

CORRUPÇÃO E GESTÃO FRAUDULENTE: O FINANCIAMENTO ILÍCITO DE CAMPANHA POR BANCOS PÚBLICOS¹

CORRUPTION AND FRAUDULENT MANAGEMENT PRACTICES: THE ILLEGAL FINANCING OF ELECTORAL CAMPAIGNS BY PUBLIC BANKS

MARCELO ALMEIDA RUIVO

Doutorando na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, com financiamento da Fundação para a Ciência e Tecnologia (FCT-Portugal, 2009-2013) e do *Deutscher Akademischer Austauschdienst* (DAAD-Alemanha, 2014).

ÁREA DO DIREITO: Penal; Administrativo; Eleitoral; Bancário

RESUMO: Este artigo enfoca o problema da concessão de empréstimos por bancos públicos em montantes maiores que os permitidos para fins de financiar campanhas eleitorais. Fenômeno que ameaça a legitimidade dos governos por meio do comprometimento da democracia partidária e da igualdade de oportunidades no sistema eleitoral. Pretende-se investigar a relação de acumulação ou absorção existente entre os crimes de gestão fraudulenta de instituição financeira e de corrupção passiva. Para isso se dedica atenção, especialmente, as determinações do bem jurídico e da técnica de tutela da corrupção para as comparar com as da gestão fraudulenta.

PALAVRAS-CHAVE: Gestão fraudulenta – Corrupção passiva – Bem jurídico – Técnica de tutela – Financiamento de campanha eleitoral.

ABSTRACT: The focus of this paper is to address the problem of loans granted by public banks, in larger amounts than those allowed, for the purpose of financing election campaigns. This phenomenon threatens the legitimacy of governments since it jeopardizes the parties' democracy and the equality of opportunities in the electoral system. We intend to investigate the relationship of accumulation or merging that exists between fraudulent management practices in financial institution and passive corruption. For this purpose, attention is given to the establishment of the legal interest and corruption protection technique to compare them with fraudulent management practices.

KEYWORDS: Fraudulent management practices – Passive corruption – Legal interest – Relief technique – The financing of electoral campaigns.

-
1. Este artigo consiste no aprimoramento pontual daquele que foi elaborado com o título “*Corruption and fraudulent management: illicit loan by public banks*” para integrar as contribuições da delegação brasileira oferecida à quinta edição do *International Forum on Crime and Criminal Law in the Global Era* (Pequim – 2013).

SUMÁRIO: 1. A justificação do tratamento do problema criminológico – 2. O enfrentamento dos problemas dogmáticos – 3. O bem jurídico e a técnica de tutela da gestão fraudulenta – 4. O bem jurídico tutelado e a técnica de tutela da corrupção passiva: 4.1 Dignidade e prestígio da Administração Pública ou do Estado; 4.2 Moralidade, "probidade" da administração e a "integridade" dos funcionários; 4.3 "Transparência" da Administração Pública ou do Estado; 4.4 "Confiança" na administração em geral ou específica na "inocorrutibilidade" do funcionário público; 4.5 A administração como um todo, o andamento da função administrativa ou a "capacidade funcional do aparato estatal"; 4.6 Pureza ou originalidade da vontade estatal, a "objetividade das decisões governamentais" ou ainda a "autonomia intencional" da administração ou do Estado – 5. Proposta do bem jurídico e da técnica de tutela da corrupção passiva: dano à inegociabilidade e perigo ao valor nuclear do ato administrativo – 6. Conclusões – 7. Referências Bibliográficas.

1. A JUSTIFICAÇÃO DO TRATAMENTO DO PROBLEMA CRIMINOLÓGICO

O desvalor do fenômeno da corrupção é seguramente reconhecido em âmbito global.² Na última década, entre as suas diversas formas de manifestação, tem sido evidenciada, em investigações e processos criminais, uma modalidade ainda não suficientemente estudada pela doutrina penal brasileira³ e, desde muito, suspeita de ocultar-se nas cifras negras. Trata-se da constituição de redes de corrupção, com a participação de pessoas físicas ou empresas privadas, montadas no intuito de financiar as altas somas necessárias para as campanhas eleitorais.⁴ Problema que tem significado realçado levando em consideração não ser apenas um simples ato de corrupção isolado, mas sim um tendente abuso da máquina estatal para o beneficiamento de algum partido político, capaz de ameaçar a própria legitimidade do governo do Estado. Isto é, em específico, o comprometimento da democracia partidária e da igualdade de oportunidades no sistema eleitoral.

Dedica-se a atenção, portanto, estritamente à viabilidade de reconhecimento do crime de corrupção passiva na concessão ilícita de crédito por bancos públicos. Mais precisamente, o caso do administrador de instituição financeira realizar frau-

2. Por exemplo, no Brasil, BITENCOURT, *Direito penal/5*, p. 78; BALTAZAR JUNIOR, *Crimes federais*, p. 137; na Espanha, TORRES FERNÁNDEZ, "Marco normativo internacional", p. 164; na França, MAISTRE DU CHAMBON; LEPAGE; SALOMON, *Droit pénal des affaires*, p. 160; na Alemanha, HEINE, „§ 331 Vorteilsannahme“, nm. 1d, p. 2738; SOWADA, "Vor § 331", nm. 41, p. 33; DÖLLING, "Strafvorschriften gegen Korruption", p. 334, KINDHÄUSER, "Voraussetzungen strafbarer Korruption", p. 461, na China, YU, "Korruption in der Volksrepublik China", p. 683. Mais uma referência nesse sentido, colhe-se na dedicação do 17.º Congresso da Associação Internacional de Direito Penal (AIDP) ao estudo da corrupção internacional, JAPIASSÚ, "A corrupção", p. 30 e 51.

3. Embora já existam mesmo julgados de Tribunais Regionais, v.g. TRF-4.^a Reg., Ap. 2000.70.00.029427-7- PR, 7.^a T., j. 18.08.2009, rel. Des. Tadaaqui Hirose, D. 02.09.2009.

4. Sobre o crescente e dispendioso custo das campanhas eleitorais no Brasil, ver CAGGIANO, "Corrupção e financiamento das campanhas eleitorais", p. 215 e 217.

de penalmente relevante na gestão da instituição pública ou de economia mista, a fim de emprestar dinheiro – ou emprestar em quantia maior que a permitida – sem tomar em consideração as verdadeiras possibilidades de adimplemento do empréstimo pelo beneficiário. O administrador pretende com isso proporcionar vantagem indevida – direta ou indiretamente e, ainda, antecedente ou subsequente – para si ou para outrem.

Avançar na definição conceitual do problema e na caracterização do fenômeno exige dizer que se compreende a concessão ilícita de crédito como sendo aquela ocorrida em desacordo com os critérios e classificações dos buscadores de empréstimo, segundo os diferentes níveis de risco de inadimplementos estabelecidos pelo Banco Central.⁵ Certo é que toda a liberação inicial ou mesmo a renovação de empréstimo depende que o funcionário alimente o sistema informático do banco com as específicas características do tomador.⁶ É exatamente por saber disso que o funcionário insere dados falsos, de modo a sobrestimar a capacidade de adimplemento da dívida.⁷ Resulta de tal manobra administrativa a defraudação da contabilidade da instituição financeira, no sentido de subestimar o risco de determinadas operações de crédito e, portanto, permitir maior amplitude de empréstimo pela instituição.⁸

A superestima da capacidade de crédito ocorre ora por meio da sobrevalorização das garantias, ora por via da desconsideração do comprometimento da garantia com outro empréstimo. Podem ser identificados cinco motivos diversos que, por vezes, são mesmo coexistentes: (1) a obtenção de lucro para a instituição, ainda que por meio de estratégia financeira que coloca em perigo o próprio capital da empresa e a confiança no sistema financeiro como um todo; (2) o cumprimento das metas pessoais de concessão de crédito estabelecidas pela instituição para os seus funcionários; (3) a satisfação pessoal no beneficiamento direto de pessoa, associação, empresa ou partido político; (4) a abertura do caminho para o recebimento ou para a solicitação de vantagem pessoal posterior; (5) a criação da expectativa de obtenção de retribuição imediata pelo funcionário, de acordo com o costume ou o que é razoável supor nas específicas condições do caso.

