



CATÓLICA
FACULDADE DE DIREITO

ESCOLA DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

ESCOLA DE LISBOA

MESTRADO FORENSE 2015/2017

**O CRIME DE TRÁFICO DE INFLUÊNCIA:
OS DISTINTOS MOMENTOS DE CONSUMAÇÃO DO
CRIME**

TIAGO ALEXANDRE FAUSTINO DE MIRANDA

ORIENTAÇÃO: PROFESSOR DOUTOR GERMANO MARQUES DA SILVA

LISBOA, MARÇO DE 2017

Ao professor Germano Marques da Silva pelo constante acompanhamento e atenção.

À minha irmã, que desde pequenino me inspirou com o seu gosto por viajar.

Aos meus pais, que sempre depositaram em mim tudo o que de melhor podiam dar.

I. Índice

II. Introdução	4
III. Evolução Histórica do Crime de Tráfico de Influência.....	5
IV. O Tráfico de Influência no Direito Internacional.....	7
1) O Tráfico de Influência no Direito Francês	7
2) O Tráfico de Influência no Direito Espanhol	8
3) O Tráfico de Influência no Direito Italiano.....	9
V. O Tráfico de Influência em Portugal	10
VI. O Tipo Objetivo do Crime	13
1) O Bem Jurídico.....	13
2) Classificação do Crime.....	19
3) Os Agentes do Crime	21
4) A Inserção Sistemática do Preceito	22
5) A Vantagem.....	23
6) A Influência.....	24
7) A Influência Suposta	26
VII. O Tipo Subjetivo do Crime.....	27
1) Dolo.....	27
2) Tentativa.....	28
3) Participação.....	29
4) Concurso.....	30
VIII. O Problema da Influência Suposta	30
IX. O Tráfico de Influência e o Crime de Burla.....	32
X. O Tráfico de Influência e o Crime de Corrupção	33
XI. Os Distintos Momentos da Consumação do Crime	36
XII. Conclusões	41
XIII. Referências Bibliográficas	44
XIV. Anexos.....	48

II. Introdução

Os últimos anos de democracia europeia foram marcados por um ambiente social e político de descrença nos organismos estatuais devido a um grande número de escândalos relacionados com a corrupção (em sentido lato), facto que retirou à Administração Pública uma significativa fração da confiança que lhe era depositada pelos cidadãos.

Consequentemente, emergiu uma iminente necessidade de proteção de bens jurídicos supra-individuais que até então eram sistematicamente violados. Tal levou ao aprofundamento do estudo dos crimes de corrupção, tanto a nível nacional como internacional, com o fim de colmatar eventuais lacunas, para o qual contribuiu decisivamente o desenvolvimento da consciência de que fenómenos ligados à corrupção são o maior inimigo do Estado de Direito Democrático.

O objeto de estudo desta dissertação prende-se com o aprofundar da aplicação do crime de tráfico de influência que, não obstante os seus antecedentes legislativos remontarem ao Direito Medieval, tem origens bastante recentes inspiradas em Códigos Modernos. Deste modo, é evidente a carência de aplicação do tipo ilícito nos tribunais portugueses resultante da escassa discussão doutrinária e insuficiente formação de jurisprudência enquanto consequência da sua complexa aplicação, da constante confusão com o crime de corrupção e por ter sido outrora objeto de aceitação social.

Desta forma, os objetivos a que nos propomos passam por fazer uma breve contextualização histórico-social do crime em análise; clarificar o bem jurídico tutelado; esclarecer as condutas que o integram; fazer a distinção entre o crime de tráfico de influência e os crimes de corrupção e burla; descortinar a problemática da influência suposta e a sua relação com a violação do princípio da necessidade da lei penal; e, acima de tudo, ocuparmos do estudo do momento de consumação do tipo ilícito, para o qual propomos uma distinção consoante a qualidade do agente: caso se trate do traficante ou do comprador de influência.

III. Evolução Histórica do Crime de Tráfico de Influência

O crime de tráfico de influência teve a sua origem na Época Clássica, em particular, na norma designada “*vendida di fumo*”¹, que tem na sua génese a história de VETRONIO TORINO, um cidadão comum que alegava possuir influência na Corte e influía sobre as decisões e negócios da mesma a troco de dinheiro. Quando o imperador Alexandre Severo teve conhecimento do sucedido, condenou o impostor à pena de morte não pela chama de uma fogueira mas asfixiando-o através do fumo que esta produzia, enquanto iam sendo apregoadas as palavras *fumum punitur qui vendit fumum*, equiparando a venda de influência à venda de fumo.

Alexandre Severo revelou, assim, a sua intolerância perante os que diziam influir nas suas decisões, condenando, pela primeira vez, esta pretensão que muito se aproxima ao crime de injúria e se relaciona de certa forma com o crime de corrupção, que punha em causa o poder e o prestígio do soberano.

Posteriormente, já no âmbito das Ordenações Manuelinas, surgiu o “*Concerto para Agência*”² com o fim de condenar quem cobrava por “*fazer despachar na Corte algum negócio*”³. Despontou também para punir aqueles que, aproveitando-se de aflição alheia, faziam parecer complexa a obtenção de algum despacho na Corte e cobravam para lhes aceder de forma menos morosa⁴.

Enquanto no período clássico a norma tinha como fim a proteção da imagem de soberania perante influências inexistentes, as Ordenações Manuelinas passaram a prever também o negócio de influência real, alargando a aplicação do crime para além dos casos em que o agente brandia uma influência inexistente.

Nas Ordenações Filipinas continuou a punir-se os tais “concertos” mas alargou-se o campo de aplicação à “*compra e venda de desembargos*”⁵.

¹ DA COSTA, Álvaro Mayrink, "Criminalidade na Administração Pública." *Revista da EMERJ* 13.52_(2010): pp.62-64, disponível para consulta em

http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista52/Revista52_39.pdf

² Título 70.º do Livro 5.º das Ordenações Manuelinas, Título LXX, disponível para consulta no Anexo 1

³ DA COSTA, Álvaro Mayrink in ob. cit., p.63.

⁴ Título 70.º do Livro 5.º das Ordenações Manuelinas, Título LXX: “...eso por os taees aas vezes os desesperarem, e lhes fazerem seus despachos difcultosos”.

⁵ Título 14.º do Livro 4.º das Ordenações Filipinas – disponível para consulta no Anexo 2.

Em 1823, PASCOAL DE MELLO FREIRE recorreu ao crime de prevaricação para, através do Projeto do Código Criminal⁶, tratar o crime de tráfico de influência.

Pouco tempo depois, o Código Penal de 1852 ocupou-se do crime em análise apenas na perspectiva da influência suposta, utilizando a expressão “*com pretexto de crédito ou influência*”⁷ e sem mencionar o acordo para influência real. A norma prevista no artigo 452º foi criticada por diversos autores, destacando-se SILVA FERRÃO⁸ ao apontar o seu caráter excessivamente restritivo e, de outro ponto de vista, LEVY MARIA JORDÃO⁹ ao salientar a gravidade do ilícito por desacreditar a Administração Pública.

Já LUÍS OSÓRIO¹⁰ manifestou-se no sentido de aproximar o crime de tráfico de influência do tipo de burla. Defendia o autor que apenas os bens patrimoniais estavam abrangidos no tipo ilícito e reencaminhou para os crimes de injúria e difamação a tutela dos funcionários públicos. Quanto à tutela da administração da justiça, relacionou-a com os crimes de corrupção, suborno e peita.

Houve, neste momento, uma tendência da doutrina portuguesa para descortinar o sentido útil da influência suposta e centrar-se na importância dos danos patrimoniais provocados pela fraude, num momento em que se destacava o valor do património individual, fruto das influências do liberalismo.

O Código Penal de 1886 também previu o crime de tráfico de influência, sujeitando-o a pequenas modificações que pouco alteraram o seu conteúdo. CAVALEIRO FERREIRA condenar o esquecimento da influência verdadeira, alertando para a excessiva semelhança com o crime de burla.

O autor referiu-se ao crime de tráfico de influência como um fenómeno criminoso anexo à evolução e emergível em qualquer sociedade organizada, “*configurador de um perfil de comportamento fruto da decadência de uma civilização, da complicação burocrática do Estado e do enfraquecimento da vida colectiva*”¹¹

⁶ DE FREIRE, Pascoal Mello, “Ensaio do Código Criminal”, Lisboa, 1823, disponível para consulta no Anexo 3.

⁷ Artigo 452.º do Código Penal de 1852, disponível para consulta no Anexo 4.

⁸ FERRÃO, Francisco da Silva, “Theoria do Direito Penal Applicado ao Código Penal Portuguez”, Vol. VI, 1856, pp.136-137.

⁹ JORDÃO, Levy Maria, “Commentário ao Código Penal Portuguez”, Vol. IV, 1853-54, p. 314.

¹⁰ OSÓRIO, Luís, “Notas ao Código Penal Português”, 2ª ed., Vol. IV, p. 202.

¹¹ De Ferreira, Manuel Cavaleiro, “Crimes de Corrupção e de Concussão” in Scientia Juridica, Tomo X 1961, pp. 209-211.

A grande discussão doutrinária em torno deste crime e a sua crescente semelhança ao crime de burla fizeram com que, no Código Penal de 1982, este desmerecesse consagração legal, tendo sido eliminada qualquer alusão legislativa a seu respeito. Caiu, desta forma, em esquecimento o crime de tráfico de influência que, só mais de uma década, depois voltaria a ser criminalizado.

IV. O Tráfico de Influência no Direito Internacional

1) O Tráfico de Influência no Direito Francês

Nasceu em França a norma que incrimina o tráfico de influência sob a forma que hoje conhecemos destacando-se por ter sido um importante pilar da construção jurídica do crime em Portugal.

O crime surgiu na década de 80 do século XIX, no seguimento do “escândalo das condecorações”. Nele estiveram envolvidos o deputado Daniel Wilson¹² e o seu genro, o Presidente da República Jules Grévy¹³. O deputado usou a sua posição privilegiada para conseguir condecorações aos compradores da influência a troco de favores e pagamento, servindo-se do fácil acesso e influência perante o Presidente.

O agente foi condenado pelo crime de corrupção mas acabou por ser absolvido, uma vez que não era ele quem detinha o poder de conferir as condecorações. O deputado obtinha tais regalias através do seu contato privilegiado com o presidente, único agente a quem poderia ser implicada a conduta típica por se tratar de um crime próprio¹⁴. Esta situação revelou uma drástica lacuna da lei e deixou clara a necessidade de implementação deste novo tipo para acompanhar o progresso dos crimes relacionados com corrupção.

O crime de tráfico de influência¹⁵ foi introduzido nos artigos 177.º e 178.º do Código Penal e destinou-se especificamente à obtenção de condecorações, medalhas, distinções e recompensas, lugares, funções e empregos.

¹² Consulta em: [https://fr.wikipedia.org/wiki/Daniel_Wilson_\(homme_politique\)](https://fr.wikipedia.org/wiki/Daniel_Wilson_(homme_politique)).

¹³ Consulta em: https://fr.wikipedia.org/wiki/Jules_Gr%C3%A9vy.

¹⁴ Acerca da distinção entre crimes comuns e crimes específicos: DIAS, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal: Parte Geral”, Tomo I, 2.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 303-304.

¹⁵ JEANDIDIER, Wilfrid, “Droit Pénal des Affaires”, 5 edição, Dalloz, VIII, 2003, p.40.

Hoje a norma encontra-se prevista nos artigos 433-1 e 432-11 do Código Penal Francês e prevê tanto a influência suposta como verdadeira. Neles se pune a corrupção ativa e passiva, bem como o tráfico de influência cometido por funcionários ou particulares.

Apesar de ter sido em França que se deu o grande passo para a criminalização do crime de tráfico de influência, este foi um dos poucos países¹⁶ a apresentar uma reserva ao artigo 12º da Convenção Penal do Conselho da Europa sobre a Corrupção¹⁷, declinando, desta forma, a aplicação do crime a nível estrangeiro e internacional. A opção legislativa francesa quis, assim, proteger o sector empresarial Francês face à dificuldade em distinguir o crime em análise da prática admissível de *lobbying*¹⁸.

2) O Tráfico de Influência no Direito Espanhol

Os primeiros sinais de tráfico de influência em Espanha surgiram anexos ao crime de fraude e, posteriormente, com a estipulação do crime de suborno, no Código Penal de 1928. No entanto, à semelhança do nosso Código, deu-se uma regressão na aplicação do tipo ilícito e este veio a ser suprimido pelo Código Penal de 1932.

Foi com a aprovação da Lei n.º 90/1991, de 22 de Março, que se introduziu formalmente o tipo autónomo de tráfico de influência¹⁹, no âmbito da necessidade de combate à corrupção que abalava a Europa na década de 90.

Hoje o crime encontra-se previsto nos artigos 428.º, 429.º e 430.º do Código Penal Espanhol e pune unicamente o exercício de influência verdadeira²⁰. JOAQUÍN FRANCISCO PACHECO²¹ omitiu no Código Penal Anotado de 1849 qualquer alusão à influência suposta e remeteu para o crime de burla o seu estudo.

Uma outra particularidade é a diferenciação entre a conduta do particular e do funcionário público, cabendo-lhes números diferentes no Código. Importa também referir que

¹⁶ À semelhança da Dinamarca e Irlanda.

¹⁷ Resolução da Assembleia da República n.º 68/2001, Convenção Penal sobre a Corrupção do Conselho da Europa, assinada em Estrasburgo a 30 de Abril de 1999, disponível para consulta em <http://www.gddc.pt/siii/docs/rar68-2001.pdf>.

¹⁸ SEGONDS, Marc, “A propos de la onzieme réécriture des delits de corruption”, Dalloz 2008, p. 1068.

¹⁹ ORDEIG, Enrique Gimbernat, El nuevo delito de tráfico de influencias, Diário “El Mundo”, 5 de Fevereiro de 1991.

