

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA  
FACULDADE DE DIREITO | ESCOLA DE LISBOA

*O problema da influência suposta e a conexão com o  
crime de burla*



Mafalda Marques Saraiva

Sob a orientação do Professor Doutor Germano Marques da Silva

N.º 142720024

Mestrado Forense

Lisboa, março de 2022

*Ao Professor Germano Marques da Silva pela constante presença, atenção, disponibilidade e experiência.*

*À minha mãe, que sempre depositou em mim todos os sonhos do mundo.*

*À minha irmã Patrícia, a quem devo muito, pelo amor e por me inspirar em todos os momentos.*

*Ao meu pai, pelo exemplo de perseverança e trabalho que levo para a vida.*

*À minha avó, por todo o carinho,*

*À Filipa, à Marta, à Neuza e à Raquel por acreditarem, incondicionalmente, em mim.*

*Ao João, pelo amor, compreensão e infinita paciência.*

*Para ser grande, sê inteiro: nada  
Teu exagera ou exclui.  
Sê todo em cada coisa. Põe quanto és  
No mínimo que fazes.  
Assim em cada lago a lua toda  
Brilha, porque alta vive.*

**Ricardo Reis**

## **Palavras-Chave**

- ◇ Abuso de Influência;
- ◇ Crime de Burla;
- ◇ Influência Real;
- ◇ Influência Suposta;
- ◇ Prestígio, Imparcialidade e Bom Nome da Administração Pública.

## Índice

1.	Nota Introdutória .....	6
2.	A Origem e Evolução Histórica do Crime de Tráfico de Influência .....	7
3.	Um Olhar sobre o Tráfico de Influência no Direito Internacional .....	8
3.1.	O Tráfico de Influência no Direito Francês .....	8
3.2.	O Tráfico de Influência no Direito Espanhol .....	9
3.3.	O Tráfico de Influência no Direito Italiano .....	10
4.	O Tráfico de Influência em Portugal .....	11
5.	O Bem Jurídico Tutelado.....	13
6.	O Tipo Objetivo do Crime.....	18
6.1.	O Agente .....	19
6.2.	A Entidade Pública.....	20
6.3.	Consumação .....	21
6.4.	Da Contrapartida: a Vantagem .....	24
6.5.	Da Influência: Real ou Suposta.....	25
7.	O Tipo Subjetivo .....	27
7.1.	O Dolo .....	27
7.2.	A Tentativa .....	27
8.	O Problema da Influência Suposta .....	28
9.	A Conexão com o Crime de Burla.....	31
10.	Conclusão .....	34
	Referências Bibliográficas.....	36
	Jurisprudência.....	38

## 1. Nota Introdutória

A corrupção, em sentido lato, coloca em causa tanto a segurança como os interesses financeiros de toda a comunidade, sendo que a proteção destas questões tem estado na ordem do dia, principalmente, das Instituições da União Europeia. Esta preocupação crescente tem origem no aumento dos escândalos financeiros e de corrupção ao longo do tempo. Percebeu-se, por isso, que existiam algumas falhas ao nível legislativo, colocadas a descoberto pela destreza com que estes esquemas se desenvolvem. Este ambiente levou a uma crescente desconfiança, por parte dos cidadãos, nas Instituições que se encontram sob a alçada do Estado. Desde logo porque, muitas vezes, com a prática destes crimes, são violados bens jurídicos supra-individuais, passíveis de prejudicar qualquer cidadão e de colocar seriamente em causa a manutenção do Estado de direito, alcançado em 1976, bem como o correto funcionamento das entidades públicas.

Esta é a relação causa-efeito que despertou, à semelhança de grande parte da doutrina, o nosso interesse pelo tema. Por conseguinte, pretendemos, com este trabalho, analisar este tema, procurando explicitar aquela que constitui a nossa perspetiva nos diferentes tópicos abordados. Propomo-nos a começar assim, com a análise da origem e evolução história do crime de tráfico de influência, fazendo uma breve viagem pelos Códigos Modernos que serviram de inspiração ao legislador português: o código francês, espanhol e italiano. Ao longo deste trabalho propomo-nos, ainda, a tratar da problemática em torno da influência suposta, clarificando, para tal, a tão importante questão da determinação do bem jurídico protegido, a propósito da qual se discute a (in)constitucionalidade da incriminação. Pareceu-nos, desta forma, uma questão de grande interesse, principalmente quando se traz à colação a pertinência do crime de burla aliado a este tipo de incriminação.

## 2. A Origem e Evolução Histórica do Crime de Tráfico de Influência

A inspiração daquela que é hoje a norma do tráfico de influência, vertida no artigo 335.º do nosso Código Penal, remonta ao ano de 228 D.C., mais precisamente, ao Direito Romano. À semelhança de tantas outras normas, foram os romanos quem nos trouxeram a denominada *vendita fumo*, quando o Imperador Alexandre Severo se encontrava no poder. Tudo aconteceu quando surgiu a necessidade de punir<sup>1</sup> um cidadão, Vetronio Torino, que vendia a sua influência na Corte. Para este caso, o Imperador considerou ser imprescindível demonstrar a sua intolerância para com este tipo de situações, que colocavam em causa a imagem da sua própria Administração<sup>2</sup>, e fê-lo condenado Vetronio à morte por inalação de fumo: puniu-se com a fumaça quem a vendia.<sup>3</sup>

Tomando este marco como base, em Portugal, somos diretamente transportados para as Ordenações Manuelinas<sup>4</sup> que verteram, no seu Livro V, Título 70, § 1.º, o denominado “Concerto para Agência”, onde, protegendo-se a imparcialidade do Estado no exercício das suas funções, se punia a venda de uma influência real e posterior acordo que tivesse como objetivo “despachar na Corte algum negócio”<sup>5</sup> que parecesse, aos demais, de difícil celebração, mas que, na realidade, não o era.

Já as Ordenações Filipinas alargaram o conceito de “concerto”, passando a prever-se a incriminação pela compra e venda de desembargos.<sup>6</sup> É interessante referir que, à época, se ampliou a interpretação do conceito por forma a abranger, também, as relações judiciais.<sup>7</sup>

---

<sup>1</sup> Como fonte legitimadora desta punição tem-se o texto de Papiniano que já condenava “quem tivesse recebido dinheiro com o pretexto de o entregar ao juiz para assim obter sentença favorável”, cfr. MARGARIDA SILVA PEREIRA, *Direito Penal. Direito do Risco. Comparticipação Criminosa. Tráfico de Influência*, Quid Juris, Lisboa, 2012, p. 125.

<sup>2</sup> Apensar do objeto da tutela se encontrar numa zona cinzenta, parece que podemos concluir que os romanos quiseram aproximar este crime da vertente pública em detrimento da vertente privada, dando mais ênfase ao facto de ser um crime contra a Autoridade do que o interesse patrimonial do lesado.

<sup>3</sup> Diz-se que foram proferidas as seguintes palavras: “*fumum punitur qui vendit fumum*”.

<sup>4</sup> Nenhuma referência é feita ao longo das Ordenações Afonsinas, como nos diz MARGARIDA SILVA PEREIRA, *in ob. cit.*, p. 114.

<sup>5</sup> Como nos ensina PEDRO CAEIRO, *Anotação ao Artigo 335.º do Código Penal, Comentário Conimbricense do Código Penal*, Jorge Figueiredo Dias (coord.), Tomo III, Coimbra Editora, 2001, p. 275.

<sup>6</sup> Encontramos a punição no Livro 4.º, título 14.

<sup>7</sup> Vemos neste ponto um argumento a favor da tese que, aos dias de hoje, entende que o crime de tráfico de influência pode ser praticado sob qualquer pessoa, inclusivamente, por isso, sob magistrados. Desenvolveremos *infra*.

Avançando no tempo, chegamos ao ano de 1823, altura em que o Professor Pascoal de Mello Freire considerou ser necessário acolher, junto com o crime de Prevaricação<sup>8</sup>, o crime de tráfico de influência no seu projeto do Código Penal.

