

**UNIVERSIDADE CÂNDIDO MENDES
PÓS-GRADUAÇÃO “LATO SENSU”
INSTITUTO A VEZ DO MESTRE**

**CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: O PROBLEMA
DA CORRUPÇÃO ATIVA E DO TRÁFICO DE INFLUÊNCIA**

CARLOS HENRIQUE CARDOSO DA PAIXÃO

Prof^a. Walesca Rodrigues

Rio de Janeiro

2008

**UNIVERSIDADE CANDIDO MENDES
PÓS-GRADUAÇÃO “LATO SENSU”
INSTITUTO A VEZ DO MESTRE**

**CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: O PROBLEMA
DA CORRUPÇÃO ATIVA E DO TRÁFICO DE INFLUÊNCIA**

Apresentação de monografia à Universidade Candido Mendes como condição prévia para a conclusão do Curso de Pós-Graduação “Lato Sensu” em Direito e Processo Penal

Por: Carlos Henrique Cardoso da Paixão

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela fé, esperança, força e vitórias que estão reservadas ao meu caminho.

Em especial a orientadora professora Waleska por toda paciência no entendimento do tema desta monografia.

DEDICATÓRIA

Dedico a minha família que sempre esteve ao meu lado.

RESUMO

A escolha deste tema para o projeto justifica-se pela reflexão de que a ocorrência de crimes contra a Administração Pública, principalmente aqueles praticados por particulares já alcançaram um nível intolerável na sociedade brasileira causando prejuízos não só ao país, mas também criando uma imagem de impunidade. As notícias que são apresentadas nos meios de comunicação refletem que em todos os setores da sociedade, encontra-se inserido o péssimo hábito de obter vantagens em troca de serviços.

Desde o início da história do homem, a corrupção e o tráfico de influências sempre estiveram presentes, como forma de beneficiamento entre os favores trocados. Estes tipos de crimes com o passar dos anos foram piorando, causando mais problemas ao Estado e ao Poder Público. Principalmente no Brasil, o modelo jurídico-administrativo que se encontra em vigor precisa estar em equilíbrio com os ideais previstos pelo Estado Democrático de Direito procurando manter o equilíbrio entre legalidade, moralidade e eficiência.

METODOLOGIA

O projeto de monografia será desenvolvido usando a seguinte metodologia: pesquisa de campo, revisões bibliográficas referentes ao tema, consoante com a doutrina, para determinar a evolução histórica dos crimes contra a Administração Pública; bem como a divisão em capítulos explicitando o entendimento sobre os tipos de crimes mais usuais, como corrupção ativa e tráfico de influência.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
CAPITULO I –BREVES COMENTÁRIOS SOBRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	9
CAPITULO II – CRIMES PRATICADOS POR PARTICULARES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL: O PROBLEMA DO CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA	19
CAPITULO III – CRIMES PRATICADOS POR PARTICULARES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL: CRIME DE TRÁFICO DE INFLUÊNCIAS	38
CONCLUSÃO	46
BIBLIOGRAFIA CONSULTADA	48
BIBLIOGRAFIA CITADA	49
ÍNDICE	51
FOLHA DE AVALIAÇÃO	53
ANEXOS	54

INTRODUÇÃO

O CONCEITO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTÁ VINCULADO À NOÇÃO DE ESTADO COMO SOCIEDADE POLÍTICA E JURIDICAMENTE ORGANIZADA. SÃO FUNÇÕES DO ESTADO: A ELABORAÇÃO DAS NORMAS QUE IRÃO DISCIPLINAR A VIDA EM SOCIEDADE (FUNÇÃO LEGIFERANTE OU LEGISLATIVA), A INTERPRETAÇÃO DO DIREITO EM SITUAÇÕES CONCRETAS (FUNÇÃO JURISDICIONAL) E O ATENDIMENTO DAS NECESSIDADES MATERIAIS DO POVO, SEU ELEMENTO HUMANO (FUNÇÃO ADMINISTRATIVA).

O BRASIL ADOTA, COMO FORMA DE ESTADO, A FEDERAÇÃO. AS FUNÇÕES DO ESTADO SÃO DISTRIBUÍDAS NA CONSTITUIÇÃO ENTRE A UNIÃO, OS ESTADOS FEDERADOS, O DISTRITO FEDERAL E OS MUNICÍPIOS, TODOS AUTÔNOMOS. A AUTONOMIA DO DISTRITO FEDERAL SOMENTE NÃO É PLENA POR FORÇA DO CONTEÚDO DO ART. 21, INCISOS XIII E XIV, DA CONSTITUIÇÃO, QUE ATRIBUI À UNIÃO COMPETÊNCIA PARA ORGANIZAR, NO DISTRITO FEDERAL, A DEFENSORIA PÚBLICA, O MUNICÍPIO PÚBLICO, O PODER JUDICIÁRIO, A POLÍCIA CIVIL, A POLÍCIA MILITAR E O CORPO DE BOMBEIROS MILITAR.

LEVANDO-SE EM CONSIDERAÇÃO A NATUREZA DA FUNÇÃO DESENVOLVIDA, CONSIDERA-SE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA O CONJUNTO DE ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS DESEMPENHADAS PELO ESTADO, TANTO PELO PODER EXECUTIVO, DETENTOR DA MAIOR PARCELA, QUANTO PELOS PODERES LEGISLATIVO E JUDICIÁRIO, BUSCANDO O ATENDIMENTO DAS NECESSIDADES CONCRETAS DO POVO.

O ATO OU EFEITO DE CORROMPER ALGUÉM SEJA FAVORECENDO, OFERECENDO, PROMETENDO, DOANDO BENS OU VALORES MONETÁRIOS EM TROCA DE VANTAGENS PESSOAIS E POLÍTICAS SEMPRE EXISTIU NA HISTORIA DA HUMANIDADE INSERINDO-SE POR TODOS OS REGIMES POLÍTICOS E ECONÔMICOS DA SOCIEDADE.

NA ATUAL FASE HISTÓRICA, EM ÂMBITO MUNDIAL, UMA CRISE EXTRAORDINÁRIA DE GRAVIDADE E INTENSIDADE SOBRE CORRUPÇÃO E TRAFICO DE INFLUÊNCIAS VEM SURGINDO JUNTO COM O AUMENTO DA POPULAÇÃO, A INTENSIFICAÇÃO DO COMÉRCIO INTERNO E EXTERNO NO MUNDO INTEIRO, O CRESCIMENTO DO MEIO CIRCULANTE, A FACILIDADE DE COMUNICAÇÕES E DAS TRANSAÇÕES COMERCIAIS, COM RECURSOS TECNOLÓGICOS CADA VEZ MAIS AVANÇADOS E GENERALIZADOS.

NA ATUALIDADE É NECESSÁRIO DIFERENCIAR A CORRUPÇÃO ORDINÁRIA DA MACROECONÔMICA, A ATIVA DA PASSIVA. DE ACORDO COM A TEORIA MONISTA OU UNITÁRIA TODOS OS QUE CONTRIBUEM PARA UM CRIME RESPONDERÃO POR ESSE MESMO CRIME. ÀS VEZES, ENTRETANTO, A LEI CRIA EXCEÇÕES A ESSA TEORIA, COMO OCORRE COM A CORRUPÇÃO PASSIVA E A CORRUPÇÃO ATIVA. SENDO ASSIM, PERCEBE-SE QUE O FUNCIONÁRIO PÚBLICO QUE SOLICITA, RECEBE OU ACEITA PROMESSA DE VANTAGEM INDEVIDA, COMETE A CORRUPÇÃO PASSIVA, ENQUANTO O PARTICULAR QUE OFERECE OU PROMETE ESSA VANTAGEM PRATICA CORRUPÇÃO ATIVA.

ESSA MONOGRÁFICA TEM COMO ESTRUTURA NO CAPÍTULO I BREVES COMENTÁRIOS SOBRE A ADMINISTRAÇÃO PUBLICAS E O SURGIMENTO E PENALIZAÇÃO DE SEUS CRIMES; NO CAPITULO II CRIMES PRATICADOS POR PARTICULARES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL, DESTACANDO O PROBLEMA DO CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA; NO CAPÍTULO CRIMES PRATICADOS POR PARTICULARES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL DESTACANDO O CRIME DE TRÁFICO DE INFLUÊNCIAS, A CONCLUSÃO FINALIZARÁ O ENTENDIMENTO DE QUE OS CRIMES COMO CORRUPÇÃO ATIVA E TRÁFICO DE INFLUÊNCIAS PRECISAM DE UMA PENALIZAÇÃO MAIS EFETIVA.

CAPÍTULO I

BREVES COMENTÁRIOS SOBRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O CONCEITO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NÃO OFERECE CONTORNOS BEM DEFINIDOS, QUER PELA DIVERSIDADE DE SENTIDOS DA PRÓPRIA EXPRESSÃO, QUER PELOS DIFERENTES CAMPOS EM QUE SE DESENVOLVE A ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. ADMINISTRAR É GERIR INTERESSES, SEGUNDO A LEI A MORAL 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 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA TANTO DESIGNA PESSOAS E ÓRGÃOS GOVERNAMENTAIS COMO A ATIVIDADE ADMINISTRATIVA EM SI MESMA (MEIRELLES, 2003). ASSIM SENDO, PODE-SE FALAR DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ALUDINDO-SE AOS INSTRUMENTOS DE GOVERNO COMO À GESTÃO MESMA DOS INTERESSES DA COLETIVIDADE.

COMO AFIRMA ALESSI, SUBJETIVAMENTE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA É O CONJUNTO DE ÓRGÃOS E SERVIÇOS DO ESTADO E OBJETIVAMENTE É A EXPRESSÃO DO ESTADO AGINDO IN CONCRETO PARA SATISFAÇÃO DE SEUS FINS DE CONSERVAÇÃO DE BEM-ESTAR INDIVIDUAL DOS CIDADÃOS E DE PROGRESSO SOCIAL. NA AMPLITUDE DESSE CONCEITO ENTRAM NÃO SÓ OS ÓRGÃOS PERTENCENTES AO PODER PÚBLICO COMO TAMBÉM, AS INSTITUIÇÕES E EMPRESAS PARTICULARES QUE COLABORAM COM O ESTADO NO DESEMPENHO DE SERVIÇOS DE UTILIDADE PÚBLICA OU DE INTERESSE COLETIVO, OU SEJA, A ADMINISTRAÇÃO DIRETA (ENTIDADES ESTATAIS) E A INDIRETA (ENTIDADES AUTÁRQUICAS E ALGUMAS PARAESTATAIS) E OS ENTES DE COOPERAÇÃO.

NO TRATO JURÍDICO A PALAVRA ADMINISTRAÇÃO TRAZ EM SI CONCEITO OPOSTO AO DE PROPRIEDADE, ISTO É, INDICA A ATIVIDADE DAQUELE QUE GERE INTERESSES ALHEIOS, MUITO EMBORA O PROPRIETÁRIO SEJA, NA MAIORIA DOS CASOS O PRÓPRIO GESTOR DE SEUS BENS E INTERESSES (MEIRELLES, 2003). MAS O QUE SE DESEJA ASSINALAR É QUE OS TERMOS ADMINISTRAÇÃO E ADMINISTRADOR

IMPORTAM SEMPRE A IDÉIA DE ZELO E CONSERVAÇÃO DE BENS E INTERESSES, AO PASSO QUE AS EXPRESSÕES PROPRIEDADE E PROPRIETÁRIO TRAZEM INSERIDAS A IDÉIA DE DISPONIBILIDADE E ALIENAÇÃO.

NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, OS ATOS DE IMPÉRIO, OS ATOS DE GESTÃO E OS ATOS DE EXPEDIENTE. ATO DE IMPÉRIO É TODO AQUELE QUE CONTÉM UMA ORDEM OU DECISÃO COATIVA DA ADMINISTRAÇÃO PARA O ADMINISTRADO, COMO O É UM DECRETO EXPROPRIATÓRIO, UM DESPACHO DE INTERDIÇÃO DE ATIVIDADE OU UMA REQUISIÇÃO DE BENS; ATO DE GESTÃO É TODO AQUELE QUE ORDENA A CONDUTA INTERNA DA ADMINISTRAÇÃO E DE SEUS SERVIDORES, OU CRIA DIREITOS E OBRIGAÇÕES ENTRE ELA E OS ADMINISTRADOS, TAIS COMO OS DESPACHOS QUE DETERMINAM A EXECUÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS, OS ATOS DE PROVIMENTO DE CARGO E MOVIMENTAÇÃO DE FUNCIONÁRIOS, AS AUTORIZAÇÕES E PERMISSÕES, OS CONTRATOS EM GERAL; ATO DE EXPEDIENTE É TODO AQUELE DE PREPARO E MOVIMENTAÇÃO DE PROCESSOS, RECEBIMENTO E EXPEDIÇÃO DE PAPÉIS E DE DESPACHOS ROTINEIROS, SEM DECISÃO DO MÉRITO ADMINISTRATIVO. PARA A PRÁTICA DESSES ATOS, PRINCIPALMENTE DE IMPÉRIO E DE GESTÃO, O AGENTE DEVE TER INVESTIDURA E COMPETÊNCIA LEGAIS.

De acordo com Hely Lopes Meirelles:

É ilegal a realização de atos de império ou de gestão por agente simplesmente designado para responder pelo expediente na vaga ou ausência temporária do titular. Essas designações constituem, muitas vezes, uma burla às exigências constitucionais e legais de concurso ou de aprovação pelo Legislativo para o provimento do cargo ou da função pelo Executivo. Não se confunda, entretanto, o substituto legal do titular, como são os vices (Vice-Presidente da República, Vice-Governador, Vice-Prefeito, Vice-Diretor e outros), que têm competência plena quando na substituição, com o meramente designado para responder pelo expediente, que só pode movimentar os processos e papéis de rotina, sem praticar atos decisórios ou contratuais (2003, p. 57).

A NATUREZA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA É A DE UM MÚNUS PÚBLICO PARA QUEM A EXERCE, ISTO É, A DE UM ENCARGO DE DEFESA, CONSERVAÇÃO E APRIMORAMENTO DOS BENS, SERVIÇOS E INTERESSES DA COLETIVIDADE. COMO TAL IMPÕE-SE AO ADMINISTRADOR PÚBLICO A OBRIGAÇÃO DE CUMPRIR FIELMENTE OS PRECEITOS DO DIREITO E DA MORAL ADMINISTRATIVA QUE REGEM A SUA ATUAÇÃO. AO SER INVESTIDO EM FUNÇÃO OU CARGO PÚBLICO, TODO AGENTE DO PODER ASSUME PARA COM A COLETIVIDADE O COMPROMISSO DE BEM SERVI-IA, PORQUE OUTRO NÃO É O DESEJO DO POVO, COMO LEGÍTIMO DESTINATÁRIO DOS BENS, SERVIÇOS E INTERESSES ADMINISTRADOS PELO ESTADO.

NA ADMINISTRAÇÃO PARTICULAR O ADMINISTRADOR RECEBE DO PROPRIETÁRIO AS ORDENS E INSTRUÇÕES DE COMO ADMINISTRAR AS COISAS QUE LHE SÃO CONFIADAS; NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESSAS ORDENS E INSTRUÇÕES ESTÃO CONCRETIZADAS NAS LEIS, REGULAMENTOS E ATOS ESPECIAIS, DENTRO DA MORAL DA INSTITUIÇÃO (MEIRELLES, 2003). DAÍ O DEVER INDECLINÁVEL DE O ADMINISTRADOR PÚBLICO AGIR SEGUNDO OS PRECEITOS DO DIREITO E DA MORAL ADMINISTRATIVA, PORQUE TAIS PRECEITOS É QUE EXPRESSAM A VONTADE DO TITULAR DOS INTERESSES ADMINISTRATIVOS, O POVO E CONDICIONAM OS ATOS A SEREM PRATICADOS NO DESEMPENHO DO MÚNUS PÚBLICO QUE LHE É CONFIADO.

