



## A RESPONSABILIDADE PENAL DO “BENEFICIÁRIO” NO CRIME DE TRÁFICO DE INFLUÊNCIA

*Breno Alexei Rodrigues de Oliveira<sup>1</sup>*

### RESUMO

Revisita a posição da Administração como sujeito passivo dos crimes do Título XI do Código Penal. Apresenta o tráfico de influência dentro dos atributos que lhe confere a dogmática penal. Pugna pela responsabilização do sujeito que “compra” a vantagem, para repelir as condutas daquele que negocia a influência e daquele que a persegue.

**Palavras-chave:** Administração Pública. Tráfico de Influência. Responsabilidade. Beneficiário.

### 1 INTRODUÇÃO

Dentre os crimes tipificados na parte especial do Código Penal brasileiro, figura, inserido no título XI, capítulo II, artigo 332, o crime de tráfico de influência. Tal foi a redação da Lei 9.127 de 16 de novembro de 1995: “*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*”. A partir dessa alteração, deu-se nova feição à antiga figura da exploração de prestígio.

Como se sabe, o título XI do Código Penal alude aos Crimes contra a Administração Pública, e o capítulo II, por sua vez, cuida Dos Crimes praticados por Particular contra a Administração em Geral. Tal é o subsídio legal do trabalho ora apresentado.

Diante do enquadramento sistemático dado pela própria Lei, resta explícito o objeto

<sup>1</sup> Graduando do curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

tutelado pela norma – a Administração Pública –, além da caracterização do sujeito ativo possível – necessariamente um particular, ou mesmo um funcionário público, que, no entanto, não esteja a serviço da função.

As controvérsias doutrinárias, contudo, são menos simplistas. Envolvem, bem assim, pontos de vista diversos, que dialogam cada qual com modos distintos de compreensão do ilícito em estudo. Não poderia ser diferente.

Sobre a responsabilidade do suposto beneficiário no crime de tráfico de influência, é possível dizer, existe um entendimento assentado pela tradicional doutrina penalista brasileira. Com efeito, nomes como E. Magalhães Noronha, Heleno Fragoso, Nélson Hungria, que ajudaram a moldar, cada um a seu modo, o Direito Penal brasileiro tal qual concebido hoje, convergem teoricamente a respeito do tema.

Sem a pretensão de demonstrar superados os seus argumentos, o presente trabalho posiciona-se, a par disso, de maneira diversa, filiando-se ao entendimento extensivo de responsabilidade encabeçado por César Roberto Bitencourt.

Abordar-se-á, em um primeiro momento, os contornos dos crimes contra a Administração Pública. Logo após, será apresentado o crime do tráfico de influência em suas nuances, dentro do debate sobre as divergências de posicionamento que naturalmente se estabelecem.

Acredita-se com isso possa o leitor se deter e refletir sobre as possíveis formas de entendimento a respeito do tema, extraíndo, por fim, do presente trabalho, as conclusões que melhor lhe pareçam, em vistas uma sólida construção de conhecimento jurídico.

## 2 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO SUJEITO PASSIVO DO CRIME DE TRÁFICO DE INFLUÊNCIA

Cumprido, de início, destacar a diferença existente na conceituação de “Administração Pública” para o Direito Administrativo, de um lado, e para o Direito Penal, de outro. Sob a ótica administrativa, ensina Meirelles (1990, p. 79):

Em sentido lato, *administrar* é gerir interesses, segundo *alei*, *amoral* e *a finalidade* dos bens entregues à guarda e conservação alheias. Se os bens e interesses geridos são individuais, realiza-se administração particular; se são da coletividade, realiza-se administração pública. Administração pública, portanto, é a gestão de bens e interesses qualificados da comunidade no âmbito federal, estadual ou municipal, segundo os preceitos do Direito e da moral, visando ao bem comum. No Direito Público — do qual o Direito Administrativo é um dos ramos — a locução *Administração Pública* tanto designa pessoas e órgãos governamentais como a atividade administrativa em si mesma. Assim sendo, pode-se falar de administração pública aludindo-se aos instrumentos de governo como à gestão mesma dos interesses da coletividade.