²⁰ Neste sentido vai a maioria da doutrina, entre os quais Nieves Casas Barquero, Fermín Morales Prats, Francisco Muñoz Conde e Miriam Cugat Mauri, considerando que o crime apenas abarca a influência real.

²¹ PACHECO, Joaquin Francisco, “El Código Penal Concordado y Comentado”, Tomo III, Madrid, 1849, pp. 356-358.

a lei espanhola pune somente o traficante da influência, não se ocupando do comprador de influência, a forma passiva do crime.

Os bens jurídicos protegidos²² pela incriminação em análise na legislação espanhola são a imparcialidade e objetividade da Administração Pública, a sua independência e igualdade de exercício, de modo a que esta seja isenta de quaisquer interesses externos ao seu bom funcionamento.

3) O Tráfico de Influência no Direito Italiano

Em Itália, surgiram as primeiras orientações contraditórias na doutrina logo no primeiro Código da Itália Unida, o Código Zanardelli de 1889, onde a influência real não teve sequer lugar na discussão doutrinária²³. São duas as posições que mereceram destaque, uma no sentido de incriminar como burla o negócio da alegada influência e outra sob pretexto de proteção do bom nome da Administração. Acabou por vingar a segunda alternativa sob a forma de crime contra a Administração.

Já nos Projetos de 1883 e de 1887 se fazia notar esta propensão da jurisprudência na voz de Zanardelli que cedo afirmou que “Não leve delinquência é a dos ditos vendedores de fumo, porque atraem os ignorantes e os incrédulos, extorquindo o seu dinheiro e outras coisas para proveito próprio ou alheio, e porque, e é o que mais importa, fazem atroz ofensa à autoridade pública...²⁴”.

Desta forma, intitulou-se de *millantato credito* o crime que tipifica o atentado à Administração sob a forma de influência suposta, que punha em risco o seu bom nome e autoridade. Entendeu-se que a influência real não merecia tutela e a defraudação do património particular teria um papel secundário e incompatível com o tutelado.

Vicini²⁵ aponta semelhanças entre o *millantato credito* e a norma do artigo 452.º do Código Penal de 1852, cujo seu número 2, conforme anteriormente aludido, dizia respeito

²² É este o entendimento de BERENGUER, Enrique Orts, e ALVAREZ Inma Valeije, in “Comentario al delito de tráfico de influencias”, en VIVES ANTÓN, Comentarios al Código Penal de 1995, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

²³ PEREIRA, Maria Margarida Silva, “Acerca do novo tipo de tráfico de influência” in Jornadas sobre a Revisão do Código Penal, MARIA FERNANDA PALMA e TERESA PIZARRO BELEZA (org.), Lisboa, AAFDL, 1998, p. 287.

²⁴ Relazione della Commissione della Camera sul progetto di Codice penale, in Lavori preparatori del codice penale, Roma, 1887, n.º CXLVI.

²⁵ PEREIRA, Maria Margarida Silva in ob. cit., p. 288.

apenas à influência suposta. Vicini realça a singularidade do direito português e destacou a afinidade entre o preceito italiano e o português, os dois totalmente pensados em função da tutela da Administração.

Hoje, o crime de *millantato credito* está previsto no artigo 346.º do Código Penal Italiano e mantém o seu âmbito de aplicação direcionado para a influência suposta, enquanto a influência verdadeira é absorvida pelo crime de corrupção²⁶.

Erguem-se atualmente as vozes de ROBERTO GAROFOLI e CARLO BENUSSI²⁷, através das quais é apontado o caráter excessivamente restritivo da norma italiana por não abranger a imparcialidade no exercício de funções públicas nem o interesse patrimonial do enganado.

Em resultado desta crescente inclinação da doutrina para abarcar a influência real, no âmbito do crime de tráfico de influência, fora já elaborada uma proposta de alteração da sua letra, de forma a ir de encontro às demais convenções internacionais.

V. O Tráfico de Influência em Portugal

A redação do crime de tráfico de influência que vigora nos dias de hoje surgiu em virtude da Reforma Penal de 1995, por sugestão dos códigos espanhol e francês, após ter sido abandonada a sua consagração legal por mais de uma década.

Vivia-se, à data da Reforma, um período de descrença nos órgãos políticos, no Governo e na Justiça, fruto do elevado nível de criminalidade que se fazia sentir nos mais altos ramos da sociedade e que puseram em causa a credibilidade da Administração.

O crime ressurgiu num contexto de fim de legislatura, não tanto com o intuito de combater o ambiente de corrupção que se vivia mas sim com o propósito de alcançar uma vitória eleitoral. Acresce-lhe uma perceptível necessidade de colmatação de evidentes lacunas plasmadas por toda a Europa no que à subsunção dos tipos de corrupção se refere.

²⁶ BENUSSI, Carlo, “I Delitti Contro la Pubblica Amministrazione, Tomo I, Cedam, 2001, p. 454

²⁷ GAROFOLI Roberto, “Codice Penale Annotato con la Giurisprudenza”, Roma, Neldiritto Editore, 2008, p. 960, e também BENUSSI, Carlo, in ob. cit., p. 454.

A este propósito esclarece MAIA GONÇALVES²⁸: “A introdução deste crime destinou-se a colmatar eventuais lacunas na incriminação de condutas manifestamente censuráveis e que, sem ele, poderiam escapar à punição por impossibilidade de subsunção a tipos afins ou conexos, designadamente ao de corrupção, de burla, e de abuso de autoridade por funcionário”.

A implementação do tipo autónomo foi estatuída pela Comissão Revisora do Código Penal, por iniciativa dos partidos com assento parlamentar que designaram ao Governo tal tarefa, no decorrer do processo de discussão e votação na especialidade²⁹ da Proposta de Lei n.º 92/VI³⁰. Acontece que a compreensão do texto parlamentar perdeu-se por completo em resultado de um profundo desencontro de vontades.

O Governo procedeu a uma aceção restritiva do que fora proposto no ponto 192 pela Assembleia da República, resultando numa interpretação diversa da pretendida que inclusive suscitou algumas dúvidas de constitucionalidade³¹ relativamente à diferença entre a norma criada no âmbito da autorização legislativa e a versão minimalista que lhe adveio.

A norma consagrada pelo Governo³² subsumiu ao crime de tráfico de influência o recebimento ou promessa de bens mas, ao contrário do estipulado no ponto 192 da proposta da Assembleia da República, deixou de fora a mera solicitação. Foi também descurada a influência assente na obtenção de decisões legais, restringindo-se às decisões ilegais. Acrescenta-se a estas divergências o facto de o tipo consagrado não abranger bens não patrimoniais, limitando o objeto de acordo ao pagamento de bens patrimoniais.

No que se refere à influência propriamente dita, a versão final ficou também aquém da complexidade da proposta que lhe deu forma. Enquanto o ponto 192 abrangia a incriminação do exercício de influência verdadeira e suposta, a norma que vingou deixou de fora o tráfico de influência suposta, que viria a ser palco de grande discussão na doutrina portuguesa.

²⁸ GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, “Código Penal Português: Anotado e Comentado, Legislação complementar”, 18.ª Edição, Almedina, p.1030.

²⁹ Relatório da Especialidade, publicado no Diário da Assembleia da República, II Série, 4.º Suplemento, de 14/07/1994.

³⁰ Proposta de Lei n.º 92/VI, de 29/06/1994.

³¹ É da competência da Assembleia da República legislar sobre a “definição dos crimes, penas, medidas de segurança e respectivos pressupostos, bem como processo criminal”, conforme o disposto na alínea c) do número 1 do artigo 165 da Constituição da República Portuguesa, de forma que não pode o Governo determinar objeto, sentido ou extensão diverso do pretendido pela Assembleia.

³² Redação da primeira norma do crime de tráfico de influência, Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, disponível para consulta no Anexo 5.

Posteriormente, já em 1998³³, o crime passou a abranger a incriminação da influência suposta, a elencar como parte do tipo a obtenção de vantagem não patrimonial e a permitir abranger no tipo a interposição de outra pessoa, sem que a primeira deixe de ser autora.

Em 2001³⁴, o legislador abandonou a vasta numeração exemplificativa e procedeu finalmente à distinção entre o tráfico de influência ativo e passivo, alargando a punição ao comprador da influência e atribuindo a cada um dos agentes a respetiva moldura penal. Acrescentou também à norma a punição da obtenção de vantagem lícita, o tráfico de influência impróprio, embora a sua aplicação se limitasse apenas ao traficante da influência.

Eram patentes os sinais de evolução legislativa que assinalavam o aperfeiçoamento da letra da lei e aproximavam o crime do seu propósito inicial, conferindo-lhe um caráter mais abrangente e adaptando-o aos demais instrumentos internacionais: a Convenção Penal sobre a Corrupção do Conselho da Europa, de 30 de Abril de 1999, e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção³⁵, que veio a ser adotada pela Resolução da Nações Unidas n.º 58/4, de 31 de Outubro de 2003.

A atual norma incriminadora do crime de tráfico de influência, prevista e punida pelo artigo 335.º do Código Penal, estabelece que:

“ 1 - 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, é punido:

a) Com pena de prisão de 1 a 5 anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal, se o fim for o de obter uma qualquer decisão ilícita favorável;

b) Com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal, se o fim for o de obter uma qualquer decisão lícita favorável.

³³ Redação do crime de tráfico de influência ao abrigo da Lei n.º 65/98, de 02 de Setembro, disponível para consulta no Anexo 6.

³⁴ Redação do crime de tráfico de influência ao abrigo da Lei n.º 108/2001, de 28 de Novembro, disponível para consulta no Anexo 7.

³⁵ Aprova para ratificação pela Resolução da Assembleia n.º 47/2007 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 97/2007, de 21 de Setembro.

2 - *Quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, der ou prometer vantagem patrimonial ou não patrimonial às pessoas referidas no número anterior para os fins previstos na alínea a) é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa.*”

Hoje, o tráfico de influência é um crime mais amplo e abrangente do que a redação inicialmente conferida pelo Governo, tendo vindo a aproximar-se gradualmente do projeto lançado pela Assembleia da República, num esforço de encontro com as convenções internacionais que hoje vêm na corrupção um verdadeiro obstáculo ao desenvolvimento das sociedades atuais.

Nas palavras de MARGARIDA SILVA PEREIRA³⁶: “*A tolerância com a corrupção é corrosiva. É dado adquirido que o agir corrupto gera ou aumenta a desconfiança no Estado de Direito, tal como obsta ao amadurecimento da consciência participativa.*”

No entanto, apesar da evolução da sua redação e do aumento da consciencialização para a punição das diversas formas de corrupção, o crime de tráfico de influência está ainda numa fase inicial, embrionária diríamos. A sua aplicação nos tribunais portugueses é bastante reduzida devido à complexidade das normas que o compõem e que constantemente se alteram, sem desprezar a frequência com que concorre com outros ilícitos previstos no Código Penal.

Acresce que a conduta tipificada foi durante muitos anos praticada enquanto alavanca para despoletar reações ordinárias, tendo vindo inclusive a considerar-se objeto de aceitação social, estando enraizada e considerada, em determinadas situações, inerente ao quotidiano da sociedade portuguesa. São estas as razões que obstam a uma maior permeabilidade das normas e dificultam uma ampla discussão doutrinal, bem como a formação de jurisprudência.

VI. O Tipo Objetivo do Crime

1) O Bem Jurídico

O Direito Penal, inserido num contexto de Estado Democrático de Direito, destina-se a promover os meios necessários à preservação da ordem social e à convivência pacífica e equilibrada no seio social. Para tal, destaca de entre os valores existentes e preservados os

³⁶ PEREIRA, Maria Margarida Silva in ob. cit., p. 269.

verdadeiramente imprescindíveis para a vida em comunidade e os mais relevantes para o indivíduo em particular, com vista ao seu reconhecimento universal.³⁷

Tais interesses, quando atingem um patamar de reconhecimento generalizado, alcançam o conceito de bem, aos quais advém uma necessidade de tutela jurídica com o fim de erradicar na sociedade essa sensação comum a uma maioria.

FIGUEIREDO DIAS define bem jurídico como *“a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de certo estado, objeto ou bem em si socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso”*³⁸.

Os bens jurídicos funcionam, portanto, como fórmulas interpretativas dos tipos legais de crime, capazes de resumir compreensivelmente o seu conteúdo e de exprimir o seu sentido. Por outras palavras, citando o mesmo autor, é *“visto como padrão crítico de aferição de legitimidade da criminalização”*³⁹. Desta forma, apenas há lugar a criminalização quando a conduta descrita no tipo afeta o bem jurídico tutelado pela norma.

É recente o reconhecimento da proteção de bens jurídicos coletivos ou supra-individuais. Remonta à década de 80 o surgimento da consideração de tais valores na comunidade e a sua necessidade de integração, de forma a viabilizar não só a vida de cada cidadão na sua esfera privada mas também a assegurar a convivência pacífica dos cidadãos em sociedade.⁴⁰

Atualmente a atividade da função pública está abrangida pelo artigo 269.º da Constituição da República Portuguesa. O seu funcionamento deve pautar-se por parâmetros constitucionais de transparência e as suas funções devem estar exclusivamente direcionadas para o interesse público, subordinadas à letra da lei.⁴¹

Atuando ao serviço dos cidadãos, a Administração Pública detém no seu funcionamento a tutela de bens jurídicos indispensáveis à vida em sociedade e encontra no agir corrupto

³⁷ Sentido de universalidade enquanto complexo de coisas pertencentes ao mesmo grupo de sujeitos e tendentes ao mesmo fim. Não diz necessariamente respeito a uma abrangência mundial mas sim à totalidade de uma amostra, grupo ou sociedade.

³⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo in ob. cit., p.114.

³⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo in ob. cit., p.116.