OS FINS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA RESUMEM-SE NUM ÚNICO OBJETIVO: O BEM COMUM DA COLETIVIDADE ADMINISTRADA. TODA ATIVIDADE DO ADMINISTRADOR PÚBLICO DEVE SER ORIENTADA PARA ESSE OBJETIVO. SE DESDE O ADMINISTRADOR SE AFASTA OU DESVIA, TRAI O MANDATO DE QUE ESTÁ INVESTIDO, PORQUE A COMUNIDADE NÃO INSTITUI A ADMINISTRAÇÃO SENÃO COMO MEIO DE ATINGIR O BEM-ESTAR SOCIAL. ILÍCITO E IMORAL SERÁ TODO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO FOR PRATICADO NO INTERESSE DA COLETIVIDADE.

De acordo com Hely Lopes Meirelles citando Rui Cirne Lima:

O fim, e não à vontade do administrador domina todas as formas de administração. Supõe, a atividade administrativa a preexistência de uma regra jurídica, reconhecendo-lhe uma finalidade própria. Jaz, conseqüentemente, a administração pública debaixo da legislação, que deve enunciar e determinar a regra de Direito (1954, *apud*, MEIRELLES, 2003, p. 81).

NO DESEMPENHO DOS ENCARGOS ADMINISTRATIVOS O AGENTE DO PODER PÚBLICO NÃO TEM A LIBERDADE DE PROCURAR OUTRO OBJETIVO, OU DE DAR FIM DIVERSO DO PRESCRITO EM LEI PARA A ATIVIDADE. NÃO PODE, ASSIM, DEIXAR DE CUMPRIR OS DEVERES QUE A LEI LHE IMPÕE, NEM RENUNCIAR A QUALQUER PARCELA DOS PODERES E PRERROGATIVAS QUE LHE SÃO CONFERIDOS (MEIRELLES, 2003). ISSO PORQUE OS DEVERES, PODERES E PRERROGATIVAS NÃO LHE SÃO OUTORGADOS EM CONSIDERAÇÃO PESSOAL, MAS SIM PARA SEREM UTILIZADOS EM BENEFÍCIO DA COMUNIDADE ADMINISTRADA, DESCUMPRÍ-LOS OU RENUNCIÁ-LOS EQUIVALERÁ A DESCONSIDERAR A INCUMBÊNCIA QUE ACEITOU AO EMPOSSAR-SE NO CARGO OU FUNÇÃO PÚBLICA. POR OUTRO LADO, DEIXAR DE EXERCER E DEFENDER OS PODERES NECESSÁRIOS À CONSECUÇÃO DOS FINS SOCIAIS, QUE CONSTITUEM A ÚNICA RAZÃO DE SER DA AUTORIDADE PÚBLICA DE QUE É INVESTIDO, IMPORTARÁ RENUNCIAR OS MEIOS INDISPENSÁVEIS PARA ATINGIR OS OBJETIVOS DA ADMINISTRAÇÃO.

EM ÚLTIMA ANÁLISE, OS FINS DA ADMINISTRAÇÃO CONSUBSTANCIAM-SE NA DEFESA DO INTERESSE PÚBLICO, ASSIM ENTENDIDAS AQUELAS ASPIRAÇÕES OU VANTAGENS LICITAMENTE ALMEJADAS POR TODA A COMUNIDADE ADMINISTRADA, OU POR UMA PARTE EXPRESSIVA DE SEUS MEMBROS. O ATO OU CONTRATO ADMINISTRATIVO REALIZADO SEM INTERESSE PÚBLICO CONFIGURA DESVIO DE FINALIDADE.

1.1 Crimes contra a Administração Pública

O ÚLTIMO TÍTULO DA PARTE ESPECIAL TEM COMO TÍTULO "DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA". ESSA DENOMINAÇÃO AMPLA, ABRANGENDO VÁRIAS ESPÉCIES DE DELITOS, DIFUNDIU-SE COM O CÓDIGO ZANARDELLI (1889), NÃO SENDO COMUM NA LEGISLAÇÃO QUE O ANTECEDEU (FRAGOSO, 2004). A EXCEÇÃO DO CÓDIGO HOLANDÊS, DE 1881, E DE ALGUNS OUTROS ESTATUTOS PENAI, OS CRIMES QUE COMPÕEM ESTA CLASSE, VINHAM AGRUPADOS SOB TÍTULOS GENÉRICOS, COMO NO CÓDIGO FRANCÊS, DE 1810 (*CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA PAIX PUBLIQUE*), QUE NÃO CONSTITUÍAM UMA CLASSIFICAÇÃO TÉCNICA; OU EM CLASSES DISTINTAS CONFORME FOSSE O INTERESSE IMEDIATAMENTE ATINGIDO PELA AÇÃO DELITUOSA (FRAGOSO, 2004). ILUSTRA, DE CERTA FORMA, A DIVERSIDADE DE OPINIÕES REINANTE EM TORNO À OBJETIVIDADE JURÍDICA DE TAIS CRIMES, O SISTEMA DE CARRARA, NO PARÁGRAFO 2.476, QUE OS REUNIA SOB O TÍTULO "DELITOS CONTRA A JUSTIÇA PÚBLICA", DANDO O GRANDE MESTRE A ESSA EXPRESSÃO SENTIDO AMPLO E PECULIAR. ESSE SISTEMA FOI SEGUIDO POR VÁRIOS AUTORES, ESPECIALMENTE NA ITÁLIA (FRAGOSO, 2004).

A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AQUI NÃO SE ENTENDE NO SENTIDO ESTRITO E TÉCNICO, EM QUE SIGNIFICA O CONJUNTO DE ÓRGÃOS EM QUE SE, DESENVOLVE O FUNCIONAMENTO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS, CONSTITUINDO FUNÇÃO ESPECÍFICA DO PODER EXECUTIVO. NESSE CASO, A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA É CONSIDERADA PELA LEI PENAL NUM SENTIDO AMPLO, OU SEJA, COMO ATIVIDADE FUNCIONAL DO ESTADO EM TODOS OS SETORES EM QUE SE EXERCE O PODER PÚBLICO (COM EXCEÇÃO DA ATIVIDADE POLÍTICA).

COMO ASSINALAVA ROCCO, NA EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS ELABORADA PARA O VIGENTE CÓDIGO ITALIANO:

O conceito de administração pública, no que concerne aos crimes reunidos neste título, vem entendido no sentido mais amplo, compreendendo a inteira atividade do Estado e de outros entes públicos. Portanto, com as normas que refletem os crimes contra a administração pública, vêm tuteladas não só a atividade administrativa em sentido estrito, técnico, mas, sob certo aspecto, também a legislativa e a judiciária. Em verdade, a lei penal; neste título, prevê e persegue fatos que impedem ou turbam o regular desenvolvimento da atividade do Estado e de outros entes públicos (*apud*, FRAGOSO, 2004, p. 92)

O CÓDIGO ITALIANO, ALIÁS, FOI INFIEL AO SISTEMA, POIS SEPARARAM, EM TÍTULO AUTÔNOMO, OS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA, DOS QUAIS O CÓDIGO FEZ APENAS UM CAPÍTULO DO TÍTULO EM EXAME.

SEGUIU O CÓDIGO VIGENTE, EM PARTE, O CRITÉRIO COMUMENTE EMPREGADO NA CLASSIFICAÇÃO DESTES CRIMES, QUE É O DE SEPARÁ-LOS CONFORME SEJAM PRATICADOS POR FUNCIONÁRIOS (INTRANEUS) OU POR PARTICULARES (EXTRANEUS), DIVIDINDO-OS EM TRÊS CAPÍTULOS DE ACORDO COM JÚLIO F. MIRABETE (2004, P. 85):
I) DOS CRIMES PRATICADOS POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL;
O CAPÍTULO I DO TÍTULO XI TRATA DOS CRIMES PRATICADOS POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO, OU SEJA, DOS *DELICTA IN OFFICIO* OU CRIMES FUNCIONAIS. SÃO INFRAÇÕES PENAS DE INEQUÍVOCA GRAVIDADE.

AOS AGENTES DO PODER PÚBLICO INCUMBE MANTER A ORDEM, A REGULARIDADE, A EFICIÊNCIA E A LEGALIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS. SUA INFIDELIDADE NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO COMPROMETE O PODER QUE REPRESENTAM; DESVIRTUA A VONTADE DO ESTADO; ENFRAQUECE E ABALA A AUTORIDADE. OS CRIMES SÃO AQUI PRATICADOS MUITA VEZ POR AQUELES A QUEM INCUMBE SUA REPRESSÃO, O QUE OS TORNA PARTICULARMENTE ODIOSOS, MINANDO O PRESTÍGIO DO PODER PÚBLICO, GERANDO A INTRANQUILIDADE, O INCONFORMISMO E A CORRUPÇÃO GERAL, ATINGINDO, ASSIM, DIRETAMENTE, OS INTERESSES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E OS DE TODOS OS CIDADÃOS.

SÃO CRIMES FUNCIONAIS (TAMBÉM CHAMADOS, IMPROPRIAMENTE, DE RESPONSABILIDADE) AQUELES EM QUE A QUALIDADE DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO É ELEMENTO CONSTITUTIVO OU CONDIÇÃO DE MAIOR PUNIBILIDADE. PODEM SER PRÓPRIOS OU IMPRÓPRIOS. PRÓPRIOS SÃO AQUELES EM QUE A QUALIDADE DE FUNCIONÁRIO É ESSENCIAL PARA QUE O FATO CONSTITUA INFRAÇÃO PENAL: SEM ELA, A AÇÃO SERIA PENALMENTE IRRELEVANTE. DE ACORDO COM MEZGER (APUD, FRAGOSO, 2004, P. 69), É FUNDAMENTO DA PENA (EXS.: CONCUSSÃO, EXCESSO DE EXAÇÃO, CORRUPÇÃO PASSIVA, PREVARICAÇÃO, ETC.). IMPRÓPRIOS SÃO OS CRIMES FUNCIONAIS EM QUE O FATO SERIA IGUALMENTE CRIMINOSO (A OUTRO TÍTULO) SE NÃO FOSSE PRATICADO POR FUNCIONÁRIO E NOS QUAIS ESTA QUALIDADE DO AGENTE APENAS AUMENTA A GRAVIDADE DO DELITO (EXS.: PECULATO, VIOLÊNCIA ARBITRÁRIA, ETC.)

NEM TODOS OS CRIMES FUNCIONAIS SE ENCONTRAM CLASSIFICADOS. ATENDENDO À CONVENIÊNCIA LÓGICA DA DISTRIBUIÇÃO DA MATÉRIA, DE VÁRIOS CASOS EM QUE A CONDIÇÃO DE FUNCIONÁRIO QUALIFICA O CRIME COMUM, FIZERAM O LEGISLADOR CRIMES QUALIFICADOS, AO INVÉS DE FIGURAS AUTÔNOMAS DE DELITOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. COMO POR EXEMPLO, DENTRE OUTROS, OS ART. 150, § 2.º; 226, INCISO LI; 289, § 3.º, ETC. DENTRE OS CRIMES REUNIDOS NESTE CAPÍTULO OBEDECEM ÀS SEGUINTE: PECULATO (ART. 312); PECULATO CULPOSO (ART. 312, § 2.º); PECULATO MEDIANTE ERRO DE OUTREM (ART. 313); EXTRAVIO, SONEGAÇÃO OU INUTILIZAÇÃO DE LIVRO OU DOCUMENTO (ART. 314); EMPREGO IRREGULAR DE VERBAS OU RENDAS PÚBLICAS (ART. 315); CONCUSSÃO (ART. 316); EXCESSO DE EXAÇÃO (ART. 316, § 1.º); CORRUPÇÃO PASSIVA (ART. 317); FACILITAÇÃO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO (ART. 318); PREVARICAÇÃO (ART. 319); CONDESCENDÊNCIA CRIMINOSA (ART. 320.); ADVOCACIA ADMINISTRATIVA (ART. 321); . VIOLÊNCIA ARBITRÁRIA (ART. 322); ABANDONO DE FUNÇÃO (ART. 323); EXERCÍCIO FUNCIONAL ILEGALMENTE ANTECIPADO OU PROLONGADO (ART. 324); VIOLAÇÃO DE SIGILO FUNCIONAL (ART. 325); VIOLAÇÃO DO SIGILO DE PROPOSTA DE CONCORRÊNCIA (ART. 326).

II) DOS CRIMES PRATICADOS POR PARTICULARES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL;
NO CAPÍTULO II DO TÍTULO XI ESTÃO CLASSIFICADOS OS CRIMES PRATICADOS POR PARTICULARES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL. OBJETO DA TUTELA JURÍDICA É, EM RELAÇÃO A TAIS INFRAÇÕES, IGUALMENTE, A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, ISTO É, O INTERESSE RELATIVO À NORMALIDADE FUNCIONAL DO ESTADO. NESTE CASO, PORÉM, ESTÃO REUNIDOS OS CRIMES PRATICADOS POR PESSOAS ESTRANHAS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, EMBORA NÃO SE EXCLUA QUE POSSAM SER EVENTUALMENTE COMETIDOS POR FUNCIONÁRIOS (ATUANDO COMO PARTICULARES).

NÃO PREVIU O LEGISLADOR BRASILEIRO, ENTRE OS CRIMES DESTE CAPÍTULO, O ATENTADO OU O CONSTRANGIMENTO ILEGAL DE FUNCIONÁRIOS (EMPREGO DE COAÇÃO PARA EXIGIR A EXECUÇÃO OU OMISSÃO DE ATO DE OFÍCIO), O QUE CONSTITUI OMISSÃO DE CERTA FORMA INCOMPREENSÍVEL, POIS SE TRATA DE FIGURA DE DELITO CONTEMPLADA PELA LEGISLAÇÃO QUE GERALMENTE INSPIROU A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA (CÓDIGO ITALIANO, ART. 336; CÓDIGO ALEMÃO, § 114; CÓDIGO ARGENTINO, ART. 237; CÓDIGO SUÍÇO, ART. 285). OS CRIMES PREVISTOS SÃO OS SEGUINTE: USURPAÇÃO DE FUNÇÃO PÚBLICA (ART. 328); RESISTÊNCIA (ART. 329); DESOBEDIÊNCIA (ART. 330); DESACATO (ART. 331); EXPLORAÇÃO DE PRESTÍGIO (ART. 332); CORRUPÇÃO ATIVA (ART. 333); CONTRABANDO OU DESCAMINHO (ART. 334); IMPEDIMENTO; PERTURBAÇÃO OU FRAUDE DE CONCORRÊNCIA (ART. 335); INUTILIZAÇÃO DE EDITAL OU DE SINAL (ART. 336); SUBTRAÇÃO OU INUTILIZAÇÃO DE LIVRO OU DOCUMENTO (ART. 337).

C) DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA.
O ÚLTIMO CAPÍTULO DO TÍTULO RELATIVO AOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA TRATA DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA. ESTA EXPRESSÃO NÃO É AQUI EMPREGADA EM SENTIDO TÉCNICO E RESTRITO, SEGUNDO. O QUAL SIGNIFICA JURISDIÇÃO, OU SEJA, O PODER OU A FUNÇÃO SOBERANA DO ESTADO, QUE TEM POR OBJETO A APLICAÇÃO DO DIREITO E MANUTENÇÃO DA ORDEM JURÍDICA. ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA SIGNIFICA AQUI TUDO O QUE SE REFERE À ATUAÇÃO DA JUSTIÇA NA CONSECUÇÃO DE SEUS FINS.

