

TRÁFICO DE INFLUÊNCIA REAL E A NECESSIDADE DE CRIMINALIZAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO | *REAL INFLUENCE PEDDLING AND THE NEED FOR CRIMINALIZATION IN BRAZILIAN LAW*

RAFAEL BASTOS BORGES

RESUMO | Este artigo analisa o crime de tráfico de influência, disposto no artigo 332 do Código Penal. O trabalho apresenta as origens históricas da “venda de fumaça”, que persiste no ordenamento jurídico brasileiro de forma anacrônica e indiferente ao cenário internacional de combate à criminalidade. Em seguida, expõe-se um conjunto de normativas internacionais e estrangeiras, que apontam para um modelo mais amplo de tipificação penal. Logo após, é traçada a distinção entre o tráfico de influência e lobby a fim de auxiliar a aplicação da lei pela jurisprudência nacional. Ao final, conclui-se pela necessidade de atualização do artigo 332 a fim de incluir o comércio de influência real.

PALAVRAS-CHAVE | Direito Penal. Tráfico de Influência. Sujeito Ativo. Lacuna de Criminalização. Convenção de Mérida.

ABSTRACT | *This article analyzes the crime of influence peddling, also called traffic of influence, set forth in Article 332 of the Penal Code of Brazil. The work presents the historical origins of the practice, called “selling smoke” by locals, an anachronism removed from the contemporary international fight against crime that persists in the Brazilian legal system. Next, a set of international and foreign regulations is presented that point toward a broader model of criminal classification. Then, the distinction is made between influence peddling and lobbying in order to support the application of law in Brazilian national jurisprudence. Finally, it is concluded that there is a need to amend Article 332 to include trading in influence.*

KEYWORDS | *Criminal Law. Influence Peddling. Active Subject. Gap in Criminalization. United Nations Convention Against Corruption.*

1. INTRODUÇÃO

O tráfico de influência está previsto no artigo 332 do Código Penal (CP). Segundo o dispositivo, é crime: 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.

No delito, o sujeito ativo ostenta e vende seu poder de interferência nos atos da Administração Pública. O criminoso deve induzir enganosamente o particular acerca do seu prestígio. Nas palavras de Magalhães Noronha, “o crime realmente é um estelionato, pois o agente ilude e frauda o pretendente ao ato ou providência governamental, alegando um prestígio que não possui e assegurando-lhe um êxito que não está a seu alcance” (NORONHA, 1998, p. 335).

Nesse sentido, a expressão “a pretexto de influir” é crucial para o entendimento do tipo penal brasileiro. A pretexto significa “sob desculpa” ou “sob justificativa” (NUCCI, 2018, p. 1082). Logo, a conduta típica requer a comercialização de um prestígio inexistente, sendo tal premissa um consenso na doutrina (REGIS PRADO, 2019, p. 605; HUNGRIA, 1958, p. 424) e jurisprudência brasileira¹.

A incriminação do tráfico de influência foi introduzida pelo legislador em 1940, e se inspirou no Código Penal Italiano (HUNGRIA, 1958, p. 424). A origem do crime remonta ao direito romano, onde era denominado de *vendita di fumo* (COSTA, 2010, p. 62). A literatura relata que no ano de 228 D.C., o imperador Alexandre Severo teria mandado matar Vetronio Turino na fogueira, pois ele se dizia amigo do imperador e recebia dinheiro para influir nas decisões do Governo.

Vetronio fora sufocado pela fumaça e enquanto asfixiava, eram proferidas as seguintes palavras: *fumo punitur qui fumo vendidit* (pune-se com a fumaça aquele que vende a fumaça) (MELLO, 2014, p. 126). Ou seja, tal

¹ Nesse sentido conferir: STF, **Inq. 4075/DF**, Rel. Ministro Edson Fachin, 07.03.2018; STJ, **RHC 122913/SP**, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, 15.12.2020; STJ, **RHC 55940/SP**, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, 14.09.2018.

como a venda de fumaça, o tráfico de influência caracteriza-se pela comercialização de um prestígio impalpável, irreal.