Certo é que nem todas essas razões compõem o objeto a ser enfrentado nesta oportunidade. Ficam excluídos os motivos 1 e 2, quando não em conjunto com outras motivações. Igualmente, no motivo 3, se volta a atenção tão somente ao atinente àquele beneficiamento revertido em proveito de uma campanha partidária. Já, no motivo 4, se centra na solicitação ou recebimento de promessa de vantagem

5. Mais detalhes, sobre a disciplina jurídica do sistema financeiro, ver RUIVO, *Criminalidade financeira*, p. 79-80 e 174, nota 556.

6. Idem, p. 174.

7. Idem, ibidem.

8. Idem, p. 174-175.

por parte de um partido ou coligação partidária. E, por fim, no motivo 5, se limita à situação do funcionário que beneficia o partido na esperança de obter vantagem em retribuição caso esse seja vitorioso no pleito.

Para além disso, se reconhece quatro modalidades de manifestação da corrupção passiva do gestor bancário: (1) o direto financiamento ilícito do partido político com o simultâneo pedido, aceitação ou recebimento da vantagem, v.g. satisfação de interesse pessoal de favorecimento do partido uma vez que o funcionário é filiado ou apoiador; (2) o direto financiamento ilícito do partido político com a prévia aceitação da vantagem, v.g. o funcionário já deve favores ao partido, pois foi conduzido ao cargo ou à função consciente do dever de beneficiar posteriormente; (3) o indireto financiamento ilícito – por meio da interposição de pessoa, associação ou empresa tomadora do empréstimo a fim de dissimular o beneficiamento do partido – com a prévia ou simultânea entrega de vantagem; (4) o direto ou indireto financiamento ilícito do partido com a expectativa de posterior obtenção de vantagem pelo funcionário público, v.g. o funcionário percebe ou acredita que o partido beneficiado poderá lembrar dele para a manutenção ou para a concessão de determinado cargo ou função. As modalidades estruturam-se tendo em consideração duas variáveis específicas: a imediatidade do partido na relação de empréstimo e o momento de surgimento do tema da vantagem indevida.

As instituições financeiras – com capital parcial ou totalmente estatal – autorizadas a conceder empréstimos financeiros e financiamentos fazem parte não só da realidade econômica brasileira, mas também europeia em geral.⁹ Veja-se, no Brasil, na forma jurídica de empresas públicas, os exemplos da Caixa Econômica Federal (CEF) e do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e, na modalidade de sociedade de economia mista, nomeadamente o Banco do Brasil (BB), o Banco do Nordeste (BNB), o Banco do Rio Grande do Sul (Banrisul) e o Banco do Estado do Pará (Banpará).

Há também as agências de fomento – anteriormente denominadas bancos de desenvolvimento regional – reguladas pela Res. 2.828/2001 do Banco Central do Brasil, v.g. Agência de Desenvolvimento Paulista (Desenvolve SP), Agência Estadual de Fomento do Rio de Janeiro (AgeRio), Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais (BDMG), Agência de Fomento do Rio Grande do Sul (Badesul), Agência de Fomento do Estado do Paraná (Fomento Paraná), Agência de Fomento do Estado de Santa Catarina (Badesc) e Agência de Fomento do Estado da Bahia (Desenbahia).

9. Em âmbito europeu, em Portugal, a Caixa Geral de Depósitos (CGD); na Alemanha, os bancos públicos – v.g., *Landesbank Baden-Württemberg* (LBBW) e *Landesbank Berlin AG* (LBB) –, as caixas poupanças (*Sparkassen*) – v.g., *Hamburger Sparkasse* (HASPA), *Frankfurter Sparkasse* (Fraspa), *Stadtsparkasse München* e *Freiburger Sparkasse* – e os institutos de crédito de direito público (*Öffentlich-rechtliche Kreditinstitute*), a exemplo do Instituto de Crédito para Reconstrução (*Kreditanstalt für Wiederaufbau* – KfW).

O presente estudo tem o seu significado e a sua justificação realçados no cenário de crescente conscientização a respeito do impacto dos fenômenos de corrupções e lobby no sistema partidário.¹⁰ Não se trata simplesmente de um ato de corrupção isolado, mas o abuso da máquina estatal capaz de ameaçar à legitimidade do Estado por meio do comprometimento da democracia partidária e da igualdade de oportunidades do sistema eleitoral.

2. O ENFRENTAMENTO DOS PROBLEMAS DOGMÁTICOS

A questão jurídica central consiste em avaliar a viabilidade do fenômeno criminológico configurar eventualmente a realização de dois crimes, de diversa natureza e finalidade de proteção, em cúmulo material. Isto é, se é possível responsabilizar o gestor da instituição financeira pela fraude cometida para encobrir a concessão ilícita do empréstimo – gestão fraudulenta (art. 4.º, Lei 7.492/1986)¹¹ – e, também, pela corrupta interação que mantém com o beneficiado pelo empréstimo – corrupção passiva (art. 317, CP).¹² Fica assim excluída do presente objeto de análise a reflexão acerca do crime de corrupção ativa (art. 333, CP)¹³ por parte do tomador do empréstimo.

Para levar adiante este estudo, deve-se atentar ao ilícito-típico objetivo com especial interesse em alguns pontos, nomeadamente o bem jurídico e a técnica de tutela. Faz-se isso identificando elementos matriciais comuns – tanto no fenômeno criminológico, quanto na descrição do ilícito-típico – aptos a tornar a experiência doutrinal de outros países enriquecedora da reflexão que se propõe.

-
10. Sobre isso, embora não exatamente sobre o tema aqui proposto, o problema do crime de “aceitação de vantagem” pelo funcionário público (§ 331 do Código Penal Alemão) e das doações aos partidos políticos já foi objeto de atenção da doutrina alemã na década de 80, por exemplo, KAISER, “Spenden an politische Parteien und strafbare Vorteilsannahme”, p. 321-322; SCHEU, “Parteienspenden und Vorteilsannahme”, p. 1195-1196.
 11. “Art. 4.º Gerir fraudulentamente instituição financeira. Pena – reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos e multa”.
 12. “Corrupção passiva – Art. 317. Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. § 1.º A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional. § 2.º Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem: Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa”.
 13. “Corrupção ativa – Art. 333. Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. Parágrafo único – A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional”.

3. O BEM JURÍDICO E A TÉCNICA DE TUTELA DA GESTÃO FRAUDULENTA

Inicia-se por uma parte do problema dogmático já enfrentada em outra oportunidade, de modo que a exata indicação dos resultados exige a repetição exaustiva de todo o percurso argumentativo, que se encontra nas referidas passagens do texto original. A gestão fraudulenta protege um bem jurídico complexo de titularidade supraindividual difusa, por meio da articulação da técnica de tutela estruturada em dois níveis de exposição à ofensividade da conduta, ou seja, num primeiro, a “verdade e a transparência” e, num segundo, o “patrimônio”.¹⁴ É um crime pluriofensivo no qual os valores verdade e transparência situam-se mais vulneráveis – suscetíveis à lesão –, enquanto o patrimônio deve ser apenas posto em perigo para que configure o crime.¹⁵

4. O BEM JURÍDICO TUTELADO E A TÉCNICA DE TUTELA DA CORRUPÇÃO PASSIVA

A doutrina penal tem consciência que o êxito do reconhecimento do bem jurídico – prévio ao interesse político incriminador ou posterior a promulgação da lei penal – é consequência do rigor e da precisão empreendidos na tarefa de desvelamento do fundamento do crime. Portanto, o método de avaliação das diversas hipóteses do bem jurídico apresentadas pela doutrina impõe um percurso de depuração daquilo que é essencial nos crimes de corrupção passiva.