Ao contrário do que seria, eventualmente, de esperar, não foi este o rumo seguido pelo Código Penal de 1852. Com ele, desapareceu qualquer referência ao acordo para exercer uma influência real. Separando-se, formalmente, do crime de burla, tomou-se apenas em consideração que a ideia de mercadejar influência é crime<sup>9</sup>. É neste contexto que Luís Osório afirma que “o nosso código protege aqui apenas o interesse patrimonial<sup>10</sup> e reenvia para os crimes de injúria e difamação a proteção do funcionário público”<sup>11</sup> ao passo que Silva Ferrão, contrariando-o, aponta o caráter pluriofensivo do tipo e, por isso, a sua complexidade.

Embora pareça indiscutível a necessidade político-criminal de o contemplar, toda esta incerteza em volta do que tratava, afinal, o crime de tráfico de influência levou a que a sua relevância perdesse terreno e fosse mesmo eliminado da redação do Código Penal de 1982. Assim foi até 1995, altura em que surgiu, verdadeiramente, o crime de tráfico de influência.

### **3. Um Olhar sobre o Tráfico de Influência no Direito Internacional**

#### **3.1. O Tráfico de Influência no Direito Francês**

*Le crime de trafic d'influence* surgiu, no Código Penal Francês, em forma de resposta do legislador ao “escândalo das condecorações”. Este envolveu o deputado Daniel Wilson, genro do Presidente francês à época- Jules Grévy- sendo o esquema bastante simplório: o deputado usava a sua posição de proximidade com o Presidente como mote para atrair

---

<sup>8</sup> Cfr. PASCOAL DE MELLO FREIRE, *Ensaio do Código Criminal*, Lisboa, 1823, in <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/7700.pdf> e MARGARIDA SILVA PEREIRA in ob. cit., p. 116.

<sup>9</sup> A exata expressão escolhida pela lei foi “pretextar”, que significa a “razão aparente que se alega para encobrir o verdadeiro motivo por que se fez ou deixou de fazer alguma coisa”, cfr. <https://dicionario.priberam.org/pretexto>; i.e., a lei referia-se a uma mentira, a uma influência meramente suposta.

<sup>10</sup> Entenda-se, do lesado. Efetivamente, todo o contexto parece apontar para que estivesse em causa um verdadeiro crime contra o património, dada a relevância dada ao dano patrimonial. Não obstante, MARGARIDA SILVA PEREIRA reflete e conclui que não parece despropositado afirmar que estaria em causa, também, e mesmo que tenuemente, um crime contra a Administração, estando a razão do lado de Silva Ferrão.

<sup>11</sup> Cfr. MARGARIDA SILVA PEREIRA, in ob. cit., p. 118.

possíveis compradores de influência que, mediante um determinado pagamento, acediam a uma vantagem. Daniel Wilson foi, então, acusado pelo crime de corrupção tendo, todavia, sido absolvido em virtude da natureza própria do crime que fazia com que o único sujeito passível de ser agente do mesmo fosse o Presidente, por ser ele quem detinha o poder de conferir, ou não, as condecorações desejadas.

Este desfecho fez com se tornasse premente introduzir na legislação francesa os artigos 177.º e 178.º que passaram a prever, especificamente, as vantagens relacionadas com condecorações, medalhas, distinções, recompensas, lugares, funções e empregos.

Este crime vigora<sup>12</sup>, atualmente, nos artigos 432.º-11, 433.º-1 e 433.º-2 e contempla tantos os casos de influência real como os casos de influência meramente suposta, sendo um crime comum, de acordo com a definição portuguesa.

### **3.2. O Tráfico de Influência no Direito Espanhol**

A Lei de 22 de março de 1991<sup>13</sup> foi a responsável pela introdução, em Espanha, do crime de tráfico de influências que procurou penalizar formalmente aquilo que a sociedade de um Estado social e democrático já não tolerava: isto é, todas as condutas<sup>14</sup> que, movidas pela ideia da cunha, colocavam em causa o bom funcionamento da Administração.

Encontra-se vertido no capítulo VI do Código Penal, mais precisamente nos artigos 428.º, 429.º, 430.º e 431.º<sup>15</sup>, sendo de destacar o artigo 430.º por se aproximar do nosso artigo 335.º do Código Penal. Este incrimina a conduta daqueles que se oferecem para exercer influência

---

<sup>12</sup> No entanto, França foi um dos países que optou por apor uma reserva ao artigo 12.º da Convenção do Conselho da Europa para a Corrupção, justificando tal decisão com a preservação das empresas e nacionais franceses, que ficariam em desvantagem se assim não fosse, uma vez que nem todos os países aplicam as mesmas regras no que a este crime diz respeito. Cfr. <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list?module=declarations-by-treaty&numSte=173&codeNature=0> ; <https://dre.pt/dre/detalhe/aviso/61-2016-74774854>.

<sup>13</sup> O Código Penal espanhol de 1928 já havia acolhido o crime de tráfico de influências tendo sido suprimido pelo Código de 32.

<sup>14</sup> À semelhança do que se passava em Portugal, era uma prática muito comum à data, tal como nos ensina GABRIEL GARCÍA PLANAS, *El nuevo delito de tráfico de influencias*, disponível em [http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/cuadernosFacultadDerecho/index/assoc/Cuaderno/s\\_1992v0/18p019.dir/Cuadernos\\_1992v018p019.pdf](http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/cuadernosFacultadDerecho/index/assoc/Cuaderno/s_1992v0/18p019.dir/Cuadernos_1992v018p019.pdf).

<sup>15</sup> Podem ser consultados em <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&p=20211109&tn=1-a430>.

a troca de uma vantagem. No caso, “dádivas, presentes o cualquier outra remuneración”. Enquanto, do lado ativo- o único punido-, o artigo 428.º contempla o tráfico de influência exercido por um funcionário público sobre um outro funcionário público; o artigo 429.º incrimina o tráfico exercido por um particular, que se aproveita da relação pessoal que possui com um qualquer funcionário público ou autoridade, para sobre ele exercer a sua influência e retirar uma vantagem.

Por último, importa deixar a seguinte nota: o legislador espanhol optou por considerar como penalmente relevantes apenas os casos em que existe uma verdadeira influência, deixando de fora os casos de influência suposta. Considerou, por isso, que estes não colocavam em causa o bem jurídico tutelado pela incriminação: a imparcialidade, objetividade e igualdade no exercício das funções administrativas<sup>16</sup>.

### 3.3. O Tráfico de Influência no Direito Italiano

Em Itália, desde cedo, mais concretamente, desde o primeiro Código da Itália unida- o Código Zanardelli de 1889- que se verificou uma confusão no que ao crime de tráfico de influências respeita. Para Zanardelli, era premente incriminar as situações que “atraem os ignorantes e os crédulos, extorquindo os, dinheiro e outras coisas para proveito próprio ou alheio, e porque, e é o que mais importa, fazem atroz ofensa à autoridade pública, fazendo crer que recebem donativo ou mercês para estimular os funcionários a cumprir os seus deveres, e para compensá-los.”<sup>17</sup>

Surgiu, desta forma, a *millantato credito*, deixando para trás o alvoroço dos trabalhos preparatórios que confundiam o exercício da influência suposta com o crime de burla e que colocavam à margem os casos em que a influência era real, desconsiderando-a. E, assim, vingou a tese que pretendia tutelar o bom nome da Administração italiana, punindo-se o

---

<sup>16</sup> Cfr. GABRIEL GARCÍA PLANAS, *in ob. cit.*, p. 23: “Si apoyamos la tesis de que los bienes jurídicos, considerados como valores dignos de protección penal, son los recogidos en la Constitución, entendemos que el tráfico de influencias en general, atenta a los principios de igualdad, de libre concurrencia, y como dice el Prof. Muñoz Conde a lo establecido en el artículo 103 de la Constitución Española, ya que supone *el anteponer los intereses privados* a los públicos.”. Assim entende a parte da doutrina espanhola.

<sup>17</sup> Cfr. MARGARIDA SILVA PEREIRA, *in ob. cit.*, p. 129.

funcionário que divulga deter influência, verdadeira ou não, sobre o decisor e que, para agir de determinada forma, se vende.