ESTÃO CLASSIFICADOS NESTE CAPÍTULO FATOS QUE ATENTAM CONTRA A ATIVIDADE JUDICIÁRIA (ARTS. 339, 340, 341, 342, 343, 344, 347, 355, 356 E 357), CONTRA A AUTORIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS (ARTS. 338, 348, 349, 351, 352, 353, 354, 358 E 359) E, AINDA, ATOS RELATIVOS AO EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DE RAZÕES E PODER, QUE CONSTITUI ATENTADO À TUTELA JURÍDICA (ARTS. 345 E 350). TRATA-SE

DE FATOS QUE, COMO DIZ LUIGI D' ANTONIO CITADO POR HELENO CLÁUDIO FRAGOSO (2004, P. 495) "ATINGEM A JUSTIÇA COMO INSTITUIÇÃO E COMO FUNÇÃO, PREJUDICANDO-A EM SUA REALIZAÇÃO PRÁTICA E OFENDENDO-LHE O PRESTÍGIO E A CONFIANÇA QUE DEVE INSPIRAR".

O TÍTULO "CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA" É NOVA NO DIREITO BRASILEIRO, ONDE PENETROU POR INFLUÊNCIA DA LEGISLAÇÃO ITALIANA. OS CÓDIGOS ANTERIORES CLASSIFICAVAM OS CRIMES AQUI PREVISTOS EM DIVERSOS CAPÍTULOS, COMO A SEU TEMPO OBSERVA-SE, COM MAIOR OU MENOR IMPROPRIEDADE. O CÓDIGO VIGENTE, CONQUANTO NÃO ADOTASSE A SUBDIVISÃO CONTIDA NO CÓDIGO ROCCO, REUNIU, COM INEGÁVEL CORREÇÃO, FATOS PUNÍVEIS QUE SE RELACIONAM PELA MESMA OBJETIVIDADE JURÍDICA (MIRABETE, 2004).

AINDA DE ACORDO COM JULIO F. MIRABETE (2004, P. 88) SÃO OS SEGUINTE OS CRIMES PREVISTOS NESTE CAPÍTULO: REINGRESSO DE ESTRANGEIRO EXPULSO (ART. 338); DENUNCIÇÃO CALUNIOSA (ART. 339); COMUNICAÇÃO FALSA DE CRIME OU CONTRAVENÇÃO (ART. 340); AUTO-ACUSAÇÃO FALSA (ART. 341); FALSO TESTEMUNHO OU FALSA PERÍCIA (ART. 342); CORRUPÇÃO ATIVA DE TESTEMUNHA, PERITO, TRADUTOR OU INTÉRPRETE (ART. 343); COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO (ART. 344); EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES (ARTS. 345); SUBTRAÇÃO, SUPRESSÃO OU DANO A COISA PRÓPRIA NA POSSE LEGAL DE TERCEIRO (ART. 346); FRAUDE PROCESSUAL (ART. 347); FAVORECIMENTO PESSOAL (ART. 348); FAVORECIMENTO REAL (ART. 349); EXERCÍCIO ARBITRÁRIO OU ABUSO DE PODER (ART. 350); FUGA DE PESSOA PRESA OU SUBMETIDA A MEDIDA DE SEGURANÇA (ART. 351); EVASÃO MEDIANTE VIOLÊNCIA CONTRA A PESSOA (ART. 352); ARREBATAMENTO DE PRESO (ART. 353); MOTIM DE PRESOS (ART. 354); PATROCÍNIO INFIEL (ART. 355); PATROCÍNIO SIMULTÂNEO NA TERGIVERSAÇÃO (ART. 355, PARÁGRAFO ÚNICO); SONEGAÇÃO DE PAPEL OU OBJETO DE VALOR PROBATÓRIO (ART. 356); EXPLORAÇÃO DE PRESTÍGIO (ART. 357); VIOLÊNCIA OU FRAUDE EM ARREMATIÇÃO JUDICIAL (ART. 358); DESOBEDIÊNCIA À DECISÃO JUDICIAL SOBRE PERDA OU SUSPENSÃO DE DIREITO (ART. 359).

DEU-SE À MATÉRIA DISCIPLINA LEGISLATIVA DE INEGÁVEL VALOR TÉCNICO, CORRIGINDO-SE, ASSIM, OS DEFEITOS GRAVÍSSIMOS DA LEGISLAÇÃO PENAL ANTERIOR. O CÓDIGO DE 1830, SOB A EPÍGRAFE "DOS CRIMES CONTRA A BOA ORDEM E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA", PREVIA OS CRIMES PRATICADOS POR FUNCIONÁRIOS, COM EXCEÇÃO DO PECULATO, QUE CLASSIFICOU ENTRE OS CRIMES CONTRA O TESOURO E A PROPRIEDADE PÚBLICA.

O CÓDIGO DE 1890, ADOTANDO O MESMO TÍTULO, NELE INCLUIU, IGUALMENTE, APERTAS OS CRIMES FUNCIONAIS. OS CRIMES DE RESISTÊNCIA, TIRADA OU FUGA DE PRESOS E ARROMBAMENTO DE CADEIAS, DESACATO E DESOBEDIÊNCIA, ERAM SITUADOS ENTRE OS CRIMES "CONTRA A SEGURANÇA INTERNA DA REPÚBLICA" (TÍTULO LI), JUNTAMENTE COM A CONSPIRAÇÃO E A SEDIÇÃO, DE CARÁTER NITIDAMENTE POLÍTICO, SEGUINDO, ASSIM, O SISTEMA DO CÓDIGO IMPERIAL, JÁ ENTÃO INDEFENSÁVEL.

CAPÍTULO II

CRIMES PRATICADOS POR PARTICULARES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL: O PROBLEMA DO CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA

NO CAPÍTULO II DO TÍTULO XI, O CÓDIGO PREVÊ OS TIPOS PENAS RELATIVOS AOS CRIMES PRATICADOS POR PARTICULAR CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL, TUTELANDO A EFICIÊNCIA E A REGULARIDADE DAS ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS CONTRA A AÇÃO NOCIVA DE ESTRANHOS (JESUS, 2003). DISTINGUEM-SE ESSES ILÍCITOS DOS PREVISTOS NO CAPÍTULO ANTERIOR NO CÓDIGO POR NÃO SEREM CRIMES FUNCIONAIS, MAS PRATICADOS POR PARTICULAR, EMBORA, EVENTUALMENTE, POSSAM SER COMETIDOS POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO,

O CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA ESTÁ PREVISTO NO ART. 333, COM A SEGUINTE REDAÇÃO: “OFERECER OU PROMETER VANTAGEM INDEVIDA A FUNCIONÁRIO PÚBLICO, PARA DETERMINÁ-LO A PRATICAR, OMITIR OU RETARDAR ATO DE OFÍCIO. PENA: RECLUSÃO, DE UM A OITO ANOS, E MULTA”. TIPIFICA-SE POR MEIO DO DISPOSITIVO DO CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA, A PROIBIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TENTA-SE COM O DISPOSITIVO EVITAR QUE UMA AÇÃO EXTERNA PROVOQUE A CORRUPÇÃO DO FUNCIONÁRIO PARA QUE PRATIQUE ESTE ATO DE IMPROBIDADE E VENALIDADE NO EXERCÍCIO DE SUA FUNÇÃO.

ESSE TIPO DE CRIME PODE SER COMETIDO POR QUALQUER PESSOA, NÃO SE AFASTANDO A POSSIBILIDADE DE SER O SUJEITO ATIVO FUNCIONÁRIO PÚBLICO QUE, DESPIDO DESSA QUALIDADE, AGE COMO PARTICULAR (JESUS, 2003). TRATANDO-SE DE CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, O SUJEITO PASSIVO DIRETO NÃO É O FUNCIONÁRIO, MAS O PRÓPRIO ESTADO. É ESTE O TITULAR DA REGULARIDADE DA FUNÇÃO ADMINISTRATIVA, EM ESPECIAL NO QUE DIZ RESPEITO À PROIBIDADE DOS SEUS FUNCIONÁRIOS, QUE A COLETIVIDADE QUER QUE SEJAM INCORRUPTEÍVEIS,

PREVÊ A LEI AS AÇÕES DE OFERECER OU DE PROMETER VANTAGEM INDEVIDA AO FUNCIONÁRIO PÚBLICO. OFERECER É COLOCAR À DISPOSIÇÃO, APRESENTAR, EXIBIR, EXPOR. PROMETER É OBRIGAR-SE, COMPROMETER-SE, ANUNCIAR, FAZER PROMESSA. EDUARDO MAGALHÃES NORONHA AFIRMA QUE:

De todos os meios pode valer-se o corruptor: palavras, atos, gestos, escritos etc. Tanto é corruptor quem dá dinheiro ao funcionário, como o que lhe envia uma carta com ele, ou o deixa sobre sua mesa da repartição. É mister apenas que a ação seja inequívoca, positivando o propósito do agente (1998, p. 73).

É NECESSÁRIO QUE A OFERTA OU PROMESSA TENHA POR FINALIDADE QUE O FUNCIONÁRIO PRATIQUE (EXECUTE), OMITA (DEIXE DE PRATICAR) OU RETARDE (ATRASE) ATO DE OFÍCIO. DE ACORDO COM DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS:

São exemplos colhidos na jurisprudência: a proposta feita à escrevente de justiça para compra de processo que se encontra sob sua guarda; o pagamento a funcionário público para obtenção de decisão favorável em julgamento, em Delegacia Regional Tributária o oferecimento de dinheiro a investigador de polícia, que encaminhará o agente à presença do delegado de polícia, a fim de impedir a apuração de sua ilícita atividade (RJTIESP 19/440); o oferecimento de vantagem pecuniária à guarda para livrar o agente da prisão (IT ACrSP 35/383); o oferecimento de propina para evitar a legítima apreensão de carteira de motorista (RT 546/343); a oferta de vantagem indevida para evitar guinchamento e apreensão de veículo (RJT IESP 70/345); a oferta de dinheiro a policial para que este solte o agente, impedindo a prática de ato de ofício (RITJESP 50/364) (2003, p. 26).

NÃO É NECESSÁRIO QUE A OFERTA OU PROMESSA SEJA FEITA DIRETAMENTE AO SERVIDOR, NADA IMPEDINDO QUE SEJA ELA EFETUADA ATRAVÉS DE INTERPOSTA PESSOA, CO-AUTOR DO CRIME EM APREÇO. ASSIM SE CONSIDEROU NO CASO DE CANDIDATOS QUE, PARA INDEVIDA HABILITAÇÃO COMO MOTORISTAS, ENTREGARAM A PROPRIETÁRIO DE AUTO-ESCOLA QUANTIA EM DINHEIRO PARA OBTER AQUELE RESULTADO (RJTIESP 65/329) (JESUS, 2003).

A OFERTA OU PROMESSA DEVE SER FEITA A FUNCIONÁRIO, ASSIM CONSIDERADO O DEFINIDO NO ARTIGO 327, QUE INCLUI NÃO SÓ OS QUE EXERCEM CARGO, EMPREGO OU FUNÇÃO PÚBLICA, COMO TAMBÉM OS EMPREGADOS DE ENTIDADE PARAESTATAL, SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA, EMPRESA PÚBLICA OU FUNDAÇÃO INSTITUÍDA PELO PODER PÚBLICO.

E INDISPENSÁVEL PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CORRUPÇÃO ATIVA QUE O ATO QUE DEVA SER OMITIDO, RETARDADA OU PRATICADO, SEJA ATO DE OFÍCIO E ESTEJA COMPREENDIDO NAS ESPECÍFICAS ATRIBUIÇÕES FUNCIONAIS DO SERVIDOR PÚBLICO VISADO (RF 189/336; RITIEP 4/291, 49/296, 50/377; RT 391/209, 392/85, 413/112, 498/292, 511/349, 513/380, 571/302) (JESUS, 2003). SE O ATO NÃO É DA COMPETÊNCIA DO FUNCIONÁRIO A QUEM É OFERECIDA OU PROMETIDA A VANTAGEM, PODER-SE-Á IDENTIFICAR OUTRO CRIME, NÃO, PORÉM, O DE CORRUPÇÃO ATIVA.

A CONFIGURAÇÃO DO CRIME INDEPENDE DE SER A OFERTA OU PROMESSA ACEITA PELO FUNCIONÁRIO. EMBORA POSSAM COEXISTIR OS CRIMES DE CORRUPÇÃO ATIVA E DE CORRUPÇÃO PASSIVA, SE O EXTRANEUS (PARTICULAR) OFERECE A VANTAGEM E O FUNCIONÁRIO A RECEBE, O ILÍCITO EM ESTUDO NÃO É BILATERAL: PODE SER FEITA A OFERTA OU PROMESSA SEM QUE O FUNCIONÁRIO A ACEITE (RT 395/93, 419/110; RITIEP 4/305, 7/545, 14/333 E 394) (JESUS, 2003). TRATA-SE, NESTE ÚLTIMO DADO, DA CORRUPÇÃO IMPRÓPRIA (JESUS, 2003).

NÃO SE CARACTERIZA O CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA QUANDO A OFERTA OU PROMESSA TEM O FIM DE IMPEDIR OU RETARDAR MEDIDA OU ATO ILEGAL. POR ESSA RAZÃO, TEM-SE ENTENDIDO NÃO HAVER O ILÍCITO NA OFERTA OU PROMESSA: PARA EVITAR APREENSÃO OU RETENÇÃO DE VEÍCULO POR ESTAR VENCIDO O EXAME MÉDICO DO MOTORISTA (RT 454/354; RITJESP 25/509) OU POR NÃO ESTAR EM ORDEM A DOCUMENTAÇÃO PARA IMPEDIR GUINCHAMENTO DE VEÍCULO EM CASO DE LEGALIDADE DUVIDOSA; QUANDO O AGENTE NÃO PRATICOU QUALQUER INFRAÇÃO ETC (JESUS, 2003).

DESDE QUE NÃO HAJA OFERTA EXPLÍCITA DE VANTAGEM INDEVIDA, TAMBÉM NÃO HÁ QUE SE FALAR EM CORRUPÇÃO ATIVA QUANDO O SUJEITO PEDIR AO FUNCIONÁRIO PARA DAR UM "JEITINHO" OU PARA "QUEBRAR O GALHO" (RT 380/69, 539/290; RF 221/334).

O OBJETO MATERIAL DO DELITO É A VANTAGEM INDEVIDA, QUE NÃO SE REVESTE APENAS DE CUNHO PATRIMONIAL, CONFIGURANDO O ILÍCITO QUALQUER VANTAGEM MORAL E ATÉ MESMO A PROMESSA DE PRESTAÇÃO DE NATUREZA SEXUAL. A VANTAGEM INDEVIDA É A NÃO PREVISTA EM LEI, QUE NÃO TENHA O FUNCIONÁRIO DIREITO A ELA.

POUCO IMPORTA, PARA A CARACTERIZAÇÃO DO CRIME, QUE O ATO A SER PRATICADO SEJA ILÍCITO, INJUSTO OU ILEGÍTIMO.

COMO A LEI SE REFERE À AÇÃO DO SUJEITO ATIVO DESTINADA A DETERMINAR O FUNCIONÁRIO À PRÁTICA, OMISSÃO OU RETARDAMENTO DO ATO DE OFÍCIO, NÃO É TÍPICA A CONDUTA DE QUEM OFERECE OU PROMETE VANTAGEM APÓS TER O FUNCIONÁRIO PRATICADO, OMITIDO OU RETARDADO O ATO. NESSE CASO, PODERÁ RESPONDER O FUNCIONÁRIO, SE PRESENTES OS REQUISITOS TÍPICOS, POR PREVARICAÇÃO (JESUS, 2003).