Corretamente se aponta que o bem jurídico tutelado na corrupção passiva é objeto de intenso debate,¹⁶ quer em razão da terminologia não ser unívoca, quer devido à existência de bens autônomos e da diversidade de componentes do bem jurídico complexo.¹⁷ Agora, isso não significa, de maneira alguma, justificativa para a substituição do bem jurídico protegido pela simples “identificação da lesão de um de dever de serviço ou função”.¹⁸ A fim de melhorar compreender a diferença entre as concepções do bem jurídico, pode-se eventualmente articular um quadro ilustrativo tendo como critério os interesses em causa, que variam entre individuais, estatais e coletivos.¹⁹

4.1 Dignidade e prestígio da Administração Pública ou do Estado

A ideia de tutela da “dignidade” ou do “prestígio da Administração Pública”²⁰ encontra-se ora absoluta e suficiente, ora relativa e associada com outras orientações.

14. RUIVO, *Criminalidade Financeira*, p. 106-107.

15. *Idem*, p. 107-108.

16. SCHRÖDER, “Rechtsgut der Bestechungsdelikte”, p. 289; WESSELS; HETTINGER, *Besonderer Teil*, nm. 1106, p. 347; MAURACH; SCHROEDER; MAIWALD, *Besonderer Teil/2012*, nm. 9, p. 350; COSTA JÚNIOR, “Art. 317 Corrupção passiva”, p. 1041.

17. SOWADA, “Vor §331”, nm. 29, p. 28.

18. *Idem*, nm. 13 e 14, p. 8; KINDHÄUSER, “Voraussetzungen strafbarer Korruption”, p. 462 e 465.

19. HEINE, “§ 331 Vorteilsannahme”, nm. 2a, p. 2739.

20. FRAGOSO, “Corrupção passiva”, p. 1100; PRADO, *Direito penal/4*, p. 529.

É uma noção legatária do direito penal romano²¹ com significado de “proibição da aceitação (e oferta) de quaisquer dádivas” sem que necessariamente estivesse em questão a efetiva comercialização do ato administrativo.²² O acento no “caráter preventivo” é ostensivo, a medida que se destina a “combater a instauração de um clima de venalidade generalizada na Administração”.²³ Pois é certo que a palavra corrupção tem na sua origem o vocábulo latino *corrumpere* na acepção de “estragar, viciar, perverter, peitar, subornar”. Todavia, aquele vício ou perversão que inicialmente estava associado, em sentido amplo, à relação com uma certa dignidade ou, até mesmo, moralidade, assumiu um novo conteúdo mais específico ao longo dos anos.

Apesar de não se questionar o fato da imagem da administração também ser elemento significativo para a “eficácia ou operacionalidade na prossecução legítima dos interesses”²⁴ confiados ao Estado, isso não implica assumir exatamente essa proposta como o bem jurídico penalmente tutelado. Não apenas em razão da sua imprecisão e amplitude,²⁵ mas igualmente porque a indignidade e o desprestígio podem ser fruto de uma série de outras causas absolutamente independentes de práticas corruptas. Diga-se, por exemplo, numa palavra: da ineficiência. Além do mais, não se duvida que o escambo ou comércio secreto de atos administrativos por vantagens ilícitas, mesmo quando desconhecido do grande público, já configura o dano que o crime de corrupção quer evitar.

4.2 “Moralidade”, “probidade” da administração e a “integridade” dos funcionários

As propostas de proteção do “aspecto moral”²⁶ ou da “moralidade”²⁷ da administração apresentam-se bastante próximas ao ponto anterior. Semelhantemente não distantes estão as mais específicas sugestões de tutela da “probidade da função pública” e da “integridade dos seus funcionários”.²⁸ Nessas orientações, percebe-se a notável dificuldade em precisar com exatidão qual seria o conteúdo da tal moralidade passível de tutela pelo direito penal.

Uma possibilidade, com intuito de alcançar base sólida para esse objeto de tutela, seria recorrer ao princípio da moralidade (art. 37 da CF).²⁹ Ainda assim se

21. Talvez seja a origem histórica uma das razões pela qual essa orientação exerce mais notável influência no direito penal italiano contemporâneo.

22. COSTA, “Sobre o crime de corrupção”, p. 57, nota 4.

23. Idem, *ibidem*.

24. Idem, p. 132.

25. COSTA JÚNIOR, “Art. 317 Corrupção passiva”, p. 1041.

26. NUCCI, “Corrupção passiva”, p. 12.

27. DELMANTO, *Código penal*, p. 794; NORONHA, “Corrupção ativa”, p. 332.

28. BITENCOURT, *Direito penal/5*, p. 77 e BITENCOURT, *Código Penal*, p. 1022; WUNDERLICH, “Corrupção passiva”, p. 36, nota 9.

29. “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de lega-

deveria colocar inevitavelmente quatro oposições, sendo duas primeiras de ordem dogmática administrativo-constitucional relacionadas aos princípios da administração pública e ao princípio da moralidade.

Primeiro, não há razão para se afirmar que o crime de corrupção tutelaria tão somente a moralidade, enquanto a conduta corrupta igualmente ataca aos restantes princípios da administração, ou seja, a legalidade, a impessoalidade, a publicidade e a eficiência. Segundo, não há definição unívoca e patente do que seja propriamente o conteúdo e o sentido do princípio da moralidade no Estado laico, democrático e secular, a ponto de impedir o prosseguimento da posterior avaliação do eventual merecimento, carência e dignidade (grau) de tutela pelo direito penal.³⁰ Sobretudo, quando se considera que o direito deve ter uma neutralidade ou reserva diante da intervenção em questões morais.³¹

A essas primeiras, somam-se duas outras críticas de ordem dogmática jurídico-penal. Primeiro, é inviável o tratamento da amplitude de sentido própria dos princípios constitucionais com a especificidade, o rigor e os limites do conceito de bem jurídico-penal. Veja-se o exemplo da indiscutível relevância ética-axiológica dos princípios da dignidade da pessoa humana, da presunção de inocência e do contraditório, o que não é suficiente para reivindicar a tutela penal deles em toda a sua extensão. Segundo, não menos insuportável é a indeterminação – decorrente da imprecisão originária do bem tutelado – do que poderia ser exatamente a ofensa à suposta moralidade administrativa.

A orientação, com dimensão apenas aparentemente mais concisa, que trata da intenção de proteção da “probidade da função pública” e da “integridade dos seus funcionários” carrega igualmente indesejável vagueza semântica. Por proibidade, entende-se, em sentido amplo, a honradez naquilo que se refere à “observância rigorosa dos deveres, da justiça e da moral”. Sendo assim, a proibidade administrativa consistiria, por antonomásia, na observância rigorosa dos deveres, da justiça e da moral próprios da função pública. Com isso se evidencia que a suposta melhor delimitação do bem jurídico seria, de fato, o seu alargamento, já que a intervenção penal agiria mais que em nome da moral, também em defesa dos deveres e da justiça administrativa.