É curioso que alguns autores, como Vicini, já vislumbravam semelhanças entre o Código italiano e o português de 52, do qual também se havia eliminado qualquer referência à influência real; embora, contrariamente ao que acontecia em Itália, se enquadrasse sistematicamente o crime no âmbito dos crimes patrimoniais e não dos crimes contra a Administração.

Depois de serem várias as críticas tecidas ao artigo 346.º do Código Penal italiano, e de existir, pelo menos, uma proposta de alteração<sup>18</sup> que assegurava a conformidade com os instrumentos internacionais, a *Legge spazzacorrotti*, n.º 3/2019, veio revogá-lo, mantendo apenas o artigo 346-bis, numa tentativa de promover a transparência na política, combatendo a corrupção. Com ele, pune-se a ostentação do vendedor de influência que, ao pretender receber uma vantagem do comprador, explora as relações que efetivamente detém ou que alega deter com um decisor público. Note-se que a lei tanto pune aquele que pretende obter uma decisão lícita como aquele que pretende obter uma decisão ilícita. Aliás, a pena é agravada neste último caso, em que o ato praticado é contrário aos deveres do cargo<sup>19</sup>.

#### 4. O Tráfico de Influência em Portugal

Como resulta do que dissemos anteriormente, o crime de tráfico de influência caiu, de certa forma, no esquecimento do legislador português. Não obstante remontar a tempos antigos, este tipo legal é moderno, estando presente, como vimos, nos ordenamentos jurídicos mais próximos do português. Por isso, bebemos deles alguma inspiração e, com a Reforma de 1995, colocámos este crime novamente nos objetivos da política criminal, contemplando-o. Até porque, à semelhança do que se verificou noutros ordenamentos jurídicos, também em Portugal se assistia a uma crescente desconfiança, por parte dos cidadãos, no Estado e nas

---

<sup>18</sup> Disponível in: <https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=Ddlpres&leg=16&id=311625>

<sup>19</sup> **Art. 346-bis:** “Le pene sono altresì aumentate se i fatti sono commessi in relazione all'esercizio di attività giudiziarie o per remunerare il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio”, disponível in <https://www.altalex.com/documents/news/2014/10/14/dei-delitti-contro-la-pubblica-amministrazione>

instituições por ele tuteladas motivada por diferentes escândalos e, também, pela ideia da cunha, colocando em causa a credibilidade da Administração pública.

A inserção deste crime no nosso ordenamento jurídico “destinou-se a colmatar eventuais lacunas na incriminação de condutas manifestamente censuráveis e que poderiam escapar à punição por impossibilidade de subsunção a tipos afins, designadamente aos de corrupção, de burla e de abuso de autoridade por funcionário”<sup>20</sup>. Tendo presente esta contextualização, a origem deste crime difere quando comparada com a maioria dos restantes preceitos introduzidos pela Reforma Penal de 1995. Enquanto estes tiveram a sua origem na proposta de Lei de Autorização Legislativa n.º 35/94, de 15 de setembro, e, conseqüentemente, no Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março, o crime de tráfico de influência resultou da discussão e subsequente acordo conseguido entre os partidos com assento parlamentar.<sup>21</sup> Na verdade, a sua previsão não constava, sequer, do Projeto de Revisão elaborado pela Comissão de Revisão, ou da Proposta governamental.

Sucedem que a Lei de Autorização Legislativa estabeleceu, como é comum, os exatos termos em que o Governo deveria legislar. No entanto, este legislou num sentido distinto do autorizado, o que conduziu a uma contraposição de ideias e a um desencontro de vontades. Ao contrário do que se encontrava estipulado na proposta, o Governo não contemplou a “mera solicitação de vantagem” e restringiu a incriminação às condutas que visassem a obtenção de decisões ilegais. Não obstante, o ponto mais relevante, e objeto da maior controvérsia entre a doutrina portuguesa respeitante à influência. Isto é: se, numa primeira fase, o tipo legal de crime estava pensado para que houvesse punição tanto nos casos em que a influência exercida fosse real ou suposta; o texto final foi no sentido de haver punição apenas por influência real.

Esta constitui uma das fragilidades iniciais do tema, na medida em que existem opiniões discordantes na doutrina quanto à bondade desta decisão.

O texto da Lei n.º 65/98 trouxe uma redação mais ampla do que a anterior, incluindo a “interposta pessoa” e prevendo, expressamente, a possibilidade de a influência a ser exercida

---

<sup>20</sup> Cfr. MAIA GONÇALVES, *Código Penal Português: anotado e comentado, Legislação complementar*, 18.º Edição, Almedina, p. 1030.

<sup>21</sup> Tal como resulta da alínea 192) do art. 3.º da Lei n.º 35/94, de 15 de setembro.

ser verdadeira ou não. Para além disso, os bens abrangidos são patrimoniais ou não patrimoniais, deixando de limitar o objeto do acordo aos primeiros.

A alteração seguinte foi promovida pela necessidade de adaptação do direito interno ao direito internacional, concretamente, à Convenção Penal sobre a Corrupção, do Conselho da Europa que entraria em vigor no ano de 2005. Assim, com a alteração promovida pela Lei n.º 108/2001, de 28 de novembro, eliminou-se a enumeração exemplificativa dos atos relevantes para efeitos de influência e passou a punir-se, também, o comprador de influência e a venda de influência para obtenção de uma decisão lícita.

À data de hoje, a redação do artigo é muito mais ampla do que a originalmente formulada pela Assembleia da República, indo ao encontro das necessidades crescentes das populações no que a estes temas diz respeito, bem como dos novos valores que pautam a sociedade. Ainda assim, cumpre ressaltar que a aplicação pelos tribunais é, ainda, bastante residual tanto pela complexidade do tipo, como pela *probatio diabolica* que implica.

## 5. O Bem Jurídico Tutelado

Decorre do que explicitámos anteriormente que a tipificação do crime de tráfico de influência teve origem numa crescente necessidade de adequação social a par da habitual necessidade de fazer convergir as normas internas com os ideais dos compromissos internacionais, entretanto assumidos.

Este ambiente político contribuiu, em grande medida, para o desenvolvimento do conceito de bem jurídico supra-individual. Como nos ensina Figueiredo Dias, a definição-difícil e controversa- de bem jurídico corresponde à “expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objeto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso”.<sup>22</sup> Tendo por base esta definição, torna-se simples entender que, sendo o bem jurídico um dos elementos constitutivos mais relevantes do conceito material de crime, não são permitidas incriminações que não lesem ou coloquem em perigo um determinado bem jurídico. Por

---

<sup>22</sup> Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal: Parte Geral*, Tomo I, 2.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 114.

isso, o bem jurídico não só legitima como limita a ação penal, que sabemos ser a *ultima ratio* da política social.

Não se considera ser este o momento adequado para discorrer sobre a evolução do conceito de bem jurídico, mas é importante clarificar que, para além dos bens jurídicos individuais, são reconhecidos bens jurídicos supra-individuais. Até aos anos 80 do século passado, eram frequentes os “crimes sem vítima” que emergiam de uma trapaça elaborada entre a Administração e o cidadão: uma das formas mais conhecidas de se conseguir obter determinada vantagem indevida era através da ideia da cunha que, prejudicando apenas o Estado, não era moralmente censurável.

Com a crescente força do Estado Social, deu-se o ponto de viragem: o acentuar do dano coletivo e do bem jurídico supra-individual. Estes emergem das novas preocupações sociais que não se limitam apenas ao próprio indivíduo, alargando-se aos novos riscos da sociedade atual relacionados com o ambiente, economia e outros. Estes são, portanto, passíveis de serem fruídos individualmente, mas, também, se estendem a uma comunidade. É o que aqui acontece.

Vejam: uma vez interpretada a norma, o entendimento dominante hoje é que o bem jurídico supra-individual subjacente ao crime de tráfico de influência é a proteção da autonomia intencional do Estado<sup>23</sup>, visando acautelar a execução da atividade administrativa, evitando que os destinatários nela interfiram.