⁴⁰ Acerca dos bens jurídicos supra-individuais, ANDRADE, Manuel de Costa, “A Nova Lei dos Crimes contra a Economia à luz do Conceito de Bem Jurídico”, in Direito Penal Económico e Europeu - Textos Doutrinários, Vol. I, 1985, pp. 387-41.

⁴¹ CANOTILHO, José Luís Gomes, “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, 7.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2003, p. 256.

significativos obstáculos à sua manutenção. A corrupção deturpa o seu normal andamento e põe em causa um valor vital da sociedade, o princípio da igualdade, previsto no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa.

Segundo este princípio, a todos os cidadãos são assegurados direitos iguais e é conferida a proibição de um tratamento diferencial com base em fatores como a “ascendência”, a “condição social” ou a “situação económica”. No crime de tráfico de influência, quando a influência é efetivamente exercida junto de um decisor público, está a alterar-se um processo que se deve pautar pela isenção de pressões externas, de influências particulares e de finalidades adversas à sua natureza.

Estas adulterações, ao privilegiarem quem lhes acede, acabam inevitavelmente por prejudicar quem naturalmente beneficiaria na ausência do exercício destas influências. Ocorre desta forma uma violação do princípio da igualdade, pois confere uma posição privilegiada a certos cidadãos e deturpa o natural funcionamento da Administração, à qual estão adstritos valores de legalidade, transparência e igualdade.

Fora a violação deste princípio constitucional, outros valores são postos em causa com a ameaça da corrupção, mais precisamente no âmbito do crime de tráfico de influência. Além de afetar a igualdade de oportunidades entre cidadãos, o crime, quer seja efetivamente exercida influência, quer seja simplesmente alardeada a sua posse, põe em causa a confiança no exercício imparcial da Administração Pública⁴².

Nos termos da letra do número 1 do artigo 266.º da Constituição da República Portuguesa: “*A Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos*” e garante no número 2 o “*respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé*”.

Por sua vez, o artigo 269.º da Constituição da República Portuguesa zela pelo exercício de funções no “*exclusivo serviço do interesse público*” e proíbe a “*acumulação de empregos ou cargos públicos*” com o objetivo de prossecução da total isenção dos órgãos públicos. Por fim, o artigo 271.º prevê a responsabilidade civil, criminal e disciplinar dos “*funcionários ou*

⁴² No sentido inverso CAEIRO, Pedro, “Comentário do Código Penal”, Volume III, artigo 335º, (coord. Jorge Figueiredo Dias), Coimbra, 2001, p. 276: “Afastadas devem ser também as perspectivas que vêm aqui uma tutela da honra ou prestígio da Administração Pública...”

agentes do Estado” pela “*violação dos direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos*”.

O bem jurídico protegido pelo crime de tráfico de influência sofreu diversas alterações ao longo dos séculos. Inicialmente, em Itália, o seu propósito esteve inteiramente ligado à proteção do prestígio da Administração Pública, devido às insinuações que eram feitas por aqueles que se diziam capazes de influenciar junto dos decisores públicos. Conforme anteriormente descrito, o fenómeno em Itália foi intitulado *de millantato credito* e tipificou a ofensa à Administração Pública sob a perspetiva da inexistência de influência, partindo do pressuposto que, face ao perigo de afetação da sua imagem a Administração devia permanecer isenta de pressões externas⁴³.

Posteriormente, já em Portugal, quando emergiu na sociedade a importância dos danos patrimoniais movida por um “*tempo que erigia o património individual e enfatizava os atentados contra o mesmo*”⁴⁴, o legislador ocupou-se da análise do crime unicamente sob a perspetiva da influência suposta, concentrando-se na tutela da vertente do burlado. Tal alteração modificou a natureza do crime e os seus fundamentos de punibilidade, focado agora no particular, vítima de burla. À data do Código Penal de 1852, sob a influência do liberalismo que se alastrava pela Europa, o bem jurídico protegido era o património individual.

Atualmente, entende-se que é a “*proteção da autonomia intencional do Estado*”⁴⁵ que está na base do crime de tráfico de influência. É neste sentido que aponta a escassa maioria da jurisprudência, da qual são exemplos o texto da decisão do Tribunal da Relação de Coimbra, no Acórdão de 28 de Setembro de 2011⁴⁶, bem como o Acórdão de 27 de Abril de 2010,

⁴³ No Direito Romano tutelava-se o prestígio e dignidade dos órgãos de soberania, a confiança e independência no seu funcionamento, COSTA, António Manuel de Almeida, “Sobre o crime de corrupção”, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia, vol. I, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1984, p. 81.

⁴⁴ PEREIRA, Maria Margarida Silva in ob. cit., p. 276.

⁴⁵ CAEIRO, Pedro in ob. cit., p. 277.

⁴⁶ Redação do Acórdão de 28 de Setembro de 2011, Processo 169/03.2JACBR.C1, do Tribunal da Relação de Coimbra: “O bem jurídico protegido no crime de tráfico de influência é a autonomia intencional do Estado, procurando-se evitar que o agente, contra a entrega ou promessa de uma vantagem, abuse da sua influência junto de um decisor público, de forma a obter dele uma decisão, criando assim o perigo de que a influência abusiva venha a ser exercida e, conseqüentemente, de que o decisor venha a colocar os seus poderes funcionais ao serviço de interesses diversos do interesse público.”

proferido pelo Tribunal da Relação de Évora⁴⁷.

Nesta perspetiva, entendemos que, com a incriminação do tráfico de influência, pretende-se salvaguardar o processo de isenção na tomada de decisões por parte dos decisores públicos. Baseia-se na proteção da imparcialidade, legalidade, independência e preservação da transparência no exercício de funções públicas, alicerçada no combate da venalidade dos seus funcionários perante o Estado.

Esta é a conceção de bem jurídico perfilhada por ALMEIDA COSTA no que se refere aos crimes de corrupção⁴⁸, posteriormente partilhada por PEDRO CAEIRO⁴⁹ e MARGARIDA SILVA PEREIRA⁵⁰ no que ao crime de tráfico de influência se refere, fazendo-se acompanhar pela generalidade da doutrina e jurisprudência atual.

Nas palavras de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE: *“O bem jurídico protegido pela incriminação é a preservação do Estado de Direito tal como ele se encontra estabelecido na CRP, na sua vertente de liberdade de acção das entidades públicas”*⁵¹.

No fundo, pretende-se garantir uma total independência da Administração na tomada de decisões, evitando que interesses particulares se sobreponham ao regular funcionamento da atividade do Estado. Quando tal sucede, a Democracia sofre um duro golpe e o propósito da Administração Pública vê-se frustrado, absorvido por pressões externas e interesses alheios à comunidade que, como consequência acrescida, mancham a sua reputação e provocam o descrédito dos cidadãos no exercício das funções públicas. Ainda sobre esta ameaça se pronuncia o Presidente da República MARCELO REBELO DE SOUSA, no discurso da cerimónia de 5 de Outubro de 2016, ao referir que: *“De cada vez que um responsável público se deslumbra com o poder a democracia sofre.”*⁵²

Denota-se uma crescente tendência para compreender no alvo de tutela do tipo de tráfico de influência a ideia de proteção da imagem da Administração. JORGE MIRANDA

⁴⁷ Redação do Acórdão de 27 de Abril de 2010, Processo 31/08.2TAEVR.E1, do Tribunal da Relação de Évora: “... o bem jurídico protegido com a incriminação do tráfico de influência é a autonomia intencional do Estado...”

⁴⁸ COSTA, António Manuel de Almeida in ob. cit., p. 140.

⁴⁹ CAEIRO, Pedro in ob. cit., p. 277.

⁵⁰ PEREIRA, Maria Margarida Silva in ob. cit., p. 293-313.

⁵¹ DE ALBUQUERQUE, Paulo Pinto in “Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, p. 896.

⁵² Discurso de MARCELO REBELO DE SOUSA à data de 3 de fevereiro de 2017, disponível em:

<http://sicnoticias.sapo.pt/pais/2016-10-05-De-cada-vez-que-um-responsavel-publico-se-deslumbra-com-o-poder-a-democracia-sofre>.

faz inclusivamente referência “à proteção da confiança”⁵³, expressão que abarca a transparência e fiabilidade pelos quais se devem pautar o ordenamento jurídico, marcando este argumento presença na jurisprudência nacional⁵⁴.

Transpondo o exposto para o crime ora em análise, parece-nos que o bom funcionamento de uma comunidade não se pode basear numa frágil relação de fiabilidade. Esta é uma debilidade tendencialmente consequente dos crimes relacionados com a corrupção, repercutindo-se num abalo da confiança e descrédito dos cidadãos no funcionamento do Estado de Direito.

Por conseguinte, é-nos permitido concluir que o crime de tráfico de influência tutela mais do que a autonomia intencional do Estado. Se existe uma crescente consciência de que a confiança na Administração Pública reside, em grande medida, na imparcialidade da sua imagem e no prestígio que enaltece, tais características devem ser preservadas e tuteladas no ilícito penal.

Neste sentido, aponta CEZAR ROBERTO BITENCOURT⁵⁵, que abrange no tipo o “*aspeto de prestígio, confiança e respeito pela coletividade*”. Compreende na tutela do bem jurídico mais do que o simples funcionamento isento da Administração, abarca a verdadeira consequência que daí advém, o desprestígio que faz desabar a relação entre os cidadãos e o Estado, a confiança necessária para a subsistência da comunidade.

Este autor apresenta uma visão mais ampla do crime de tráfico de influência e merece, por isso, o nosso aplauso. Se não fosse esta a natureza do crime, ficava a punição da influência suposta desprovida de qualquer sentido, uma vez que quem vangloria deter na sua posse uma influência não chega a afetar a autonomia intencional do Estado com tal

⁵³ MIRANDA, Jorge in “Manual de Direito Constitucional: Tomo IV, Direitos Fundamentais”, 4.^a Edição, Coimbra Editora, 2008, p. 274 “...os cidadãos têm direito à proteção da confiança, da confiança que podem pôr nos atos do poder político que contendam com as suas esferas jurídicas”.

⁵⁴ Redação do Acórdão de 13 de Novembro de 2007, Processo 0164A/04, do Supremo Tribunal Administrativo: “O princípio do Estado de Direito concretiza-se através de elementos retirados de outros princípios, designadamente, o da segurança jurídica e da proteção da confiança dos cidadãos.

⁵⁵ BITENCOURT, Cesar Roberto in “Uma Revisão Conceitual do Crime de Tráfico de Influência: Criminologia e Sistemas Jurídico-Penais Contemporâneos” (coord. Ruth Maria Chittó Gauer), EDIPURCS, 2008, pp.181-206, disponível para consulta em:

<https://books.google.pt/books?id=ZbPfQmfy3IC&pg=PA184&lpg=PA184&dq=cezar+roberto+bitencour+t+rela%C3%A7%C3%A3o+triangular+entre+sujeito+ativo&hl=pt-PT#v=onepage&q=cezar%20roberto%20bitenco%20urt%20rela%C3%A7%C3%A3o%20triangular%20entre%20sujeito%20ativo&f=false>.

insinuação. A este ponto atenderemos posteriormente, no âmbito do estudo da figura da influência suposta⁵⁶.

Trata-se, portanto, de um crime pluriofensivo ou complexo⁵⁷. Ao contrário do crime de homicídio⁵⁸, cujo bem jurídico é a tutela da vida humana, no crime de tráfico de influência coexistem diversos bens jurídicos: a autonomia intencional do Estado, a igualdade no tratamento de todos os cidadãos, bem como a salvaguarda do prestígio, imagem e confiança na Administração Pública.

O tráfico de influência visa, portanto, tutelar as condutas embrionárias do crime de corrupção. Antecipa a tutela penal para o momento em que qualquer das partes suscite interesse em celebrar um acordo para exercer influência junto do decisor, sendo inclusivamente considerada por alguns autores⁵⁹ violadora do princípio da necessidade da lei penal, conforme previsto no número 2 do artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa⁶⁰. Evidentemente, a consideração da violação do princípio da necessidade da lei penal dependerá da conceção dada por cada autor ao bem jurídico tutelado pelo crime de tráfico de influência, fator que incidirá também no entendimento do momento da consumação do crime, sobre o qual nos debruçaremos mais adiante.

2) Classificação do Crime

O crime de tráfico de influência é um crime de dano, visto que se consuma com a lesão efetiva dos bens jurídicos por nós perfilhados: a salvaguarda da imagem e prestígio da Administração Pública, bem como a independência das suas funções, fatores imprescindíveis à manutenção da confiança dos cidadãos nos órgãos públicos. Acresce-lhes o respeito pelo princípio na igualdade de tratamento ao qual o Estado de Direito se encontra adstrito.

Este critério sofre alterações significativas se tivermos em conta um entendimento diverso do bem jurídico tutelado pelo crime. Se considerássemos que este se basta com a autonomia intencional do Estado, tratar-se-ia de um crime de perigo. Isto porque, ao punir-se

⁵⁶ Debruçar-nos-emos adiante acerca da questão da influência suposta, no ponto VIII da presente dissertação.

⁵⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo in ob. cit., p. 311: "...com os tipos complexos pretende-se alcançar a proteção de vários bens jurídicos".

⁵⁸ Crime previsto no artigo 131º do Código Penal Português.

⁵⁹ Conforme adiante veremos, no ponto XI da presente dissertação, Margarida Silva Pereira e Pedro Caeiro manifestam o seu descontentamento em relação à mais recente redação do crime de tráfico de influência.

⁶⁰ Dispõe o número 2 do artigo 18 da Constituição da República Portuguesa: "A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição".

o traficante de influência suposta (que não chega a adulterar o normal funcionamento da Administração), tutela-se a “*potencialidade*”⁶¹ da lesão no funcionamento isento da Administração. Pensamos ser esta a razão que leva PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE a considerar o tráfico de influência como um “*crime de perigo abstracto*”⁶² punindo-o independentemente de ter violado o bem jurídico, bastando-se com o caráter perigoso da conduta.