Por sua vez, a integridade dos funcionários desloca o enfoque da generalidade da pessoa jurídica para a concretude do conjunto de pessoas físicas composto pelos servidores públicos. À primeira vista, poder-se-ia acreditar eventualmente obter ganho na exatidão da descrição, contudo, não é propriamente o que ocorre. A acepção originária de *integritas* remete àquilo que é inteiro, completo ou sem a falta de uma qualquer parte. O sentido figurado permite que seja empregado como

lidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)."

30. Para mais detalhes, ver RUIVO, *Criminalidade Financeira*, p. 43 e ss.

31. Assim, no iluminismo, por exemplo, KANT, *Die Metaphysik der Sitten*, p. 337.

sinônimo de retidão, honradez ou pureza inata, o que aproxima inevitavelmente tal sugestão aos problemas anteriormente levantados.

4.3 "Transparência" da Administração Pública ou do Estado

O interesse político no desenvolvimento de Estados mais transparentes foi significativamente incrementado na última década.³² Uma certa compreensão entende a "transparência" da administração pública³³ em conjunto com outros elementos como um dos bens objeto de tutela e, portanto, tal noção aparentaria parcial identidade com o bem tutelado na gestão fraudulenta, nomeadamente na composição "verdade e transparência".³⁴

Não se duvida que a transparência da administração tenha efeito dissuasório da inércia, do abuso de poder e, inclusive, da corrupção. Mesmo assim, não se supera o obstáculo que o princípio da intervenção penal subsidiária impõe neste âmbito, haja vista que a opacidade do funcionamento administrativo não é a ofensa ao bem jurídico, sim, tão somente a situação de risco que pode propiciar o surgimento da verdadeira e específica ofensa ao bem jurídico próprio do crime de corrupção.

4.4 "Confiança" na administração em geral ou específica na "incorruptibilidade" do funcionário público

As formulações que têm a confiança como elemento central das suas reflexões possuem basicamente quatro versões. Uma primeira de sentido amplo e abstrato na vastidão da "confiança" na administração como um todo³⁵ e três outras mais específicas a compor um "bem jurídico complexo" como a "confiança na incorruptibilidade do titular de funções estatais",³⁶ a "confiança da comunidade na objetividades das decisões estatais",³⁷ "confiança na integridade e funcionalidade da administração".³⁸

32. É o exemplo concreto da Lei 12.527/2011 que regula o acesso a informações previsto no art. 5.º, XXXIII, art. 37, § 3.º, II e art. 216, § 2.º, da CF.

33. PRADO, *Direito penal/4*, p. 529.

34. RUIVO, *Criminalidade Financeira*, p. 107 e 109.

35. FRAGOSO, "Corrupção passiva", p. 1100.

36. KÜHL, "§331 Vorteilsnahme", nm. 1, p. 1555. Em sentido semelhante, sobre o crime de recebimento de vantagem (*Vorteilsannahme*), KINDHÄUSER, "§ 331 Vorteilsannahme", nm.1, p. 1238, e, especificamente, concebendo o bem jurídico como a "confiança pública" na "eficiência e integridade da administração" LENCKNER, "Privatisierung der Verwaltung", p. 539. Sobre a "confiança" da "sociedade" ofendida pelo crime de peita ou suborno do Código Penal brasileiro de 1890, SIQUEIRA, *Direito penal brasileiro*, p. 280.

37. HEINE, "§ 331 Vorteilsannahme", nm. 3, p. 2738.

38. KARGL, "Bekämpfung des Anscheins der Kriminalität", p. 786 assumidamente no seguimento do que foi desenvolvido por Fritz Loos (LOOS, "Rechtsgut der Bestechungsdelikte", p. 890).

A primeira proposta tem a pretensiosa intenção de tutela da complexidade objetiva inerente à confiança em determinado âmbito da vida por meio dos estritos instrumentos disponíveis ao direito penal.³⁹ Tal interesse, conquanto seja um referencial significativo na compreensão da corrupção, não apresenta a concretude necessária para ser o valor tutelado pelo direito penal. Aliás, todo ato incorreto ou aparentemente equivocado – ainda que não decorrente de corrupção – realizado pelo titular da função pública coloca em perigo a confiança comunitária na administração.⁴⁰ Pois, como reconhecem mesmo os defensores desse entendimento, a mera “aparência de comerciabilidade” do ato administrativo já seria capaz de abalar a confiança da coletividade.⁴¹

Já a segunda versão, em que pese a perda da exatidão ao apresentar um âmbito muito alargado, traz uma informação realmente essencial no seu âmago. O crime de corrupção articula-se tendo como centro a punição da comerciabilidade do ato do titular da função pública.

A terceira proposta entende que o núcleo de todos os ilícitos de corrupção encontra-se no “perigo comum à capacidade funcional do aparato estatal” que buscaria preservar a “confiança da comunidade na objetividade das decisões estatais” em prol do interesse não propriamente coletivo, senão específico dos “cidadãos individuais”.⁴² Se é correta a nomeação da titularidade do bem jurídico, não se pode dizer o mesmo especificamente em relação à correta identificação do valor protegido.

A verdade é que não superam as inafastáveis críticas dirigidas à pretensão de tutela da dignidade ou do prestígio da administração. Primeiro, mesmo quando não há publicidade na comercialização do ato administrativo pelo funcionário, continua a existir a corrupção.⁴³ Segundo, a corrupção não ataca apenas a confiança na capacidade administrativa, mas antes abala a própria capacidade de funcionamento da administração em si mesmo.⁴⁴ Terceiro, só faz sentido tutelar a confiança, naqueles Estados em que há de fato uma mínima confiabilidade na capacidade de prestação do serviço pela administração. E, portanto, em hipóteses de notável ineficiência estatal ou de ampla disseminação da corrupção na vida cotidiana não existiria concretamente o bem a ser tutelado.⁴⁵

39. Sobre os obstáculos a tutela da confiança pelo direito penal e, mais específico, em relação à “confiança no Sistema Financeiro Nacional”, ver RUIVO, *Criminalidade Financeira*, p. 87-89.

40. DÖLLING, “Strafvorschriften gegen Korruption”, p. 336.

41. KARGL, “Bekämpfung des Anscheins der Kriminalität”, p. 783.

42. HEINE, “§ 331 Vorteilsannahme”, nm. 3, p. 2738.

43. COSTA, “Sobre o crime de corrupção”, p. 139.

44. KINDHÄUSER, “Voraussetzungen strafbarer Korruption”, p. 465.

45. Idem, *ibidem*.

Por fim, a quarta proposta carrega, no que diz respeito à integridade da administração, todos os problemas de vagueza que já foram expressados acerca da integridade dos funcionários, bem como aquelas oposições que serão apresentadas especificamente para a capacidade funcional do aparato estatal.

4.5 *A administração como um todo, o andamento da função administrativa ou a "capacidade funcional do aparato estatal"*

Uma visão considera como “objeto jurídico” do crime de corrupção passiva a “administração pública”⁴⁶ nos seus “aspectos patrimonial e moral”.⁴⁷ Decerto tal entendimento oferece pouca informação na especificação e na orientação da interpretação da previsão legal do ilícito, pois não faz mais que repetir aquilo que já consta expresso na alocação sistemática do delito no Título XI – relativo aos “crimes contra a administração pública” – do Código Penal. Além disso, não é correto afirmar que sempre existe a ofensa ao aspecto patrimonial na corrupção passiva. Tome-se apenas um exemplo, a promessa ou a concessão de vantagem indevida ao funcionário desmotivado pela relevante sobrecarga de trabalho tem a intenção que ele atue com presteza e cumpra o seu dever funcional.