O DOLO, NO DELITO DE CORRUPÇÃO ATIVA, É A VONTADE DE PRATICAR A CONDUTA INSCRITA NO NÚCLEO DO TIPO: OFERECER OU PROMETER A VANTAGEM INDEVIDA, INCLUINDO O ELEMENTO SUBJETIVO QUE É O FIM DE CONSEGUIR DO FUNCIONÁRIO A OMISSÃO, RETARDAMENTO OU PRÁTICA DO ATO DE OFÍCIO (DOLO ESPECÍFICO) (RF 240/333). É NECESSÁRIO, POIS, QUE SE ESTABELEÇA À RELAÇÃO ENTRE A OFERTA OU PROMESSA E A INTENÇÃO DE OBTER A PRÁTICA, OMISSÃO OU RETARDAMENTO DE ALGUM ATO DE OFÍCIO (RF 197/315). DECIDIU-SE PELA INEXISTÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO NAS HIPÓTESES DE SIMPLES PRODIGALIDADE DO OFERTANTE (RF 183/392) E NA CARTA ABERTA, PUBLICADA EM JORNAL, ONDE SE DENUNCIA CORRUPÇÃO E, IRONICAMENTE, SE CONVIDA A AUMENTAR A PERCENTAGEM DO SUBORNO (RT 492/383).

A EMBRIAGUEZ DO AGENTE, QUE NÃO EXCLUI O DOLO, NEM MESMO QUANDO O ELEMENTO SUBJETIVO EXIGE A FORMA ESPECÍFICA, NÃO EXCLUI O ILÍCITO (RT 531/327; R1TJESP 59/372; RF 188/326, 195/356). ESTÁ EXCLUÍDO O ELEMENTO SUBJETIVO, PORÉM, NA OFERTA POR "PILHÉRIA".

CONSUMA-SE O CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA COM A SIMPLES OFERTA OU PROMESSA DE VANTAGEM INDEVIDA POR PARTE DO EXTRANEUS OU PARTICULAR (RT 524/343, 545/344, 548/336; RF 229/287, 234/300). TRATA-SE, ASSIM, DE CRIME FORMAL, EM QUE A CONSUMAÇÃO INDEPENDE DA ACEITAÇÃO PELO FUNCIONÁRIO DA VANTAGEM QUE LHE É OFERECIDA OU PROMETIDA (JESUS, 2003).

É POSSÍVEL A TENTATIVA NAS HIPÓTESES EM QUE A OFERTA OU PROMESSA É FEITA DE TAL FORMA QUE NÃO CHEGUE AO CONHECIMENTO DO FUNCIONÁRIO POR CIRCUNSTÂNCIAS ALHEIAS À VONTADE DO AGENTE (POR ESCRITO INTERCEPTADO, POR EXEMPLO).

NO CASO DA CORRUPÇÃO ATIVA QUALIFICADA, A PENA É AUMENTADA DE UM TERÇO, SE, EM RAZÃO DA VANTAGEM OU PROMESSA, O FUNCIONÁRIO RETARDA OU OMITI ATO DE OFÍCIO, OU O PRATICA

INFRINGINDO DEVER FUNCIONAL (ART. 333, PARÁGRAFO ÚNICO). TRATA-SE NO CASO DE CONDIÇÃO DE MAIOR PUNIBILIDADE DO DELITO EM QUE SE JUSTIFICA A AGRAVAÇÃO DA PENA PELO DANO MAIOR CAUSADO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

CONFIGURA CRIME ELEITORAL DAR, OFERECER, PROMETER, SOLICITAR OU RECEBER, PARA SI OU PARA OUTREM, DINHEIRO, DÁDIVA OU QUALQUER OUTRA VANTAGEM, PARA OBTER OU DAR VOTO E PARA CONSEGUIR OU PROMETER ABSTENÇÃO, AINDA QUE A OFERTA NÃO SEJA ACEITA (ART. 298 DA LEI Nº 4.737, DE 15-7-65). QUANDO A OFERTA OU PROMESSA SE DESTINA À TESTEMUNHA, PERITO, TRADUTOR OU INTÉRPRETE, OCORRE O CRIME PREVISTO NO ARTIGO 343. TRATANDO-SE DE ATO FUNCIONAL MILITAR, O CRIME É O PREVISTO NO ARTIGO 309 DO CPM.

AFIRMA HELENO CLÁUDIO FRAGOSO (2004, P. 447) QUE, "SE O OFERECIMENTO OU PROMESSA FOREM PRATICADOS POR IMPOSIÇÃO, OU AMEAÇA DO FUNCIONÁRIO (*METUPUBLICAE POTESTATIS*), HAVERÁ APENAS CONCUSSÃO". NA JURISPRUDÊNCIA, ALIÁS, TEM-SE ENTENDIDO QUE SÃO INCOMPOSSÍVEIS OS CRIMES DE CORRUPÇÃO ATIVA PRATICADOS POR PARTICULAR, E DE CONCUSSÃO, COMETIDOS PELA AUTORIDADE PÚBLICA (RTJ 93/1.023; RT 529/398, 572/324).

SE A CORRUPÇÃO É PRATICADA PARA QUE O FUNCIONÁRIO INFRINJA DEVER FUNCIONAL QUE, POR SUA VEZ, CONSTITUI CRIME HAVERÁ CO-AUTORIA NESSE DELITO, EM CONCURSO MATERIAL COM A CORRUPÇÃO ATIVA E A CORRUPÇÃO PASSIVA.

2.1 Corrupção ativa nas transações comerciais internacionais

O ART. 2º DA LEI Nº 10.467, DE 11 DE JUNHO DE 2002, INTRODUZIU O CAPÍTULO II-A NO TÍTULO XI DO CÓDIGO PENAL, QUE TRATA DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, DEFININDO DOIS DELITOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTRANGEIRA, QUAIS SEJAM, CORRUPÇÃO ATIVA DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTRANGEIRO E TRÁFICO DE INFLUÊNCIA NAS TRANSAÇÕES COMERCIAIS INTERNACIONAIS (ARTS. 337-B E 337-C) (JESUS, 2003). PARA ALGUNS AUTORES, COMO DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS, CAUSA ESTRANHEZA QUE O CÓDIGO PENAL BRASILEIRO CONTENHA UM CAPÍTULO DEFININDO CRIMES "CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTRANGEIRA". NA VERDADE, O LEGISLADOR PRETENDEU COMINAR PUNIÇÕES CRIMINAIS PARA FATOS QUE ATENTAM CONTRA A "LISURA QUE DEVE ORIENTAR AS TRANSAÇÕES COMERCIAIS INTERNACIONAIS",

"PRESERVANDO AS CONDIÇÕES TRANSACIONAIS DE
COMPETITIVIDADE"¹.

O CÓDIGO PENAL, NO ART. 337-B, DEFINE O DELITO DE CORRUPÇÃO ATIVA NAS TRANSAÇÕES COMERCIAIS INTERNACIONAIS COMO O FATO DE PROMETER, OFERECER OU DAR, DIRETA OU INDIRETAMENTE, VANTAGEM INDEVIDA A FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTRANGEIRO, OU A TERCEIRA PESSOA, PARA DETERMINÁ-LO A PRATICAR, OMITIR OU RETARDAR ATO DE OFÍCIO RELACIONADO À TRANSAÇÃO COMERCIAL INTERNACIONAL, IMPONDO PENAS DE RECLUSÃO, DE 1 (UM) A 8 (OITO) ANOS, E MULTA.

O TIPO INCRIMINADOR FOI INTRODUZIDO PELO ART. 2º DA LEI N. 10.467, DE 11 DE JUNHO DE 2002, ORIUNDA DO PROJETO DE LEI Nº 4.143, DE 2001, VISANDO DAR EFETIVIDADE AO DECRETO LEGISLATIVO Nº 125, DE 14 DE JUNHO DE 2000, DO CONGRESSO NACIONAL, QUE APROVOU A CONVENÇÃO SOBRE O COMBATE DA CORRUPÇÃO DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS ESTRANGEIROS NAS TRANSAÇÕES COMERCIAIS INTERNACIONAIS, CONCLUÍDA PELAS NAÇÕES UNIDAS EM PARIS, EM 17 DE DEZEMBRO DE 1997, E PELO DECRETO Nº 3.678, DE 30 DE NOVEMBRO DE 2000, QUE A PROMULGOU (JESUS, 2003). DISPOSITIVO DA CONVENÇÃO QUE FUNDAMENTA A INCRIMINAÇÃO: ARTIGO 1º, § 3. O ART. 337-B DO CP CONTÉM LEI NOVA INCRIMINADORA. POR ISSO, É IRRETROATIVA DE ACORDO COM O ART. 5º, INCISO XL DA CF/88

NO BRASIL, AO CONTRÁRIO DO QUE OCORRE EM OUTRAS LEGISLAÇÕES, AS EXPRESSÕES CORRUPÇÃO E SUBORNO TÊM O MESMO CONCEITO, INEXISTINDO DIFERENÇA ENTRE ELAS. DE ACORDO COM CARLOS MANFRONI

Em alguns países, o fato cometido pelo servidor público é denominado corrupção que no Brasil é conhecido como corrupção passiva; o praticado pelo particular que é a corrupção ativa, é conhecida como suborno (1998, *apud*, JESUS, 2003, p. 15).

O DELITO DE CORRUPÇÃO ATIVA COMUM, RELACIONADO AO FUNCIONÁRIO PÚBLICO BRASILEIRO, ESTÁ PREVISTO NO ART. 333 DO CP; O TRANSNACIONAL, EM QUE O FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTRANGEIRO APARECE COMO OBJETO PESSOAL DA CORRUPÇÃO, ENCONTRA-SE NO ART. 337-B DO MESMO ESTATUTO.

¹Trecho do voto do Deputado Federal Jarbas Lima quando da apreciação, na Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, do Projeto de Lei nº 4.143, de 2001, de que se originou a Lei nº 10.467/2002.

O CP PROTEGE A LEALDADE NO COMÉRCIO EXTERIOR NAS TRANSAÇÕES COMERCIAIS INTERNACIONAIS. NÃO OBSTANTE SE ENCONTRE O ART. 337-B, QUE DEFINE O DELITO DE CORRUPÇÃO ATIVA DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTRANGEIRO, NO CAPÍTULO IL-A (QUE SE REFERE A CRIMES PRATICADOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTRANGEIRA) DO TÍTULO XI (QUE SE REFERE A CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA), DO CP, NÃO SE CUIDA DE UMA INFRAÇÃO QUE ATENTA CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA, UMA VEZ QUE O FUNCIONÁRIO PÚBLICO CORROMPIDO É O ESTRANGEIRO E NÃO O BRASILEIRO. ASSIM, SE SE TRATASSE DE PROTEGER A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, ESTA SERIA, EM TESE, A ESTRANGEIRA.

Na verdade, como argumenta Damásio Evangelista de Jesus:

As pessoas estão diante de um novo bem jurídico, a lealdade no comércio internacional, interesse que pertence a todos os países e cuja proteção penal, punindo seus nacionais, cabe a eles próprios, individualmente e por intermédio de suas legislações internas (2003, p. 17).

QUALQUER ESTUDO A RESPEITO DE BENS JURÍDICO-PENAIIS DEVE PARTIR DO CÓDIGO PENAL, POR INTERMÉDIO DA QUAL É POSSÍVEL ESTABELECEM OS LIMITES PUNITIVOS DO ESTADO. SEGUNDO O ENTENDIMENTO DE DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS.

Em relação aos delitos criados pela Lei nº 10.467/2002, quais sejam, corrupção ativa e tráfico de influência nas transações comerciais internacionais, como a Constituição Federal de 1988 prevê, em seu art. 49, inciso IX, dentre os princípios que regem as relações internacionais, o da "cooperação entre os povos para o progresso da humanidade", em que se inclui o interesse de que haja lisura e probidade administrativa nas transações comerciais transnacionais entre os países que são a lealdade internacional no comércio exterior (JESUS, 2003).

É IMPORTANTE DESTACAR QUE PODE HAVER UM SÓ DELITO PARA CORRUPTOR (NACIONAL OU ESTRANGEIRO) E CORRUPTO (FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTRANGEIRO). DE OBSERVAR, CONTUDO, QUE O CP NÃO DEFINIU, NEM PODERIA FAZÊ-LO, O CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA DO FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTRANGEIRO. DE MODO QUE O CORRUPTOR RESPONDE NOS TERMOS DO ART. 337-B; O CORROMPIDO (FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTRANGEIRO), POR EVENTUAL DELITO DE CORRUPÇÃO PASSIVA, PERANTE A SUA LEGISLAÇÃO PENAL. ASSIM, UMA INFRAÇÃO NÃO DEPENDE DA OUTRA, PODENDO AS LEGISLAÇÕES PUNIR SEPARADAMENTE OS DOIS AUTORES. NO SENTIDO DE QUE O FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTRANGEIRO, PELA CORRUPÇÃO PASSIVA, É PUNIDO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO PENAL DE SEU PAÍS: VOTO DO DEPUTADO FEDERAL JARBAS LIMA QUANDO DA APRECIÇÃO, NA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO, DO PROJETO DE LEI Nº 4.143, DE 2001, DE QUE SE ORIGINOU A LEI Nº 10.467/2002 (JESUS, 2003).

POR SER UM CRIME COMUM, A CORRUPÇÃO ATIVA NAS TRANSAÇÕES COMERCIAIS INTERNACIONAIS PODE SER COMETIDA POR QUALQUER PESSOA, BRASILEIRA OU ESTRANGEIRA, INCLUSIVE PELO FUNCIONÁRIO PÚBLICO, BRASILEIRO OU ESTRANGEIRO, DESDE QUE NÃO AJA COM ESSA QUALIDADE, ATUANDO COMO QUALQUER PESSOA. NOTE-SE QUE SE TRATA DE CRIME COMETIDO POR "PARTICULAR CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTRANGEIRA" (JESUS, 2003). NO SENTIDO DE QUE A FIGURA TÍPICA DEVE ALCANÇAR QUALQUER PESSOA: ARTIGO 1º, INCISO I, DA CONVENÇÃO SOBRE O COMBATE DA CORRUPÇÃO DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS ESTRANGEIROS NAS TRANSAÇÕES COMERCIAIS INTERNACIONAIS; ARTIGO 1º, INCISO I, DA CONVENÇÃO DA OCDE CONTRA A CORRUPÇÃO. NO SENTIDO DE QUE O TIPO PUNE O ESTRANGEIRO: VOTO DO DEPUTADO FEDERAL JARBAS LIMA QUANDO DA APRECIÇÃO, NA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO, DO PROJETO DE LEI N. 4.143, DE 2001, DE QUE SE ORIGINOU A LEI Nº 10.467/2002 (JESUS, 2003).

O CORRUPTOR AO INVÉS DE APARECER COMO SUJEITO PASSIVO DA CORRUPÇÃO PASSIVA COMUM (CP, ART. 317), SURGE COMO SUJEITO ATIVO DO CRIME DO ART. 337-B. TAMBÉM É ADMISSÍVEL EXISTIR A CORRUPÇÃO PASSIVA SEM A ATIVA. CONTUDO, JÁ SE ENTENDEU QUE, ABSOLVIDO O CORROMPIDO, É INADMISSÍVEL QUE SE CONDENE O CORRUPTOR NÃO HAVENDO PROVA DE QUE AQUELE RECEBEU A VANTAGEM (JESUS, 2003). ESSA INADMISSIBILIDADE É PREVISTA NO RT, 419/110; STF, INQ. 705, PLENÁRIO, VOTO DO MIN. CELSO DE MELLO, RT, 700/426. OUTRO PONTO IMPORTANTE É QUE UMA ESPÉCIE DE CORRUPÇÃO NÃO DEPENDE DA OUTRA, SÃO INDEPENDENTES (JESUS, 2003).