Nesta medida, pretende-se evitar que o agente “abuse da sua influência junto de um decisor público, de forma a obter dele uma decisão, criando 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”.<sup>24</sup>

Este entendimento não é consensual, em Portugal, mas também noutros países do mundo, o que resulta, desde logo, do facto de a norma portuguesa não descrever “em regra, os bens, mas tão só os factos lesivos desses bens” pelo que “o pluralismo hermenêutico permite

---

<sup>23</sup> Entendimento acompanhado por Margarida Silva Pereira, Pedro Caeiro, Victor de Sá Pereira, Alexandre Lafayette e pela Jurisprudência, designadamente, no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 24 de junho de 2020, Proc. n.º 3902/13.0JFLSB-3, disponível in <http://www.dgsi.pt>.

<sup>24</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 28 de setembro de 2011, 169/03.2JACBR.C, disponível in <http://www.dgsi.pt>.

leituras diversificadas na identificação dos possíveis interesses ou bens que constituem o fim da tutela de cada norma incriminadora”.<sup>25</sup>

Desta forma, a doutrina que se debruçou sobre esta questão dividia-se: inicialmente, considerava-se que o bem jurídico protegido pelo tipo legal era a proteção do património individual do particular, a proteção dos administrados, em linha com o crime de burla, e não a proteção da legalidade, prestígio e imparcialidade da Administração<sup>26</sup>- como surgiu, inicialmente, em Itália.

As sucessivas alterações legislativas não apaziguaram o debate, que se estende até aos dias de hoje. Assim, na esteira de Paulo Pinto de Albuquerque, o que se tutela neste crime é a “preservação do estado de direito tal como ele se encontra estabelecido na Constituição da República Portuguesa, na sua vertente de liberdade de ação das entidades públicas”.<sup>27</sup> De facto, a liberdade de atuação da Administração Pública termina quando tal implica a prática de atos contrários à lei<sup>28</sup>, constituindo o crime de tráfico de influência um exemplo disso mesmo.

Ora, neste tipo de crime, quando a influência é efetivamente exercida ou quando existe o perigo de que venha a ser, coloca-se em causa, nomeadamente, o princípio da igualdade contemplado no art. 13.º da Constituição da República Portuguesa que visa tutelar a confiança dos cidadãos em que serão tratados com igualdade de oportunidades e, conseqüentemente, a credibilidade das instituições públicas que se regem (ou deveriam reger) por processos de atuação justos, imparciais e transparentes<sup>29</sup>. É, por isso, a atuação contrária aos deveres do cargo que se pretende incriminar por forma a tutelar o Estado de direito, bem

---

<sup>25</sup> Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português. Teoria do Crime*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2012, p. 27.

<sup>26</sup> Contra, PEDRO CAEIRO, *in ob. cit.*, p. 276: “Afastadas devem ser também as perspetivas que vêm aqui uma tutela da honra ou prestígio da Administração Pública (...)”.

<sup>27</sup> Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, anotação ao artigo 335º, p. 1085.

<sup>28</sup> O que decorre do n.º 1 do artigo 3.º do Código do Procedimento Administrativo, bem como do n.º 1 do artigo 269.º da Constituição da República Portuguesa. Também a jurisprudência reafirma isto mesmo, dizendo-nos que “A doutrina caracteriza o bem jurídico protegido nesta incriminação com a necessidade de assegurar aos cidadãos que qualquer serviço que envolva a prestação de uma atividade pública funciona de acordo com a lei, respeitando o ordenamento jurídico, sendo eficaz na sua atuação”, cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 24 de junho de 2020, disponível *in* <http://www.dgsi.pt>.

<sup>29</sup> Número 1 do art. 266.º da Constituição da República Portuguesa.

como a “moralização e credibilização constantes”<sup>30</sup> das instituições públicas. De facto, como nos ensina Germano Marques da Silva, não se pode fazer do cargo um estabelecimento de vantagens. Por conseguinte, percebemos que a incriminação do tráfico de influência reside “no interesse da Administração Pública no sentido de preservar o bom andamento, prestígio, confiança e moralidade, na proteção da legalidade e imparcialidade”.<sup>31</sup>

Com a devida vénia, não vemos como se possa defender que em causa esteja a autonomia intencional do Estado uma vez que esta engloba, também, a autonomia do próprio funcionário da Administração. No entanto, a verdade é que, ao contrário de outros crimes,<sup>32</sup> o funcionário pode não ter qualquer papel ativo na sua prática. Tal acontecerá sempre que A se propuser perante B a resolver um qualquer assunto que este tenha pendente na Câmara do Porto, a troco de uma vantagem. Ora, neste caso, os funcionários da Câmara não são “perdidos nem achados”. O que sucede é que B, ao divulgar este acordo, passará a imagem de que os funcionários são influenciáveis, que tudo se resolve através de cunhas, violando-se o princípio da igualdade, o que, em suma, transmite a ideia de que não podemos confiar na Administração Pública. Assim sendo, a razão está, pensamos, com Germano Marques da Silva e o crime de tráfico de influência consuma-se inteiramente à margem da Administração pelo que em causa apenas poderá estar a pretensão de tutelar o seu prestígio.<sup>33</sup> Até porque, ponto crucial, o A pode nem sequer chegar a exercer qualquer influência, caso em que estaremos perante um caso de influência suposta.

Acompanhamos ainda a visão de Pedro Caeiro na parte em que entende que, pela inserção sistemática da norma na Secção dos crimes contra a realização do Estado de direito, é de

---

<sup>30</sup> Cfr. Marcelo Rebelo de Sousa, no seu discurso de tomada de posse como Presidente da República Portuguesa de 9 de março de 2016, disponível in <https://www.presidencia.pt/actualidade/toda-a-actualidade/2016/03/discurso-de-tomada-de-posse-do-presidente-da-republica/>. Neste sentido, MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA, *Crimes de Corrupção e Concussão*, in Scientia Juridica, Tomo X, n.º 51, Editorial Scientia & ARS, 1961, p. 210.

<sup>31</sup> Cfr. ÁLVARO MAYRINK DA COSTA, *Criminalidade na Administração Pública, Peculato, Corrupção, Tráfico de influência e Exploração de Prestígio*, in Revista da EMERJ, vol. 13, n.º 52, 2010, p. 64, disponível in [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista52/Revista52\\_39.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista52/Revista52_39.pdf). Assumidamente contra, MARGARIDA SILVA PEREIRA, dizendo que “a tese do prestígio da Administração, como o bem que aqui se salvaguarda, não tem como vingar (...) no Direito português.” in ob. cit., p. 141.

<sup>32</sup> Como sejam os presentes nos artigos 372º, 373º e 374º do Código Penal.

<sup>33</sup> Vejamos o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 24 de junho de 2020, Proc. n.º 3902/13.0JFLSB-3 também neste sentido: “tutelando um bem que, face à distância da efetiva lesão do bem “autonomia intencional do Estado”, se aproxima mais da honorabilidade, dignidade e respeitabilidade da função estatal, não estando a sua consumação dependente, sequer, de quaisquer démarches efetivas junto do decisor público”, disponível in <http://www.dgsi.pt>.

excluir o pensamento segundo o qual se tutelaria, aqui, um qualquer património particular. Destarte, este tipo de situações encontram-se, hoje, sob a alçada do tipo de burla. Ademais, como bem explica o autor, “é propósito expresso da norma abarcar as situações em que o agente vende uma influência real que vem a realizar- caso em que o comprador não será prejudicado”<sup>34</sup>.