Para outros, numa perspectiva significativamente mais alargada, o interesse no “andamento regular”⁴⁸ ou no “normal funcionamento” da administração pública⁴⁹ deveria ser protegido. Ocorre que ambas as hipóteses não se referem propriamente a valores, antes a funções exercíveis pelo Estado ou, ainda mais específico, à qualidade do exercício das funções administrativas. O interesse na tutela de uma função constitui a extensão injustificada do âmbito de proteção do ilícito, dado que não há função socialmente valiosa que se organize sem ter como elemento nuclear um ou mais valores. São exatamente esses valores que interessam ao penalista investigar e descrever.

Outra orientação semelhante e mais refinada tem afirmado como bem tutelado a “capacidade funcional da administração estatal”.⁵⁰ É necessário pontuar três

46. FRAGOSO, “Corrupção passiva”, p. 1100; TELES, “Corrupção passiva”, p. 412.

47. NUCCI, “Corrupção passiva”, p. 1012.

48. BALTAZAR JUNIOR, *Crimes federais*, p. 137.

49. PRADO, *Direito penal*, p. 529.

50. Reconhecendo que a capacidade funcional da administração estatal depende da objetividade de fato e da confiança da coletividade na incorruptibilidade do titular da função estatal, MAURACH; SCHROEDER; MAIWALD, *Besonderer Teil/2012*, nm. 9, p. 350. Consta o perigo geral à “capacidade funcional do aparato estatal” como núcleo do ilícito que protege, no primeiro plano, a “confiança da comunidade na objetividades das decisões estatais” em HEINE, “§ 331 Vorteilsannahme”, nm. 3, p. 2738. Sobre a capacidade funcional, já antes, SCHRÖDER, “Rechtsgut der Bestechungsdelikte”, p. 291-292.

esclarecimentos. Primeiro, a capacidade funcional da administração depende do correto planejamento e da efetiva execução daquilo que foi planejado. Segundo, a capacidade funcional requer o treinamento e as condições materiais necessárias para o cumprimento das atividades fins.

Terceiro, aqui igualmente apropriado é o exemplo do funcionário desmotivado acima apresentado. O suborno, naquela circunstância, acaba por preservar a eficiência na prestação da atividade fim, porém ilegalmente adiciona custo ao cidadão, em violação direta ao seu dever profissional. Em outras palavras, numa leitura imediata, a capacidade funcional pode ser exercida conforme o planejado, agora, num segundo momento, se identifica que a prestação está em desacordo com a igualdade de tratamento entre a administração e os particulares. Isto é, a capacidade funcional é um conceito demasiado amplo que abarca o fiel cumprimento de uma série de deveres e metas, o que serve para indicar que o bem jurídico deve ser outro.

4.6 *Pureza ou originalidade da vontade estatal, a "objetividade das decisões governamentais" ou ainda a "autonomia intencional" da administração ou do Estado*

A noção de vontade do Estado ou, mesmo, da administração é o ponto de convergência de três opiniões, a reunir uma série de defensores na Alemanha⁵¹ e em Portugal. Elas são a pureza ou originalidade "vontade estatal",⁵² a "objetividade da administração",⁵³ a "objetividade das decisões governamentais"⁵⁴ e a "autonomia intencional" da administração ou do Estado.⁵⁵ É verdade que "ao transacionar com

-
51. Afirma-se que a proteção da "pureza do serviço público" foi o bem jurídico visto pelo legislador alemão de 1975 (WESSELS; HETTINGER, *Besonderer Teil*, nm. 1106, p. 347; ARZT; WEBER; HEINRICH; HILGENDORF, *Besonderer Teil*, nm. 18, p. 1232), todavia, consta igualmente, no projeto de Código Penal de 1962, como objetivo a proteção da "confiança da coletividade na imparcialidade do funcionário público" e na "exatidão objetiva das suas ações" (DEUTSCHLAND/BUNDES RAT, *Entwurf eines Strafgesetzbuches/1962*, p. 648-649).
 52. MAURACH, *Strafrecht*, p. 707; HETTINGER, "Entwurf eines Korruptionsbekämpfungsgesetzes des Bundesrats", p. 2269. Ainda que com uma visão que encontra correspondência entre o conceito assumidamente passível de má interpretação de "confiança da coletividade" e o evitar a "falsificação da vontade estatal", WESSELS; HETTINGER, *Besonderer Teil*, nm. 1106, p. 347.
 53. DÖLLING, "Strafvorschriften gegen Korruption", p. 336; KÜHL, "§331 Vorteilsnahme", p. 1555. Nesse sentido, especificamente sobre o crime de recebimento de vantagem (*Vorteilsannahme*), KINDHÄUSER, "§331 Vorteilsannahme", nm.1, p. 1238.
 54. KÜHL, "§331 Vorteilsnahme", p. 1555. Semelhante "objetividade das decisões estatais", em SOWADA, "Vor §331", nm. 36, p. 31.
 55. COSTA, "Sobre o crime de corrupção", p. 146, posteriormente, no mesmo sentido, MELO, "Os bens jurídicos ofendidos pela corrupção" p. 84.

o cargo, o empregado público corrupto coloca os poderes funcionais ao serviço dos seus interesses privados” o que poderia também ser dito como que “abusando da posição que ocupa, se ‘sub-roga’ ou ‘substitui’ ao Estado”.⁵⁶ Isso é o que se buscaria evitar com o crime de corrupção.

Todavia, algumas críticas não podem ficar sem serem colocadas. Primeiro, a tendência à demasiada dilatação da noção de vontade estatal, que se pode constatar por meio de dois exemplos. Aquele que solicita, recebe ou aceita promessa de qualquer vantagem indevida, mesmo que siga a executar rigorosamente os atos sob sua atribuição ou competência conforme a prescrição das diretrizes de regência da função, comete o crime de corrupção passiva simples (art. 317, *caput*). A descrição típica não exige a prática ou a omissão da prática de um ato específico, nem mesmo a violação do dever funcional para a consumação do ilícito.⁵⁷

Também poderá ocorrer que seja oferecida e aceita a vantagem pelo funcionário – depois de devida e corretamente realizada a atividade pública –, numa situação em que, antes da oferta, jamais se vislumbraria a hipótese dela vir a ser feita.⁵⁸ Nesse caso, o funcionário, sem sequer cogitar essa possibilidade e igualmente sem sofrer qualquer influência na execução do ato, teria se deixado corromper com a posterior aceitação. Querer encontrar alguma indireta falsificação seja da vontade, seja da objetividade da decisão estatal, a medida em que o servidor aceita o suborno e a intenção administrativa era de que isso não ocorresse, parece impor inevitavelmente o esgarçamento dos conceitos.

Segundo, a pureza da vontade estatal ou administrativa por si só não é reconhecida propriamente como um valor merecedor e carente de tutela penal. Ela passa a receber significado apenas quando direcionada à proteção e à realização de direitos do cidadão. A experiência histórica mostra que por mais fiel na realização da vontade estatal que possa ser a administração, caso não execute efetivamente os interesses do cidadão – quer por incapacidade administrativa, quer por deficiência democrática – tende a aumentar a tolerância comunitária à corrupção.

Não é por menos que uma das medidas de prevenção do fenômeno está diretamente ligada ao aprimoramento da eficiência da prestação dos serviços públicos. Ao fim, o dano provocado pela corrupção não é a adulteração da vontade administrativa, mas exatamente a falsificação da intenção administrativa que vem em

56. COSTA, “Sobre o crime de corrupção”, p. 144.

57. Ponto que é admitido como “problemático” mesmo pelos defensores dessa orientação na Alemanha, pois mesmo que a “vontade estatal não seja falsificada” pelo “exercício legal do serviço” verifica-se a corrupção passiva sem violação do dever funcional (ARZT; WEBER; HEINRICH; HILGENDORF, *Besonderer Teil*, nm. 18, p. 1232).