O ESTADO ESTRANGEIRO TITULAR DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ATINGIDA É CONSIDERADO COMO SUJEITO PASSIVO. ENTRETANTO, É NECESSÁRIO RESSALTAR QUE PARA SER ELEMENTAR DO TIPO, O FATO CONCRETO, PARA SER TÍPICO, DEVE APRESENTAR TODAS AS ELEMENTARES DOS TIPOS OBJETIVO E SUBJETIVO. A FALTA DE UM ELEMENTO CONDUZ À ATIPICIDADE DO FATO.

DENTRO DA TIPICIDADE, PERCEBE-SE QUE O TIPO OBJETIVO CORRESPONDE ÀS ELEMENTARES QUE DESCRIVEM O CRIME SOB O ASPECTO DE SUA MATERIALIDADE (CONDUTAS DE OFERECER ETC., VANTAGEM, TERCEIRA PESSOA, PRATICAR, OMITIR, RETARDAR ETC.). E O TIPO SUBJETIVO CORRESPONDE AO CONJUNTO DE ELEMENTOS QUE INFORMAM O ASPECTO SUBJETIVO DA DESCRIÇÃO: DOLO E ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO ("PARA DETERMINÁ-LO"). JÁ OS ELEMENTARES NORMATIVOS DO TIPO CORRESPONDEM À REFERÊNCIA DA DEFINIÇÃO DO CRIME À ILEGITIMIDADE DA VANTAGEM, AO ATO DE OFÍCIO E À QUALIDADE DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTRANGEIRO. DEVEM SER ABRANGIDOS PELO DOLO.

AS CONDUTAS TÍPICAS CONSISTEM EM OFERECER, PROMETER OU DAR, DE FORMA DIRETA OU INDIRETA, VANTAGEM INDEVIDA A FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTRANGEIRO, OU A TERCEIRO, COM O FIM DE DETERMINÁ-LO A PRATICAR, OMITIR OU RETARDAR ATO DE OFÍCIO RELACIONADO A TRANSAÇÃO COMERCIAL INTERNACIONAL. A AÇÃO VISA A QUE A TRANSAÇÃO COMERCIAL SEJA REALIZADA, MANTIDA OU RETARDADA. NÃO É SUFICIENTE QUE O PÓLO PASSIVO DA CORRUPÇÃO SEJA FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTRANGEIRO, SENDO NECESSÁRIO QUE O FATO SE RELACIONE À TRANSAÇÃO COMERCIAL INTERNACIONAL.

A REDAÇÃO DO TIPO É EQUÍVOCA. DEVE-SE ENTENDER QUE O COMPORTAMENTO DE CORRUPÇÃO SEMPRE SE ENDEREÇA AO SERVIDOR PÚBLICO ESTRANGEIRO, NO SENTIDO DA ALTERAÇÃO DE SUA ATITUDE FUNCIONAL, SENDO QUE A VANTAGEM É QUE PODE SER DESTINADA A ELE OU A TERCEIRO. DE ACORDO COM ANTONIO JOSÉ MIGUEL FEU ROSA A QUALIFICAÇÃO TÍPICA DO CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA:

Cuida-se de crime formal. Não é de mera conduta, uma vez que o tipo menciona o fim visado pelo autor (atitude do funcionário), porém não o exige. Ele promete, oferece ou dá a vantagem indevida visando a que o servidor público estrangeiro realize, omita ou retarde ato de ofício. A ação, omissão e retardamento do ato de ofício por parte

do funcionário não são requeridos pelo tipo, tanto que subsiste o crime quando ele recusa a oferta, a promessa ou a vantagem (1995, p. 925).

EM MATÉRIA DE CONDUTA DIRETA E INDIRETA, PODE-SE DIZER QUE NA PRIMEIRA ESPÉCIE, O SUJEITO EXPRESSAMENTE FORMULA SUA PRETENSÃO DE OFERECIMENTO ETC. DE VANTAGEM AO FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTRANGEIRO. NA SEGUNDA, O AUTOR DO FATO VALE-SE DE INTERPOSTA PESSOA PARA CHEGAR AO CONHECIMENTO DO FUNCIONÁRIO A SUA INTENÇÃO OU APRESENTA O OFERECIMENTO OU A OFERTA DE MANEIRA VÉLADA, CAPCIOSA OU MALICIOSA COMO FORMA IMPLÍCITA DE EXECUÇÃO (JESUS, 2003). NAS DUAS FORMAS, EXIGE-SE UM CONSENSO ENTRE O CORRUPTOR E O FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTRANGEIRO. NA CONVENÇÃO SOBRE O COMBATE DA CORRUPÇÃO DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS ESTRANGEIROS NAS TRANSAÇÕES COMERCIAIS INTERNACIONAIS, A FORMA INDIRETA DE CONDUTA DO CORRUPTOR É A QUE ELE REALIZA POR INTERMEDIÁRIOS COMO PREVÊ O ARTIGO 1º, INCISO I.

EM RELAÇÃO AO CRIME DE AÇÃO MÚLTIPLA OU DE CONTEÚDO VARIADO SE O AUTOR OFERECE, PROMETE E DÁ A VANTAGEM AO FUNCIONÁRIO, RESPONDE POR UM SÓ DELITO. APLICA-SE O PRINCÍPIO DA ALTERNATIVIDADE, SEGUNDO O QUAL A NORMA QUE PREVÊ DIVERSAS CONDUTAS COMO FORMAS DE UM MESMO CRIME SÓ É APLICÁVEL UMA VEZ, AINDA QUANDO REALIZADAS PELO MESMO AUTOR SUCESSIVAMENTE NUM SÓ CONTEXTO DE FATO.

COMO DIZ LUIZ ALBERTO MACHADO (1987, P. 59), QUANDO OS COMPORTAMENTOS DEVAM SER CONSIDERADOS "ATOS DE UMA SÓ AÇÃO, O CRIME É APENAS UM". A REALIZAÇÃO DE MAIS DE UM COMPORTAMENTO DESCRITO NO TIPO, DESDE QUE SE INTEGREM NO MESMO CONTEXTO DE FATO, HAVENDO ENTRE ELAS NEXO DE CAUSALIDADE OU RELAÇÃO DE MEIO EXECUTÓRIO E FIM, CONFIGURA DELITO ÚNICO E NÃO CONCURSO DE CRIMES. EM FACE DISSO, SURPREENDIDO NA REALIZAÇÃO DE UMA DAS AÇÕES, SEJA INICIAL (OFERECER), SEJA INTERMEDIÁRIA (PROMETER) OU FINAL (DAR), RESPONDE POR UM SÓ DELITO.

OS MEIOS DE EXECUÇÃO DO OFERECIMENTO OU PROMESSA SÃO VÁRIOS (CRIME DE FORMA LIVRE): PALAVRAS, ATOS, TELEFONE, TELEGRAMA, E-MAIL, FAX, GESTOS, ESCRITOS, CORREIO ETC. ENTRETANTO, É IMPORTANTE RESSALTAR QUE NÃO HÁ CORRUPÇÃO ATIVA NO CASO DE O SUJEITO, SEM OFERECER OU PROMETER QUALQUER VANTAGEM AO FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTRANGEIRO, PEDIR-LHE QUE DÊ UM JEITINHO EM SUA SITUAÇÃO PERANTE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTRANGEIRA NESSE SENTIDO,

APRECIANDO OFENSA À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA (JESUS, 2003)

NO CASO DA ESPONTANEIDADE DA CONDUTA É INDISPENSÁVEL QUE NÃO EXISTA EXIGÊNCIA POR PARTE DO FUNCIONÁRIO ESTRANGEIRO, CASO EM QUE HÁ O CRIME DE CONCUSSÃO PERANTE A LEGISLAÇÃO PENAL ESTRANGEIRA. O OFERECIMENTO E A PROMESSA DEVEM SER ESPONTÂNEOS. SE IMPOSTOS PELO FUNCIONÁRIO, DESAPARECE A CORRUPÇÃO ATIVA. ASSIM, DIANTE DO MESMO CONTEXTO DE FATO, NÃO É POSSÍVEL QUE O FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTRANGEIRO COMETA CONCUSSÃO E O PARTICULAR, CORRUPÇÃO ATIVA (NESSE SENTIDO, ABORDANDO O ART. 333 DO CP: RTJ, 93/1023; RT, 572/324; RJTJSP, 80/343). NÃO FICA IMPEDIDO, ENTRETANTO, QUE O CRIME SURJA EM FACE DE SUGESTÃO DO FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTRANGEIRO (NESSE SENTIDO, APRECIANDO A CORRUPÇÃO ATIVA COMUM: TJSP, HC 122.623, REI. DES. DANTE BUSANA, RT, 684/316 E 641/316; RJTJSP, 15/474).

AS CONDUTAS DE CORRUPÇÃO DEVEM ENDEREÇAR-SE A UM FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTRANGEIRO DETERMINADO. SE INDETERMINADO, NÃO HÁ CRIME. O DELITO PODE SER REALIZADO MEDIANTE INTERPOSTA PESSOA. NESSE CASO, O TERCEIRO APARECE COMO PARTICIPE DO CRIME DO ART. 337-B E NÃO DA EVENTUAL CORRUPÇÃO PASSIVA DO FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTRANGEIRO, A SER PUNIDA EM SEU PAÍS.

HÁ DELITO EM RELAÇÃO AO OFERTANTE, UMA VEZ QUE A LEI INCRIMINA O SIMPLES DAR, OFERECER OU PROMETER A VANTAGEM. O FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTRANGEIRO NÃO RESPONDE POR DELITO ALGUM (NÃO ACEITOU O OFERECIMENTO OU A PROMESSA NEM RECEBEU A VANTAGEM).

SÃO CONSIDERADOS COMO OBJETO MATERIAL DO DELITO, A VANTAGEM QUE POSSA SER OBTIDA. NÃO PRECISA SER UMA ÚNICA VANTAGEM, PODE SER QUALQUER VANTAGEM, MATERIAL OU IMATERIAL, ECONÔMICA OU NÃO, PRESENTE OU FUTURA. SEGUNDO O ENTENDIMENTO DE DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS (2003, P. 24) CONSTITUEM VANTAGEM:

- A) TODO BEM, MÓVEL OU IMÓVEL, TANGÍVEL OU INTANGÍVEL, OU TODA SOMA DE DINHEIRO, TÍTULO DE PROPRIEDADE, TÍTULO DE PARTICIPAÇÃO OU RECONHECIMENTO DE DÍVIDA, AUFERIDOS PELO AGENTE A PRETEXTO DE PRESENTE (DÁDIVA), COMISSÃO, GRATIFICAÇÃO, EMPRÉSTIMO, HONORÁRIOS, RECOMPENSA OU COMISSÃO;
- B) TODO ENCARGO, EMPREGO OU CONTRATO;

- C) TODO PAGAMENTO, LIBERAÇÃO, DISPENSA OU LIQUIDAÇÃO, NO TODO OU EM PARTE, DE EMPRÉSTIMO OU QUALQUER OUTRA OBRIGAÇÃO;
- D) QUALQUER OUTRO SERVIÇO OU FAVOR, A TÍTULO GRACIOSO OU PREFERENCIAL, E TODA UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE MATERIAL OU PESSOAL;
- E) O EXERCÍCIO, CUMPRIMENTO OU ABSTENÇÃO DE UM DIREITO, PODER OU DEVER;
- F) TODO ATO, INTERESSE, DÁDIVA OU PROVEITO (COMO O ACESSO FUNCIONAL E A FACILIDADE DE NEGÓCIO), DE QUALQUER NATUREZA;
E
- G) TODA OFERTA, COMPROMISSO OU PROMESSA, SOB CONDIÇÃO OU NÃO, DE PROVEITO REFERIDO NAS ALÍNEAS ANTERIORES.

NO CASO, DO ACESSO FUNCIONAL, É NECESSÁRIO QUE O AUTOR PROMETE AO SERVIDOR PÚBLICO ESTRANGEIRO CONSEGUIR QUE SEJA PROMOVIDO, DESDE QUE TOME DETERMINADA ATITUDE FUNCIONAL. COMO BENEFÍCIOS PODE-SE CITAR, POR EXEMPLO, BOLSA DE ESTUDO NO EXTERIOR AO FILHO DO FUNCIONÁRIO, PRESTAÇÃO SEXUAL, AUTORIZAÇÕES DE PAGAMENTO DENTRE OUTROS.

É IMPORTANTE QUE HAJA NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA DO FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTRANGEIRO E A REALIZAÇÃO DO ATO DE OFÍCIO CONEXO A UMA TRANSAÇÃO COMERCIAL INTERNACIONAL. CASO CONTRÁRIO, INEXISTIRÁ O DELITO QUESTIONADO, PODENDO SURTIR OUTRO. EXIGE-SE, POIS, QUE O FUNCIONÁRIO TENHA ATRIBUIÇÃO PARA A REALIZAÇÃO DO ATO OFICIAL. NÃO SE TRATA, PORTANTO, DE QUALQUER FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTRANGEIRO, MAS DAQUELE QUE TEM O DEVER DE OFÍCIO DE REALIZAR OU NÃO O ATO.

ASSIM, É NECESSÁRIO QUE O ATO ESTEJA DENTRO DA ESFERA DE ATRIBUIÇÕES DO SERVIDOR PÚBLICO ESTRANGEIRO NO QUE DIZ RESPEITO A TRANSAÇÃO COMERCIAL INTERNACIONAL. NO SENTIDO DA EXIGÊNCIA DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA DO FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTRANGEIRO E O EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES: CONVENÇÃO SOBRE O COMBATE DA CORRUPÇÃO DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS ESTRANGEIROS NAS TRANSAÇÕES COMERCIAIS INTERNACIONAIS, ARTIGO 1º, INCISO I. O ATO DE OFÍCIO PODE SER PRÓXIMO OU REMOTO.

A CONDUTA FUNCIONAL DO SERVIDOR PÚBLICO ESTRANGEIRO PRETENDIDA PELO CORRUPTOR PODE SER LÍCITA OU ILÍCITA. QUANDO O ATO FUNCIONAL É LÍCITO, FALA-SE EM CORRUPÇÃO PRÓPRIA; QUANDO ILÍCITO, IMPRÓPRIA. NÃO HÁ CORRUPÇÃO ATIVA NO CASO DE A VANTAGEM SER OFERECIDA, PROMETIDA OU DADA AO FUNCIONÁRIO

PÚBLICO ESTRANGEIRO DEPOIS DE SUA CONDUTA FUNCIONAL (ATIVA OU OMISSIVA). O COMPORTAMENTO VISADO DEVE SER REALIZADO NO FUTURO. SE JÁ OCORREU, NÃO HÁ CRIME: DÁ-SE A VANTAGEM PARA QUE SE FAÇA, NÃO PORQUE SE FEZ OU NÃO ALGUMA COISA (JESUS, 2003).

A VANTAGEM OFERECIDA DEVE SER INDEVIDA, ILEGÍTIMA, ILÍCITA OU ILEGAL, NÃO AUTORIZADA POR LEI. SE DEVIDA, NÃO HÁ CRIME POR ATIPICIDADE CONSIDERADA COMO ERRO DE TIPO. A CORRUPÇÃO É ANTECEDENTE QUANDO A VANTAGEM É DADA AO FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTRANGEIRO ANTES DE SUA AÇÃO OU OMISSÃO FUNCIONAL. A RECOMPENSA LHE É ENTREGUE EM FACE DE UMA CONDUTA FUNCIONAL FUTURA. É SUBSEQÜENTE QUANDO A VANTAGEM É RECEBIDA DEPOIS DA CONDUTA FUNCIONAL.