Segundo a doutrina brasileira, o bem jurídico tutelado é a reputação da Administração Pública. O delito lesaria a imagem de integridade do Estado, difundindo a ideia de que tudo se resolve segundo a importância ou influência de quem desfruta do poder (BITENCOURT, 2008, p. 182-183). Assim, o crime enfraquece a confiança popular nas instituições públicas, que estariam inertes às demandas da maioria da população e sujeitas à ingerência daqueles que concentram o capital econômico e político.

Logo, o sujeito passivo é o próprio Estado, cujo prestígio foi ofendido (CUNHA, 2019, p. 876). Dessa forma, se justificaria a autonomia formal do tráfico de influência em relação ao estelionato – crime que tutela o patrimônio. O comprador do falso prestígio somente figura no polo passivo de modo secundário (mediato)².

Por sua vez, caso seja ostentada influência contra funcionário estrangeiro em transação internacional, incide a norma do artigo 337-C do Código Penal. Sendo o funcionário público juiz, jurado, órgão do Ministério Público, funcionário de justiça, perito, tradutor, intérprete ou testemunha, estará configurado o crime de exploração de prestígio³.

Diante desse panorama, o presente artigo objetiva avaliar criticamente a estrutura típica estabelecida em torno do artigo 332, que nivela o tráfico de influência a uma fraude. Para tanto, este trabalho se vale da pesquisa legislativa, doutrinária e jurisprudencial acerca do crime no direito internacional e estrangeiro. Assim, o artigo visa fomentar o debate legislativo sobre o modelo mais adequado de tipificação do tráfico de influência no contexto dos crimes contra a Administração Pública.

2 Esse entendimento é presente no TRF-4, HC 2002.01.00.005559-5/DF, Rel. Des. Federal Carlos Otavio, Quarta Turma, 19.07.2002.

3 Código Penal, Art. 357: Solicitar ou receber dinheiro ou qualquer outra utilidade, a pretexto de influir em juiz, jurado, órgão do Ministério Público, funcionário de justiça, perito, tradutor, intérprete ou testemunha.

2. O PROBLEMA DO SUJEITO ATIVO DO CRIME

O tráfico de influência e seus delitos equivalentes possuem algumas incongruências no direito brasileiro. Como dito anteriormente, o tipo previsto no artigo 332 do Código Penal pressupõe que o sujeito ativo desfrute de um falso prestígio. Logo, o direito brasileiro não incrimina as situações em que o indivíduo tem influência real sobre o funcionário público, ou seja, o tráfico de influência real.

Essa é a hipótese do filho do desembargador que recebe dinheiro para interferir no andamento de um processo; ou do ex-presidente que recebe vantagens para interceder por um político do seu partido. Nesse grupo de casos, existe alguma relação de ascendência familiar, profissional ou afetiva entre o sujeito e o agente público. Assim, o vínculo particular prevaleceria sobre a avaliação do interesse público na tomada de decisão do funcionário.

Nesse contexto, existe algum juízo de reprovabilidade da conduta, pois a imparcialidade da Administração é passível de ser afetada. Nessa linha, o CP prevê a corrupção passiva privilegiada. Isto é, o funcionário público pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem, nos termos do artigo 317, parágrafo segundo.

No entanto, o sujeito que vende e exerce influência sobre o funcionário não comete crime no Brasil. Há pouca margem interpretativa para a aplicação dos artigos 357 e 332 do CP pela ausência da fumaça (fraude). Além disso, as condutas não incidem necessariamente sobre os crimes de advocacia administrativa ou corrupção ativa, artigos 321 e 333 do CP. Nos exemplos citados, os indivíduos não se valem de uma qualidade de funcionário e não ocorre oferecimento de vantagem em troca do ato de ofício. A vantagem é direcionada ao traficante de influência, que intermediará indevidamente o interesse de terceiros.