Entende-se, pois, no âmbito do Direito Administrativo, a Administração Pública em dois sentidos, quais sejam: a Administração Pública orgânica, ou subjetiva, e a Administração

Pública objetiva, material ou funcional (DI PIETRO, 2010).

A primeira definição se refere aos órgãos que compõe a Administração Pública. São os órgãos que efetivamente realizam a função administrativa, que é o núcleo da segunda definição. Administração Pública no sentido objetivo, material ou funcional é, portanto, a atividade exercida pela Administração no escopo de realizar a função administrativa, a qual se consubstancia, a seu turno, numa das vertentes das funções que incumbem ao Estado dentro do esquema organizatório de competências instituído pela Constituição Federal. A função administrativa, vale dizer, está predominantemente a cargo do Poder Executivo, sem que se possa falar em exclusividade<sup>2</sup>.

Tal é, basicamente, o entendimento da maior parcela da doutrina administrativista a respeito do termo “Administração Pública”.

Em sentido diverso, entretanto, exsurge o mesmo termo no Direito Penal.

A Administração Pública é, dentro deste ramo da ciência jurídica, entendida em sentido amplo. Ocorre uma ampliação do seu significado na seara do Direito Penal em face da necessidade de protegê-la - enquanto bem jurídico tutelado - não só de atos do Poder Executivo em sua maioria, mas, antes disso, de qualquer ato de agente que de alguma forma venha a lesar ou ameaçar a incolumidade da Administração.

Nesse contexto que se dá a inteligência do artigo 327 do Código Penal brasileiro.<sup>3</sup>

Fácil reparar no caráter extensivo do texto legal. Os aspectos valorativo e finalístico do Direito Penal, que visam, antes de tudo, salvaguardar os bens jurídicos mais relevantes para uma coletividade, permitem que se encontre no conceito de funcionário público para fins penais não o seu emprego usual pelos outros ramos do Direito Público, a seu modo mais restrito.

O funcionário público dentro da seara do Direito Penal é todo aquele que atua em nome da Administração, sem que importe saber a qualidade dessa relação entre o funcionário e a coisa pública. Não era outro o entendimento de Hungria (1955, p. 401):

Não é propriamente a qualidade de funcionário que caracteriza o *crime funcional*, mas o fato de que é praticado por quem se acha no exercício de função pública, seja esta permanente ou temporária, remunerada ou gratuita, exercida profissionalmente ou não, efetiva ou interinamente, ou *per accidens* (ex.: o jurado, a cujo respeito achou de ser expresso o art. 438 do Cód. de Processo Penal; o depositário nomeado pelo juiz, etc.)

Bem assim, pois, toda ação criminosa de um agente contra a Administração Pública, independente do vínculo que os une, lesa frontalmente a coletividade, porquanto aquela existe em função desta e lhe deve servir incondicionalmente. O objeto jurídico tutelado no Título XI

<sup>2</sup> Com razão, também o Poder Judiciário e Poder Legislativo exercem, excepcionalmente, funções administrativas, sem que haja um desrespeito ao princípio hermenêutico-constitucional da justeza ou conformidade, o qual obriga o intérprete da Constituição a se ater à repartição de competências funcionais estabelecidas pelo constituinte originário.

<sup>3</sup> “Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública”. E segue no parágrafo primeiro: “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”.

do Código Penal é, portanto, o desenvolvimento regular da atividade do Estado, dentro de regras da dignidade, probidade e eficiência (NORONHA, 1998).

Ressalte-se que se revela importante a conceituação do funcionário público para fins penais, pois, quando da entrada em vigor do Código Penal ainda vigente, em 1940, conquanto tenha sido amplamente modificado em sua Parte Geral com a reforma de 1984, o legislador entendeu por bem dividir o Título XI, correspondente aos Crimes contra a Administração Pública, enquanto gênero, em IV Capítulos.

