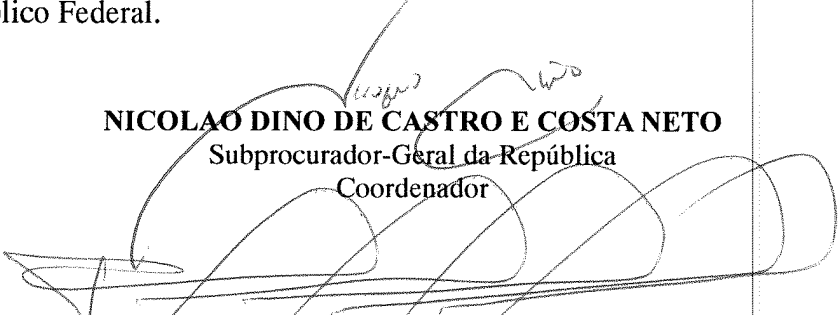
Todavia, o agente público que cede à influência do traficante, sem que haja o recebimento, o oferecimento, a promessa ou a solicitação de vantagem indevida, poderá vir a responder pelo delito tipificado no art. 317, § 2º, do Código Penal (corrupção passiva privilegiada), nos seguintes termos: art. 317, § 2º, CP - *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.*

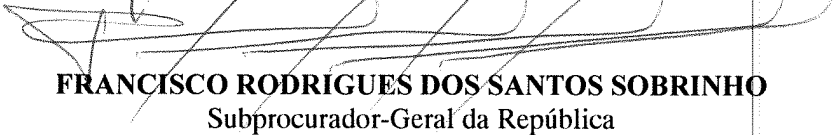
III – Da conclusão.

Sempre preservando e respeitando a garantia da independência funcional, o presente estudo, em resposta à consulta formulada nesta 5ªCCR, tem o objetivo de levar ao conhecimento dos membros do Ministério Público Federal as diretrizes hermenêuticas adotadas pelo órgão revisional de combate à corrupção do MPF para se buscar uma atuação mais uniforme e coesa.

IV – Aprovação e providências.

O Colegiado da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão, reunido em Sessão de Revisão de 16 de março de 2016, aprova a presente Nota Técnica. Dê-se ciência aos membros do Ministério Público Federal.


NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO
Subprocurador-Geral da República
Coordenador


FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO
Subprocurador-Geral da República
Membro Titular



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Maria Hilda Marsiaj Pinto'.

MARIA HILDA MARSIAJ PINTO
Subprocuradora-Geral da República
Membro Suplente

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Marcelo Antônio Moscoqliato'.

MARCELO ANTÔNIO MOSCOGLIATO
Subprocurador-Geral da República
Membro Suplente

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Márcio Andrade Torres'.

MÁRCIO ANDRADE TORRES
Procurador Regional da República
Membro Suplente