No nosso entender, o crime consuma-se com a efetiva lesão do prestígio da Administração Pública, que ocorre no imediato momento em que é posta em causa a sua imagem de imparcialidade com a solicitação ou aceitação de vantagem patrimonial, por parte do traficante, para *abusar de influência*, e a dádiva ou promessa de dádiva de vantagem patrimonial pela pessoa do comprador da influência.

No entanto, não basta que se pratique qualquer ato destinado a exercer a dita influência para que seja verdadeiramente posto em causa o prestígio da Administração. Para que tal aconteça deve ser tido em conta um outro critério: a credibilidade do traficante. A capacidade para ferir a imagem da Administração Pública não se pode bastar com uma simples proposta de exercício de influência, devendo esta fazer-se acompanhar de uma série de fatores que revelem verdadeiramente a aptidão daquilo a que o autor se propõe – é o caso da sua posição, cargo ou função que exerce - caso contrário a sua proposta “*não intimida em princípio, nem desperta a venalidade do decisor*”⁶³. Só um determinado grau de credibilidade no processo de negócio da influência atingirá o bom nome da Administração, e só esse dano justificará a punição dos seus autores.

Quanto ao objeto da ação, consideramos o tráfico de influência como um crime de mera atividade, uma vez que a mera conduta típica se revela suficiente para que se consume o crime. Não é necessário que a influência venha a ser exercida, nem tão pouco que a mesma venha sequer a ser acordada entre as partes. O crime basta-se com a percepção de que o autor tenha controlo sobre as decisões que, à partida, pertencem unicamente aos órgãos públicos e seus respetivos fins, e que detenha o poder de as usar para seu interesse particular. É

⁶¹ DA SILVA, Germano Marques, “Direito Penal Português: Parte Geral II, Teoria do Crime”, 2.ª Edição Revista e Atualizada, Editorial Verbo, 2005, p. 32.

⁶² DE ALBUQUERQUE, Paulo Pinto in ob. cit., p. 896.

⁶³ PEREIRA, Maria Margarida Silva in ob. cit., p. 311.

“irrelevante se o traficante da influência efectivamente vem a exercer a sua influência junto do decisor”⁶⁴

Por conseguinte, tendemos a considerar o tráfico de influência como um crime de dano no que à lesão do bem jurídico se refere, e de mera atividade quanto ao objeto da ação⁶⁵.

3) Os Agentes do Crime

Os crimes previstos no nosso ordenamento jurídico podem ser delimitados entre crimes comuns e crimes próprios, dependendo dos agentes que os praticam. Os crimes comuns podem ser praticados por qualquer pessoa, aos quais não são exigidas quaisquer características particulares para consumar o crime. Já quanto aos crimes próprios, são exigidas qualidades ou deveres que os distinguem dos demais e que, em virtude de determinadas características, funções ou posição, só podem ser praticados por estes⁶⁶.

No caso em concreto, ao agente não é exigida qualquer qualidade especial para praticar o crime de tráfico de influência. Antes de mais, considerando o entendimento jurisprudencial mais recente, o agente é punido pelo crime sem que a influência seja verdadeiramente exercida, dispensando-se inclusivamente a sua existência. Se consideramos que um agente preenche a conduta típica ao alegar disponibilidade para exercer uma influência que não detém, parece-nos válido afirmar que não é exigida qualquer qualidade especial nem uma posição que o privilegie verdadeiramente.

Adicionalmente, importa referir que, mesmo que o agente detenha influência, tal não nos parece suficiente para o considerar *intraneus*, visto que a natureza do crime se baseia num ato prévio ao crime de corrupção, no negócio entre um comprador e um detentor de influência.

O primeiro parece não levantar quaisquer dúvidas quanto à sua qualidade de *extraneus*. Já quanto ao detentor de influência, este compromete-se a alcançar o objeto do negócio junto do verdadeiro decisor, sendo-lhe atribuída uma função de intermediário. Tem portanto a função de obter a influência sob quem despoletará a reação desejada, a pessoa estrategicamente colocada para conceder os desejos e ambições do comprador.

⁶⁴ DE ALBUQUERQUE, Paulo Pinto in ob. cit., Ponto 13, p. 897.

⁶⁵ DA SILVA, Germano Marques in ob. cit., p. 30.

⁶⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo in ob. cit., p. 304.

Como critério para aferir a qualidade do agente é feita referência à utilização no Código Penal Português da palavra “*quem*” quando a norma visa abranger qualquer cidadão, alheia a quaisquer especificidades do mesmo. No que se refere aos crimes próprios, o legislador utiliza a letra da lei para particularizar um determinado grupo de agentes, servindo-se de termos como “*o funcionário*”⁶⁷, “*a mulher grávida*”⁶⁸ ou “*as pessoas indicadas no artigo...*”⁶⁹

Concluindo, o detentor da influência tem uma posição ambígua no crime por nós estudado, em razão do seu privilegiado acesso ao decisor, mas tal, na opinião da doutrina maioritária, não é razão suficiente para o considerar *intraneus* pois não detém qualidades especiais, dependendo de um terceiro para cumprir o objetivo com que se compromete – o verdadeiro *intraneus*⁷⁰.

4) A Inserção Sistemática do Preceito

O crime de tráfico de influência encontra-se previsto no “*Livro II – Parte Especial*” do Código Penal Português, mais concretamente no “*Título V – Dos crimes contra o Estado*”, “*Capítulo I – Dos crimes contra a segurança do Estado*”, na qual se agrupa a “*Secção II – Dos crimes contra a realização do Estado de Direito*”.

Entende-se a lógica do legislador ao organizar a disposição do Código pelos bens jurídicos que os crimes pretendem tutelar e, conforme já foi referido por diversas vezes ao longo desta dissertação, consideramos que a tutela do crime de que ora nos ocupamos compreende na sua esfera a proteção da imagem e prestígio da Administração Pública.

Não podemos, no entanto, deixar de aludir à desproporção desencadeada pela posição deste ilícito junto de outros que, apesar de se destinarem a proteger a “*realização do Estado de Direito*”, em nada mais se assemelham a este. Estes outros compreendem, na esmagadora maioria, comportamentos associados a crimes de violência propriamente dita, manifestados por condutas explícitas de destruição, desordem e agressão material a órgãos de soberania, visando assim atingir a construção do Estado de Direito.

⁶⁷ Artigo 375.º do Código Penal Português.

⁶⁸ Norma prevista no número 3 do artigo 140.º do Código Penal Português.

⁶⁹ Norma prevista no número 1 do artigo 156.º do Código Penal Português.

⁷⁰ PEREIRA, Maria Margarida Silva in ob. cit., p. 318: “Sujeito ativo do crime de tráfico de influência poderá ser um extraneus. Nunca o tipo ergue o autor como um intraneus, nem o crime se insere naqueles que os funcionários praticam. São considerados traficantes, por um lado, os profissionais que infringem a deontologia da sua arte específica e, por outro lado, aqueles que, estando legalmente impedidos do exercício de certas funções, mercadejem o abuso da sua influência junto de decisor público.”

Sobre esta questão tendemos a concordar com MARGARIDA SILVA PEREIRA⁷¹, que alerta para a excessiva amplitude do conceito “*atentar contra o Estado de Direito*” e apresenta a sua discordância em relação à posição do artigo no código.

A autora afirma que o crime se poderia incluir entre os “*Crimes Cometidos no Exercício de Funções Públicas*” na “*Secção I*” do “*Capítulo IV*” do Código Penal, agrupada com outros que lhe são idênticos, visto constituir o tráfico de influência uma forma de corrupção⁷². Aponta de forma astuta a ausência de “*quebra da sua coerência sistemática*” englobar este ilícito num capítulo no qual predominam crimes próprios⁷³ visto que também o crime de corrupção ativa, previsto e punido nos termos do artigo 374.º do mesmo Código, prescinde da relação especial do agente do crime.

Parece-nos inegável afirmar que também o crime de corrupção – quer ativa, quer passiva - atenta contra os princípios de igualdade e imparcialidade inerentes ao exercício de funções públicas, lesando conseqüentemente o Estado de Direito democrático, mas tal não constituiu razão suficiente para lhe dar colocação diversa.

Podemos assim concluir que a única razão que levou o legislador a colocar o crime de tráfico de influência afastado dos crimes que a ele se assemelham foi o facto de o mesmo ser praticado por um agente que não detém qualidades especiais – *um extraneus* -, sacrificando a lógica pela qual se deve pautar o código, em prol de uma coerência que já havia sido quebrada.

5) A Vantagem

A verificação do crime de tráfico de influência depende de um pressuposto fundamental: a existência de uma vantagem. Trata-se do proveito do negócio, o benefício que se pretende alcançar com a prática do crime na vertente do traficante e o preço que o comprador da influência paga para a adquirir.

Esta pode destinar-se ao traficante da influência ou até mesmo a um terceiro⁷⁴. Aceita-se também que seja uma promessa futura, desde que concretamente determinada⁷⁵. A natureza

⁷¹ PEREIRA, Maria Margarida Silva in ob. cit., p. 317.

⁷² DE ALBUQUERQUE, Paulo Pinto in ob. cit., p. 896.

⁷³ Acerca do conceito de crimes próprios, remeter para a alínea 1) do Ponto IV da presente dissertação.

⁷⁴ DE ALBUQUERQUE, Paulo Pinto in ob. cit., Ponto 6, p. 896.

⁷⁵ CAEIRO, Pedro in ob. cit. p. 282.

do crime exige que, entre a influência exercida e a vantagem, exista uma explícita relação, sem a qual não faria sentido para o traficante exercer a sua influência.⁷⁶

Será, portanto, a vantagem que move o traficante a praticar a conduta ilícita, de modo que não faria sentido conceber a figura sem que a vantagem fosse conhecida e acordada previamente à execução do crime. Assim, o agente que decida atribuir uma vantagem a outro, sem que esta tenha sido acordada entre as partes, não se inclui na previsão do crime que a norma tutela por carência de uma conexão que ligue os distintos comportamentos.

Quando o legislador se refere a vantagem, pressupõe que esta seja indevida⁷⁷ e abarca um universo que se estende para além de benefícios económicos. Conforme o entendimento de CEZAR ROBERTO BITENCOURT⁷⁸, a vantagem tanto pode ser de natureza “*material, moral ou, inclusive, sexual*”⁷⁹. O autor abrange o conceito a bens não patrimoniais e estende o âmbito de aplicação aos casos em que a vantagem se destine a terceiros.

Acrescentamos que a tipificação deste negócio não prescinde da relação de proporcionalidade⁸⁰ entre a influência traficada e a vantagem que a desencadeia, às quais se ajuntam as características particulares de cada agente, nomeadamente a sua situação patrimonial, social e profissional.

Por fim, é importante atender à teoria da adequação social⁸¹ para delimitar as condutas dignas de censura das que advém de um comportamento socialmente adequado, respeitantes a oferendas insignificantes ou permitidas pela praxe social, para as quais carecerá o crime de relevância penal.

6) A Influência

Influenciar é um conceito complexo e ambíguo, arrolado à manifestação de ascendência e poder sobre um terceiro. Exprime, nas palavras de MARGARIDA SILVA PEREIRA, “*um*

⁷⁶ PEREIRA, Maria Margarida Silva in ob. cit., p. 293: “...não se pode desprender o fundamento incriminatório do tráfico dessa outra relação negocial”.

⁷⁷ Paulo Pinto de Albuquerque remete a análise da vantagem indevida, na obra ora citada, para a anotação ao artigo 372º do Código Penal, p. 981, tratando esta figura em termos idênticos ao recebimento indevido de vantagem.

⁷⁸ BITENCOURT, Cesar Roberto in ob cit. p. 187.

⁷⁹ À semelhança do entendimento de Paulo Pinto de Albuquerque in ob. cit., Ponto 5, p. 896.

⁸⁰ PEREIRA, Maria Margarida Silva in ob. cit., p. 327.

⁸¹ Esta teoria, desenvolvida por Hanz Wezel, determina que uma conduta não é penalmente relevante quando, através de juízos de valor, a sociedade a entende como lícita e não censurável.

universo de condutas situadas entre duas fronteiras, essas sim, bem identificáveis: a instigação e a coação”⁸².

O exercício da influência situa-se algures entre estes dois conceitos, recorrendo o traficante a uma pressão não criminosa (em sentido tradicional) mas servindo-se de uma posição de superioridade para, através da sua condição privilegiada e pela via do constrangimento, exercer a sua influência sobre o decisor.

Enquanto o ato de instigar provoca em outrem uma determinada vontade, sem que a preservação pelo respeito e arbítrio deste sejam afetados, coagir pressupõe uma atuação violenta, uma verdadeira e integral opressão da liberdade. No caso em concreto, a expressão “influência abusiva” encontra-se balizada entre estes dois conceitos e deve ser interpretada como uma “adesão por constrangimento”⁸³, visto que a ação do decisor não se baseia numa vontade espontânea mas as ações que formam a sua motivação não atingem a modalidade de ilícito.

*“O intraneus terá portanto sido motivado em termos menos constrangedores do que uma pessoa ameaçada ou coagida (constrangida, em todo o caso) mas, por outro lado, exibirá venalidade tal como o intraneus corrupto, embora tratando-se de uma venalidade enquadrada por circunstâncias que a tornam menos gravosa.”*⁸⁴

Este requisito pressupõe, portanto, a existência de uma relação de desequilíbrio social entre as partes em causa, manifestada através de fatores como a ocupação profissional, dependência económica, parentesco, religião e diferença de idades. Serão estas pessoas, com base na posição manifestada por PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE⁸⁵ e JOSÉ MOURAZ LOPES⁸⁶, em relação à qual expressamos total concordância, que detém o poder de influenciar o *intraneus*, visto serem estas quem melhor despoletará o sentido de influência comportado pelo crime em análise.

⁸² PEREIRA, Maria Margarida Silva in ob. cit., p. 293.

⁸³ PEREIRA, Maria Margarida Silva in ob. cit., pp. 294-295.