Pode-se cogitar a incriminação a título de participação pelo crime de

corrupção privilegiada⁴, ou mesmo prevaricação, artigo 319 do CP⁵. No âmbito do direito espanhol, a professora Miriam Cugat Mauri defende a hipótese de indução à prevaricação, em detrimento da aplicação do tráfico de influência (CUGAT MAURI, 2014, p. 07:1-07:23). A eminente jurista fundamenta sua posição, basicamente, na complexidade de provar o exercício de influência e na importância de haver uma infração de dever funcional (*Ibid*, p. 07:21), levando em consideração o princípio da intervenção mínima do direito penal.

No entanto, essa resposta é restritiva e não preenche lacunas relevantes de criminalização. Para caracterizar o concurso de pessoas, deve ser provado, no mínimo, o induzimento pelo particular relacionado à tentativa do funcionário público de praticar algum ato contrário ao direito. Assim, a proposta da professora Mauri não atinge os casos de comércio de influência, quando ocorre a compra indireta do ato de ofício.

Logo, existe um vácuo de punibilidade no direito brasileiro no quadro de crimes contra a Administração Pública. Assim, a tipificação expressa do tráfico de influência real pode ser uma solução à problemática do sujeito ativo que ostenta prestígio efetivo. Tal revisão do artigo 332 do CP precisa se aproximar dos padrões internacionais sobre o tráfico de influência (ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2008, p. 25-26), incluindo a conduta daquele que, estando apto a interferir indevidamente nas decisões do funcionário público, solicita, recebe ou aceita vantagem em troca do exercício de influência.

3. O TRÁFICO DE INFLUÊNCIA NA CONVENÇÃO DE MÉRIDA

A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida) está em vigor no país e foi promulgada pelo Decreto 5.687/2006. O tratado visa desenvolver e harmonizar as políticas públicas dos Estados em

4 O fato de serem delitos especiais não impede a imputação, uma vez que se comunicam as circunstâncias pessoais quando elementares do crime, conforme o artigo 30 do Código Penal. Nos dois casos hipotéticos, os indivíduos (*extraneus*) poderiam ter concorrido, nos termos do artigo 29 do CP, para a prática de crimes realizados por funcionário público (*intraneus*) pelo fato de terem influenciado e criado o propósito para o funcionário cometer os crimes contra a Administração.

5 Código Penal, Art. 319: Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.

relação à cooperação internacional, recuperação de ativos e combate à corrupção (BABU, 2006, p. 8-9). Até 18 de novembro de 2021, a Convenção de Mérida detinha 189 Estados-parte (UNITED NATIONS, 2022), representando o maior consenso internacional em matéria de corrupção.

O tratado estabelece certos padrões que devem ser incorporados à legislação doméstica dos Estados. Dentre as propostas de criminalização estabelecidas no Capítulo III, o artigo 18 prevê o abuso de influência real e suposta. O paradigma desse modelo de tráfico de influência foi justamente preencher lacunas de incriminação. A normativa internacional visa atingir não apenas o *quid pro quo* específico da corrupção, mas também os vários usos de influência para obter vantagens indevidas de funcionários públicos (LLAMZON, 2019, p. 192).

Não é necessário o exercício de influência para a consumação do crime, somente a venda do prestígio atrelada à atuação do funcionário. Trata-se de crime formal, tal como o delito de corrupção no Brasil. Além disso, o artigo 18 prevê o crime na modalidade passiva e ativa. O crime ativo consiste na conduta do comprador de influência, ou seja, quem oferece a vantagem em troca do favorecimento perante o Estado. Por seu turno, o crime passivo abarca a atuação do sujeito que vende sua influência, real ou suposta.

O comprador e o vendedor de influência concorreriam para o mal funcionamento da Administração Pública, capturada pelo interesse desses particulares. Essa questão também merece espaço no debate brasileiro⁶, como consequência de uma possível criminalização do tráfico de influência real, uma vez que, no âmbito do Recurso em Habeas Corpus 122913/SP, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a atipicidade da conduta do “comprador de fumaça”⁷.

Com relação ao dolo, o artigo 18 da Convenção de Mérida dispõe que o tráfico de influência deve ser realizado intencionalmente. É necessário inferir

6 Conferir MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. **O sujeito ativo do tráfico de influência e o Anteprojeto do novo Código Penal**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 22, n. 110, set./out. 2014, p. 142.