58. O exemplo que é referido na doutrina especializada, assim em HEINE, “§331 Vorteilsannahme”, nm. 2a, p. 2739.

prejuízo dos direitos e dos interesses do cidadão na situação concreta. Pensar ao contrário, poderia justificar a proteção penal da pureza ou da originalidade da vontade estatal independente do modelo de Estado e de governo em questão, sabendo-se que manter a rigorosa execução da vontade de um Estado ou governo totalitário pode manifestar *per se* desvalor e injustiça.

Terceiro, a autonomia intencional do Estado é violada também por outras práticas diversas da corrupção que nem mesmo caracterizam crime, por exemplo pela administração não diligente, imprudente, negligente ou imperita. Apenas em casos graves e pontuais é que se cogita responsabilizar penalmente o funcionário público e, ainda assim, não por corrupção. E isso certamente não está subordinado à verificação da infidelidade do funcionário à autonomia intencional do Estado, dado que se prende à determinado resultado ofensivo de outro bem jurídico.

5. PROPOSTA DO BEM JURÍDICO E DA TÉCNICA DE TUTELA DA CORRUPÇÃO PASSIVA: DANO À INEGOCIABILIDADE E PERIGO AO VALOR NUCLEAR DO ATO ADMINISTRATIVO

A proposta de identificação do bem jurídico tutelado nas múltiplas e variadas formas de aparição do fenômeno da corrupção impõe inevitavelmente uma certa amplitude capaz de abarcar conceitualmente todas as modalidades. O crime de corrupção protege, em sentido amplo, a inegociabilidade dos atos da administração pública para além dos limites que a legislação autoriza.⁵⁹ Aqui não se trata da defesa indireta da lei como instrumento regulatório ou expectativa de conduta, o que se intenciona tutelar é o seu conteúdo a título de expressão do interesse político comunitário dos cidadãos na configuração do Estado e na legitimação da administração pública.⁶⁰

Determinar o que se entende por inegociabilidade exige olhar o seu revés – a negociabilidade –, dado que o inegociável designa exatamente o limite à negociação. Essa pode ser vista como a transação acerca de um objeto com a finalidade auferir benefícios – a partir das prestações e das contraprestações oferecidas – para as partes componentes da relação. A negociação não necessariamente se resume ao comércio ou à transação de valores pecuniários, concebe-se o conceito com suficiente amplitude para abarcar negociações que visam auferir vantagens de di-

59. Com isso se dá melhor definição ao entendimento que vê a “legalidade no exercício das funções públicas” como o bem tutelado (DIAS, “Corrupção passiva”, p. 476). Em certo sentido, também em SANTOS, “A corrupção de agentes públicos em Portugal”, p. 100.

60. Esse interesse político comunitário na realização do ato administrativo não se confunde com a noção vaga de “interesse público” que aparece como objeto da tutela em ALMEIDA, “Corrupção passiva”, p. 68.

versas naturezas, v.g. financeiras, sexuais, morais e ideológicas.⁶¹ O essencial é que ela estabeleça entre as partes um grau de vinculação marcadamente pervertido ou viciado no que diz aos parâmetros éticos que a administração governamental deve seguir.⁶² Isto é, o resguardo do âmbito de cuidado dos valores presentes na relação entre os cidadãos e a administração.

A inegociabilidade aqui referida não se aproxima ao sentido ideal, incompatível com a realidade de mercado, da total exclusão do espaço de contratação pelo encarregado da prestação do serviço público, que apenas executaria os atos sob a sua atribuição em estrita submissão à lei na forma típica da competência vinculada.⁶³ Certo é que o princípio da legalidade não cobre todas as atividades da administração da mesma forma: há algumas com melhor detalhamento da prescrição do comportamento e outras com maior âmbito de autonomia.⁶⁴ E isso independe da amplitude da consideração que se tenha sobre a noção de legislação, de modo a abranger resoluções, portarias e ordens de serviço.

Exatamente contíguo à fronteira dos atos vinculados, estão dispostos os atos discricionários aqueles em que existe a “faculdade de praticar ou de deixar de praticar” e, além disso, de escolher entre as possibilidades a que melhor tenha adequação na situação concreta, o que poderia se traduzir como o poder do “se” e do “como” do ato administrativo.⁶⁵ Tudo isso não se confunde com o arbítrio ou a ilicitude, a medida em que é uma noção abrigada no conceito de legalidade e de Estado de Direito.⁶⁶ Vejam-se dois exemplos. Primeiro, os funcionários dos bancos têm a discricionariedade para negociar – dentro de determinados âmbitos – as taxas de juros e os prazos de pagamentos com os seus clientes de empréstimo. Segundo, as associações empresariais ou de produtores podem negociar com agentes públicos a concessão de certas linhas de empréstimo para o estímulo de determinados ramos econômicos.

Tais práticas são próprias de alguns setores do mercado, nos quais as taxas e os prazos a serem estabelecidos não estão previstos anterior e especificamente em lei. Também é correto que os marcos para esse procedimento estão cobertos pelo

61. Assim se supera a críticas daqueles que diante da “vantagem pessoal” de outra ordem diversa da patrimonial, rejeitavam a hipótese do bem jurídico ser a “gratuidade da administração” (HEINE, “§331 Vorteilsannahme”, nm. 2a, p. 2739). Na doutrina clássica, em defesa da vantagem necessariamente patrimonial, por exemplo, v. FEUERBACH, *Lehrbuch/1826*, §479, c, p. 405.

62. Em certo sentido, é o que constava na compreensão do “tráfico” como elemento característico do crime de peita ou suborno do art. 214 do Código Penal brasileiro de 1890 (SOARES, *Código Penal*, p. 411).

63. Sobre competência vinculada, ver COUTO E SILVA, “Poder discricionário”, p. 99.

64. COUTO E SILVA, “Poder discricionário”, p. 98.

65. *Idem*, p. 98 e 100.

66. *Idem*, p. 98.

princípio da legalidade e as diretrizes acerca dos benefícios intencionados pelas entidades públicas não são de difícil identificação, portanto somente a negociação que extrapola esses limites é que constitui o ilícito de corrupção. Agora, se a visualização da negociação ilícita é nítida nos atos administrativos vinculados,⁶⁷ não se pode dizer o mesmo sobre os atos discricionários.

Pretende-se reprimir a prática do “abuso das competências ligadas ao cargo”⁶⁸ por parte do funcionário, pois o titular de uma função pública representa os interesses políticos difusos dos cidadãos na execução da ação administrativa, o que, em nenhuma hipótese, se pode identificar ou substituir ao Estado. Sabe-se bem que o servidor – no exercício das suas atividades profissionais ou em âmbitos a ela relacionado – não se relaciona com empresas ou pessoas na condição de cidadão. Não presta o serviço em nome próprio segundo a sua vontade particular, mas, sim, por determinação legal e orientação ética da administração pública. Logo, qualquer negociação que realize com cidadãos ou empresas deve estar orientada à busca do que é mais interessante para os cidadãos e não para si próprio.

Em sentido específico, o crime de corrupção protege do perigo de dano uma série de valores comunitários, que são o núcleo axiológico de interesses difusos dos cidadãos, confiados ao cuidado da atividade administrativa.⁶⁹ Apenas na análise do caso concreto, diante do que era previsto para o ato não corrompido,⁷⁰ se está em condições de desvelar especificamente quais interesses e valores foram ofendidos, v.g. a eficiência das diretrizes políticas a serem executadas pela administração e a igualdade de acesso aos serviços estatais.