⁸⁴ PEREIRA, Maria Margarida Silva in ob. cit., p. 295.

⁸⁵ DE ALBUQUERQUE, Paulo Pinto in ob. cit., p. 810.

⁸⁶ LOPES, José Mouraz, “Sobre o novo crime de tráfico de influência (artigo 335.º do Código Penal)” in Revista do Ministério Público, Ano 16.º, 1995, p. 64: “Abusar dessa influência será prevalecer-se desse facto – relação pessoal familiar, profissional ou outra – para obtenção de uma vantagem que, de outro modo, não seria possível obter.”

Porém, esta questão não está isenta de controvérsia. Do lado oposto surgem as vozes de MARGARIDA SILVA PEREIRA⁸⁷ e PEDRO CAEIRO⁸⁸ que apenas admitem que o abuso de influência seja praticado no teor de uma relação estritamente profissional. Estes cingem o campo de aplicação do exercício de influência a esta via, não admitindo nenhuma outra forma de instilar venalidade.

Ora, em nosso entender, a venda destas relações pessoais tem expressão não só no mundo profissional como no mundo pessoal. Faz todo o sentido abranger os familiares e amigos que, pela proximidade e ocasião, se apresentam como verdadeiros candidatos a influir nas decisões do *intraeius* de forma tão ou mais flagrante do que os agentes posicionados no seu seio profissional, ainda para mais quando essa característica não altera em nada o bem jurídico que o crime pretende tutelar e a letra da lei omite qualquer sinal a essa restrição.

7) A Influência Suposta

A influência suposta foi introduzida no crime de tráfico de influência em 1998, com a revisão do Código Penal⁸⁹. Ocorre quando o traficante alardeia possuir uma influência que não detém sobre um decisor, de modo a negociar com um terceiro a presumida influência a troco de uma vantagem.

Por conseguinte, trata-se de uma influência inexistente que o traficante se propõe vender, convencendo o comprador de que dela dispõe e usando de todos os artifícios ao seu alcance para o induzir a erro.

Para tal exige-se, contudo, que a aparência da detenção de influência seja minimamente credível, devendo a proposta fazer-se acompanhar da demonstração de condições que permitam aferir da sua seriedade e possibilidade de concretização. Não basta que o agente diga, em tom de brincadeira, exagero ou até mesmo desespero, que tem o poder de influenciar ilustre personagem para que o crime se consuma. Assim, não será o habitual indivíduo que, com frequência, adota um discurso exagerado entre quem o ouve, por eles conhecido, o autor do crime de tráfico de influência.

⁸⁷ PEREIRA, Maria Margarida Silva in ob. cit., afirma que “O comportamento venal supõe que o constrangimento tenha um nexa com a situação profissional do decisor, cedendo à pressão sobre si exercida, que viole por tal motivo a deontologia do cargo”, p. 297.

⁸⁸ CAEIRO, Pedro in ob. cit., p. 281.

⁸⁹ Consultar o ponto V da presente dissertação.

Sem que nos distanciemos deste argumento, MARGARIDA SILVA PEREIRA afirma que “(O)o funcionário situado em baixo nível de hierarquia da Função Pública não é um credível autor de tráfico de influência.”⁹⁰ Tendemos a discordar desta afirmação devido à clareza e rigidez com que se exhibe. À partida, esse não será um credível autor do crime de tráfico de influência mas, se depositar no seu discurso a determinação necessária para persuadir quem o escuta, captando a sua atenção e interesse, levando-o a celebrar consigo um negócio da influência, deverá, em nosso entender, ser considerado apto para realizar o crime. Isto até porque, embora num baixo nível de hierarquia, o meio em que se encontra sugere que possa conhecer e manter relações fortes na Função Pública, suficientes para constranger o decisor.

Por esta razão, consideramos que a influência suposta, desamparada de uma aparência que lhe transmita credibilidade, não preencherá os requisitos necessários para a tipificação do crime de tráfico de influência. Não comportará, portanto, bastante caráter lesivo sobre o prestígio da Administração, sendo a sua punição uma medida desproporcionada, incompatível com o caráter subsidiário do Direito Penal e a sua função de *ultima ratio*.

VII. O Tipo Subjetivo do Crime

1) Dolo

O crime de tráfico de influência é um crime que compreende todas as modalidades de dolo⁹¹, seja ele dolo direto, necessário ou eventual, conforme previsto no artigo 14.º do Código Penal. Não abarca, no entanto, o crime sob a forma negligente.

Podemos considerar que este crime tutela um bem jurídico já aceite pela comunidade. É sabido que os crimes fiscais geram, nos dias de hoje, um sentimento de revolta sobre quem os pratica, a corrupção alastrou-se aos mais altos cargos políticos e o mundo tecnológico permite-nos estar ao corrente, em tempo real, sobre os escândalos e injustiças praticadas.

Esta revolta, quando confrontada com a inaptidão do Estado em apurar os responsáveis pelos crimes que viciaram a sua função e natureza, provoca um sentimento de descrença e frustração das expectativas da sociedade na Administração. Deste modo, podemos aferir com um determinado grau de certeza que já está enraizada na nossa sociedade a premissa de que

⁹⁰ PEREIRA, Maria Margarida Silva in ob. cit., 311.

⁹¹ DIAS, Jorge de Figueiredo in ob. cit., sobre o conceito e modalidades de dolo, pp. 349-351.

são a imagem e o prestígio da Administração os bens jurídicos afetados com o crime de tráfico de influência.

FIGUEIREDO DIAS⁹², pelo contrário, considera que o bem jurídico tutelado pelo crime não se encontra ainda arraigado na sociedade. No seu entender, é possível que a prática do crime se fundamente num “*erro sobre elementos...de direito de um tipo de crime*” e deva, por isso, o agente ser punido a título de negligência, nos termos do disposto no artigo 16.º do Código Penal. Tal “*ocorre quando falta ao agente o conhecimento da totalidade das circunstâncias, de facto ou de direito, descritivas ou normativas, do facto*”⁹³, admitindo desta forma a exclusão do dolo do tipo.

De acordo com a nossa posição, só podemos conceber que exista, em regra, um erro sobre o carácter proibido da conduta na vertente da falta de consciência do ilícito e esse “*erro sobre a proibição não exclui o dolo, colocando-se apenas a questão ao nível da culpa por falta de consciência da ilicitude*”⁹⁴, conforme previsto no artigo 17.º do Código Penal. Tal acontece porque a atuação “*tem...suficiente ressonância ética para que a sua correta representação induza no agente a valoração do facto como ilícito*”⁹⁵.

No limite, existirão situações em que a fronteira entre o crime de tráfico de influência e outras práticas lícitas (como é o exemplo do *lobbying*) produzem complexos casos de erro e, fruto dessa complexa distinção, seja de excluir o dolo do tipo.

2) Tentativa

A tentativa é a prática de atos de execução de um crime cujo resultado não se verificou, quando este é omissivo de consumação. Existe tentativa, nos termos do artigo 22.º do Código Penal, quando são praticados atos de execução de um crime mas este não produz o resultado pretendido por circunstâncias alheias à vontade do agente.

No crime de tráfico de influência a figura da tentativa dependerá também do bem jurídico perfilhado. Na perspetiva de PEDRO CAEIRO, que entende como momento de

⁹² DIAS, Jorge de Figueiredo in ob. cit., pp. 364-365.

⁹³ DIAS, Jorge de Figueiredo in ob. cit., p. 356.

⁹⁴ DE ALBUQUERQUE, Paulo Pinto in ob. cit., Ponto12, p. 897.

⁹⁵ Neste sentido também Pedro Caeiro in ob. cit., anotação 24, pp. 283-284.

consumação do crime o instante em que existe um acordo entre as partes, a tentativa ocorre no momento de solicitação da vantagem.⁹⁶

No nosso entendimento, na esteira do que defende PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE⁹⁷, a tentativa da prática do crime de tráfico de influência deverá ocorrer num momento anterior, com a tentativa de solicitação da vantagem para obter uma decisão ilícita, reduzindo-se a um raro número de casos em que exista uma falha na comunicação da proposta de compra ou venda de determinada vantagem com vista a ser traficada. Serão, portanto, os casos em que os agentes têm essa intenção mas acabam por não conseguir manifestar a sua vontade de corromper a Administração.

No entanto, importa destacar que, de acordo com a proposta por nós apresentada acerca dos distintos momentos de consumação do crime de tráfico de influência, sobre a qual nos estenderemos posteriormente neste trabalho, é possível conceber a figura da tentativa, na vertente do comprador da influência, no momento em que oferece a vantagem para que a influência seja traficada, tratando-se do primeiro impulso do agente para a realização do crime.

De se aceitar é também a figura da tentativa impossível, prevista no número 3 do artigo 23.º do Código Penal. Esta desponta nos casos em que o traficante negocia a influência para obter determinada decisão que, independentemente do negócio, já se iria concretizar. Também engloba os casos em que o traficante celebra um acordo que acredita ser ilegal e inacessível ao cidadão comum quando, nos exatos termos pretendidos do acordo, esta é alcançável pela via ordinária sem ser objeto de censura ou impedimentos.

Haverá, por fim, desistência voluntária se os agentes interromperem a celebração do acordo sem que este se tenha consumado. Para tal, *“é suficiente que o acordo não se faça porque as partes não chegaram a acordo, v.g., sobre o montante ou a espécie da vantagem em causa”*⁹⁸.

3) Participação

A participação no crime de tráfico de influência é punida nos termos gerais, sempre que no crime participem uma pluralidade de agentes. Assim, *“o agente oculto, aquele que*

⁹⁶ CAEIRO, Pedro in ob. cit. Ponto 25, p. 284.

⁹⁷ DE ALBUQUERQUE, Paulo Pinto in ob. cit., Ponto 13, p. 897.

⁹⁸ CAEIRO, Pedro in ob. cit., Ponto 27, p. 284.

porventura recorreu a um mediador para beneficiar da venalidade do intraneus, é autor, tal qual o seria se tivesse actuado directamente junto deste”, sem descurar a possibilidade de englobar na execução do crime as formas de instigação e cumplicidade.

4) Concurso

São frequentes as situações de concurso entre tráfico de influência e outros crimes, nomeadamente com os crimes de corrupção, ameaça e coação. No entanto, devido à extensão e complexidade deste tema, não será objeto do nosso trabalho.

VIII. O Problema da Influência Suposta

A inserção da figura da influência suposta no crime de tráfico de influência esteve longe de ser pacífica e, ainda hoje, são vários os autores que se opõem à inclusão do preceito, acusando-o de violar o princípio da necessidade da lei penal previsto no número 2 do artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa⁹⁹.

O que está em causa é a legitimidade da punição de tráfico de influência quando esse influxo é inexistente. Se o traficante não o detém, discute-se até que ponto é que a simples jactância justifica a censura penal, sendo denunciada por diversos autores a carência de dignidade punitiva.

MARGARIDA SILVA PEREIRA pronuncia-se contra a integração da influência suposta no crime de tráfico de influência ao afirmar que as *“simulações de influência não têm consistência lesiva com dignidade penal, pois não significam recurso a formas institucionalizadas de uso constrangedor do poder, e muito menos têm idoneidade para desencadear uma decisão iníqua da Administração”*¹⁰⁰.

No mesmo sentido vai PEDRO CAEIRO, acusando a figura da influência suposta de ser *“absolutamente inócua para o bem jurídico”*¹⁰¹ e exigir que o traficante verdadeiramente

⁹⁹ CAEIRO, Pedro in ob. cit., Ponto 7, p. 277: “Contudo, do ponto de vista da protecção da autonomia intencional do Estado, a concreta configuração da norma mostra muitas debilidades em face do princípio jurídico-constitucional da necessidade da lei penal inscrito no art. 18º, nº 2, da CRP”, complementada a ideia no Ponto 9, p.278: “Crítica idêntica deve dirigir-se à incriminação da solicitação ou aceitação de vantagem por parte do traficante que alardeie uma influência inexistente (a influência “suposta”).”

¹⁰⁰ PEREIRA, Maria Margarida Silva in ob. cit., p. 323.

¹⁰¹ CAEIRO, Pedro in ob. cit., Ponto 9, p. 278.

detenha “*influência sobre o decisor no momento em que celebra o acordo*”¹⁰², pelo que na ausência desta cometerá, no máximo, uma “*tentativa impossível de tráfico de influência*”.

Uma vez mais, salientamos que o entendimento desta figura varia consoante o bem jurídico que cada autor considera ser o tutelado pelo crime em análise, facto que, modificando a natureza do crime praticamente desde a sua raiz, afigurará resultados completamente distintos e contraditórios.

De acordo com MARGARIDA SILVA PEREIRA e PEDRO CAEIRO, autores que dão voz à doutrina maioritária e defendem que o que se pretende salvaguardar com o crime de tráfico de influência é a autonomia intencional do Estado¹⁰³, não faria sentido defender que o crime se consuma com uma influência inexistente, que nunca produziria um resultado lesivo pela ausência de um verdadeiro poder para determinar as escolhas e o funcionamento da Administração. Para estes, a parte da norma que prevê a punição de uma influência suposta será sempre considerada inconstitucional, violadora do princípio da necessidade da lei penal por não vislumbrar “*aí uma réstia de perigo penalmente relevante*”¹⁰⁴, quanto mais conceber a existência de um efetivo dano.

Ora, conforme já anteriormente mencionado e patente em cada linha argumentativa desta tese, defendemos que o tráfico de influência é um crime complexo, que abrange na sua esfera a tutela de vários bens jurídicos de elevada importância, nomeadamente a autonomia intencional do Estado, a igualdade entre cidadãos e também o prestígio da Administração, que espelha a confiança que os cidadãos nela depositam e da qual esta verdadeiramente depende para constituir as funções que incorporam a sua natureza¹⁰⁵.