Pensamos que, com esta linha de pensamento, resolvemos a questão gritante com a qual se debatem todos aqueles que vêm aqui a tutela da autonomia intencional do Estado. De facto, a doutrina dominante é levada a concluir pela inconstitucionalidade do crime de tráfico de influência, quando está em causa uma influência meramente suposta. Isto porque, se o traficante passivo não detém uma verdadeira influência, “já não se vislumbra aí uma réstia de perigo penalmente relevante”. Por isso, considera-se que “é necessário que o agente realmente detenha influência sobre o decisor no momento em que celebra o acordo (não importa se vem a perdê-la, num momento posterior, antes de poder exercê-la), não bastando que a alardeia (caso em que cometerá quando muito uma tentativa impossível)”<sup>35</sup>. Nesta esteira segue também, Margarida Silva Pereira que nos diz que “a perigosidade inscrita no tráfico é muito duvidosa. E, portanto, suscita um problema de legitimação do bem jurídico. Um bem jurídico de contornos vagos não tem sustento constitucional”<sup>36</sup>.

Sucedânea da discussão sobre o bem jurídico é a questão de saber se esta incriminação se trata de um crime de perigo ou de um crime de dano. Ora, como sabemos, o Direito Penal surgiu enquanto direito do dano, com o Iluminismo. Isto é, para que existisse crime, tinha que existir uma conduta ilícita. Posteriormente, passou também a contemplar os crimes de perigo, que antecipam a tutela do bem jurídico. Aqui, tem-se em consideração a forma como o bem jurídico é colocado em causa. Quando “a realização do tipo tem como consequência uma lesão efetiva do bem jurídico”<sup>37</sup>, estamos perante um crime de dano. Já nos crimes de perigo, “o perigo faz parte do tipo, isto é, o tipo só é preenchido quando o bem jurídico tenha efetivamente sido posto em perigo”<sup>38</sup>.

---

<sup>34</sup> PEDRO CAEIRO, *in ob. cit.*, p. 276.

<sup>35</sup> Na tentativa de explicarem a posição sufragada por Pedro Caeiro, cfr. VICTOR DE SÁ PEREIRA e ALEXANDRE LAFAYETTE, *Código Penal Anotado e Comentado. Legislação Conexa e Complementar*, 2ª Edição, Quid Iuris, Lisboa, 2014, p. 900.

<sup>36</sup> MARGARIDA SILVA PEREIRA, *in ob. cit.*, p. 149.

<sup>37</sup> FIGUEIREDO DIAS, *in ob. cit.*, p. 309.

<sup>38</sup> FIGUEIREDO DIAS, *ibidem*.

Face ao exposto, importa ressaltar que a conclusão a que aqui se chega está relacionada com o bem jurídico que defendemos. Por isso, não acompanhamos a corrente que vê nesta norma um crime de perigo abstrato<sup>39</sup> segundo a qual existiria aqui uma *presunção inelidível de perigo*, sendo a conduta do agente punida quer se tenha conseguido ou não a lesão efetiva do bem jurídico, havendo uma antecipação da tutela.<sup>40</sup>

Não entendemos assim. Parece-nos ser suficiente insistir-se na ideia da cunha ou na afirmação de uma, mesmo que suposta, influência para que se transmita a ideia de que a Administração não se submete, apenas, à lei. Neste sentido, tal basta para que o Estado de direito saia beliscado, incutindo-se a desconfiança nos cidadãos. Por isso, trata-se de um crime de dano porque a lesão do bem jurídico ocorre com a mera proclamação do poder de influência.

Quanto ao objeto da ação, um crime pode ser classificado como de mera atividade ou de resultado. Neste caso, trata-se de um crime de mera atividade uma vez que o tipo de ilícito se realiza integralmente através da execução de um determinado comportamento, não se exigindo, para além deste, um evento material associado que se demarque no tempo e no espaço. Em suma, é irrelevante que a influência venha a ser exercida.

## 6. O Tipo Objetivo do Crime

Chegados a este ponto, sabemos já que o crime de tráfico de influência se encontra inserido na Secção II do Título V do Código Penal que reúne os crimes contra a realização do Estado de direito.

Esta escolha do legislador não é imune a críticas, de acordo com vozes importantes da doutrina. Na verdade, esta linha de pensamento<sup>41</sup>, diz-nos que coloca em causa a realização do Estado de direito todo o comportamento que desvirtue dos princípios que o regem, tal como é o caso. O problema reside no facto dos autores não encontrarem uma proximidade

---

<sup>39</sup> E não de perigo concreto uma vez que o perigo não é elemento do tipo, mas apenas motivo da proibição, o que se insere na definição de perigo abstrato.

<sup>40</sup> Por isso, no caso da influência suposta, em que os defensores desta tese concluem que não se chegou a colocar em causa o funcionamento imparcial da Administração, o que se tutela é a potencialidade de lesão do bem jurídico por ser, em si mesma, perigosa.

<sup>41</sup> Defendida, designadamente, por Margarida Silva Pereira e Pedro Caeiro.

material entre o crime elencado no art. 335.º do Código Penal e os restantes, da mesma Secção. Desta forma, defendem que teria sido preferível colocá-lo junto dos crimes cometidos no exercício das funções públicas, à semelhança do crime de corrupção ativa que, embora- tal como aqui- não exija que o seu agente exerça funções públicas, se encontra aí inserido.

Desconsideramos esta corrente uma vez que nem todos os restantes crimes inseridos nesta Secção diferem deste, desde logo porque, por exemplo, nem todos envolvem algum tipo de violência<sup>42</sup>, propriamente dita, sendo exemplo disso mesmo o artigo 332.º Código Penal.

Além deste último argumento inspirar, também, a nossa posição, a verdade é que a mesma resulta clara por estar relacionada com o que defendemos quanto ao bem jurídico em causa. Para nós, o facto do bem jurídico em causa ser o prestígio da administração e do Estado de direito legitima a inserção sistemática do artigo 335.º nesta Secção.

## 6.1. O Agente

Um dos elementos do tipo objetivo de ilícito é o agente do crime. Analisando o tipo, nos seus números 1 e 2, facilmente depreendemos que estamos perante um daqueles crimes que pode ser praticado por qualquer pessoa<sup>43</sup>, pertencendo, por isso, à categoria dos denominados crimes comuns, por oposição aos crimes específicos que surgem quando a lei determinada que o crime só pode ser cometido por certas pessoas, possuidoras de “uma certa qualidade ou sobre as quais recai um dever especial”.<sup>44</sup>

Por isso, diz-se que o agente é um *extraneus*. No entanto, Pedro Caeiro assinala que sempre existirá “um círculo natural de agentes”. Tendemos a concordar com esta afirmação.

De facto, no caso da influência real, existe um conjunto de pessoas que, pelas suas características naturais, não infligem no outro a convicção de que são capazes de influenciar num determinado sentido. No entender de Alexandre Lafayette, Pedro Caeiro e Victor de Sá Pereira, os potenciais detentores dessa influência serão, à partida, “os titulares de cargos

---

<sup>42</sup> Este é um dos argumentos apontados pela doutrina para reforçar a posição segundo a qual a inserção sistemática do artigo 335.º não é a mais correta.

<sup>43</sup> “Quem, (...)”, cfr. Art. 335.º do Código Penal.

<sup>44</sup> Cfr. FIGUEIREDO DIAS *in ob. cit.*, p. 304.

políticos<sup>45</sup> e os dirigentes da Administração Pública e, de um modo geral, aqueles que são portadores de uma qualidade ou relação especial perante a Administração e, por isso, obrigados a um especial dever de fidelidade”.<sup>46</sup> Tal não obsta à qualificação como crime comum na medida em que, não só não se excluem do tipo quaisquer outros sujeitos<sup>47</sup>, como também a simples pertença à Administração pública não é suficiente para efeitos de tráfico de influência. Relevante é que o agente se coloque uma posição de superioridade hierárquica<sup>48</sup> face ao decisor, que será uma entidade pública.

Pelo exposto, não conseguimos identificar um conjunto de qualidades tipo do agente de tráfico de influências. No entanto, sabemos que nem todos terão capacidade “para abusar da sua influência”.

## 6.2. A Entidade Pública

Sabemos que, neste crime, o traficante de influência solicita ou aceita uma vantagem por forma a abusar da sua influência sobre uma entidade pública. Torna-se pertinente indagar o que se entende por entidade pública.