Cada um deles faz referência a um possível sujeito ativo e a como o conceito de Administração Pública deve ser entendido. Nesse ínterim, pode-se atentar contra a Administração o funcionário público – conceituado tal qual dispõe o artigo 327 do Código Penal – ou o particular. No primeiro caso, importa diferenciar os crimes funcionais próprios dos crimes funcionais impróprios.

Antes disso, vale dizer, os crimes funcionais assim o são reconhecidos porque exigem necessariamente a característica de funcionário público, ou seja, a atuação de alguém que faça as vezes do Estado. Tal requisito é elementar do tipo penal incriminador. Nada obstante, a sua dispensa no caso concreto que favorece a distinção entre a propriedade e a impropriedade do crime funcional.

Diz-se que o crime funcional é próprio se, ausente a qualidade especial de funcionário público, o fato-crime torna-se penalmente atípico. É o que ocorre, por exemplo, no crime de Prevaricação, insculpido no artigo 319 do Código Penal; no Abandono de Função, do artigo 323, além dos outros exemplos que se inserem no Capítulo I do Título XI do Código Penal.

O crime funcional impróprio, por sua vez, é aquele que, ausente a qualidade especial de funcionário público, não se caracteriza a atipicidade do fato, vez que este será punido com fundamento em outra figura típica, isto é, sob enquadramento legal diverso. Em demonstração disso pode-se falar na atipicidade relativa do Peculato, que nada mais é do que uma apropriação indébita ou furto praticado por funcionário público que se vale de seu cargo para praticar o crime.

Logo, caso não se dê a comprovação do vínculo que une o agente à Administração Pública, este será, ainda, responsabilizado na esfera penal, pois terá praticado outro crime, com sujeito passivo diverso. Ao invés de prejudicar o funcionamento da Administração, terá atentado contra o patrimônio de outrem.

### 3 ASPECTOS GERAIS DO CRIME DE TRÁFICO DE INFLUÊNCIA

A criminalização do tráfico de influência remonta ao antigo Direito Romano. Na doutrina de Da Costa Jr. (1989, p. 513):

Quando o Imperador Alexandre Severo tomou conhecimento de que um certo Vetrônio, que frequentava a Corte, recebia dinheiro sob pretexto de influir em decisões governamentais, ordenou fosse ele colocado numa fogueira de palha úmida e lenha

verde. Veio ele a morrer, não pelo fogo, mas sufocado pela fumaça (*fumus*), enquanto um funcionário apregoava em alta voz: *fumo punitur qui fumum vendit* (pune-se com a fumaça aquele que vende a fumaça). Até hoje, na doutrina italiana, em razão da origem histórica do crime, é ele conhecido igualmente como venda de fumaça (em italiano, *vendita di fumo*)

No Brasil, o tráfico de influência se caracterizou quando da elaboração do Código Penal de 1940, tendo-se previsto duas figuras típicas sob a alcunha da *exploração de prestígio*. A primeira delas figurava entre os crimes praticados por qualquer funcionário público contra a Administração em geral (artigo 332 do Código Penal), e a segunda, contra a Administração da Justiça, quando relacionar-se a funcionários vinculados aos seus quadros. (artigo 357 do Código Penal).

Em 1995, entretanto, foi inserida no ordenamento jurídico a Lei 9.127, dando nova feição à figura da exploração de prestígio na sua primeira acepção. Permaneceu-se, dessa forma, a exploração de prestígio na segunda figura típica, do artigo 357 do Código Penal, e alterou-se a primeira figura, no que culminou na figura atual do *tráfico de influência*<sup>4</sup>.

A mudança na nomenclatura do tipo, contudo, não foi suficiente para relegar à obsolescência o que se havia produzido na doutrina sobre a exploração de prestígio do artigo 332 do Código Penal anterior à reforma. Ao tipo penal foram adicionados os verbos “solicitar”, “exigir”, “cobrar”, tendo sido apenas mantido o “obter”, além de se acrescentar, também, a expressão “ato praticado”, no intuito de simplificar a compreensão da fenomenologia do delito.