67. Veja-se que a negociação que leva o funcionário a retardar ou deixar de “praticar qualquer ato de ofício” ou a praticar “infringindo dever funcional” autoriza mesmo a aplicação de uma causa especial de aumento de pena até um terço (art. 317, § 1.º), o que consiste na prova de que o bem jurídico tutelado na corrupção simples não é o dever funcional inerente à realização dos atos administrativos vinculados.

68. SOWADA, “Vor § 331”, nm. 12, p. 8. De certo modo, é o que constava na compreensão do “tráfico” como elemento característico do crime de peita ou suborno do art. 214 do Código Penal brasileiro de 1890 (SOARES, *Código Penal*, p. 411).

69. É por isso que se afirma a proteção dos “direitos constitucionalmente garantidos dos cidadãos individuais” (ARZT; WEBER; HEINRICH; HILGENDORF, *Besonderer Teil*, nm. 3 e 18, p. 1223 e 1232).

70. Nesse mesmo sentido é a conclusão de Deborah Hellman em estudo específico sobre o conceito de corrupção legislativa nos julgados da Suprema Corte norte-americana. A autora afirma ser a corrupção um “conceito derivado” que depende da “teoria das funções representativas na democracia” e, portanto, a Corte não deveria definir a corrupção sem antes conceituar o que seria o “bom governo”. Pois aquilo que é realmente importante em determinada instituição ou agente público não necessariamente se aplica para todos, o que exige o estabelecimento de padrões da função própria não corrompida (HELLMAN, “Defining corruption”, p. 1388-1389, 1392 e 1421).

Por fim, especialmente a forma da corrupção passiva imprópria posterior fornece objeto crucial para testar esta proposta. Corrupção passiva imprópria é aquela na qual o funcionário aceita a vantagem depois de realizada a atividade administrativa lícita sem ter sido influenciado por uma eventual expectativa ou insinuação daquele que dá a vantagem. Neste caso, o oferecimento posterior da vantagem ilícita ao funcionário público significa ao menos um ato de oferta abrangido numa negociação que se inicia, quando não, em caso que se desconhece a integralidade dos fatos, consiste na própria contraprestação igualmente elementar da relação ilícita em questão.

No primeiro exemplo, o corruptor oferece a vantagem no intuito de auferir benefícios ou tratamento privilegiado numa próxima vez que precisar de algo perante a administração. A aceitação da vantagem ou da promessa de vantagem basta para a caracterização da lesão ao valor inegociabilidade dos atos da administração pública. No segundo, a negociação estaria consumada e já haveria ocorrido mesmo a prestação por parte do agente público, sendo esperado, portanto, o cumprimento da contraprestação em favor do funcionário pelo particular beneficiado. Em ambas as hipóteses a conduta ofensiva acarreta o dano ao bem jurídico.

6. CONCLUSÕES

O estudo que se procedeu permite elencar algumas conclusões. Primeiro, os ilícitos de ambos os crimes tutelam bens jurídicos com diferentes núcleos axiológicos, a partir de técnicas de proteção igualmente diversas, razão pela qual se pode afirmar não haver sobreposição. Desse modo, os identificados problemas criminológicos relacionados à conduta do gestor financeiro caracterizam mais de um crime na ordem jurídica brasileira, nomeadamente a gestão fraudulenta (art. 4.º, *caput*, Lei 7492/1986) e a corrupção passiva (art. 317, CP). Crimes esses que devem ser imputados em cúmulo material.

Segundo, o crime de gestão fraudulenta de instituição financeira não exige qualquer intenção específica do agente, na forma de elemento subjetivo especial do tipo, para a sua consumação.⁷¹ Isso possibilita que a intenção do funcionário corrompido não seja integrante do crime de gestão fraudulenta e sim elemento explicativo da relação corruptiva que resulta na agressão do bem jurídico tutelado no crime de corrupção. Terceiro, as variadas hipóteses de benefícios não diretamente econômicas – elencadas no número 1 – caracterizam o conceito de vantagem ilícita.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Fernando Henrique Mendes. “Corrupção passiva”. *Dos crimes contra a administração pública*, São Paulo: Saraiva, 1955. (citado: “Corrupção passiva”)

71. Ainda que se proponha considerações *de lege ferenda* para incluir no texto legal, RUIVO, *Criminalidade Financeira*, p. 171-176, especialmente, p. 175-176.

- ARZT, Gunther; WEBER, Ulrich; HEINRICH, Bernd; HILGENDORF, Eric. *Strafrecht, Besonderer Teil, Lehrbuch*. 2. ed. Bielefeld: Giesecking, 2009. (citado: *Besonderer Teil*)
- BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. “Corrupção passiva (art. 317)”. *Crimes federais*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. (citado: Crimes federais)
- BITENCOURT, Cezar. *Código Penal comentado*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. (citado: *Código Penal*)
- _____. “Corrupção passiva”, *Tratado de direito penal, parte especial*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2009. vol. 5. (citado: *Direito penal/5*)
- CAGGIANO, Monica Hermann. “Corrupção e financiamento das campanhas eleitorais”, *Revista de direitos constitucional e internacional*. n. 41. p. 215-240. São Paulo: Ed. RT, 2002. (citado: “Corrupção e financiamento das campanhas eleitorais”)
- COSTA, António Manuel de Almeida. “Sobre o crime de corrupção”, *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia*. Coimbra: Coimbra Ed., 1984. vol. 1. (citado: “Sobre o crime de corrupção”)
- COSTA JÚNIOR, Paulo José da. “Art. 317 Corrupção passiva”. *Código Penal comentado*. 8. ed. São Paulo: DPJ, 2005. (citado: “Art. 317 Corrupção passiva”)
- COUTO E SILVA, Almiro do. “Poder discricionário no direito administrativo brasileiro”. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*. vol. 27. n.57. p. 95-109. Porto Alegre: Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, 2004. (citado: “Poder discricionário”)
- DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fabio Machado de Almeida. *Código Penal comentado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. (citado: *Código Penal*)
- DEUTSCHLAND/BUNDESRAT. *Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB) E 1962, mit Begründung*, Bundesratvorlage, Bonn, 1962. (citado: *Entwurf eines Strafgesetzbuches/1962*)
- DIAS, Jorge de Figueiredo. “Art. 447.º Corrupção passiva para acto lícito”, *Actas das sessões da comissão revisora do Código Penal, Parte Especial*. Lisboa, 1979. (citado: “Corrupção passiva”)
- DÖLLING, Dieter. “Die Neuregelung der Strafvorschriften gegen Korruption”. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin: De Gruyter, 2000. vol. 112. (citado: “Strafvorschriften gegen Korruption”)
- FEUERBACH, Paul Johann Anselm. *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*. 9. ed. Giessen: Heyer, 1826. (citado: *Lehrbuch/1826*)
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. “Corrupção passiva”. *Lições de direito penal, parte especial*. São Paulo: José Bushatsky, 1965. (citado: “Corrupção passiva”)
- HEINE, Günther. “§ 331 Vorteilsannahme”. In: SCHÖNKE, Adolf; SCHRÖDER, Horst. *Strafgesetzbuch, Kommentar*. 27. ed. München: Beck, 2006. (citado: “§ 331 Vorteilsannahme”)
- HELLMAN, Deborah. “Defining corruption and constitutionalizing democracy”. *Michigan Law Review*. vol. 111. p. 1385-1422. Ann Arbor: Michigan University, 2013. (citado: “Defining corruption”)
- HETTINGER, Michael. “Das Strafrecht als Büttel? Fragmentarische Bemerkungen zum Entwurf eines Korruptionsbekämpfungsgesetzes des Bundesrats vom 3.11.1995”.