Seguindo o entendimento de Margarida Silva Pereira, dever-se-ia, neste ponto, remeter para o conceito jurídico-penal de funcionário, vertido no artigo 386.º Código Penal, sendo, no entanto, de excluir a magistratura em virtude da forma como se encontra construído o tipo legal. No seu entender, não seria possível exercer influência sobre esta classe dado que aqueles que se movem “no topo do Estado de Direito Democrático não se vulnerabilizam como as outras entidades”.<sup>49</sup>

---

<sup>45</sup> Tomemos em consideração, para estes casos, os artigos 2.º e 5.º da Lei n.º 34/87.

<sup>46</sup> Cfr. VICTOR DE SÁ PEREIRA/ALEXANDRE LAFAYETTE *in ob. cit.*, p. 899; PEDRO CAEIRO *in ob. cit.*, pp. 279 e 281.

<sup>47</sup> Como sejam os profissionais liberais.

<sup>48</sup> Neste sentido, MARGARIDA SILVA PEREIRA: “o funcionário situado em baixo nível de hierarquia da função pública não é um credível autor de tráfico de influência”. Desde logo porque “poderá usar conhecimentos, relações pessoais e através deles determinar o sentido de uma decisão alheia. Mas isso não significa condicionar, exercer poder sobre outrem” *in ob. cit.*, p. 154.

<sup>49</sup> Cfr. MARGARIDA SILVA PEREIRA *in ob. cit.*, p. 91. Também Damião da Cunha segue em sentido semelhante, incluindo no conceito apenas as pessoas coletivas de caráter administrativo público, excluindo, por isso, a função política e, parece, jurisdicional. Cumpre ressaltar que este entendimento precede a entrada em vigor da Lei 35/2015 de 22 de abril.

À semelhança da doutrina maioritária, parece-nos ser um entendimento difícil de acompanhar. Como nos ensina, e bem, Pedro Caeiro, “entidade pública” e “funcionário” não são conceitos equivalentes. O que se trata, no artigo 386.º do Código Penal é da identificação das pessoas humanas que ocupam determinadas profissões; ao passo que o conceito de entidade pública é mais amplo, sendo integrado pelos agentes enumerados no artigo, identificando-se com “qualquer pessoa física ou coletiva”<sup>50</sup> que exerça funções políticas, administrativas, jurisdicionais, entre outras.<sup>51</sup> Nesta medida, atendendo ao elemento teleológico, “o conceito de entidade pública a que faz referência nunca pode corresponder à natureza da entidade sobre a qual vai abusar-se da influência, mas sim por referência aos poderes que exerce. Ou seja, no caso de exercer poderes públicos, são estes os relevantes para a qualificação de uma entidade como entidade pública para efeitos penais”.<sup>52</sup>

Assim, relevante para o preenchimento do conceito de entidade pública é que esta vise a prossecução do interesse público, por oposição à prossecução de interesses particulares que é no fundo o que se pretende, precisamente, tutelar com a incriminação.

Cumprir fazer uma breve referência à alteração operada pela Lei n.º 32/2010, de 2 de setembro, que alargou o conceito de funcionário abrangido pelo artigo 386.º do Código Penal, passando a incluir, também, os funcionários nacionais de outros Estados. Tal é relevante na medida em que, indiretamente, influi no crime em apreço.

### **6.3. Consumo**

Não é isenta de dúvidas a definição do momento relevante para efeitos de consumação do crime. Como nos ensina Figueiredo Dias<sup>53</sup>, exigindo-se, para o preenchimento do tipo, a produção de um determinado resultado- como é o caso- importa saber se esse resultado pode ser atribuído a uma determinada ação. Desta forma, o requisito mínimo para que exista esta correlação será a causalidade.

---

<sup>50</sup> Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *in ob. cit.*, p. 1086.

<sup>51</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 11 de março de 2019, Proc. n.º 3212/18.7T8BRG.G1 disponível *in* <http://www.dgsi.pt>.

<sup>52</sup> Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13 de setembro de 2011, Proc. n.º 618/07, disponível *in* <http://www.dgsi.pt>.

<sup>53</sup> Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *in ob. cit.*, p. 322.

Antecipamos que, para nós, o preenchimento do tipo de ilícito não depende de um qualquer acordo<sup>54</sup> entre as Partes, verificando-se assim que uma das Partes manifeste a sua vontade de realizar o negócio e, portanto, quando a solicitação ou aceitação da vantagem chegam ao conhecimento da outra Parte. Neste sentido, “a conduta incriminada é unilateral”, bastando, por isso, a “solicitação do traficante passivo e a promessa do traficante ativo”.<sup>55</sup> Na mesma linha de pensamento segue, desde logo, Almeida Costa, explicando que a consumação do crime se dá “logo que o funcionário emita uma declaração de vontade de que resulte a inequívoca intenção de mercadejar com o cargo”<sup>56</sup>.

Pensamos, assim, que este é o momento em que se dá a lesão do bem jurídico<sup>57</sup>, independentemente das consequências que existam, ou não.

Poderia contra-argumentar-se que tanto a conduta de aceitar como a de dar pressupõem uma certa bilateralidade o que pressuporia que existisse a aceitação da dádiva para que se pudesse falar em consumação do crime. Não existindo aceitação da dádiva, temos uma mera proposta. Acompanhamos Germano Marques da Silva quando ensina que não teria sentido útil que “a mera promessa consume o crime e a proposta não tenha o mesmo efeito, dado que uma e outra podem não ser aceites”.<sup>58</sup> Impõe-se, assim, uma interpretação *praeter legem* neste ponto.

Não entende assim Paulo Pinto de Albuquerque. O Professor entende ser pertinente diferenciar o tráfico de influência ativo do passivo- distinção que, ressaltamos, o legislador escolheu não fazer. Assim, quanto ao último, nada haveria a acrescentar face à nossa interpretação, justificando-se a antecipação da tutela penal de que falámos. Já no que ao tráfico de influência ativo respeita, i.e., quando estejam em causa as condutas de *dar* ou *prometer*, entende que a primeira “implica a transferência da vantagem e, portanto, a

---

<sup>54</sup> Neste sentido também o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 28 de setembro de 2011, Proc. n.º 169/03.2JACBR.C1, disponível in <http://www.dgsi.pt>.

<sup>55</sup> Cfr. Pensamento ilustrado por GERMANO MARQUES DA SILVA nas suas lições policopiadas, sobre os crimes em especial, distribuídas aos alunos.

<sup>56</sup> Cfr. ALMEIDA COSTA, *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, n.º especial, Coimbra, 1984, p. 146. Neste sentido segue, também, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, in ob. cit., p. 1086.

<sup>57</sup> Este entendimento parece-nos lógico desde as alterações convocadas pela Lei n.º 65/98, de 2 de setembro, onde se incriminava a mera solicitação ou aceitação de vantagem.

<sup>58</sup> Pensamento ilustrado nas lições policopiadas, sobre os crimes em especial, distribuídas aos alunos.

aceitação”.<sup>59</sup> Por isso, seria necessário um acordo prévio, expresso ou tácito, consumado com a transferência da vantagem. Seguindo esta linha de pensamento, a consumação do crime de tráfico de influência ocorre em dois momentos distintos: quanto ao traficante da influência, basta que este solicitasse a vantagem, mas, quanto ao comprador, já será necessário um acordo para o exercício da influência.

Contra a posição que aqui defendemos encontramos Victor de Sá Pereira, Alexandre Lafayette e a maioria da jurisprudência.<sup>60</sup> Segundo esta corrente, a consumação ocorrerá com o acordo entre os agentes do crime, que deve preceder os atos constitutivos do abuso. O que entendemos é que criar a necessidade deste acordo tornaria o tráfico de influência num crime de participação necessária, o que não foi intenção do legislador. No entanto, convergimos com os Autores quando dizem ser irrelevante que qualquer influência venha ou não a ser exercida.<sup>61</sup>

Também Margarida Silva Pereira e Pedro Caeiro se encontram contra a posição que aqui defendemos. No seu entender, a “especificidade do perigo causado pelo tráfico de influência reside no *pactum scleroris*, (...) pois só por isso se compreende que o tipo vise proibir o negócio, e não, muito simplesmente, o abuso (desinteressado) da influência”.<sup>62</sup> Por este motivo, Pedro Caeiro conclui que incriminar a mera solicitação de vantagem, enquanto momento anterior ao *pactum*, sabendo que este provoca apenas um perigo abstrato para o bem jurídico, corresponde a extravasar o permitido pela lei constitucional, pelo que existiria uma violação do princípio da necessidade penal, consagrado nos artigos 1º e 18º da Constituição da República Portuguesa. O mesmo entendimento se desenvolve a propósito da incriminação dos casos de influência suposta.<sup>63</sup>

---

<sup>59</sup> Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *in ob. cit.*, p. 1191.