Por sua vez, a conduta típica é preenchida no momento em que a imagem da Administração fica comprometida, no instante em que o agente consegue exprimir com suficiente credibilidade que a Administração é corrompível, de forma a levar outros a por em causa o seu prestígio e bom nome. Para tal, não é necessário que se estabeleça o *pactum sceleris*, nem que se detenha verdadeiramente uma influência, sendo bastante a solicitação de uma vantagem que revele a venalidade do traficante.

¹⁰² CAEIRO, Pedro in ob. cit., Ponto 19, p. 281.

¹⁰³ Perspetiva já desenvolvida no ponto VI, 1), acerca das diferentes concepções de bem jurídico do crime de tráfico de influência.

¹⁰⁴ CAEIRO, Pedro in ob. cit., Ponto 19, p. 281.

¹⁰⁵ Já referimos anteriormente, no ponto VI, 1) da presente dissertação, conceber um entendimento diverso destes autores acerca do bem jurídico perfilhado pelo crime ora em análise.

É também esta a opinião de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, que expressamente afirma que a figura da influência suposta “*não viola os princípios da necessidade e da mínima intervenção do direito penal, afigurando-se como um instrumento fundamental na defesa do próprio Estado de Direito*”¹⁰⁶, sendo por isso conforme aos artigos 1.º e 18.º da Constituição da República Portuguesa.

Assim, em bom entender, defendemos que a figura da influência suposta, embora controversa na doutrina portuguesa, deve ser regulada no âmbito do crime de tráfico de influência, uma vez que os bens jurídicos são efetivamente violados no momento em que é aclamada a disponibilidade do traficante para vender a sua influência (mesmo que suposta), sendo, na nossa opinião, tal comportamento merecedor de tutela penal.

IX. O Tráfico de Influência e o Crime de Burla

Remonta às origens do crime de tráfico de influência a estreita relação (poder-se-á inclusivamente falar em confusão) existente entre o seu conteúdo, nomeadamente na modalidade de influência suposta, e o que dispõe a lei para o crime de burla, previsto e punido pelo artigo 217.º do Código Penal¹⁰⁷.

Quando o traficante se vangloria com uma influência que não possui e celebra com o interessado a troca desta por uma vantagem, cria com o comprador uma relação que em muito se assemelha ao crime de burla. Na verdade, em ambos os crimes, a expectativa de uma parte é frustrada pelo erro que a outra, maliciosamente, semeou nesta. No entanto, apesar das semelhanças e da correlação entre as duas figuras, são várias as razões que nos permitem fazer uma clara e concisa distinção.

O crime de burla compõe as situações em que o burlão induz um indivíduo em erro para, através de tal ato, obter desse ou de terceiro uma vantagem patrimonial, às custas do prejuízo causado. O crime tutela o património do lesado¹⁰⁸, a vítima do crime. Logo aí é possível aferir duas relevantes distinções: em primeiro lugar denota-se que este ilícito tutela

¹⁰⁶ DE ALBUQUERQUE, Paulo Pinto in ob. cit., Ponto 3, p. 896.

¹⁰⁷ Dispõe o número 1 do artigo 217.º do Código Penal Português: “Quem, com intenção de obter para si ou para terceiro enriquecimento ilegítimo, por meio de erro ou engano sobre factos que astuciosamente provocou, determinar outrem à prática de actos que lhe causem, ou causem a outra pessoa, prejuízo patrimonial é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa”.

¹⁰⁸ COSTA, António Manuel de Almeida in “Comentário Conimbricense do Código Penal”, Tomo II, Parte Especial, (coord. Jorge Figueiredo Dias), Coimbra, Coimbra Editora, 1999, pp. 275.

um bem jurídico diferente do perfilhado pelo crime de tráfico de influência. A segunda diferença é que na burla existe uma vítima, enquanto no crime sobre o qual nos debruçamos até então essa “vítima” é considerada autora, a sua conduta tem em vista um fim ilícito.

Ainda sobre este argumento, consideramos inaceitável conceber que a tutela do crime de tráfico de influência seja a proteção dos interesses patrimoniais do comprador de influência, quando os seus atos e intenções comportam uma atuação criminosa que não se concretiza por causas externas à sua vontade. A este não pode ser conferido o estatuto de vítima quando o seu intuito era celebrar um negócio que sabe (ou deveria saber¹⁰⁹) ser ilícito.

Adicionalmente, a vantagem no crime de tráfico de influência pode ter as mais variadas formas, enquanto no crime de burla se limita às vantagens patrimoniais. Mas sublinha-se um argumento ainda mais gritante: não só elenca uma diversidade de vantagens que supera em muito o campo de abrangência dos casos compreendidos na burla como também “*prescinde da verificação de um dano na esfera patrimonial do comprador da influência pretextada*”¹¹⁰.

É que, enquanto “*a burla não abre mão da concretização desse dano patrimonial*”, o tráfico de influência consuma-se no momento em que é solicitada ou acordada uma vantagem entre as partes, sendo irrelevante se a troca efetivamente se verifica ou a influência é exercida. Prescinde este último, portanto, tanto do dano sofrido pelo comprador como do ganho indevido do traficante, focando-se na censura que o negócio da influência tem para a coletividade e negligenciando os interesses ditos particulares.

Por conseguinte, apesar de algumas semelhanças entre os crimes, nomeadamente o recurso ao engano e artifícios para obtenção de determinada vantagem, os dois crimes devem ser olhados como distintos e terão aplicação em campos diferenciados, de acordo com as distintas naturezas correspondentes, conforme os bens jurídicos que visam tutelar.

X. O Tráfico de Influência e o Crime de Corrupção

O crime de corrupção sucede quando o funcionário público se predispõe a utilizar os recursos que advêm do seu cargo ou quando qualquer agente se manifesta no sentido de, através de uma vantagem, alcançar esse poder possuído pelo funcionário. Fraciona-se,

¹⁰⁹ Conforme já anteriormente defendido no Ponto VII, 1) da nossa tese: “Podemos considerar que este crime tutela um bem jurídico já aceite pela comunidade”.

¹¹⁰ PEREIRA, Maria Margarida Silva in ob. cit., p. 290.

portanto, entre corrupção passiva¹¹¹ e corrupção passiva¹¹², consoante a origem do comportamento.

Estas duas figuras foram autonomizados como tipos legais independentes com a vigência do Código Penal de 1982, permitindo que qualquer dos agentes pratique o crime sem que se estabeleça uma relação de adesão ou dependência do outro, intitulada de “*participação necessária*”¹¹³.

São diversas as similaridades entre o crime de corrupção e o de tráfico de influência, características que levam muitas vezes à dificuldade na distinção das duas figuras legais. A conduta típica é semelhante, uma vez que, em ambos os casos, se admite o cometimento do crime através da solicitação ou aceitação/dádiva ou promessa de vantagem, tanto pelo agente como por pessoa interposta, sem que seja necessária a verificação da transferência desta para a esfera do funcionário.

Essa vantagem poderá ser, nas duas figuras, patrimonial ou não patrimonial¹¹⁴ e terá de ser indevida para quem a recebe, embora o crime de tráfico de influência exija que a vantagem seja causa ou condição do exercício da influência¹¹⁵. Em ambos os casos, a questão da adequação social também tem lugar, embora no crime de corrupção a sua aplicação seja mais restritiva¹¹⁶, dado o exaustivo tratamento no estudo do crime de corrupção e a qualidade dos agentes que compõem o crime.

À semelhança do crime de tráfico de influência, que prevê a censura do ato pelo qual o traficante negocia uma decisão lícita favorável, também no crime de corrupção passiva previsto no artigo 373.º do Código Penal se admite a punição para atos que “não forem contrários aos deveres do cargo”.

No entanto, embora se assemelhem, são também manifestas as diferenças que os separam. Enquanto o crime de tráfico de influência só pode ser praticado através de uma ação,

¹¹¹ Crime de corrupção passiva previsto no artigo 373.º do Código Penal Português, disponível para consulta no Anexo 8.

¹¹² Crime de corrupção ativa previsto no artigo 374.º do Código Penal Português, disponível para consulta no Anexo 9.

¹¹³ COSTA, António Manuel de Almeida in ob. cit., p. 655.

¹¹⁴ DE ALBUQUERQUE, Paulo Pinto in ob. cit., Ponto 14, p. 981.

¹¹⁵ CAEIRO, Pedro in ob. cit., pp. 281-282: “...imprescindível, portanto, que o acordo preceda os atos constitutivos do dito abuso, pelo que a “gratificação” outorgada depois daquele momento, sem acordo prévio, não é abrangida pelo tipo”.

¹¹⁶ DE ALBUQUERQUE, Paulo Pinto in ob. cit., Ponto 4, p. 979.

a corrupção abarca tanto a prática de uma ação como uma omissão¹¹⁷. O crime de corrupção é cometido no exercício de funções públicas e é esta configuração que está na origem do ilícito. Trata-se de um “*crime específico próprio*”¹¹⁸ e decorre do aproveitamento da situação profissional do agente corrupto, que participa no crime¹¹⁹.

Assim, por se tratar de um crime próprio, visa tutelar a integridade do *intraneus* no exercício das funções públicas. É a venalidade do agente que se pretende punir, a cedência do respeito, compromisso e fidelidade do cargo público ocupado perante interesses particulares. “*O bem jurídico comum a todas as modalidades de corrupção reside... na autonomia intencional do Estado*”¹²⁰ sob a perspetiva da legalidade administrativa, diversamente do considerado para o crime de tráfico de influência¹²¹.

No fundo, a incriminação do tráfico de influência visa a tutela antecipada dos crimes de corrupção, sendo natural a identificação de traços comuns entre os mesmos. Na verdade, residindo a maior disparidade na qualidade (especial ou não) do agente que pratica o crime, não faria sentido punir-se somente a conduta do agente no exercício de funções.

É certo que sobre este recai uma maior censura, visto imputar-se-lhe uma responsabilidade acrescida em derivação do cargo público que ocupa. No entanto, não será de excluir a conduta do agente que despoleta o negócio para a corrupção, quando o seu comportamento é também merecedor de censura e dignidade punitiva. De facto, vai bem o legislador em atribuir, face a estas diferenças, a aplicação de uma moldura penal superior ao crime de corrupção *stricto sensu*¹²² e não deixar de fora a incriminação do crime que ora nos ocupamos.

¹¹⁷ DE ALBUQUERQUE, Paulo Pinto in ob. cit., Ponto 8, p. 985.

¹¹⁸ DE ALBUQUERQUE, Paulo Pinto in ob. cit., Ponto 6, p. 985.

¹¹⁹ Tal como referido no ponto VI, 3) deste trabalho, no crime de tráfico de influência os agentes alcançam o fim ilícito através de uma relação de proximidade com o decisor, pelo que não se requer que qualquer destes detenha qualidades pessoais, ou seja, a condição de *intraneus*.

¹²⁰ COSTA, António Manuel de Almeida in ob. cit., p. 677.

¹²¹ Consultar o Ponto VI), 1) da tese, no qual nos debruçamos sobre a concepção de bem jurídico por nós entendida.

¹²² Enquanto no crime de corrupção passiva para ato ilícito a pena de prisão varia entre 1 e 8 anos, no crime de tráfico de influência passivo, com vista a obtenção de decisão ilícita, a moldura penal varia entre 6 meses e 5 anos; Sobre a corrupção passiva, quando o ato ou omissão não forem contrários aos deveres do cargo, variará entre 1 e 5 anos, sendo que, no tipo de tráfico de influência, é punida com prisão até seis meses ou com pena de multa até 60 dias.

No caso da corrupção ativa para acto ilícito, a moldura da pena de prisão situa-se entre 1 a 5 anos, enquanto no tráfico de influência ativo é punido com pena de prisão até 3 anos ou multa. Quanto à corrupção ativa não contrária aos deveres a pena de prisão pode ir até 3 anos ou 360 dias multa, sendo que o legislador não prevê a punição do tráfico de influência ativo para obtenção de decisão lícita.

XI. Os Distintos Momentos da Consumação do Crime

Até 1982, a corrupção *stricto sensu* foi considerada um crime bilateral, dependia de um verdadeiro encontro de vontades, não admitia a existência de um funcionário corrompido sem a figura do corruptor. Era imprescindível a identificação de ambas as partes: o que dá e o que recebe, o que promete e o que aceita a promessa.

Foram muitas as dificuldades sentidas com a aplicação da nova lei nos primeiros anos de vigência do Código Penal de 1982. Persistia uma tradição de mais de cem anos que nos atava a este crime de encontro e a jurisprudência tardou a mostrar sinais de progresso. Eram escassos os crimes que chegavam a tribunal devido às dificuldades de prova e ao apuramento de todos os elementos que o crime exigia.

A inovação do crime foi-se sentido com o passar do tempo e hoje, ao fim de 30 anos, mostra-se clara e evidente a autonomização das figuras do crime de corrupção, diferenciadas em ativa e passiva: o funcionário que pede ou recebe pode ser punido independentemente daquele que deu ou prometeu.

Visto que, atualmente, o preenchimento do tipo ilícito não depende de um concílio de vontades, a conduta típica ocorre quando qualquer das partes manifesta, isoladamente, disponibilidade para realizar o negócio. Portanto, a consumação do crime de corrupção tem lugar no momento em que a solicitação ou aceitação do suborno chegam ao conhecimento do destinatário, prescindindo do momento de acordo segundo o qual se celebra o negócio.

No que ao tráfico de influência especificamente se refere, a rutura desta exigência de “participação necessária” deu-se com a Lei n.º 108/2001¹²³, de 28 de Novembro, por impulso da necessidade de adaptação do direito interno à Convenção Penal sobre a Corrupção do Conselho da Europa¹²⁴, através da qual o legislador passou a incluir no tipo a conduta do comprador de influência, estendendo-lhe a punibilidade da ação típica e a correspondente moldura penal, que até então era inexistente.