7 O comprador de prestígio seria vítima do crime, ao lado do Estado. Ele sofre prejuízo material, pois compra prestígio jactante, inexistente, fraudulento. No caso sob julgamento, o sujeito não alcançou o benefício pretendido e recebeu uma atuação fiscal, ato que fora objeto da venda de influência.

das circunstâncias fáticas objetivas que o indivíduo possui o conhecimento e o propósito de realizar o crime, nos termos do artigo 28. Assim, o sujeito ativo precisa ter vinculado mentalmente o oferecimento ou recebimento da vantagem como troca pelo exercício indevido de influência.

4. O TRÁFICO DE INFLUÊNCIA REAL NO DIREITO ESTRANGEIRO

4.1. França

O delito de tráfico de influência surge na França a partir da Lei 4 de Julho de 1889, após o “Escândalo das Condecorações” (PIREYRE, 2000, p. 33 *apud* SOUSA, 2019, p. 15). No episódio, o deputado Daniel Wilson, genro do presidente francês Jules Grévy, recebeu diversos tipos de vantagens para influenciar a atividade do seu sogro. Assim, o presidente concederia condecorações da Legião de Honra, ordem máxima da França destinada a civis e militares notáveis, aos compradores de influência.

Inicialmente, Daniel Wilson foi condenado no Tribunal do Sena por burla, crime equivalente ao estelionato. Todavia, o deputado recorreu da decisão afirmando que sua influência sobre o presidente era real. O tribunal de segunda instância decidiu pela absolvição do réu, pois somente o comércio de falso prestígio configuraria crime, como ocorre hoje no Brasil.

Após esse acontecimento, houve relevante indignação popular e o tráfico de influência foi introduzido no ordenamento francês (SILVA PEREIRA, 1998, p. 261), afastando-se da tradição do direito romano. Atualmente, o delito está disposto nos artigos 432-11, 433-1 e 433-2, todos do Código Penal.

O artigo 432-11 tipifica o tráfico de influência cometido por pessoa que exerce autoridade pública, como o caso de Daniel Wilson. O artigo 433-1 pune o particular que compra a influência da autoridade pública. Por fim, o artigo 433-2⁸ incrimina o tráfico de influência entre particulares, prevendo a

8 Art. 433-2: *Est puni de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, le fait, par quiconque, de solliciter ou d'agréer, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour lui-même ou pour autrui, pour abuser ou avoir abusé de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration*

incriminação na modalidade real e suposta. Além disso, pune-se tanto o traficante quanto o comprador de influência.

4.2. Espanha

No Código Penal espanhol estão previstos três tipos de tráfico de influência, dispostos nos artigos 428, 429 e 430. Os artigos 428 e 429 punem uma fase subsequente, quando existe o exercício de influência sobre o funcionário público (SOUSA, 2019, p. 18). O sujeito ativo do crime é o que diferencia os dois delitos.

O artigo 428 dispõe sobre as autoridades públicas e funcionários, de forma similar ao tipo brasileiro de advocacia administrativa. Enquanto isso, o artigo 429 pune o particular que influi indevidamente na Administração. Em ambos os casos ocorre uma lesão efetiva na atuação da Administração Pública, que passa a ser direcionada pela influência do sujeito ativo do crime, seja ele funcionário público ou particular.

Por sua vez, o artigo 430⁹ dispõe sobre o comércio de influência em si. Na Espanha, o tipo penal somente prevê a venda de influência real, de forma diametralmente oposta ao Código Penal brasileiro. Na hipótese da venda de influência falsa, haveria apenas lesão ao patrimônio do particular, configurando o crime de burla.

A doutrina espanhola, majoritariamente, aponta que se a influência não for real, a função pública não é lesada (FIGUEIREDO, 2012, p. 13), já que o vendedor de prestígio não é capaz de afetar a imparcialidade da

publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable.

Est puni des mêmes peines le fait de céder aux sollicitations prévues au premier alinéa ou de proposer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques à une personne, pour elle-même ou pour autrui, pour qu'elle abuse ou parce qu'elle a abusé de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable.