<sup>60</sup> Tomemos como exemplo o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 27 de abril de 2010, Proc. n.º 31/08, disponível *in* <http://www.dgsi.pt/>

<sup>61</sup> Cfr. parágrafos 43 e 66 do Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption de 1999, disponível *in* <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800cce44>.

<sup>62</sup> Cfr. PEDRO CAEIRO, *in ob. cit.*, p. 278.

<sup>63</sup> Tal como veremos *infra* no ponto 7.

#### 6.4. Da Contrapartida: a Vantagem

Ora, da mesma forma que *nullum crimen sine lege*, podemos afirmar que tão pouco se verifica o crime de tráfico de influência sem a existência de uma vantagem perfeitamente determinada. Esta vantagem é dada ou prometida sempre com o intuito de que o traficante abuse da sua influência sobre o decisor público. Trata-se, por isso, do proveito que o traficante, ou um terceiro, pretende obter e daquilo que o comprador estará disposto a ceder.

Atendendo à *ratio* da incriminação, torna-se simples concluir que o conhecimento e o acordo sobre esta vantagem sempre precederão a prática da conduta (i)lícita. Sem esta relação negocial subjacente, não haverá preenchimento do tipo uma vez que “não se pode desprender o fundamento incriminatório do tráfico dessa outra relação negocial”.<sup>64</sup>

A intenção do legislador resulta, hoje, expressa no texto da lei: a vantagem de que falamos pode ou não extravasar o domínio económico.<sup>65</sup> Relevante é que a solicitação dessa vantagem “nunca está a coberto de uma cláusula de adequação social”<sup>66</sup> e, por isso, nunca seria devida.

Já a aceitação dessa mesma vantagem poderá ser socialmente adequada. Sê-lo-á sempre que, de acordo com a teoria da adequação social, desenvolvida por Hanz Wezel, o recebimento da vantagem, conduta que, abstrata e formalmente, caberia no escopo da incriminação, seja socialmente tolerável e, por isso, não lese o bem jurídico protegido. Concretizando, será socialmente adequada desde que o valor recebido- no caso de ser uma vantagem patrimonial- seja diminuto<sup>67</sup>, nos termos da alínea c) do artigo 202.º do Código Penal. Estes casos, pela sua pequenez, não integram a conduta típica e, por isso, não preenchem o tipo legal.

---

<sup>64</sup> Cfr. MARGARIDA SILVA PEREIRA, *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. 293.

<sup>65</sup> Tal como a lei refere, estará em causa uma vantagem patrimonial- portanto, suscetível de avaliação pecuniária- ou não patrimonial. No entendimento de CEZAR ROBERTO BITENCOURT, uma vantagem não patrimonial poderá ser de índole “moral, ou, inclusive, sexual”, *in Uma Revisão Conceitual do crime de Tráfico de Influência: Criminologia e Sistemas jurídico-Penais Contemporâneos*, (coord. Ruth Chittó Gauer), EDIPURCS, 2008, disponível em <https://books.google.pt/books?id=ZbPffQmfy3IC&pg=PA184&lpg=PA184&dq=cezar+roberto+bitencourt++relação+triangular+entre+sujeito+ativo&hl=pt-PT#v=onepage&q&f=false>.

<sup>66</sup> Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *in ob. cit.*, p. 1180, a propósito do comentário ao artigo 372º do Código Penal.

<sup>67</sup> Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *in ob. cit.*, p. 1180, a propósito do comentário ao artigo 372º do Código Penal.

## 6.5. Da Influência: Real ou Suposta

A própria interpretação do conceito de “influência” convoca algumas questões que levam parte da doutrina a questionar a conformidade legal do preceito. No pensamento de Margarida Silva Pereira: “influenciar é um conceito subtil, falho de sedimentação (...). Exprime um universo de condutas situadas entre duas fronteiras: a instigação e a coação”<sup>68</sup>, conceitos, por isso, distintos de *influenciar*.

Efetivamente, a instigação traduz-se na determinação da vontade de outrem com respeito pelo âmbito do seu livre-arbítrio; enquanto a coação é espelho de uma atuação violenta usada para determinar a vontade de outrem. Neste pressuposto, *influenciar* encontra-se a meio caminho, assumindo-se como um verdadeiro conceito indeterminado. Parece que podemos tentar preenchê-lo dizendo que consiste no exercício de uma “inibição (da vontade) não criminosa em sentido tradicional”<sup>69</sup>, isto porque o que realmente se verifica é uma adesão, certamente constrangida e manipulada, mas não ilícita, por parte da entidade pública à vontade e aos interesses privados do influenciador. Portanto, não se assiste a uma qualquer luta entre vontades opostas, onde se verifique uma notória diminuição da liberdade de um em detrimento da do outro.

Desta forma, o que se pune não é a forma como a vontade da entidade pública é determinada, i.e., se se usam meios agressivos ou não<sup>70</sup>, mas sim o efeito que essa determinação terá, levando ao desvirtuamento da função administrativa e à lesão da imagem do Estado de direito. Assim, o que se torna relevante discutir é se o ascendente que o influenciador detém sobre a entidade pública- que sempre praticará um ato da sua competência- provém de relações estritamente profissionais ou se existe espaço para alargar o leque às relações pessoais. É neste ponto que a doutrina se encontra, uma vez mais, dividida.

---

<sup>68</sup> Cfr. MARGARIDA SILVA PEREIRA, in *Direito Penal. Direito do Risco. Participação Criminosa. Tráfico de Influência*, Quid Juris, Lisboa, 2012, p. 134. Neste seguimento, a Professora afirma ainda que “a influência verdadeira é uma *probatio diabolica*, que tem vocação para o fracasso”.

<sup>69</sup> Cfr. MARGARIDA SILVA PEREIRA, *ibidem*, p.135.

<sup>70</sup> Contrariamente ao que acontece no art. 163.º do Código Penal em que o que se pune é a agressão à vontade, liberdade e autodeterminação de uma pessoa, tal como nos explica Margarida Silva Pereira.

Por um lado, uma parte da doutrina<sup>71</sup> cinge a aplicação do ato de influenciar às relações estritamente profissionais. Segundo este entendimento, para que se verifique um verdadeiro abuso de influência deve verificar-se o constrangimento da vontade da entidade pública e a adesão à vontade do influenciador motivada não por uma “qualquer relação objetivamente desigual entre duas partes”<sup>72</sup>, mas por um “constrangimento “funcional”, relativo ao exercício do cargo público; poder pessoal do traficante para provocar efeitos que o decisor tema (...)”.<sup>73</sup>

Não entendemos ser esta a voz certa a atribuir ao artigo 335.º do Código Penal. Analisando a letra da lei, verificamos que esta nada diz quanto à natureza das relações em causa, o que constitui, desde logo, um argumento a favor da tese que aqui defendemos. Pensamos que, se fosse esse o seu intuito, o legislador teria expressamente limitado o âmbito do abuso de influência às relações pessoais. Assim sendo, entendemos que os amigos, os familiares, os credores são perfeitamente capazes de influenciar outrem na tomada de uma determinada decisão, detendo um verdadeiro e forte ascendente sobre muitos de nós, mesmo que não pertençam “ao mundo da decisão administrativa, não possam conferir ou retirar benesses profissionais ao *intraneus* a quem recorrem”.<sup>74</sup>

Para além do exposto, note-se que a natureza das relações em nada influi sobre o bem jurídico tutelado. Facto é que, qualquer que seja a natureza do desequilíbrio social presente, o bem jurídico em causa, leia-se, o prestígio da Administração pública, sairá imediatamente beliscado assim que o influenciador procure influenciar.