Vale dizer que a diferença primordial, em um e em outro caso, é o bem jurídico tutelado. Apesar de ambas as figuras, como dito, estarem inseridas no Título XI do Código Penal, que se refere aos Crimes Contra a Administração Pública, e, portanto, terem a Administração Pública no pólo passivo do delito, a acepção que se dá a esta é distinta nos dois tipos incriminadores.

O tráfico de influência lesa a probidade, a boa-fé, a incolumidade moral da Administração Pública perante os seus administrados. Isso porque o vendedor de influência falsamente indica a corrupção de que pode se valer junto a um funcionário público, o qual supostamente lhe favorece em detrimento de toda a coletividade. A partir disso, a Administração resta descredita-da, como se o princípio constitucional da moralidade perante a Administração de nada valesse, sendo totalmente desprezado mediante a atuação fraudulenta do agente público corrupto.

Sob a mesma ótica, Noronha (1998, p. 320):

Vê-se, logo, qual o objeto jurídico ou bem que se tutela. É o prestígio da administração exposto a descrédito pela ação mistificadora do trapaceiro. Alardeando prestígio, gabando-se de influência junto à administração, lesa o prestígio, a consideração e o conceito que ela deve ter junto à coletividade, abalados pela crença difundida de que tudo se passa como no balcão de mercador. É a corrupção inculcada, em que o

4 Eis a nova redação do Artigo 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”.

corrupto é o funcionário e o corruptor, o delinquente.

No caso do artigo 357 do Código Penal, já aludido, em que se materializa a figura da *exploração de prestígio*, o bem jurídico tutelado é a administração da justiça, abalada em sua dignidade pela alegada influência de um indivíduo comum no exercício da função dos atores responsáveis por garantir o bom funcionamento da justiça.

O crime de tráfico de influência é crime de ação múltipla, tal como se depreende da leitura do enunciado da lei do artigo 332 do Código Penal. Cada verbo que exprime uma conduta é idôneo, por si mesmo, a ensejar o cometimento do delito, que é formal no caso de o agente haver “solicitado”, “exigido” ou “cobrado”, não se protestando, pois, resultado para a sua consumação. Em sentido diverso, caso o agente tenha “obtido” a vantagem ou promessa de vantagem, o crime em apreço só se materializou quando ele efetivamente a recebeu, não antes disso. Nessa hipótese singular de ação nuclear do tipo, portanto, tem-se um crime material, que exige o resultado pretendido.

O “beneficiário”, na verdade, em nada se beneficia, uma vez que a vantagem ou promessa de vantagem não se concretiza. O vendedor de fumo o ilude acerca da suposta influência junto ao ato praticado por funcionário público. Ela é apenas o meio ardiloso de que se vale o agente para fraudar as expectativas do terceiro e tirar vantagem disso.

Nesse sentido, goza de certo consenso na doutrina o entendimento de que o tráfico de influência é na verdade um estelionato – em sendo crime funcional impróprio - que ao se inserir no âmbito da Administração, lesa a moralidade pública antes do patrimônio. De qualquer modo, a figura típica do tráfico de influência absorve o estelionato.

Caso a vantagem ou promessa de vantagem venha ser falsamente requerida pelo vendedor de fumaça – o que caracteriza o tráfico de influência – não há que se falar em estelionato, pois o crime terá sido praticado contra a Administração.

Se, porém, a vantagem ou promessa de vantagem pedida pelo agente ao terceiro, suposto beneficiário, vier a produzir resultados úteis para este, no caso da influência realmente atingir o funcionário público em exercício da função, novamente não se fale em estelionato, porquanto a figura típica que se configura diante dessa situação é a da Corrupção Ativa, inculpada no Artigo 333 do Código Penal.