ASSIM, SE O SUJEITO OFERECE DINHEIRO PARA A REALIZAÇÃO DE UM ATO DE OFÍCIO, CUIDA-SE DE CORRUPÇÃO ANTECEDENTE; SE, CONTUDO, APÓS A REALIZAÇÃO DO ATO, FAZ A DOAÇÃO, TRATA-SE DA SUBSEQÜENTE, SUBENTENDENDO-SE A PROMESSA ANTERIOR. O CÓDIGO PENAL, SEM FAZER DISTINÇÃO, PUNE AS DUAS FORMAS TÍPICAS.

NEM TODAS AS COISAS PODEM SER CONSIDERADAS OBJETO MATERIAL DE CORRUPÇÃO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTRANGEIRO. ASSIM, AS GRATIFICAÇÕES COMUNS E INOCENTES, DE PEQUENA IMPORTÂNCIA ECONÔMICA, EM FORMA DE GRATIDÃO EM FACE DA CORREÇÃO DE ATITUDE DE UM FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTRANGEIRO, NÃO INTEGRAM O DELITO. EX.: AS "BOAS-FESTAS" DE NATAL OU ANO NOVO. NESES CASOS, RESSALTE-SE QUE NÃO HÁ EM RELAÇÃO AO OFERTANTE OU DOADOR A CONSCIÊNCIA DE ESTAR OFERECENDO OU DANDO UMA RETRIBUIÇÃO PELA PRÁTICA DE UM ATO DE OFÍCIO POR PARTE DO FUNCIONÁRIO, QUE É ESSENCIAL AO DOLO DE CORRUPÇÃO, MAS SE TRATA DE QUESTÃO DE FATO, A SER APURADA CASO POR CASO.

2.2 Princípio da insignificância e a corrupção ativa

RELACIONADO AOS "DELITOS DE LESÃO MÍNIMA" OU "CRIMES DE BAGATELA", O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA RECOMENDA QUE O DIREITO PENAL SOMENTE INTERFIRA NAS HIPÓTESES DE OFENSA JURÍDICA DE CERTA GRAVIDADE, RECONHECENDO A ATIPICIDADE DO FATO NOS CASOS DE LESÕES MAIS LEVES (RELEVÂNCIA INSIGNIFICANTE). HOJE, ADOTADA A TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA, QUE CONCEDE SUPREMACIA AO RISCO RELEVANTE CRIADO PELA CONDUTA AO OBJETO JURÍDICO E RECONHECE A IMPORTÂNCIA DA

OFENSA JURÍDICA COMO RESULTADO NORMATIVO DO CRIME, ESSE PRINCÍPIO IMPEDE QUE INGRESSEM NO CAMPO PENAL FATOS DE LESIVIDADE INSIGNIFICANTE, CONSIDERANDO A SUA ATIPICIDADE.

EM FACE DA CLASSIFICAÇÃO DOS CRIMES EM MATERIAIS, FORMAIS E DE MERA CONDUTA, O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA É APLICÁVEL À CORRUPÇÃO ATIVA DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTRANGEIRO NAS TRANSAÇÕES COMERCIAIS INTERNACIONAIS, TENDO EM VISTA A SUA NATUREZA FORMAL (JESUS, 2003) CRIME MATERIAL É AQUELE CUJO TIPO DESCREVE A CONDUTA E O RESULTADO, EXIGINDO A PRODUÇÃO DESTA. EX.: HOMICÍDIO. NO DELITO FORMAL, EMBORA HAJA REFERÊNCIA AO FIM VISADO PELO AGENTE, A FIGURA TÍPICA NÃO EXIGE O RESULTADO. EX.: EXTORSÃO (CP, ART. 158). O TIPO DO CRIME DE MERA CONDUTA SÓ MENCIONA O COMPORTAMENTO DO SUJEITO. EX.: VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO.

DE ACORDO COM DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS (2003, P. 28), EXISTEM DUAS POSIÇÕES, CONSIDERANDO OS DELITOS EM GERAL. SÃO ELAS:

1º) A ATIPICIDADE PELA INSIGNIFICÂNCIA JURÍDICA DA OFENSA SÓ PODE SER RECONHECIDA NOS DELITOS MATERIAIS, DE CONDUTA E PRODUÇÃO DE RESULTADO NATURALÍSTICO, DEVENDO SER PROIBIDA NOS CRIMES FORMAIS E DE MERA CONDUTA. EM FACE DISSO, NÃO INCIDE SOBRE O CRIME DO ART. 337-B DO CP.

PARA ESSA CORRENTE, O SIGNIFICADO JURÍDICO DO FATO SÓ PODE SER APRECIADO NOS CASOS EM QUE O TIPO PENAL DESCREVE E REQUER UM RESULTADO NATURALÍSTICO, HIPÓTESES EM QUE É POSSÍVEL CONFRONTAR O DESVALOR DO EVENTO MATERIAL COM O DESVALOR DO RESULTADO JURÍDICO. EM CONSEQÜÊNCIA, SOMENTE OS DELITOS MATERIAIS ADMITEM ESSA VALORAÇÃO, CUMPRINDO SER AFASTADA NOS CRIMES QUE NÃO EXIGEM A PRODUÇÃO DE UM RESULTADO NATURALÍSTICO, COMO OS CONTRA A FÉ PÚBLICA, CERTOS DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONÁRIO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ETC.. A GRAVIDADE DA DESLEALDADE FUNCIONAL, AFIRMA-SE, COMO NO CASO DO CRIME DE CORRUPÇÃO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO, NÃO PODE SER MEDIDA PELA GRAVIDADE QUANTITATIVA DE EVENTUAL DANO MATERIAL. DE MANEIRA QUE, NA HIPÓTESE DO ART. 337-B DO CP, HÁ CRIME AINDA QUE O VALOR DA VANTAGEM INDEVIDA DADA AO FUNCIONÁRIO SEJA DE PEQUENÍSSIMA IMPORTÂNCIA MATERIAL. OCORRE QUE, DE ACORDO COM ESSA ORIENTAÇÃO, HÁ OFENSA AO BEM JURÍDICO, QUAL SEJA, À LEALDADE NO COMÉRCIO EXTERIOR, INDEPENDENTEMENTE DA RELEVÂNCIA DO OBJETO MATERIAL DA CORRUPÇÃO.

ESSA TESE SÓ LEVA EM CONTA O DESVALOR DO RESULTADO, ESQUECENDO-SE DO DESVALOR DA CONDUTA. IGNORA, COMO

OBSERVA JOSÉ HENRIQUE GUARACY REBELO (2000, P. 39), "QUE TAMBÉM O DESVALOR DA AÇÃO DEVE SER CONSIDERADO PARA A FIXAÇÃO DO CARÁTER IRRELEVANTE DA CONDUTA, SEGUNDO O PARÂMETRO DA NOCIDIDADE SOCIAL, DE CUNHO EMINENTEMENTE NORMATIVO".

2º) O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA É APLICÁVEL A TODOS OS CRIMES, SEJAM MATERIAIS, SEJAM FORMAIS OU DE MERA CONDUTA. EM CONSEQÜÊNCIA, RECAI TAMBÉM SOBRE A CORRUPÇÃO ATIVA DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTRANGEIRO NAS TRANSAÇÕES COMERCIAIS INTERNACIONAIS, PARA ESSA POSIÇÃO, QUE SE ADOTA, A TESE DA ATIPICIDADE PELA IRRELEVÂNCIA DA OFENSA JURÍDICA INCIDE SOBRE TODOS OS DELITOS, MATERIAIS, FORMAIS OU DE MERA CONDUTA. COMO, PARA A PRESENÇA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA, É NECESSÁRIO QUE O COMPORTAMENTO CRIE UM RISCO JURIDICAMENTE PROIBIDO E RELEVANTE AO BEM JURÍDICO (DESVALOR DA AÇÃO; IMPUTAÇÃO OBJETIVA DA CONDUTA), QUE VEM A TRANSFORMAR-SE EM RELEVANTE RESULTADO JURÍDICO (DESVALOR DO RESULTADO; IMPUTAÇÃO OBJETIVA DO RESULTADO), NÃO HÁ RAZÃO PARA QUE A INSIGNIFICÂNCIA SÓ INCIDA SOBRE A IMPUTAÇÃO OBJETIVA DO RESULTADO.

Como ensina Carlos Vico Manas:

Se for mínimo o potencial agressivo da conduta, não há qualquer obstáculo a que se possa reconhecer a sua atipicidade, pouco importando que o delito seja formal ou de mera conduta, não exigindo, assim, a ocorrência de resultado para a sua caracterização (1994, p. 65).

PARA AS PESSOAS, A IRRELEVÂNCIA ATÍPICA PODE ADVIR DO DESVALOR DA AÇÃO OU DO DESVALOR DO RESULTADO. DE MANEIRA QUE CONDUITAS DE POTENCIAL CORRUPTOR INSIGNIFICANTE DEVEM SER CONSIDERADAS ATÍPICAS, INDEPENDENTEMENTE DA NATUREZA DO CRIME.

2.3 Corrupção ativa e a transação comercial internacional

NA INTERPRETAÇÃO DA EXPRESSÃO TRANSAÇÃO COMERCIAL INTERNACIONAL, VERIFICA-SE QUE A PALAVRA TRANSAÇÃO DE ACORDO COM AURÉLIO BUARQUE DE HOLANDA (2003, P. 68) POSSUI, EM SEU SENTIDO COMUM, O SIGNIFICADO DE "ATO OU EFEITO DE TRANSIGIR, COMBINAÇÃO, CONVÊNIO, AJUSTE, OPERAÇÃO

COMERCIAL". SOB O ASPECTO JURÍDICO, TRANSAÇÃO É ATO PELO QUAL AS PARTES INTERESSADAS EXTINGUEM OBRIGAÇÕES MEDIANTE CONCESSÕES RECÍPROCAS, OU SEJA, UM ACORDO DE EXTINÇÃO DE OBRIGAÇÕES.

PARA EFEITO DE INTERPRETAÇÃO DO TEXTO LEGAL, A ELEMENTAR TRANSAÇÃO FOI EMPREGADA PELO LEGISLADOR PENAL NO SENTIDO DE OPERAÇÃO COMERCIAL. SOB ESSE ASPECTO, INCLUSIVE, O TERMO COMERCIAL, APARENTEMENTE, SERIA ATÉ REDUNDANTE. NESSE CASO, PERCEBE-SE QUE O USO DA EXPRESSÃO TRANSAÇÃO COMERCIAL IMPEDE QUE HAJA CONFUSÃO COM O SENTIDO JURÍDICO-TÉCNICO DA PALAVRA, QUAL SEJA, MODO DE COMPOSIÇÃO DE CONFLITOS E DE EXTINÇÃO DE OBRIGAÇÕES. ASSIM, DEVE SER ENTENDIDA EM TERMOS DE CONTRATO, ACORDO DE VONTADES POR MEIO DO QUAL AS PESSOAS FORMAM UM VÍNCULO JURÍDICO. DESSE PRISMA, TRANSACIONAR ONDE A UMA AÇÃO DE CUNHO ECONÔMICO, QUE IMPLICA, EM ÚLTIMA ANÁLISE, PRODUÇÃO OU CIRCULAÇÃO DE BENS OU SERVIÇOS, COM FINALIDADE DE LUCRO, PODE SER CONSIDERADA, PORTANTO, COMO UM CONTRATO QUE VIABILIZA A PRODUÇÃO OU CIRCULAÇÃO DE BENS OU SERVIÇOS.

PARA CARACTERIZAR A "INTERNACIONALIDADE" DA TRANSAÇÃO COMERCIAL, NA ESTEIRA DO QUE FIZERAM OS INGLESES, ACONSELHA-SE, NA APLICAÇÃO DA LEI NOVA, O EXAME CASO A CASO. NESSA PERSPECTIVA, CONSIDERAR-SE-Á INTERNACIONAL A OPERAÇÃO COMERCIAL APÓS A ANÁLISE, EM CADA FATO ESPECÍFICO, DOS ELEMENTOS DE "ESTRANEIDADE" EXISTENTES, COMO O OBJETO E DOMICÍLIO DAS PARTES CONTRATANTES.

POR ISSO, É MAIS APROPRIADO PRECISAR O SIGNIFICADO DO VOCÁBULO INTERNACIONAL E ELENCAR AS DIVERSAS TRANSAÇÕES QUE POSSUAM TAL CARACTERÍSTICA.

Internacional é a transação que possui elementos que a vinculam a mais de um sistema jurídicos. Segundo o entendimento de Damásio Evangelista de Jesus (2003, p. 30) tomando-se como base o Decreto nº 857/69, que disciplina, no Brasil, a utilização de moeda estrangeira em contratos, pode-se inferir alguns elementos que caracterizam determinada transação como internacional:

- A) CONTRATOS DE IMPORTAÇÃO OU EXPORTAÇÃO DE MERCADORIAS;
- B) EMPRÉSTIMOS E QUAISQUER OUTRAS OBRIGAÇÕES CUJO CREDOR OU DEVEDOR SEJA PESSOA RESIDENTE E DOMICILIADA NO EXTERIOR, EXCETO OS CONTRATOS DE LOCAÇÃO DE IMÓVEIS SITUADOS NO TERRITÓRIO NACIONAL; E
- C) CONTRATOS QUE TENHAM POR OBJETO CESSÃO, TRANSFERÊNCIA, DELEGAÇÃO, ASSUNÇÃO OU MODIFICAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES CUJO

CREDOR OU DEVEDOR SEJA PESSOA RESIDENTE E DOMICILIADA NO EXTERIOR, EXCETO OS DE LOCAÇÃO DE IMÓVEIS LOCALIZADOS NO TERRITÓRIO NACIONAL. A ESSAS SITUAÇÕES PODEM SER ACRESCENTADAS OUTRAS OPERAÇÕES NÃO PREVISTAS NO REFERIDO DECRETO, MAS QUE CERTAMENTE CONSTITUEM TRANSAÇÕES INTERNACIONAIS, COMO O CONTRATO DE TRANSPORTE INTERNACIONAL, POR QUALQUER VIA, AÉREA, AQUÁTICA OU TERRESTRE, E OS QUE ENVOLVEM TRANSMISSÃO DE INFORMAÇÕES POR QUALQUER MEIO DE COMUNICAÇÃO.

ASSIM, SEGUNDO O ENTENDIMENTO DE DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS (2003, P. 32) TORNA-SE NECESSÁRIO QUE A CONDUTA DO CORRUPTOR ESTEJA RELACIONADA A TRANSAÇÕES COMERCIAIS INTERNACIONAIS (ELEMENTO NORMATIVO DO TIPO), ASSIM CONSIDERADAS AS QUE CONCERNEM A CONTRATOS:

- I - QUE TENHAM COMO OBJETO, DIRETA OU INDIRETAMENTE, A IMPORTAÇÃO OU EXPORTAÇÃO DE BENS OU SERVIÇOS;
- II - DE TRANSPORTE INTERNACIONAL, POR QUALQUER VIA, DE PESSOAS, CARGAS, MALOTES POSTAIS, REMESSAS EXPRESSAS OU QUALQUER OUTRO BEM;
- III - QUE IMPLIQUEM TRANSMISSÃO DE INFORMAÇÕES, POR QUALQUER MEIO DE COMUNICAÇÃO, ENTRE PESSOAS LOCALIZADAS OU SEDIADAS EM PAÍSES DISTINTOS;
- IV - RELATIVOS A EMPRÉSTIMOS E QUAISQUER OUTRAS OBRIGAÇÕES, OU QUE POSSIBILITEM A CIRCULAÇÃO DE VALORES DE QUALQUER NATUREZA, CUJAS PARTES ESTEJAM LOCALIZADAS OU SEDIADAS EM PAÍSES DISTINTOS;
- V - QUE TENHAM COMO OBJETO CESSÃO, TRANSFERÊNCIA, DELEGAÇÃO, ASSUNÇÃO OU MODIFICAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES OU VALORES REFERIDOS NO INCISO ANTERIOR; E
- VI - QUAISQUER OUTROS QUE IMPLIQUEM PRODUÇÃO OU CIRCULAÇÃO DE BENS OU SERVIÇOS CUJOS ELEMENTOS O VINCULEM A MAIS DE UM SISTEMA JURÍDICO.