- Neue Juristische Woche*. vol. 35. p. 2263-2273. München: Beck Verlag, 1996. (citado: Entwurf eines Korruptionsbekämpfungsgesetzes des Bundesrats)
- JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. “A corrupção em uma perspectiva internacional”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. n. 64. vol. 15. p. 29-56. 2007. (citado: “A corrupção”).
- KAISER, Eberhard. “Spenden an politische Parteien und strafbare Vorteilsannahme”. *Neue Juristische Woche*. München: C.H. Beck Verlag, 1981. (citado: “Strafbare Vorteilsannahme”)
- KANT, Immanuel. *Die Metaphysik der Sitten*. Herausgegeben von Wilhelm Weischedel, Frankfurt: Suhrkamp Verlag, 1977. vol. 8. (citado: *Metaphysik der Sitten*)
- KARGL, Walter. “Über die Bekämpfung des Anscheins der Kriminalität bei der der Vorteilsannahme (§ 331 StGB)”. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*. Berlin: De Gruyter, 2002. vol. 114. (citado: “Bekämpfung des Anscheins der Kriminalität”)
- KINDHÄUSER, Urs. “§ 331 Vorteilsannahme”. In: _____. *Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar*. 4. ed. Baden-Baden: Nomos, 2013. (citado: “§ 331 Vorteilsannahme”)
- _____. “Voraussetzungen strafbarer Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft”. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*. n.6. p. 461-469. 2011.. (citado: “Voraussetzungen strafbarer Korruption”)
- KÜHL, Kristian. “§ 331 Vorteilsannahme”. In: LACKNER, Karl; KÜHL, Kristian, *Strafgesetzbuch: Kommentar*. 27. ed., München: Beck, 2011. (citado: “ §331”)
- LOOS, Fritz. “Zum ‚Rechtshut‘ der Bestechungsdelikte”. In: STRATENWERTH, Günter. *Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag am 25. März 1974*, Berlin: De Gruyter, 1974.
- MAISTRE DU CHAMBON, Patrick; LEPAGE, Agathe; SALOMON, Renaud. *Droit pénal des affaires*. 2. éd. Paris: LexisNexis Litec, 2010. (citado: *Droit pénal des affaires*)
- MAURACH, Reinhart. *Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil*. 4. ed. Karlsruhe: Müller, 1964. vol.2. (citado: *Besonderer Teil/1964*)
- _____; SCHROEDER, Friedrich-Christian; MAIWALD, Manfred. *Strafrecht, Besonderer Teil, Straftaten gegen Gemeinschaftswerte*. 10. ed., Heidelberg: Müller, 2012. vol. 2. (citado: *Besonderer Teil/2012*)
- MELO, Débora Thaís de. “Os bens jurídicos ofendidos pela corrupção e o problema específico dos bens jurídicos coletivos” In: SANTOS, Cláudia Cruz; BIDINO, Claudio; _____. *A corrupção, reflexões (a partir da lei, da doutrina e da jurisprudência) sobre o seu regime jurídico-criminal em expansão no Brasil e em Portugal*. Coimbra: Coimbra Ed., 2009. (citado: “Os bens jurídicos ofendidos pela corrupção”)
- NORONHA, Edgard Magalhães. “Corrupção ativa”. *Direito penal, atualizado por Adalberto José Carmargo Aranha*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2003. vol.4. (citado: “Corrupção ativa”)
- NUCCI, Guilherme de Souza. “Art. 317 – Corrupção passiva”. *Código Penal comentado*. 7. ed. São Paulo: Ed. RT, 2007. (citado: “Corrupção passiva”)
- PRADO, Luiz Regis. “Art. 317 – Corrupção passiva”. *Curso de direito penal brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2004. vol. 4 (citado: *Direito penal/4*)

- RUIVO, Marcelo Almeida. *Criminalidade Financeira: contribuição à compreensão da gestão fraudulenta*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2011. (citado: *Criminalidade Financeira*)
- SANTOS, Cláudia Cruz. “A corrupção de agentes públicos em Portugal: reflexões a partir da lei, da doutrina e da jurisprudência” In: _____; BIDINO, Claudio; MELO, Débora Thaís de. *A corrupção, reflexões (a partir da lei, da doutrina e da jurisprudência) sobre o seu regime jurídico-criminal em expansão no Brasil e em Portugal*. Coimbra: Coimbra Ed., 2009. (citado: “A corrupção de agentes públicos em Portugal”)
- SCHEU, Udo. “Parteienspenden und Vorteilsannahme”. *Neue Juristische Woche*. München: C.H. Beck Verlag, 1981. (citado: “Parteienspenden und Vorteilsannahme”)
- SCHRÖDER, Horst. “Das Rechtsgut der Bestechungsdelikte und die Bestechlichkeit des Ermessensbeamte”. *Goldammer’s Archiv für Strafrecht*. Hamburg: Decker, 1961. (Citado: Rechtsgut der Bestechungsdelikte)
- SIQUEIRA, Galdino. *Direito penal brasileiro, parte especial*. 2. ed. Rio de Janeiro, 1932. vol.2. (citado: *Direito penal brasileiro*)
- SOARES, Oscar de Macedo. *Código Penal da República dos Estados Unidos do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2004. (citado: *Código Penal*)
- SOWADA, Christoph. “Vor § 331”. In: LAUFHÜTTE, Heinrich Wilhelm; SAAN, Ruth Rissing-van. *Leipziger Kommentar §§ 331 bis 358*. 12. ed. Berlin: De Gruyter Recht, 2009. (citado: “Vor §331”)
- TELES, Ney Moura. “Corrupção passiva”. *Direito penal, parte especial*. São Paulo: Atlas, 2004. (citado: “Corrupção passiva”)
- TORRES FERNÁNDEZ, Maria Elena. “Marco normativo internacional contra la corrupción”. In: MORILLAS CUEVA, Lorenzo; SUÁREZ LÓPES, José María. *Urbanismo y corrupción política, una visión penal, civil y administrativa*. Madrid: Dykinson, 2013. (citado: “Marco normativo internacional”)
- YU, Guiying. “Korruption in der Volksrepublik China – Begriffsbestimmung, Erscheinungsformen und Bekämpfung”. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*. Berlin: De Gruyter, 2005. vol. 117. (citado: Korruption in der Volksrepublik China)
- WESSELS, Johannes; HETTINGER, Michael. *Strafrecht, Besonderer Teil, Straftaten gegen Persönlichkeits – und Gemeinschaftswerte*. 37. ed. Heidelberg: Müller, 2013. (citado: *Besonderer Teil*)
- WUNDERLICH, Alexandre. “Art. 317 – Corrupção passiva”. In: REALE JÚNIOR, Miguel. *Direito penal, jurisprudência em debate*. Rio de Janeiro: GZ, 2013. vol. 4. (citado: “Corrupção passiva”)
-

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- Corrupção e financiamento das campanhas eleitorais, de Monica Herman Salem Caggiano – *RDCI* 41/215, *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional* 2/1179 (DTR\2002\758);
- Doação eleitoral: Vedações considerações sobre o art. 24, III, da Lei 9.504/1997, de Tercio Sampaio Ferraz Jr. – *RT* 924/191 (DTR\2012\450884); e
- Efetivação da democracia no estado republicano de direito para a salvaguarda dos direitos e garantias fundamentais, de Regina Vera Villas Bôas e André Kersul Costa Alex – *RDPriv* 59/11 (DTR\2014\9645).