- 9 Art. 430: *Los que, ofreciéndose a realizar las conductas descritas en los dos artículos anteriores, solicitaren de terceros dádivas, presentes o cualquier otra remuneración, o aceptaren ofrecimiento o promesa, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año. Si el delito fuere cometido por autoridad o funcionario público se le impondrá, además, la pena de inhabilitación especial para cargo o empleo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de uno a cuatro años.*

Administração. No Brasil, esse entendimento é defendido por autores como Conrado Gontijo, que milita pela revogação dos atuais tipos de tráfico de influência e a aplicação da norma geral do estelionato (GONTIJO, 2020, p. 260).

4.3. Portugal

Conforme o artigo 335.1 do Código Penal português, é considerado crime quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, para abusar da sua influência, real ou suposta, junto de qualquer entidade pública.

O crime de tráfico de influência real surgiu no Código de 1995 e foi inspirado pelo direito francês e espanhol (CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS, 2021, p. 16). Segundo a doutrina portuguesa, a finalidade principal da norma era preencher as lacunas de incriminação de condutas explicitamente censuráveis, mas não subsumidas aos tipos de corrupção, burla ou abuso de autoridade (GONÇALVES, 2007, p. 1030).

A norma vigente surge para dar cumprimento às recomendações da Convenção de Mérida (CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS, 2021, p. 19) e do Grupo de Estados contra a Corrupção (GRECO)¹⁰. Isso porque, historicamente, o direito português somente criminalizava o tráfico de influência falsa – como reflexo do direito italiano.

O artigo 452 do Código Penal de 1852 chama a atenção por conta de sua semelhança com o atual artigo 332 do CP brasileiro. Segundo o artigo 452, comete crime aquele que recebe vantagem, de qualquer natureza, a pretexto

10 Convenção Criminal sobre Corrupção do Conselho da Europa, Art. 12: Cada Parte adotará as medidas legislativas e outras que entenda necessárias para classificar como infração penal, nos termos do seu direito interno, o fato de uma pessoa, intencionalmente, prometer, oferecer ou entregar, direta ou indiretamente, quaisquer vantagens indevidas a título de remuneração a quem afirmar ou confirmar que tem capacidade para exercer influência sobre a tomada de decisão de qualquer pessoa referida nos artigos 2.º, 4.º a 6.º e 9.º a 11.º, quer essa vantagem se destine a si próprio ou a terceiros, bem como solicitar, receber ou aceitar a oferta ou a promessa de oferta, a título de remuneração pela referida influência, quer venha ou não a ser exercida ou a suposta influência conduzir ou não ao resultado pretendido.

de influir em alguma autoridade pública¹¹.

Em ambas as descrições, dos artigos 452 e 332, existe a expressão “pretexto”. A utilização desse termo gerou críticas da doutrina portuguesa à época (CALADO, 2016, p. 9). Silva Ferrão, ex-professor da Faculdade de Direito de Coimbra, afirmava que a descrição típica era restritiva e que o tipo deveria abranger a venda de influência real (SILVA, 1856, p. 136-137).

Segundo o professor da Faculdade de Lisboa, Cavaleiro de Ferreira, o tráfico de influência somente está previsto na forma de burla porque o crime pressupõe o comércio de crédito pretextado, ou falso. Assim, uma das formas mais graves de venalidade ficaria afastada do âmbito de repressão penal – o comércio de influência real sobre a Administração (FERREIRA, 1961 *apud* CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS, 2021, p. 117).

4.4. Canadá

Conforme o artigo 121(1)(d) do Código Penal do Canadá, comete crime todo aquele que: tendo ou fingindo ter influência sobre o governo ou sobre um ministro do governo ou funcionário, direta ou indiretamente, exige, aceita ou oferece ou concorda em aceitar, para si ou para outra pessoa, uma recompensa.

Segundo a Suprema Corte do Canadá, a norma do artigo 121(1)(d) visa preservar a integridade do governo bem como sua aparência de integridade. Ela ajudaria a garantir que a atividade do governo fosse orientada pelo interesse público e promovesse a confiança pública no processo democrático (CANADÁ, 2018).