A partir disso, é possível dizer que o Tráfico de Influência, nas suas diversas modalidades de consumação, absorve o estelionato, e caso a influência efetivamente se exerça, o crime de Corrupção Ativa por sua vez englobará o Tráfico de Influência.

O objeto material, vantagem ou promessa dela, não possui natureza específica, podendo ser sexual, material, moral etc. Já que a norma penal visa tutelar antes de tudo a imagem da Administração Pública, não convém restringir o fato típico à determinada vantagem ou promessa de uma ou de outra natureza. No trato com a coisa pública, nenhuma vantagem indevida pode ser tolerada. Essa é, inclusive, uma das acepções do Princípio da Impessoalidade no Direito Administrativo, que não permite a distinção descabida de uns administrados em detrimento de

outros por parte da Administração, em razão da finalidade pública que se exerce (DI PIETRO, 2010).

A tentativa do crime, naturalmente, coaduna-se com o que se estabeleceu a respeito das suas formas de consumação. Ele é, em regra, instantâneo. Se o vendedor de fumaça solicita, exige ou cobra a vantagem ou promessa, normal que o delito seja exaurido de pronto, nesse mesmo instante, sem que haja azo para a tentativa. Se o agente, no entanto, pratica a modalidade “obter”, o crime é material, exige resultado e existe na forma tentada.

Inobstante a isso, caso o agente se valha de uma carta ou de outro meio em que solicite, exija ou cobre, e um evento externo alheio à sua vontade lhe frustrasse as expectativas, cabe, sim, tentativa, pois a consumação do delito só seria levado a cabo com a resposta positiva do terceiro.

O delito em análise comporta, ainda, majoração. Tal é o conteúdo do Parágrafo único do artigo 332 do Código Penal.<sup>5</sup> Ocorre, nesse ponto, uma gradação de reprovabilidade do legislador ao nível da ofensa que se propaga. Se o agente do crime lesa a imagem da Administração ao sugerir que de algum modo possa influir no seu funcionamento normal, ao alegar que deva-se recolher vantagem ao funcionário em exercício da função há ainda maior ofensa ao bem jurídico que se pretende tutelar.

Com razão, nessa nova hipótese, o agente não só afirma ao terceiro que, em tese, pode burlar a impessoalidade com que os funcionários públicos exercem suas funções. Aprofundando o injusto, na forma majorada, o agente leva a crer que a corrupção está efetivamente ocorrendo, o que indubitavelmente descredita em maior grau a respeitabilidade da Administração.

#### 4 A RESPONSABILIDADE PENAL DO “BENEFICIÁRIO-VÍTIMA”

Questão tormentosa dentro do tema é a que perquire a essência da participação do terceiro comprador de influência. Eis o cerne do estudo que ora se apresenta.

A tradicional doutrina penalista brasileira – bem representada por nomes como Nelson Hungria, E. Magalhães Noronha, Heleno Fragoso, Paulo José da Costa Jr. – entende, quase que por unanimidade, pela irresponsabilidade penal do “beneficiário” no crime de Tráfico de Influência.

Veja-se a posição de HUNGRIA (1955, p. 421), para quem:

Ao contrário do que entende Magalhães Drumond (ob. cit., pág. 348), o interessado não responde pelo crime, ut art. 25. Não pode ser copartícipe do crime de obter vantagem ou promessa de vantagem, etc., precisamente aquele que dá ou promete a vantagem.

E Ainda DAMÁSIO (2002, p. 228):

Sujeito passivo principal é o Estado. De forma secundária, a pessoa que compra o

<sup>5</sup> Art. 332. Parágrafo único: “A pena é aumentada da metade, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada ao funcionário”.

prestígio, que entrega ou promete a vantagem na ilusão de concretizar um interesse ilegítimo. Ele supõe que, em concurso, está cometendo um delito de corrupção com o funcionário. Na verdade, está participando de uma farsa. Há, por parte do comprador do prestígio, delito putativo (pensa que está realizando corrupção ativa).