Hoje o crime prevê na letra do artigo 335.º do Código Penal, por um lado, a conduta de quem solicita ou aceita uma vantagem (quer seja patrimonial ou não patrimonial) para prestar

¹²³ Consultar a redação do crime de tráfico de influência à data da Lei n.º 108/2001: Anexo 7.

¹²⁴ GONÇALVES, Manuel Lopes Maia in ob. cit., p. 986.

o exercício de uma influência e, por outro, o ato de dar ou prometer essa vantagem com o fim de beneficiar da influência que ambiciona.¹²⁵

Poucos anos antes já se revelavam sinais de mutação no preceito. A inovação introduzida pela Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro¹²⁶, veio incriminar a mera solicitação de vantagem, quando o traficante da influência era ainda elencado como o único agente do crime. Desta forma, o legislador aproximava a estrutura do ilícito à dos crimes de corrupção, antecipando o momento de consumação para o ato em que qualquer das partes manifeste, com determinado grau de credibilidade, que pretende alcançar esse fim – o negócio ilícito.

PEDRO CAEIRO e MARGARIDA SILVA PEREIRA manifestam uma notória insatisfação com este entendimento de consumação do crime em causa. A autora defende objetivamente que “*O fundamento incriminatório reside no desvalor de um pacto ilícito criador de perigo para o funcionamento isento da administração*”¹²⁷. Na mesma linha de pensamento PEDRO CAEIRO alega que incriminar a mera solicitação de vantagem ou a sua promessa, traduzidas na disponibilidade de celebrar um acordo para exercer influência, equivale a um alargamento da punibilidade que vai para além do razoável.¹²⁸

Ambos consideram que a antecipação da tutela penal para um momento anterior ao *pactum sceleris* é violadora do princípio da necessidade e da intervenção mínima da lei penal, previsto nos artigos 1.º e 18.º da Constituição da República Portuguesa, entendimento que também compartilham acerca da punição da influência suposta.¹²⁹

Já PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE considera pertinente antecipar a consumação do crime de tráfico de influência para o momento de solicitação e aceitação da influência por parte do traficante e da dádiva ou promessa na perspetiva do comprador, remetendo estes conceitos que delimitam a linha temporal de consumação para os crimes de corrupção.¹³⁰

Este entendimento colhe em grande maioria o nosso apoio, uma vez que o dano manifestado com a solicitação de uma vantagem para exercer influência na vertente do

¹²⁵ Mauri, Miriam Cugat in “La desviación del interés general y el tráfico de influencias”, Editorial CEDECS, 1997, p. 241: “...la potencialidad de la oferta para llegar a afectar al ejercicio de funciones públicas...”.

¹²⁶ Consultar a redação do crime de tráfico de influência à data da Lei n.º 65/98 de 2 de Setembro: Anexo 6.

¹²⁷ PEREIRA, Maria Margarida Silva in ob. cit., p 323.

¹²⁸ CAEIRO, Pedro in ob. cit., p. 278.

¹²⁹ Conceção já expressa no Ponto VI), 7, no decorrer do aprofundamento da figura da influência suposta.

¹³⁰ DE ALBUQUERQUE, Paulo Pinto in ob. cit., Ponto 6 e 7, p. 896.

traficante é, na nossa opinião, suficiente para consumir o crime e por logo em risco o bom funcionamento da Administração, justificando-se, desta forma, a antecipação da tutela penal.

Devemos, no entanto, proceder a uma análise cuidada dos diversos agentes participantes no crime e observar as suas singularidades. Punir a mera oferta de vantagem com o fim de obter em contrapartida uma influência suscita, no nosso entender, questões de dignidade punitiva na perspetiva da pessoa do comprador. Este, apesar de manifestar a sua intenção de corromper a Administração, considerando-a um órgão suscetível de ser corrompido, não deve ser alvo do mesmo grau de censura que se exprime para o traficante de influência.

Já vimos que são diversas as semelhanças entre os dois crimes mas, embora o ilícito previsto no artigo 335.º do Código Penal possa ser considerado uma modalidade de corrupção (em sentido lato), não deixa de ser, no entanto, um crime com natureza diversa, autonomia, diferentes molduras penais e, acima de tudo, diferentes bens jurídicos.

Assim, quanto a este ponto, defendemos que o momento de consumação dos crimes diverge por sobre eles recaírem distintos fundamentos de condenação. No primeiro cenário, existe um confronto direto com a fonte do poder e justifica-se, desde logo, a ofensa no momento em que este é interpelado.

Quanto ao segundo, defendemos que a mera solicitação a um estranho ao exercício de funções não é suficiente para motivar o descrédito e desprestígio em relação à Administração e aos funcionários em causa, visto que estes últimos não só não chegam a ter conhecimento do sucedido, como nem o interessado comprador chegou “*a provar o gosto do desencadear da venalidade*”. Aliás, a mera oferta de vantagem desprende-se de qualquer crença de uma execução bem-sucedida, surgindo, na maior parte das vezes, sob forma de esperança desmedida e baseada em atos de desespero.

Quer-se com isto dizer que o mero ato de solicitar influência a um indivíduo alheio ao exercício de funções, distante da concretização direta do favor ou benefício que se pretende obter, oferecendo para o efeito uma vantagem, apesar de ser considerada uma atitude censurável, revela-se por si só um argumento frágil para justificar a intervenção da tutela penal.

Apesar da gravidade do intuito de subornar alguém com o propósito de deturpar o bom funcionamento da Administração Pública, a mera solicitação perante o traficante, que será um intermediário para o que se pretende obter com a transação, carece, na nossa perspetiva, de

dignidade punitiva e, como tal, o Direito Penal não poderá trair a índole de última ratio com que se compromete no nosso ordenamento jurídico.

Já o traficante terá nas suas mãos mais do que um hipotético desejo ou esperança. Se este afirma corromper valores superiores ao predispor-se (ou simular) a ceder a influência que detém, fere desde logo o bem jurídico tutelado pelo crime, de forma a justificar a antecipação da consumação do crime. Neste caso, a mera solicitação da vantagem, ao concretizar uma manifestação insuportável de venalidade, consubstancia uma ofensa incontestável à boa imagem e autonomia intencional do Estado.

Não será totalmente correto afirmar que uma maior responsabilidade recai sobre este visto que não estamos na presença de um *intransigent*, mas parece-nos seguro afirmar que a sua conduta será alvo de um maior grau de censurabilidade, opção já acolhida pelo legislador com a separação da letra da lei em duas normas diversas, com a aplicação de uma elevada moldura penal para o traficante e com a ausência de tipificação do tráfico de influência ativo impróprio.

Será portanto adequado considerar que o traficante tem um papel mais decisivo no êxito da execução do crime e que a detenção da influência merece, aos olhos do legislador, uma maior atenção e preocupação na análise deste problema. Desta forma, consideramos precipitada a norma que visa punir a mera disponibilidade do comprador, traduzida numa mera solicitação de influência, ao passo que se justifica a antecipação da tutela penal do traficante para o momento da solicitação do negócio.

É tolerável, embora ainda censurável, a conduta do agente que deseja algo e está disposto a pagar um preço para atingir esse objetivo através de um meio desprestigiante e menos moroso, mesmo que tal implique o desejo de contornar o justo funcionamento da administração. Já coisa diversa é afirmar que se detém o poder e os meios para endrominar o sistema, que nas suas mãos reside o poder de atingir esse fim. É sob esta forma que se manifesta o verdadeiro atentado à boa imagem e imparcialidade da Administração.

É através deste raciocínio que propomos justificar o merecimento de um regime mais brando para quem deseja algo e está disposto a obtê-lo mediante um preço e um regime mais intransigente, traduzido na antecipação da tutela penal, para quem se diz detentor do poder de mudar o mundo. De facto, *“mais do que a moldura penal abstractamente cominada na lei, é*

a concretização da sanção que traduz a medida da violação dos valores pressupostos na norma, funcionando, assim, como referência para a comunidade.”¹³¹

Debrucemo-nos, por fim, no escrutínio das expressões “*solicitar ou aceitar*” e “*der ou prometer*” que compõem a conduta típica do crime de tráfico de influência.¹³²

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE remete, no Código Penal por si anotado,¹³³ a análise da solicitação ou aceitação de vantagem do tráfico de influência para a anotação ao artigo 372.º, que corresponde ao recebimento indevido de vantagem, e a dádiva ou promessa para o artigo 374.º, correspondente à corrupção ativa.

As duas primeiras, destinadas a demarcar o tráfico de influência passivo, não suscitam qualquer dificuldade de interpretação. É clara a intenção do legislador em fixar o momento da conduta típica no ato de *solicitação* da vantagem ou da sua *aceitação*, revelando que esta se baste com a mera interpelação.

Agora, na vertente do tráfico de influência ativo, entende-se que a expressão *dar* possa implicar o recebimento da contraparte. Pressupõe um acordo das partes que se consuma com a entrega da vantagem, facto que não seria possível sem aceitação, mesmo que de forma tácita. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE faz a distinção entre o significado da palavra *dar* e *oferecer*, afirmando que dar “*implica a transferência da vantagem e, portanto, a aceitação pelo funcionário da vantagem dada*”¹³⁴.

Por sua vez, o autor defende que a *promessa* de vantagem não depende de acordo, “*não implica a transferência da vantagem, nem sequer a aceitação pelo funcionário da vantagem prometida*”¹³⁵, sendo que, quanto a esta, não colhe a nossa inteira concórdia.

É certo que a *promessa* poderá fazer parte do primeiro contacto que o traficante tem com a proposta, sem que este tenha qualquer intenção de desencadear o negócio. No entanto, esta também poderá indicar um momento posterior à aceitação da contraparte e servir para forjar o acordo que ali se estabelece. A promessa pode perfeitamente ser, e faz sentido que o seja, posterior ao manifestar dessa intenção de traficar e surge no propósito do *pactum*

¹³¹ Código Penal Português, 16ª Edição, Almedina, p.11.

¹³² Redação do artigo 335.º do Código Penal Português.

¹³³ DE ALBUQUERQUE, Paulo Pinto in ob. cit., Ponto 6 e 7, p. 896, Ponto 7, p. 980 e Ponto 5 e 6, pp. 990-991, respetivamente.

¹³⁴ DE ALBUQUERQUE, Paulo Pinto in ob. cit., Ponto 5, p. 990.

¹³⁵ DE ALBUQUERQUE, Paulo Pinto in ob. cit., Ponto 6, p. 991.

sceleris, através da qual as partes se comprometem a cumprir com o acordado. Mesmo a letra da lei sugere este entendimento ao fazer seguir à expressão “*dar*” a de “*prometer*”, que poderá muito bem ser entendida como “prometer dar” uma vantagem patrimonial, expressão para a qual se considera que a promessa é posterior ao acordo do negócio que o crime tutela.

Todas estas razões nos levam a defender que são vários os entendimentos possíveis que advêm do conceito *prometer*, às quais acresce o sentido útil desta expressão, já orientada para a função de salvaguarda da intenção do direito penal em punir o agente, sem que haja o imediato pagamento de vantagem, consolidando a ideia de suficiência do pacto para que o crime de tráfico de influência se consuma na perspectiva do comprador.

Concluimos o desenvolvimento da presente dissertação propondo, assim, ter razões suficientes para defender que as condutas das duas figuras autónomas no crime de tráfico de influência – o traficante e o comprador – correspondem a distintos momentos de consumação, pelo que consideramos bastante a punição da mera solicitação de vantagem pela pessoa do traficante e defendemos para o comprador que a consumação se observa num momento posterior, na ocasião em que se formula o pacto para exercer a influência.

XII. Conclusões

Cumpra agora, de forma sucinta, apresentar uma sinopse do trabalho desenvolvido, com recurso à organização dos pontos sobre os quais inseriu o nosso estudo e as conclusões por nós alcançadas acerca do crime de tráfico de influência:

- As origens do crime de tráfico de influência remontam à Época Clássica, registando os seus primeiros sinais de vida no Direito Romano. Em Itália, o crime desenvolveu-se sob o pretexto de tipificar o tráfico de influência suposta, aliado a uma ideia de proteção da imagem da Administração, circunstância que levou à ainda atual figura do *millantato credito*.
- Em Portugal, a tipificação do crime surgiu nas Ordenações Manuelinas e Filipinas, embora se tenha registado um período da história durante o qual não teve consagração legal. Por influência dos códigos espanhol e francês, pela necessidade de colmatar evidentes lacunas, bem como por razões de ordem sociopolítica, ressurgiu no ordenamento jurídico português em virtude da Reforma Penal de 1995.

- O bem jurídico tutelado pelo crime de tráfico de influência é, no nosso entendimento, a imagem de imparcialidade, prestígio e transparência da Administração Pública. A estes se acrescentam a protecção da legalidade, igualdade, independência dos órgãos e decisores públicos, bem como a confiança que os cidadãos depositam no seu isento funcionamento, traduzidos na protecção da autonomia intencional do Estado, factores imprescindíveis à preservação da ordem social e convivência pacífica da comunidade.
- O crime de tráfico de influência não viola o princípio da necessidade da lei penal, previsto no número 2 do artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa. Os valores acima tutelados são postos em causa num momento anterior ao “*pactum sceleris*” e justificam, por isso, a intervenção do direito penal.
- Partindo da mesma premissa, a punição da influência suposta encontra-se também justificada. O agente não precisa de deter uma influência real para que se ponha em causa a imagem e o prestígio da Administração, desde que a sua aparência legitime a crença na venalidade da Administração.
- O crime de tráfico de influência é um crime de dano no que à lesão do bem jurídico se refere, visto que se consuma quando é posta em causa a imagem de imparcialidade e prestígio da Administração Pública. Quanto ao objeto da ação, é um crime de mera atividade, visto que a mera conduta típica se revela suficiente para que o crime seja consumado, desligando-se da concretização do resultado visado.
- Ao agente não é exigida qualquer qualidade especial para praticar o crime de tráfico de influência. Consideramos, apesar disso, que deveria situar-se entre os “*Crimes Cometidos no Exercício de Funções Públicas*” na “*Secção I*” do “*Capítulo IV*” do Código Penal.
- A vantagem pode destinar-se ao traficante da influência ou a um terceiro. Pode ser uma promessa futura, desde que concretamente determinada. A natureza do crime exige que exista uma explícita relação entre a influência exercida e a vantagem, atendendo sempre a uma relação de proporcionalidade e ao critério da adequação social.
- Defendemos que o momento de consumação do crime diverge consoante o agente que o pratica. No caso do traficante justifica-se, desde logo, a tutela penal da solicitação de uma vantagem para o exercício de influência, uma vez que põe em risco o bom funcionamento da Administração.