O julgamento em tela envolveu Bruce Carson, ex-conselheiro do primeiro-ministro canadense. Depois de deixar o cargo, Bruce acordou em

11 Código Penal Português de 1852, Art. 452: Aquelle, que, com pretexto de credito, ou influencia sua, ou alheia para com alguma Auctoridade pública, receber de outrem alguma cousa, ou acceitar promessa pelo despacho de qualquer negocio, ou pretenção; e bem assim o que receber de outrem alguma cousa, ou acceitar promessa, com o pretexto de remuneração, ou presente a algum empregado público, será punido com o maximo da prisão correccional, e a multa que aos Juizes parecer; sem prejuizo da acção, que compete ao empregado público, pela injuria.

utilizar seus contatos no governo para ajudar a empresa *H2O Professionals Inc.* na venda de tratamentos de água. Em troca, a companhia pagaria uma comissão à namorada de Carson. Ele deveria convencer o Ministério do governo federal, *Indian and Northern Affairs Canada*, a criar um projeto-piloto para financiar a compra de produtos da H2O para comunidades indígenas. Por conta disso, fora condenado por tráfico de influência, nas seções 121(1)(a)(iii) e 121(1)(d)(i) do Código Penal canadense.

Tal como os exemplos hipotéticos do filho do desembargador e do ex-presidente, Bruce Carson não cometeria crime nos moldes do direito brasileiro. Ele detinha influência sobre o governo, não incidindo o artigo 332 do CP, nem mesmo poderia ser condenado por advocacia administrativa ou corrupção passiva, já que não era funcionário público à época. Ademais, não houve qualquer prova de que a comissão fosse destinada a algum funcionário do Ministério Federal, senão a namorada do ex-conselheiro.

5. PROPOSTA DE DIFERENCIAÇÃO ENTRE LOBBY E TRÁFICO DE INFLUÊNCIA REAL

Uma questão problemática dos casos práticos, como o caso Carson, é distinguir o tráfico de influência real do lobby. Uma linha tênue distingue esses institutos, que poderiam ser mal aplicados no dia a dia dos tribunais. Além disso, o tema assume maior relevância no Brasil, que padece de uma legislação sobre a atividade lobista, ao contrário do que já ocorre em outros países do mundo¹².

O lobby é uma atividade legítima e salutar no processo democrático como veículo de transmissão institucionalizado de demandas e informações¹³. A atuação do lobista pressupõe o convencimento racional dos agentes públicos a fim de satisfazer interesses particulares (NOWNES, 2006, p. 17). Nesse caso, o convencimento das autoridades públicas pelos particulares deverá

12 Por exemplo: UNITED STATES, Congress. **Lobbying Disclosure Act of 1995**; CANADA. **Lobbyist Registration Act**; CHILE, Ministerio Secretaría General de La Presidencia. **Ley 20730**. Regula el lobby y las gestiones que representen intereses particulares antes las autoridades y funcionarios.

13 Nesse sentido entende o TRF-1 na **ACr 0035685-63.2015.4.01.3400/DF**, Rel. Convocado Juiz Federal Érico Freitas, Quarta Turma, 23.11.2021.

ocorrer de forma técnica, por meio da apresentação de pareceres, reuniões e (ou) laudos técnicos, por exemplo.

Logo, os lobistas são remunerados para influenciar as decisões da Administração por meio do compartilhamento de conhecimentos técnicos para colaborar com a qualificação da tomada de decisões públicas (GONTIJO, 2020, p. 260). Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, diante do Inquérito 4.259/DF, manifestou o entendimento de que não configura conduta ilícita a venda de serviços de facilitação e trânsito de interesses corporativos ou econômicos perante a Administração Pública.

Por outro lado, no tráfico de influência real, o sujeito se vale do prestígio para cobrar vantagem do particular. O vetor do negócio é exclusivamente a influência do indivíduo, e não suas aptidões técnicas ou comunicativas perante os agentes públicos. Não ocorre qualquer embasamento de propostas no contato com o setor público. O criminoso deve conter um propósito corruptor, que não existe nas formas reconhecidas de lobby (COUNCIL OF EUROPE GROUP OF STATES AGAINST CORRUPTION, 1999, para. 65).