NÃO SE APLICA O ART. 337-B DO CP. ASSIM, INEXISTE CRIME NO CASO DE TRATAR-SE DE TRANSAÇÃO COMERCIAL NACIONAL, NÃO ENVOLVENDO INTERESSES DE DOIS PAÍSES. NÃO HÁ O CRIME DO ART. 337-B. ASSIM, NÃO SE INCLUEM NO TIPO OS CONVÊNIOS DE NATUREZA CULTURAL, POLÍTICA OU MILITAR, SALVO QUANDO ENVOLVAM INTERESSES ECONÔMICOS.

CAPITULO III

CRIMES PRATICADOS POR PARTICULARES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL: CRIME DE TRÁFICO DE INFLUÊNCIAS

É CONSIDERADO COMO TRÁFICO DE INFLUÊNCIAS, DE ACORDO COM O
ART. 332 *IN VERBIS*:

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: Pena - reclusão, de dois a cinco anos, e multa. Parágrafo único - A pena é aumentada da metade, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada ao funcionário.

TUTELA-SE A CONFIANÇA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, CUJO PRESTÍGIO PODE SER AFETADO PELO AGENTE QUE, GABANDO-SE DE INFLUÊNCIA SOBRE FUNCIONÁRIO PÚBLICO, PEDE, EXIGE, COBRA OU RECEBE QUALQUER VANTAGEM (MATERIAL OU DE OUTRA NATUREZA) OU PROMESSA DE VANTAGEM, A FIM DE INFLUIR EM ATO PRATICADO POR TAL FUNCIONÁRIO NO EXERCÍCIO DE SUA FUNÇÃO.

De acordo com Sérgio Sérulo da Cunha:

O tráfico de influência é um crime consistente, em obterá para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em servidor público no exercício da função (2003, p. 248)

EXISTE UMA ESPÉCIE DE ESTELIONATO DIFERENCIADO, EM QUE O AGENTE ALARDEIA INFLUÊNCIA SOBRE UM FUNCIONÁRIO E, ASSIM, PROCURA TIRAR VANTAGEM DE SUAS ALEGAÇÕES, NO SENTIDO DE, EM TROCA DA VANTAGEM, BENEFICIAR O TERCEIRO. ESTE, ENGANADO PELA CONVERSA DO AGENTE, DISPÕE-SE A LHE ENTREGAR A VANTAGEM EM TROCA DO ATO QUE O AGENTE PODE LEVAR O FUNCIONÁRIO A PRATICAR.

SENDO ASSIM, PORTANTO, DE ACORDO COM VICTOR EDUARDO RIOS GONÇALVES (2007, P. 160) QUE O DELITO TUTELA TAMBÉM O PATRIMÔNIO DO AGENTE REALMENTE GOZAR E INFLUÊNCIA SOBRE O FUNCIONÁRIO E DELA FIZER USO, HAVERÁ OUTRO CRIME, COMO CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA.

A) CAUSA DE AUMENTO DE PENA. O CRIME DE TRÁFICO DE INFLUÊNCIA TEM SUA PENA AUMENTADA DE METADE QUANDO O AGENTE DIZ OU DÁ A ENTENDER QUE A VANTAGEM É TAMBÉM ENDEREÇADA AO FUNCIONÁRIO. E EVIDENTE, MAIS UMA VEZ, QUE, SE A VANTAGEM EFETIVAMENTE SE DESTINA AO FUNCIONÁRIO PÚBLICO, QUE ESTÁ MANCOMUNADO COM O AGENTE, HÁ CRIMES DE CORRUPÇÃO PASSIVA E ATIVA.

B) CONSUMAÇÃO. NO EXATO MOMENTO EM QUE O AGENTE SOLICITA, EXIGE, COBRÁ OU OBTÉM A VANTAGEM OU PROMESSA DE VANTAGEM.

C) TENTATIVA. A TENTATIVA É POSSÍVEL, COMO, POR EXEMPLO, NA HIPÓTESE DE SOLICITAÇÃO OU EXIGÊNCIA FEITA POR ESCRITO, QUE SE EXTRAVIA.

SE O AGENTE VISA VANTAGEM PATRIMONIAL A PRETEXTO DE INFLUIR ESPECIFICAMENTE EM JUIZ, JURADO, ÓRGÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, FUNCIONÁRIO DA JUSTIÇA, PERITO, TRADUTOR, INTÉRPRETE OU TESTEMUNHA, O CRIME É O DE EXPLORAÇÃO DE PRESTÍGIO, DESCRITO NO ART. 357 DO CÓDIGO PENAL.

3.1 Tráfico de influências em transação comercial internacional

O NOVO TIPO INCRIMINADOR, DENOMINADO "TRÁFICO DE INFLUÊNCIA EM TRANSAÇÃO COMERCIAL INTERNACIONAL", INTRODUZIDO PELA LEI Nº 10.467, DE 11 DE JUNHO DE 2002, NO ART. 337-C DO CP, TEM A SEGUINTE REDAÇÃO E COMINAÇÃO PENAL:

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 à transação comercial internacional: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. Parágrafo único. A pena é aumentada da metade se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada a funcionário estrangeiro .

A FIGURA TÍPICA ORIGINOU-SE DO PROJETO DE LEI N. 4.143, DE 2001, VISANDO DAR EFETIVIDADE AO DECRETO LEGISLATIVO Nº 125, DE 14 DE JUNHO DE 2000, DO CONGRESSO NACIONAL, QUE APROVOU A CONVENÇÃO SOBRE O COMBATE DA CORRUPÇÃO DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS ESTRANGEIROS NAS TRANSAÇÕES COMERCIAIS INTERNACIONAIS, CONCLUÍDA PELAS NAÇÕES UNIDAS EM PARIS, EM 17 DE DEZEMBRO DE 1997, E PROMULGADA PELO DECRETO Nº 3.678, DE 30 DE NOVEMBRO DE 2000. NORMA QUE FUNDAMENTA A PUNIÇÃO DO TRÁFICO DE INFLUÊNCIA TRANSNACIONAL: ARTIGO 1º, INCISO I DA CONVENÇÃO SOBRE O COMBATE DA CORRUPÇÃO DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS ESTRANGEIROS NAS TRANSAÇÕES COMERCIAIS INTERNACIONAIS.

O PRINCÍPIO ADOTADO EM RELAÇÃO À EFICÁCIA ESPACIAL DA LEI PENAL E DA TERRITORIALIDADE PREVISTO NO ART. 5º DO CP. O ART. 337-C DO CP CONTÉM LEI NOVA INCRIMINADORA. POR ISSO, É IRRETROATIVA DE ACORDO COM O ART. 5º, INCISO XL DA CF/88. A OBJETIVIDADE JURÍDICA SUPRANACIONAL, O CÓDIGO PENAL TUTELA A LEALDADE NO COMÉRCIO EXTERIOR (NAS TRANSAÇÕES COMERCIAIS INTERNACIONAIS), DESCRITA NO ART. 337-B DO CP.

É IMPORTANTE RESSALTAR QUE A FORMA DO TRÁFICO DE INFLUÊNCIA COMUM ESTÁ DESCRITA NO ART. 332 DO CP E TRANSNACIONAL QUE VISA O FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTRANGEIRO NAS TRANSAÇÕES COMERCIAIS INTERNACIONAIS, ENCONTRA-SE DEFINIDA NO ART. 337-C DO MESMO ESTATUTO. POR SER UM CRIME COMUM, O TRÁFICO DE INFLUÊNCIA NAS TRANSAÇÕES COMERCIAIS INTERNACIONAIS PODE SER COMETIDO POR QUALQUER PESSOA ("COMPRADORA DE FUMO"), NACIONAL OU ESTRANGEIRA, INCLUSIVE PELO FUNCIONÁRIO PÚBLICO, BRASILEIRO OU ESTRANGEIRO. NO SENTIDO DE QUE, O DELITO DE TRÁFICO DE INFLUÊNCIA, INFRAÇÃO COMUM, PODE SER COMETIDO POR QUALQUER PESSOA, INCLUSIVE O FUNCIONÁRIO PÚBLICO: STF, HC 79.823, 1ª TURMA, REI. MIN. MOREIRA ALVES, RT, 788/526. NO SENTIDO DE QUE O TIPO TAMBÉM PUNE O ESTRANGEIRO: VOTO DO DEPUTADO FEDERAL JARBAS LIMA QUANDO DA APRECIÇÃO, NA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO, DO PROJETO DE LEI Nº 4.143, DE 2001, DE QUE SE ORIGINOU A LEI Nº 10.467/2002 (JESUS, 2003). NO CASO DO SUJEITO PASSIVO O ESTADO ESTRANGEIRO É O PRINCIPAL ELEMENTO. DE FORMA SECUNDÁRIA, A PESSOA QUE COMPRA O PRESTÍGIO, QUE ENTREGA OU PROMETE A VANTAGEM NA ILUSÃO DE CONCRETIZAR UM INTERESSE ILEGÍTIMO (O PRETENSO CORRUPTOR, O "COMPRADOR DE FUMAÇA").

OCORRE A TORPEZA BILATERAL QUANDO, O SUJEITO ATIVO DO CRIME ENGANNA A VÍTIMA, FAZENDO-A ACREDITAR QUE IRÁ INFLUIR NA CONDUTA DO FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTRANGEIRO; A VÍTIMA

SECUNDÁRIA, QUAL SEJA, O "COMPRADOR DE FUMAÇA", PENSA SER CO-AUTOR DE UM CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA (DELITO PUTATIVO).

O FATO CONCRETO, PARA SER TÍPICO, DEVE APRESENTAR TODAS AS ELEMENTARES DOS TIPOS OBJETIVO E SUBJETIVO. A FALTA DE UM ELEMENTO CONDUZ À ATIPICIDADE DO FATO. ENQUANTO QUE A TIPICIDADE DIVIDE-SE EM TIPO OBJETIVO QUE CORRESPONDE ÀS ELEMENTARES QUE DESCREVEM O CRIME SOB O ASPECTO DE SUA MATERIALIDADE (CONDUTAS DE SOLICITAR, PROMESSA, VANTAGEM, TRANSAÇÃO ETC. E TIPO SUBJETIVO CORRESPONDE AO CONJUNTO DE ELEMENTOS QUE INFORMAM O ASPECTO SUBJETIVO DA DESCRIÇÃO: DOLO E ELEMENTOS SUBJETIVOS DO TIPO "PARA SI OU PARA OUTREM" E INFLUIR).

OS ELEMENTOS NORMATIVOS DO TIPO CORRESPONDEM À REFERÊNCIA DA DEFINIÇÃO DO CRIME ÀS FUNÇÕES (PÚBLICAS), INTERNACIONALIDADE DA TRANSAÇÃO E À QUALIDADE DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTRANGEIRO. DEVEM SER ABRANGIDOS PELO DOLO. NO QUE DIZ RESPEITO ÀS CONDUTAS TÍPICAS, DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS AFIRMA QUE:

Consistem em solicitar, exigir, cobrar ou obter vantagem ou promessa de vantagem de alguém a pretexto de influir em ato de funcionário público estrangeiro em transação comercial internacional (2003, p. 49).

DEVE-SE OBSERVAR QUE O DELITO, EM SUA FORMA SINGELA, É COMETIDO PELO PARTICULAR (SIMULADOR) QUE, FINGINDO POSSUIR PRESTÍGIO JUNTO A FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTRANGEIRO (CONHECIMENTO, AMIZADE OU PARENTESCO), SOLICITA, EXIGE, COBRA OU OBTÉM VANTAGEM INDEVIDA DO INTERESSADO (TERCEIRO), ALEGANDO QUE SE DESTINA A INFLUENCIÁ-LO (FUNCIONÁRIO) EM ATO DE OFÍCIO INERENTE ÀS SUAS FUNÇÕES JUNTO A TRANSAÇÃO COMERCIAL INTERNACIONAL. O SUJEITO, ALEGANDO TER PRESTÍGIO JUNTO A FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTRANGEIRO, FAZ CRER À VÍTIMA, ENGANOSAMENTE, POSSUIR CONDIÇÕES DE ALTERAR O COMPORTAMENTO DAQUELE EM TRANSAÇÃO COMERCIAL INTERNACIONAL. COMO ENSINA ARIOSVALDO DE CAMPOS PIRES (1992, P. 372), "A PROMETIDA MEDIAÇÃO DEVE VISAR A RESOLVER ALGUMA QUESTÃO DO INTERESSADO JUNTO À ADMINISTRAÇÃO ESTRANGEIRA".

COMO PERSONAGEM TÍPICO SURGE: O SIMULADOR, O INTERESSADO E O FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTRANGEIRO. ESTE, NA MAIORIA DOS CASOS A QUE SE APLICA ISOLADAMENTE O DISPOSITIVO

INCRIMINADOR, DESCONHECE O COMPORTAMENTO DOS OUTROS DOIS. SE O AUTOR, POR EXEMPLO, COBRA, EXIGE E DEPOIS OBTÉM A VANTAGEM, RESPONDE POR UM SÓ DELITO. DA MESMA FORMA, SE SOLICITA E APÓS COBRA O OBJETO MATERIAL. APLICA-SE O PRINCÍPIO DA ALTERNATIVIDADE.

A CONDUTA DE QUEM PROMETE OU ENTREGA A VANTAGEM AO SIMULADOR É ATÍPICA. NÃO HÁ PREVISÃO DE INCRIMINAÇÃO. TRATA-SE DE CRIME PUTATIVO POR ERRO DE TIPO: ELE SUPÕE ESTAR PARTICIPANDO DE MANOBRA TENDENTE À PRÁTICA DO CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA TRANSNACIONAL (CP, ART. 337-B), POR EXEMPLO, ELE PENSA QUE O FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTRANGEIRO VAI SER CORROMPIDO. SUBSISTE O DELITO AINDA QUANDO O FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTRANGEIRO INDICADO NÃO EXISTE OU SE APONTE NOME IMAGINÁRIO. PODE-SE VER, CONTUDO, QUE, SÃO AGENTE INDIVIDUALIZA UMA PESSOA, É NECESSÁRIO QUE SEJA FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTRANGEIRO, SOB PENA DE FICAR EXCLUÍDA A TIPICIDADE DO FATO.