Em oposição a esse entendimento majoritário se coloca César Roberto Bitencourt, no sentido de ampliar à responsabilização penal do crime para abarcar o terceiro comprador de influência. Tal é a posição que ora se defende. Parece-nos assistir razão aos argumentos discutidos e levantados por Bitencourt na defesa do seu ponto de vista, os quais serão analisados e confrontados com aqueles que embasam a posição assentada dos autores clássicos já mencionados.

Perceba-se que o Tráfico de Influência exige necessariamente três indivíduos para ser consumado. A fenomenologia do delito, com efeito, prevê o “vendedor de influência”, que solicita, exige, cobra ou obtém do “comprador de influência”, vantagem ou promessa de vantagem no intuito de influenciar ato praticado por um terceiro, qual seja, o funcionário público. Daí notar que o crime em apreço é plurissubjetivo, ou seja, só se realiza mediante o acordo de condutas em prol da injusta empreitada.

Certo dizer, nesse esteio, que ausente uma dessas três figuras, o crime em apreço, insculpido no Artigo 332 do Código Penal, não se realiza. Sem a participação do “beneficiário” o crime sequer existe, pois que é de concurso necessário. Vejamos o teor de sua conduta.

Hungria, em sua análise já transcrita, parte de uma premissa equivocada para excluir o terceiro comprador de influência do pólo passivo do crime. Novamente se demonstra: “Não pode ser coparticipe do crime de *obter* vantagem ou promessa de vantagem, etc., precisamente aquele que dá ou promete a vantagem”.

A precisão das palavras do autor denuncia que ele não levou em conta em tal afirmação o dolo específico de que se vale o agente do crime de Tráfico de Influência.

Nesta figura típica, como se sabe, o “vendedor de fumaça” solicita, exige, cobra ou obtém, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem *a pretexto de influenciar em ato praticado por funcionário público*. Destaque-se: é justamente o fito de influenciar no exercício das funções exercidas pelo funcionário público que confere sentido à tipificação legal do delito.

Por isso mesmo, o “beneficiário”, antes de ser sujeito passivo secundário da ação do vendedor de influência, como quer a maior parte da doutrina, apresenta-se como verdadeiro parceiro do sujeito ativo tradicional na atividade delitiva.

Há, na representação que é feita pelo “beneficiário”, verdadeira troca de vantagens entre os dois. Apesar da influência prometida nunca vir a se concretizar, e, portanto, seja o comprador de influência iludido, fraudado, essa é questão que deve interessar somente aos dois, quando se entende que nenhum deles age de boa-fé.

O objeto jurídico da norma penal, como se aduziu anteriormente, é o prestígio da imagem da Administração Pública, que se queda manchada com a concorrência da ação de ambos – comprador e vendedor de influência – para ignorar a boa-fé, probidade e impessoalidade que

deve nortear a relação dos funcionários públicos com os demais cidadãos.

Mais importa o sentido de cooperação dolosa dessas duas figuras do que os efeitos do crime, que necessariamente não se produzem, uma vez que caso seja o funcionário público influenciado, falar-se-á não mais em Tráfico de Influência, e sim em Corrupção Ativa. Esteja em lume que os próprios autores que entendem pela irresponsabilidade penal do “beneficiário” concordam nesse ponto. Se a influência vier a ser exercida, configurar-se-á a figura do Artigo 333 do Código Penal.

Indaga-se, então, a respeito da reprovabilidade do agente em um e em outro caso. O dolo seguramente não se alterou nas duas situações. Os elementos do delito também continuam a postos – inclusive a culpabilidade, que subjetiva o juízo de reprovabilidade da conduta. A diferença é somente que o comprador de influência finda participando de crime diverso do qual pretendia participar. Ao invés de realizar Corrupção Ativa, como previa, ele dá ensejo ao Tráfico de Influência.

O dolo específico de influir no ato praticado pelo funcionário, por parte do vendedor de influência, apesar de ser falseado, é compartilhado abertamente com o “beneficiário”, o qual, ressalte-se, não sabe que a influência não vai ser exercida e a corrupção não se consumará.