O traficante de influência abusa de uma qualidade pessoal para obter decisões favoráveis da Administração. Logo, o crime afeta a eficiência da atividade estatal, que passa a ser direcionada em benefício de grupos restritos, sem qualquer benefício para o interesse público. Portanto, o principal critério diferenciador entre tráfico de influência real e lobby seria a presença do convencimento racional e profissionalizado para qualificar a atividade estatal.

6. O TRÁFICO DE INFLUÊNCIA COMO ABUSO DA ATIVIDADE ESTATAL

A lealdade pessoal e a simpatia, isolados, não devem orientar a atuação do Estado. Nas sociedades governadas pela lei, os agentes estatais têm poderes limitados, e existe uma separação entre a esfera pública e privada (WEBER, 1968, p. 159 *apud* LLAMZON, 2014). Assim, o funcionamento da Administração Pública pode ser abusado por meio de práticas personalistas, clientelistas ou nepotistas, mesmo que não haja oferecimento de propina

(WORLD BANK, 1997, p. 8-9).

Na corrupção, o abuso de poder é condicionado ao recebimento da vantagem, seja de qual for sua natureza (GRECO; TEIXEIRA, 2017, p. 31-32). O cargo público se transforma num balcão de negócios a serviço dos corruptos e corruptores. Por sua vez, no tráfico de influência, também pode haver um abuso. Entretanto, ele é provocado por uma ascendência de caráter pessoal, sem que haja ganho de utilidade direta para o funcionário público.

Tanto na corrupção quanto no tráfico de influência, o funcionário público seria provocado a agir segundo razões estranhas à sua atuação, que deve ser orientada pela avaliação objetiva e impessoal dos dados da realidade. Assim, a atividade pública inclina-se indevidamente para beneficiar os particulares que detêm “boas relações” com o funcionalismo, enfraquecendo a qualidade das políticas públicas – devendo essa conduta ser reprovada.

7. CONCLUSÃO

Ante o exposto, verifica-se a necessidade de atualização do artigo 332 do Código Penal por meio da tipificação expressa do tráfico de influência real, como propõe o artigo 18 da Convenção de Mérida. Essa medida será importante para evitar lacunas de incriminação nos casos de abuso da atividade estatal. No direito estrangeiro, esse modelo de crime já foi adotado em países da Europa e América do Norte. Além disso, a tipificação não consiste, necessariamente, na criminalização do lobby. Na verdade, ela protege os profissionais que atuam na área de Relações Governamentais de forma técnica. A nova criminalização estabelecerá um sistema de punição mais coerente contra os distúrbios na Administração Pública e promoverá critérios mais claros para responsabilização penal no ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

BABU, R. Rajesh. **The United Nations Convention Against Corruption: A Critical Overview**. 2006.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Uma revisão conceitual do crime de tráfico de influência**. Criminologia e Sistemas Jurídico-penais Contemporâneos, EDIPUCRS, 2008.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, p. 2391, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del2848compilado.html. Acesso em: 25/02/2022.

CALADO, Sofia. **O Crime de Tráfico de Influência – a Questão da Influência Suposta**. Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa Escola de Lisboa, 2016.

CANADÁ. **Criminal Code**. Disponível em: <https://www.justice.gc.ca/eng/csjsjc/ccc/index.html>. Acesso em: 29/01/2022.

CANADÁ. Supreme Court of Canada, **R v Carson, 2018 SCC 12**. Disponível em: <https://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/2018/2018scc12/2018scc12.html>. Acesso em: 29/01/2022.

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS. **Crime de tráfico de influência: enquadramento jurídico, prática e gestão processual**. Lisboa, 2021.

COSTA, Álvaro Mayrink. **Criminalidade na administração pública: peculato, corrupção, tráfico de influência e exploração de prestígio**. v. 13, n. 52, Revista EMERJ: Rio de Janeiro, 2010.

COUNCIL OF EUROPE GROUP OF STATES AGAINST CORRUPTION. **Criminal Law Convention on Corruption**. Treaty Series 173, 1999.