A EXPRESSÃO "A PRETEXTO" SIGNIFICA SOB FUNDAMENTO, COM A DESCULPA, NO SENTIDO DE QUE O AUTOR FAZ UMA SIMULAÇÃO, LEVANDO A VÍTIMA À SUPOSIÇÃO DE QUE IRÁ INFLUIR NO COMPORTAMENTO FUNCIONAL DO AGENTE DO PODER PÚBLICO ESTRANGEIRO. É POSSÍVEL QUE, NA VERDADE, ELE TENHA PRESTÍGIO JUNTO AO FUNCIONÁRIO, CASO EM QUE SUBSISTE O DELITO, UMA VEZ QUE A INCRIMINAÇÃO RESIDE NA FRAUDE, NA PROMESSA DE INFLUÊNCIA, MAS, NA REALIDADE, NENHUMA ATITUDE ELE IRÁ TOMAR JUNTO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

A VANTAGEM OFERECIDA NO CRIME DE TRÁFICO DE INFLUÊNCIAS PODE SER DE QUALQUER NATUREZA, MATERIAL OU MORAL, E ATÉ SEXUAL. INCLUSIVE PODE SER APLICADO O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E TAMBÉM PODE-SE APLICAR AS TRANSAÇÕES COMERCIAIS INTERNACIONAIS COMO NOS CONCEITOS EXPOSTOS EM RELAÇÃO AO ART. 337-B DO CP. TRATA-SE DE ELEMENTO NORMATIVO DO TIPO. PORÉM, NÃO SE APLICA O ART. 337-C DO CP SE A TRANSAÇÃO COMERCIAL NÃO FOR INTERNACIONAL. ASSIM, INEXISTE CRIME NO CASO DE TRATAR-SE DE UMA TRANSAÇÃO COMERCIAL NACIONAL, NÃO ENVOLVENDO INTERESSES DE DOIS PAÍSES. E SE A TRANSAÇÃO INTERNACIONAL NÃO É COMERCIAL NÃO HÁ O CRIME DO ART. 337-C. ASSIM, NÃO SE INCLUI NO TIPO TRÁFICO DE INFLUÊNCIA RELACIONADO A CONVÊNIOS DE NATUREZA CULTURAL, POLÍTICA OU MILITAR, SALVO QUANDO ENVOLVAM INTERESSES ECONÔMICOS.

De acordo com Miguel Reale Júnior:

Dentre os elementos subjetivos do tipo, percebe-se que o primeiro é o dolo, consistente na vontade livre e consciente dirigida à conduta ou ao engano da vítima, fazendo crer a ela que o autor irá influenciar na atitude futura do funcionário público estrangeiro, abrangendo a pretensão de obtenção de vantagem ou a promessa de sua obtenção. O dolo, abrangente, deve alcançar o conhecimento de que se trata de funcionário público estrangeiro e de transação comercial internacional. O tipo reclama outro, contido na expressão para si ou para outrem (2002, p. 224).

OCORRE O ERRO DE TIPO PREVISTO PELO ART. 20 DO CP, QUANDO O SUJEITO REALIZA CONCRETAMENTE O TIPO DO ART. 337-C DO CP DESCONHECENDO AS SUAS ELEMENTARES, SEJAM DESCRITIVAS (OBJETIVAS), SEJAM NORMATIVAS. EX.: O SUJEITO DESCONHECE QUE O FUNCIONÁRIO PÚBLICO INDICADO AO "COMPRADOR DE FUMAÇA" É ESTRANGEIRO, SUPONDO-O BRASILEIRO. NESSA HIPÓTESE, NÃO SUBSISTE O CRIME DE TRÁFICO DE INFLUÊNCIA COMUM, PREVISTO NO ART. 332 DO CP, UMA VEZ QUE ESSE TIPO PRESSUPÕE NACIONAL O FUNCIONÁRIO PÚBLICO. OUTRO EXEMPLO: O AGENTE NÃO SABE QUE SE TRATA DE TRANSAÇÃO COMERCIAL INTERNACIONAL. EVITÁVEL OU INEVITÁVEL O ERRO, FICA EXCLUÍDO O DOLO, DESAPARECENDO O CRIME POR ATIPICIDADE DO FATOS.

É NECESSÁRIO RESSALTAR QUE NOS VERBOS SOLICITAR, EXIGIR E COBRAR O DELITO É FORMAL, ATINGINDO A CONSUMAÇÃO COM A CONDUTA DO AUTOR. NO VERBO OBTER, CRIME MATERIAL, CONSUMA-SE NO MOMENTO EM QUE O SUJEITO OBTÉM A VANTAGEM OU SUA PROMESSA. PORÉM, NÃO EXCLUI O CRIME A CIRCUNSTÂNCIA DE A VÍTIMA NÃO CUMPRIR A PROMESSA OU A DE O AGENTE NÃO PROCURAR INFLUENCIAR O FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTRANGEIRO. TODAVIA, ADMITE-SE A TENTATIVA EMBORA DE DIFÍCIL OCORRÊNCIA.

O TRÁFICO DE INFLUÊNCIA ABSORVE O ESTELIONATO (CP, ART. 171). QUANDO, CONTUDO, FALTA ALGUM ELEMENTO TÍPICO DO CRIME DO ART. 337-C, SUBSISTE O ESTELIONATO. SE O AGENTE CORROMPE O FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTRANGEIRO, CIENTE O INTERESSADO DO ACORDO, HÁ O CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA EM RELAÇÃO AO INTERESSADO E CORRETOR (ART. 337-B), FICANDO ABSORVIDO O TRÁFICO DE INFLUÊNCIA ESPECIAL (ART. 337-C).

NO CRIME DE TRÁFICO DE INFLUÊNCIAS EM TRANSAÇÕES COMERCIAIS INTERNACIONAIS, O TIPO SIMPLES PREVISTO NO ART. 337-C, CAPUT, ADMITE AS PENAS DE RECLUSÃO, DE DOIS A CINCO ANOS, E MULTA. A PENA É AGRAVADA DE METADE SE O AUTOR ALEGA OU INSINUA QUE A VANTAGEM É TAMBÉM DESTINADA AO FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTRANGEIRO (JESUS, 2003). A RAZÃO DA AGRAVAÇÃO RESIDE EM QUE O FATO TAMBÉM ATINGE A CREDIBILIDADE DO ESTADO ESTRANGEIRO. ASSIM, NÃO É EXIGIDA DECLARAÇÃO EXPRESSA, BASTANDO QUE O SUJEITO, ENGANOSAMENTE, DÊ A ENTENDER À VÍTIMA, POR PALAVRAS, GESTOS OU QUALQUER OUTRO MEIO, QUE PARTE DA IMPORTÂNCIA OU VANTAGEM É DESTINADA AO FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTRANGEIRO A SER CORROMPIDO. SUBSISTE A AGRAVAÇÃO DA PENA AINDA QUE A VÍTIMA SECUNDÁRIA, O INTERESSADO, NÃO ACREDITE QUE PARTE DA VANTAGEM SERÁ DESTINADA AO FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTRANGEIRO.

NO CASO DOS PRAZOS PRESCRICIONAIS DO TIPO AGRAVADO, PODEM OCORRER A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA E DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. NA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA: O PRAZO É DE DOZE ANOS (CP, ART. 109, INCISO III). PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA: O PRAZO EXTINTIVO DA PUNIBILIDADE, IMPOSTA A PENA DETENTIVA AGRAVADA NO MÍNIMO, É DE OITO ANOS (CP, ART. 109, INCISO IV, C/C O ART. 110, CAPUT).

ATENDENDO À RECOMENDAÇÃO DA CONVENÇÃO SOBRE O COMBATE DA CORRUPÇÃO DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS ESTRANGEIROS NAS TRANSAÇÕES COMERCIAIS INTERNACIONAIS, NO SENTIDO QUE A RESPOSTA PENAL DO TRÁFICO DE PRESTÍGIO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTRANGEIRO DEVE SER PROPORCIONAL AO MESMO TIPO COMUM DO CP, AS PENAS ABSTRATAS COMINADAS AO TRÁFICO DE INFLUÊNCIA TRANSACIONAL (CP, ART. 337-C) SÃO AS MESMAS IMPOSTAS À FIGURA TÍPICA COMUM (ART. 332 DO CP): RECLUSÃO, DE DOIS A CINCO ANOS, E MULTA (ARTIGO 3º, INCISO I).

NO CASO DO CRIME DE TRAFICO DE INFLUÊNCIAS É INCABÍVEL A TRANSAÇÃO PENAL PREVISTA NO ART. 76 DA LEI Nº 9.099/95. O ROL DOS CRIMES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO PREVISTO NO ART. 61 DA LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS (LEI Nº 9.099/ 95) FOI AMPLIADO EM FACE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 2º DA LEI Nº 10.259/2001, QUE INSTITUIU OS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS NA ESFERA DA JUSTIÇA FEDERAL (JESUS, 2003). HOJE, DEVEM SER CONSIDERADOS DELITOS DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO AQUELES A QUE A LEI IMPONHA, NO MÁXIMO, PENA DETENTIVA NÃO SUPERIOR A DOIS ANOS (ATÉ DOIS ANOS). A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE, NO CASO DO CRIME DE TRÁFICO DE INFLUÊNCIA NAS TRANSAÇÕES

COMERCIAIS INTERNACIONAIS, É DE RECLUSÃO, DE DOIS A CINCO ANOS, MÁXIMO MUITO SUPERIOR AO LIMITE LEGAL PERMISSIVO.

CONCLUSÃO

DIANTE DO QUE FOI EXPOSTO PERCEBE-SE QUE O TEMA EM QUESTÃO, QUE SE REFERE A CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, DESTACANDO PRINCIPALMENTE OS CRIMES PRATICADOS POR PARTICULARES COMO CORRUPÇÃO ATIVA E TRÁFICO DE INFLUÊNCIAS NÃO POSSUI MUITO MATERIAL QUE POSSA AUXILIAR OS ESTUDIOSOS A COMPREENDEREM A GRAVIDADE DOS ATOS COMETIDOS, AO PROMETEREM, DAREM VANTAGENS INDEVIDAS PARA OBTEREM ALGUM BENEFÍCIO AOS ÓRGÃOS PÚBLICOS.

A SITUAÇÃO DO BRASIL ENCONTRA-SE EM UM NÍVEL TÃO NEGATIVO, NÃO EXISTINDO UMA POLÍTICA EFETIVA DE COMBATE À CORRUPÇÃO E AO TRÁFICO DE INFLUÊNCIAS, QUE CADA VEZ MAIS SE GENERALIZA À TENDÊNCIA DAS PESSOAS DE PENSAREM, QUE ESTE TIO DE CRIME JÁ NÃO É ALGO QUE DEVA SER EVITADO E COMBATIDO, MAS SIM, UMA FORMA DE COMPORTAMENTO INERENTE DA POLÍTICA E DA ADMINISTRAÇÃO. PENSANDO ASSIM, A SOCIEDADE CIVIL, OU SEJA, AS PESSOAS JÁ NÃO CENSURAM A CORRUPÇÃO E O TRÁFICO DE INFLUÊNCIAS, PELO CONTRÁRIO ATÉ DESCULPAM, OU JÁ SE HABITUARAM A CONVIVER COM SITUAÇÕES EM QUE ESTES CRIMES ESTEJAM VINCULADOS.

AO LONGO DOS ANOS, PERCEBE-SE UMA DISPOSIÇÃO MUITO GRANDE NAS PESSOAS EM GARANTIREM O SEU LADO INDIVIDUAL, PASSANDO POR CIMA DO BEM COMUM, ESSAS PESSOAS SÃO CAPAZES DE FAZEREM QUALQUER COISA DESDE OFERECEREM PROPINAS, COMISSÕES EXTRAS, PRESENTES DE CORTESIA ATÉ ALGUM OUTRO TIPO DE VANTAGEM, PARA CONSEGUIREM RESOLVER SEUS PRÓPRIOS INTERESSES. DEPENDENDO DA SITUAÇÃO, OU DA POSIÇÃO EM QUE SE ENCONTREM COMO GOVERNANTE, AGENTE DO GOVERNO, EM QUE NÍVEL ESTIVER SEJA, NO ÂMBITO DO EXECUTIVO, LEGISLATIVO OU JUDICIÁRIO OU, AINDA, COMO NEGOCIADOR OU INTERMEDIÁRIO DE CONTRATOS ACEITAR QUALQUER TIPO DE AGRADO PODE CARACTERIZAR-SE COMO FORMA DE CORRUPÇÃO ATIVA E TRÁFICO DE INFLUÊNCIAS.

A CORRUPÇÃO E O TRÁFICO DE INFLUÊNCIA PREJUDICA 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. O QUE SE OBSERVA DE TODO O TEXTO EXPOSTO É QUE PARA COMBATER A PRÁTICA DE CORRUPÇÃO ANTES DE QUALQUER COISA, DEVE-SE REPRIMI-LA PELA UTILIZAÇÃO DOS INSTRUMENTOS LEGAIS

PERTINENTES AO CASO E PELA ELABORAÇÃO DE NOVAS LEIS, QUE SE
TORNAM NECESSÁRIAS.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. Contratos internacionais: negociação e renegociação. São Paulo: Ícone, 1993.

JESUS, Damásio Evangelista de. Temas de Direito Criminal. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

LARISSA L. O. Ramina. Ação internacional contra a corrupção. Curitiba: Juruá, 2002.

OLIVEIRA, Roberto da Silva. Competência criminal da Justiça Federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PERRINI, Raquel Fernandez. Competências da Justiça Federal comum. São Paulo: Saraiva, 2001.

STOCO, Rui. Código Penal e sua interpretação jurisprudencial, 7 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BIBLIOGRAFIA CITADA

CUNHA, Sérgio Sérulo da. Dicionário compacto do direito. 2 ed. rev. e amp. São Paulo: Saraiva, 2003.

FEU ROSA, Antonio José Miguel. Direito Penal: parte especial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de direito penal: parte especial. 16 ed. rev. e atual. por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 2.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Dos crimes contra os costumes aos crimes contra a administração. 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. Coleção Sinopses Jurídicas. V. 10.

HOLANDA, Aurélio Buarque. Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. São Paulo: Saraiva, 2003.

JESUS, Damásio Evangelista de. Crimes de corrupção ativa e tráfico de influência nas transações comerciais internacionais. São Paulo: Saraiva, 2003.

MACHADO, Luiz Alberto. Direito Criminal: parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

MANAS, Carlos Vico. O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 1994.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo brasileiro. 26 ed. atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo, José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

MIRABETE, Júlio Fabrini. Processo Penal. 16 ed. rev. atual. até janeiro de 2004. São Paulo: Atlas, 2004.

NORONHA, Eduardo Magalhães. Curso de direito processual penal. Atualizada por Adalberto José de Camargo Aranha. 26 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

PIRES, Ariosvaldo de Campos. Compêndio de Direito Penal: parte especial, Rio de Janeiro: Forense, 1992, v. III.

REALE JUNIOR, Miguel. Instituições de Direito Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

REBÊLO, José Henrique Guaracy. Princípio da insignificância: interpretação jurisprudencial. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

ÍNDICE

FOLHA DE ROSTO	2
AGRADECIMENTOS	3
DEDICATÓRIA	4
RESUMO	5
METODOLOGIA	6
SUMÁRIO	7
INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO I	11
BREVES COMENTÁRIOS SOBRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	11
1.1 Crimes contra a Administração Pública	14
CAPÍTULO II	20
CRIMES PRATICADOS POR PARTICULARES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL: O PROBLEMA DO CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA	20
2.1 Corrupção ativa nas transações comerciais internacionais	24
2.2 Princípio da insignificância e a corrupção ativa	32
2.3 Corrupção ativa e a transação comercial internacional	34
CAPITULO III	37
CRIMES PRATICADOS POR PARTICULARES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL: CRIME DE TRÁFICO DE INFLUÊNCIAS ..	37
3.1 Tráfico de influências em transação comercial internacional	38
CONCLUSÃO	45
BIBLIOGRAFIA CONSULTADA	47
BIBLIOGRAFIA CITADA	48
ÍNDICE	50
ANEXOS	52

FOLHA DE AVALIAÇÃO

Nome da Instituição: Universidade Candido Mendes

Título da Monografia: Crimes contra a Administração Pública: o problema da corrupção ativa e do tráfico de influência

Autor: Carlos Henrique Cardoso da Paixão

Data da entrega:

Avaliado por: Prof^ª. Waleska Rodrigues Conceito:

ANEXOS