Eis o verdadeiro intuito do terceiro: influir de maneira ilegal e imoral na Administração Pública, tomado pelo ânimo de cooperar com ação típica, antijurídica e culpável.

Haveria nisso tão-somente um erro de adequação típica por parte do “beneficiário” – erro de subsunção - incapaz, por si só, de excluir a responsabilidade penal deste agente. Nas palavras de Bitencourt (2010, p. 230):

Com efeito, o suposto “erro” que incorreria o “comprador de fumaça” seria imaginar que concorreria para um *crime de corrupção*, quando na realidade participa de um crime de “exploração de prestígio”. Qual é a diferença em termos de censurabilidade? Imaginar que participa de determinado crime, quando, *in concreto*, o crime é outro, não o exime da responsabilidade, e tampouco transforma em *crime putativo*, como imaginava a velha doutrina. Não há nenhuma diferença, pois tem *consciência* de que participa de algo proibido, que em algum lugar do direito é considerado *ilícito*, orientado pela simples *consciência profana* do injusto.

Não merece prosperar o argumento da doutrina tradicional de que se estaria diante de um delito putativo por parte do “beneficiário”. Prossegue o autor:

Afinal, de que *crime putativo* estamos falando? Nossa concepção de *crime putativo* é um pouco diferente da que exsurge da afirmação dos penalistas referidos: com efeito, o *crime putativo* só existe na imaginação do agente. No entanto, este supõe, erroneamente, que está praticando uma conduta típica, quando na verdade *o fato não constitui crime*. Como o *crime* só existe na imaginação do agente, esse conceito equivocado não basta para torná-lo punível. Há no *crime putativo* um “erro de proibição” às avessas (o agente imagina proibida uma conduta permitida). Essa é a nossa concepção de *crime putativo*. No entanto, quando o sujeito imagina que está

praticando ou participando *de um crime* quando na realidade trata-se de *outro crime* — como ocorre no *tráfico de influência*, definido no art. 332 do CP—, não se configura o instituto conhecido como *crime putativo*, ao contrário do que sugeriam nossos autores, porque efetivamente de *crime* se trata; apenas, o agente, que normalmente não é um jurista (técnico), ignora qual seja a sua correta *qualificação*, mas isso não lhe retira o caráter de *injusto típico*, continua sendo igualmente *crime punível*.

Diante da plurissubjetividade ativa do crime, onde o traficante de influência objetiva a vantagem ou promessa e o comprador intenta se beneficiar com a influência no ato do funcionário, faz-se desnecessária a disposição do Artigo 29 do Código Penal, que estatui a previsão normativa do concurso eventual de pessoas. Como se sabe, em crime de concurso necessário, devem ser punidos os autores do crime independente da norma de extensão mencionada, porquanto a ação de ambos realiza o tipo penal incriminador. Desse modo, apenas na dosimetria da pena que caberia o juiz precisar a valoração negativa de uma e de outra conduta.

Ainda sobre a participação do terceiro comprador de influência, cumpre dizer que é realmente uma falha muito grande considerá-lo, nos dias atuais, como ser ingênuo, iludido, sobre quem também recai a conduta criminosa.

O Direito Penal deve atentar-se para os seus fins.

A dogmática não deve desconsiderar a sociedade que queremos no futuro. É nesse intuito que foram previstas figuras típicas que atentem contra o bem jurídico da moralidade na Administração. É também nesse intuito que a responsabilidade penal do “beneficiário” deve se configurar.

Sem embargo ao que se disse até aqui, importante que se estabeleça uma exceção à linha de pensamento desenvolvida. A construção típica do artigo 332 do Código Penal contempla, como já se viu, as ações nucleares consubstanciadas nos verbos “solicitar”, “exigir”, “cobrar” ou “obter”. Caso o agente solicite, cobre ou obtenha vantagem ou promessa de vantagem, será possível a responsabilização do “beneficiário”, uma vez que agiu livremente, respondendo à provocação do vendedor de influência, mancomunado que estava em influir no ato do funcionário.