COUNCIL OF EUROPE GROUP OF STATES AGAINST CORRUPTION. **Criminal Law Convention on Corruption - Explanatory Report**. 1999.

CUGAT MAURI, Miriam. **El tráfico de influencias: un tipo prescindible**. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea). 2014, núm. 16-07.

CUGAT MAURI, Miriam. **El tráfico de influencias en cuatro sentencias**. Espanha: Jueces para la Democracia, n. 28, 1997.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial (arts. 121 ao 361)**. 10. ed. JusPodivm: Salvador, 2019.

ESPAÑA. Boletín Oficial del Estado Legislación Consolidada. **Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>. Acesso em: 29/01/2022.

FIGUEIREDO, Carlota Rocha. **Tráfico de Influência: Análise Crítica da Incriminação**. Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa Escola de Lisboa, 2012.

FRANÇA. **Code pénal**. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000028311912/. Acesso em: 29/01/2022.

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia. **Código Penal Português: Anotado e Comentado, Legislação complementar**. 18.^a edição, Coimbra: Almedina, 2007.

GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. **Lobby: Estudo de Direito Comparado e Necessidade de Regulamentação do Instituto no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. São Paulo: Marcial Pons, 2020.

GRECO, Luís; TEIXEIRA, Adriano. **Aproximação a uma teoria da corrupção**. In: LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano (Org.). Crime e política: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2017.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal – Volume IX (Arts. 250 a 361)**. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

LLAMZON, Aloysius. **Corruption in International Investment Arbitration**. Oxford University Press, 2014.

LLAMZON, Aloysius. **The United Nations Convention Against Corruption - A Commentary**. Edited by Rose, Cecily; Kubiciel, Michael; Landwehr, Oliver, 2019.

MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. **O sujeito ativo do tráfico de influência e o Anteprojeto do novo Código Penal**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 22, n. 110, set./out. 2014

NORONHA, Magalhães. **Direito Penal Parte Especial**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

NOWNES, A. **Total Lobbying: What Lobbyists Want (and How They Try to Get It)**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 14. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT.
Corruption: A Glossary of International Criminal Standards. 2008.

PORTUGAL. **Código Penal. Decreto-Lei nº 48/95**. Disponível em:
<https://data.dre.pt/eli/dec-lei/48/1995/p/cons/20211221/pt/html>. Acesso em:
29/01/2022.

PORTUGAL. **Código Penal. Decreto de 10 de Dezembro de 1852**.

REGIS PRADO, Luiz. **Tratado de Direito Penal Brasileiro: parte especial (arts. 250 a 361)**. 3a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SILVA, Ferrão. **Theoria do Direito Penal Aplicado ao Código Penal Portuguez**. Vol. VI, 1856.

SILVA PEREIRA, Margarida. **Acerca do novo tipo de tráfico de influência**. in Jornadas sobre a revisão do Código Penal, MARIA FERNANDA PALMA e TERESA PIZARRO BELEZA (coord.), Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa: Lisboa, 1998.

SOUSA, M. N. S. P. de. **Da Influência Suposta no Crime de Tráfico de Influência**. Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa Escola de Lisboa, 2019.

UNITED NATIONS, Office on Drugs and Crime. **Signature and Ratification Status**. Disponível em <<https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/ratification-status.html>> Acesso em: 05/02/2022.

WORLD BANK. **Helping Countries Combat Corruption: The Role of the World Bank**. 1997.

SUBMETIDO | *SUBMITTED* | 03/03/2022

APROVADO | *APPROVED* | 21/07/2022

REVISÃO DE LÍNGUA | *LANGUAGE REVIEW* | Letícia Gomes Almeida

SOBRE O AUTOR | *ABOUT THE AUTHOR*

RAFAEL BASTOS BORGES

Graduando em Direito pela Universidade Federal da Bahia (FUFBA). Membro do Núcleo de Pesquisas em Direito e Processo Penal (NEDDP) da FUFBA. Estagiário no Landim Bastos Advogados. E-mail: rborges@ufba.br.