- Quanto ao comprador da influência, entendemos que a mera solicitação de influência não é suficiente para motivar o descrédito em relação à Administração e aos funcionários em causa. Na perspectiva deste segundo agente, na nossa opinião, levantam-se questões de dignidade punitiva devido a um menor grau de censurabilidade que sobre os seus atos recai.
- É recente a incriminação no nosso ordenamento jurídico do tráfico de influência. Tal facto, aliado a tendências enraizadas na comunidade, bem como o facto de ser uma prática cuja prova se mostra de extrema complexidade e dificuldade, representam, pois, um grande desafio para as sociedades atuais no combate à corrupção (em sentido lato), tornando-a uma atividade pouco compensatória e assegurando a correta proteção dos bens jurídicos aqui tutelados.

XIII. Referências Bibliográficas

- 1) FERRÃO, FRANCISCO DA SILVA, “*Theoria do Direito Penal Aplicado ao Código Penal Portuguez*”, Vol. VI, 1856.
- 2) JORDÃO, LEVY MARIA, “*Commentário ao Código Penal Portuguez*”, Vol. IV, 1853-54.
- 3) OSÓRIO, LUÍS, “*Notas ao Código Penal Português*”, 2ª ed., Vol. IV.
- 4) FERREIRA, MANUEL CAVALEIRO DE, “*Crimes de Corrupção e de Concussão*”, in *Scientia Iuridica*, tomo X, n.º 52, Março – Abril, 1961, Editorial Scientia & Ars, Braga, 1961.
- 5) DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, “*Direito Penal: Parte Geral*”, Tomo I, 2.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.
- 6) JEANDIDIER, WILFRID, “*Droit Pénal des Affaires*”, 5 edição, Dalloz, VIII, Paris, 2003.
- 7) SEGONDS, MARC, “*A propos de la onzieme réécriture des delits de corruption*”, Dalloz 2008.
- 8) BARQUERO, ENRIQUE CASAS, “*Tráfico de Influencias*”, in *Estudios Penales en Memoria del Professor Agustín Fernández - Albor*, 1989.
- 9) PRATS, FERMÍN MORALES Y PUERTA, MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ, in *Comentários a la Parte Especial del Derecho Penal*, OLIVARES, GONZALO QUINTERO, 2.ª edición, Pamplona, Aranzadi, 1999.
- 10) MAURI, MIRIAM CUGAT, “*La desviación del interés general y el tráfico de influencias*”, Barcelona, Editorial CEDECS, 1997.

- 11) PACHECO, JOAQUIN FRANCISCO, “*El Código Penal Concordado y Comentado*”, Tomo III, Madrid, 1849.
- 12) BERENGUER, ENRIQUE ORTS, e ALVAREZ Inma Valeije, in “*Comentario al delito de tráfico de influencias*”, en VIVES ANTÓN, *Comentarios al Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- 13) PEREIRA, MARIA MARGARIDA SILVA, “Acerca do novo tipo de tráfico de influência” in *Jornadas sobre a Revisão do Código Penal*, MARIA FERNANDA PALMA e TERESA PIZARRO BELEZA (org.), Lisboa, AAFDL, 1998.
- 14) GAROFOLI, ROBERTO, “*Codice Penale Annotato com la Giurisprudenza*”, Roma, NELDIRITTO Editore, 2008.
- 15) BENUSSI, CARLO, “*I Delitti Contro la Pubblica Amministrazione, Tomo I, Cedam, I delitti dei pubblici ufficiali*”, in GIORGIO MARINUCCI e EMILIO DOLCINI (dir.), *Trattato di Diritto Penale, Parte Speciale*, Padova, CEDAM, 2001
- 16) GONÇALVES, MANUEL LOPES MAIA, “*Código Penal Português: Anotado e Comentado, Legislação complementar*”, 18.º Edição, Almedina.
- 17) CANOTILHO, JOSÉ LUÍS GOMES, “*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*”, 7.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2003.
- 18) COSTA, ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA, “*Sobre o crime de corrupção*”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia*, vol. I, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1984.
- 19) ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, in “*Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*”, 2ª Edição, Universidade Católica Editora, 2001.

- 20) MIRANDA, JORGE in “*Manual de Direito Constitucional: Tomo IV, Direitos Fundamentais*”, 4.^a Edição, Coimbra Editora, 2008.
- 21) CAEIRO, PEDRO, Comentário ao artigo 335.º do Código Penal, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo III, Coimbra Editora, 2001.
- 22) SILVA, GERMANO MARQUES DA, “Direito Penal Português: Parte Geral II, Teoria do Crime”, 2.^a Edição Revista e Atualizada, Editorial Verbo, 2005.
- 23) LOPES, JOSÉ MOURAZ, “Sobre o novo crime de tráfico de influência (artigo 335.º do Código Penal)” in *Revista do Ministério Público*, Ano 16.º, 1995.
- 24) COSTA, ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA in “Comentário Conimbricense do Código Penal”, Tomo II, Parte Especial, (coord. Jorge Figueiredo Dias), Coimbra, Coimbra Editora, 1999.

Documentos Consultados Online

- COSTA, ÁLVARO MAYRINK DA, "*Criminalidade na Administração Pública - Peculato, Corrupção, Tráfico de Influência e Exploração de Prestígios*", in *Revista da EMERJ* 13.52 (2010): pp.62-64, disponível para consulta em http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista52/Revista52_39.pdf; consulta efetuada em 10/03/2017.
- Resolução da Assembleia da República n.º 68/2001, Convenção Penal sobre a Corrupção do Conselho da Europa, assinada em Estrasburgo a 30 de Abril de 1999, disponível para consulta em <http://www.gddc.pt/siii/docs/rar68-2001.pdf>; consulta efetuada em 12/02/2017.
- Discurso de MARCELO REBELO DE SOUSA à data de 3 de Fevereiro de 2017, disponível em: <http://sicnoticias.sapo.pt/pais/2016-10-05-De-cada-vez-que-um->

[responsavel-publico-se-deslumbra-com-o-poder-a-democracia-sofre](#); consulta efetuada em 15/01/2017.

- BITENCOURT, CESAR ROBERTO in “*Uma Revisão Conceitual do Crime de Tráfico de Influência: Criminologia e Sistemas Jurídico-Penais Contemporâneos*” (coord. Ruth Maria Chittó Gauer), EDIPURCS, 2008, disponível para consulta em: <https://books.google.pt/books?id=ZbPffQmfy3IC&pg=PA184&lpg=PA184&dq=cezar+roberto+bitencour+t+rela%C3%A7%C3%A3o+triangular+entre+sujeito+ativo&hl=pt-PT#v=onepage&q=cezar%20roberto%20bitenco%20urt%20rela%C3%A7%C3%A3o%20triangular%20entre%20sujeito%20ativo&f=false>; consulta efetuada em 10/03/2017
- ORDEIG, ENRIQUE GIMBERNAT, El nuevo delito de tráfico de influencias, Diário “El Mundo”, 5 de Fevereiro de 1991, disponível para consulta em: https://books.google.com/books?id=PBO8vyw9ZQ4C&pg=PA168&lpg=PA168&dq=ORDEIG+El+nuevo+delito+de+tr%C3%A1fico+de+influencias,+Di%C3%A1rio+%E2%80%9CEl+Mundo%E2%80%9D+1991&source=bl&ots=U0KzfiEQzF&sig=DsLmtXiBPCOc7TLexV7pYQLCvV8&hl=pt-PT&sa=X&ved=0ahUKEwj-6JDP5_SAhUcSI8KHWHgC9UQ6AEIGTAA#v=onepage&q=ORDEIG%20El%20nuevo%20delito%20de%20tr%C3%A1fico%20de%20influencias%2C%20Di%C3%A1rio%20%E2%80%9CEl%20Mundo%E2%80%9D%201991&f=false
- Convenção contra a Corrupção, adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, disponível para consulta em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2245&tabela=leis&so_miolo

XIV. Anexos

Anexo 1

Título LXX

Que os Conselhos nom façam concertos com os Senhores, e Fidalgos sobre suas rendas. E assi que ninhua pessoa se concerte com outra, por lhe fazer despachar em Nossa Corte alguu neguocio.

1. E porque algumas partes veem, ou enuiam aa Nossa Corte requerer seus neguocios, e causas que nom sam de justiça, se concertam na dita Corte com algumas pessoas, que ajam de requerer, e acabar os ditos negocios por certa cousa, e eso por os taees aas vezes os desesperarem, e lhes fazerem seus despachos dificultosos, os quaes se por si os requeressem a Nossos Officiais, a que pertencem, seriam brevemente, e bem despachados segundo razam, e justiça fosse, Defendemos, que ninhua pessoa de qualquer sorte, e qualquer que seja, nom faça os taes concertos, nem os accepte, posto que lhe sejam requeridos, sob pena de quem os o contraíro fezer pagar anoueado, o que assi polo dito concerto lhe for dado, ou prometido, e por elle aceptado, ametade pera quem o acusar, e a outra metade pera os catius, e mais sera degradado pera os Nossos Lugares d’Alem por dous anos.

(Título 70º do Livro 5º das Ordenações Manuelinas)

Anexo 2

Ordenações Filipinas, Livro 4º, Título 14

Pessoa alguma de qualquer sorte não compre desembargos nossos, nem da Rainha, e do Principe a dinheiro, nem a mercadorias, nem a outros alguns partidos, ainda que se possa dizer que deu outro tanto como valião.

Anexo 3

Os parentes, criados ou estranhos, que sendo, ou fingindo-se amigos e validos dos ministros, e officiaes públicos de toda a ordem e graduação, receberem por esta causa dinheiros ou outras peitas, de algum litigante ou pretendente, com a promessa, ou na esperança de os servirem ou valerem na sua demanda, negocio ou pretenção, serão condemnados a trabalhar nas obras públicas por três anos, e pagarão em dobro tudo o que assim houveram, e isto ainda no caso de ser efectiva a sua intercessão.

Pascoal Mello de Freire, Ensaio do Código Criminal, Lisboa, 1823, 17

Anexo 4

Código Penal de 1852 – Mercadejar influência - Artigo 452º

Aquelle que com pretexto de credito, ou influencia sua, ou alheia para com alguma autoridade publica receber de outrem alguma cousa, ou aceitar promessa pelo despacho de qualquer negocio, ou pertença; e bem assim o que receber de outrem alguma cousa, ou aceitar promessa, com o pretexto de remuneração, ou presente a algum empregado publico será punido com o máximo da prisão correccional, e a multa que aos juizes parecer: sem prejuízo da acção, que compete ao empregado publico, pela injuria.

Anexo 5

Código Penal Português - versão inicial do artigo 335.º: Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março

Quem obtiver, sem que lhe seja devida, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou a sua promessa, para, abusando da sua influência, conseguir de entidade pública decisão ilegal sobre encomendas, adjudicações, contratos, empregos, subsídios, subvenções ou outros benefícios é punido com pena de prisão de 6 meses a 5 anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição geral.

Anexo 6:

Código Penal Português – Artigo 335.º: Lei n.º 65/98, de 02 de Setembro

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, com o fim de obter de entidade pública encomendas, adjudicações, contratos, empregos, subsídios, subvenções, benefícios ou outras decisões ilegais favoráveis, é punido com pena de prisão de 6 meses a 5 anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

Anexo 7:

Código Penal Português – Artigo 335.º: Lei n.º 108/2001, de 28 de Novembro

1 - 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, é punido:

- a) Com pena de prisão de 6 meses a 5 anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal, se o fim for o de obter uma qualquer decisão ilícita favorável;
- b) Com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa até 60 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal, se o fim for o de obter uma qualquer decisão lícita favorável.

2 - Quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, der ou prometer vantagem patrimonial ou não patrimonial às pessoas referidas no número anterior para os fins previstos na alínea a) é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

Anexo 8:

Código Penal Português: Artigo 372.º - Recebimento indevido de vantagem

1 - O funcionário que, no exercício das suas funções ou por causa delas, 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, que não lhe seja devida, é punido com pena de prisão até cinco anos ou com pena de multa até 600 dias.

2 - Quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, der ou prometer a funcionário, ou a terceiro por indicação ou conhecimento daquele, vantagem patrimonial ou não patrimonial, que não lhe seja devida, no exercício das suas funções ou por causa delas, é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa até 360 dias.

3 - Excluem-se dos números anteriores as condutas socialmente adequadas e conformes aos usos e costumes.

Anexo 9:

Código Penal Português: Artigo 373.º - Corrupção Passiva

1 - O funcionário que 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 a prática de um qualquer acto ou omissão contrários aos deveres do cargo, ainda que anteriores àquela solicitação ou aceitação, é punido com pena de prisão de um a oito anos.

2 – Se o acto ou omissão não forem contrários aos deveres do cargo e a vantagem não lhe for devida, o agente é punido com pena de prisão de um a cinco anos.

Anexo 10:

Código Penal Português: Artigo 374.º - Corrupção Ativa

1 - Quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, der ou prometer a funcionário, ou a terceiro por indicação ou com conhecimento daquele, vantagem patrimonial ou não patrimonial com o fim indicado no n.º 1 do artigo 373.º, é punido com pena de prisão de um a cinco anos.

2 - Se o fim for o indicado no n.º 2 do artigo 373.º, o agente é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa até 360 dias.

3 - A tentativa é punível