Raciocínio diverso, entretanto, surge da contemplação do verbo “exigir”. Quem exige não oferta opção de resposta. Não há que se falar em vontade livre para a cooperação com a prática do delito. Ocorre, em verdade, muito mais um estelionato, verdadeira exploração, do que uma atividade delituosa conjunta. Nesse caso, o terceiro que responde à exigência não poderá jamais ser responsabilizado, sob o risco do Direito punir a vítima, incorrendo em flagrante injustiça.

Outra hipótese de exclusão da responsabilidade penal do comprador de influência seria no caso de se tratar, nas palavras de Hungria, do “rematado ignorante”. Neste caso não há dolo, não há *ânimo* de interferir no normal funcionamento da Administração, nem há, conseqüentemente, ofensa à imagem e a moralidade da coisa pública.

Apesar da enorme dificuldade de se conceber tamanha ingenuidade, no caso de alguém dar vantagem ou promessa de vantagem a outro sujeito para que influa em ato de funcionário

público e realmente acredite que essa operação esteja dentro dos parâmetros de eticidade e de boa-fé, não a descartemos por completo. A criatividade do plano dos fatos supera em muito o poder de previsão das normas jurídicas.

Incabível, sim, é transformar essa excepcional hipótese em regra geral e não se permitir a responsabilização do terceiro comprador de fumaça em caso algum, quando o comum é que ocorra o inverso no plano subjetivo da conduta, agindo ele como verdadeiro corruptor disposto a realizar uma fraude bilateral e tirar proveito da maneira como possa dessa situação.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na esteira do que se disse, faz-se imprescindível uma mudança de paradigma a respeito do crime de Tráfico de Influência. Não convence os argumentos levantados pelos autores tradicionais da dogmática penal brasileira, que restringem a responsabilidade penal do delito para a figura do vendedor de influência, como se somente ele agisse em busca de um fim ilícito, imoral, capaz de lesar o bem jurídico em que se constitui a Administração Pública.

Em análise diversa, pelos argumentos colacionados no presente trabalho, demonstra-se o dolo do comprador de influência, suposto “beneficiário”, que age comumente de má-fé, como autêntico corruptor, mas que se frustra pelo resultado não alcançado, em razão da falsa promessa do traficante de influência.

Contribui o comprador de influência, assim, como verdadeiro autor do delito ora em comento, inserto no artigo 332 do Código Penal brasileiro. A extensão da responsabilização penal, por certo, garante uma prevenção mais efetiva a um eventual desrespeito *à imagem e a probidade da Administração*.

## REFERÊNCIAS

- BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- COSTA JR, Paulo José da. **Comentários ao Código Penal**. São Paulo: Saraiva, 1989.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1955.
- JESUS, Damásio de. **Direito Penal**; Parte Especial. 15 ed. São Paulo, Saraiva, 2002.
- MEIRELLES, Hely Lopes de. **Direito Administrativo brasileiro**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 1990.
- NORONHA, Magalhães E., **Direito Penal**. 21 ed. *São Paulo: Saraiva, 1998*.

## CRIMINAL LIABILITY OF THE “BENEFICIARY” IN THE INFLUENCE PEDDLING’S CRIME

### ABSTRACT

Inside the harvest of criminal law, the theoretical confrontation between the traditional understanding of the doctrine and the new perspectives that are established about the influence of buyer’s role is at the heart of the work presented here. Therefore, revisits the position of Public Administration as a taxable person of the crimes listed under Title XI of the Penal Code, in which positions the Influence of Traffic and presents up this crime and its nuances within the attributes that gives criminal dogmatic. Through the exchange of ideas and the rereading of some institutes, attentive to the need to increase the accountability of individuals necessarily involved in influence trafficking crime, in order to repel the behaviors that harm the public good, both from those who negotiates the influence, as one who chases.

**Keywords:** Public Administration. Influence Peddling. Liability. Beneficiary.