Concluindo, pensamos que a razão se encontra com Germano Marques da Silva, Paulo Pinto de Albuquerque e José Mouraz Lopes pelo que *influenciar* “será prevalecer-se desse facto- relação pessoal, familiar, profissional ou outra- para a obtenção de uma vantagem”.<sup>75</sup>

---

<sup>71</sup> Constituída, designadamente, por Alexandre Lafayette, Margarida da Silva Pereira, Pedro Caeiro e Victor de Sá Pereira.

<sup>72</sup> Cfr. MARGARIDA SILVA PEREIRA, *in ob. cit.*, p.137.

<sup>73</sup> Cfr. MARGARIDA SILVA PEREIRA, *ibidem*, p.138.

<sup>74</sup> Cfr. MARGARIDA SILVA PEREIRA, *ibidem*, p.137.

<sup>75</sup> Cfr. JOSÉ MOURAZ LOPES, *Sobre o novo tipo de tráfico de influência (art. 335.º do Código Penal)*, in Revista do Ministério Público, n.º 64, ano 16, outubro-dezembro, 1995, p. 64.

## 7. O Tipo Subjetivo

### 7.1. O Dolo

É do tipo subjetivo de ilícito doloso que nos vamos agora ocupar, sendo entendimento dominante na doutrina que a ação que subjaz ao crime de tráfico de influência é necessariamente dolosa<sup>76</sup>, comportando qualquer das modalidades: dolo direto, necessário ou eventual.<sup>77</sup>

O dolo tem-se como o “conhecimento e vontade de realização do tipo objetivo de ilícito”<sup>78</sup> o que, no presente caso, e do lado do vendedor de influência, se traduz na tomada de conhecimento do significado da sua ação- abuso de influência junto da entidade pública-, querendo-o, por forma a obter uma determinada vantagem- patrimonial ou não patrimonial. Do lado do comprador de influência, este quer e sabe o resultado do abuso de influência.

### 7.2. A Tentativa

Um agente tenta praticar um crime quando, nos termos do art. 22.º do Código Penal pratica atos de execução de um crime que decidiu cometer, sem que este chegue, todavia, a consumir-se, por algum motivo externo ao agente. O legislador enumera três situações que preenchem o conceito de “atos de execução”.

O que desde logo se depreende é que a punibilidade da tentativa só se dá relativamente a certos tipos de crimes: aqueles cuja pena, nos termos do art. 23.º do Código Penal, seja superior a 3 anos de prisão.

Tendo o supramencionado por base, a posição que aqui se adote encontra-se correlacionada com a posição adotada quanto ao bem jurídico tutelado e quanto ao momento da consumação.

---

<sup>76</sup> PEDRO CAEIRO ressalva um aspeto relevante quando nos ensina que “se o agente acreditar erroneamente que a decisão pretendida pode ser tomada de acordo com a lei, o dolo do tipo deverá ter-se por excluído”, *in ob. cit.* p. 284.

<sup>77</sup> Nos termos do artigo 14.º do Código Penal.

<sup>78</sup> Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *in ob. cit.*, p. 349.

Desta forma, para as vozes que entendem que a consumação ocorre no momento em que existe um verdadeiro acordo entre as Partes, a tentativa é punível e verifica-se no momento em que a vantagem é solicitada. “O mesmo se diga de todas as diligências e negociações efetuadas até à obtenção, por parte do traficante, de uma vantagem ou da sua promessa- até que se possa falar de um acordo”.<sup>79</sup> Por sua vez, sempre que o traficante celebre o acordo supondo que a decisão pretendida é ilegal, haverá tentativa impossível<sup>80</sup>, nos termos do número 3 do artigo 23.º do Código Penal.

Defendemos uma posição distinta. Para nós, a consumação do crime ocorre com a solicitação da vantagem pelo que, assim que ocorra uma tentativa- por não ser bem sucedida- de solicitação, preenche-se o artigo 22.º do Código Penal.

Acrescenta-se, como nota, que, neste caso, a desistência relevante para efeitos do artigo 24.º do Código Penal ocorre sempre que o traficante de influência desista, voluntariamente, da prática do crime, sem que as Partes tenham chegado a um acordo “sobre o montante ou a espécie da vantagem em causa”.<sup>81</sup>

## **8. O Problema da Influência Suposta**

Nos termos do número 1 do artigo 335.º do Código Penal, pune-se a conduta da pessoa que solicita ou aceita uma vantagem ou promessa, patrimonial ou não patrimonial, para abusar da sua influência junto de qualquer entidade pública e, nos termos do número 2, a da pessoa que prometa ou dê a vantagem. Desta forma, há quem entenda que se deveria diferenciar entre a conduta ativa (de quem dá ou promete) e passiva (de quem recebe), à semelhança do que acontece no crime de corrupção. No entanto, não tendo sido essa a opção do legislador, também não vislumbramos razão para argumentar dessa forma.

---

<sup>79</sup> Cfr. PEDRO CAEIRO, *in ob. cit.*, p. 284. A sua posição decorre, desde logo, do facto de o Autor entender que a punição da simples solicitação a título de consumação é inconstitucional por violação do princípio da necessidade penal.

<sup>80</sup> “Quem parte erroneamente, no seu comportamento, de circunstâncias que, se fossem verdadeiras, preencheriam um tipo de crime, comete uma tentativa impossível”, de acordo com FIGUEIREDO DIAS, *in ob. cit.*, p. 719.

<sup>81</sup> Cfr. PEDRO CAEIRO, *in ob. cit.*, p. 284.

De facto, o que sempre se pretende com o abuso da influência é a obtenção de uma decisão favorável, i.e., que coincida “com os interesses do comprador- mesmo que tal interesse resida, exclusivamente num prejuízo de terceiro, sem benefício próprio”.<sup>82</sup> Esta decisão pode, desde 2001, ser lícita ou ilícita<sup>83</sup>, variando a medida da pena, sendo elemento essencial que seja obtida de forma abusiva constituindo, desta forma, sempre um crime.

Quanto à inserção da figura da influência suposta no ordenamento jurídico português, deu-se com a entrada em vigor da Lei n.º 65/98, de 02 de setembro. Até então, para que fosse possível a incriminação de um agente por tráfico de influência, a sua capacidade de influência teria que ser efetiva, real. Esta alteração legislativa mereceu algumas críticas, mas tentemos entender, primeiro, em que consiste o conceito de influência suposta.

Ora, esta ocorre sempre que o traficante anuncia a promessa ou a dádiva de uma influência que é, afinal, inexistente. Para tal, faz uso da sua capacidade de persuasão, utilizando todos os meios para alcançar o seu fim: induzir no comprador a convicção de que será capaz de abusar da sua influência.

Naturalmente que, para que o seu objetivo seja cumprido com sucesso, não basta que o vendedor de influência anuncie, em tom jocoso ou desafiador, na descontração de uma saída à noite, que detém este poder. Mesmo que a lei não exija uma real influência, é necessário ir mais além. Tal resulta do entendimento que adotámos *supra* quando dissemos que existe um “círculo natural de agentes”. Pretendíamos culminar precisamente neste sentido: é necessário que o agente seja credível. Sê-lo-á aquele que possa efetivamente demonstrar a sua condição: seja através da sua profissão- i.e. que, por ter uma maior e forte proximidade com a entidade pública, seja mais fácil completar o objetivo a que se propôs-, seja através das suas *soft skills* (determinação, firmeza, capacidade de persuasão). Desta forma, excluem-se, no nosso entender, todos aqueles que sejam, pura e simplesmente, insolentes.

Só desta forma se poderá colocar em risco o prestígio da Administração, bem jurídico que defendemos ser tutelado pela incriminação.

---

<sup>82</sup> Cfr. PEDRO CAEIRO, *in ob. cit.*, p. 283.

<sup>83</sup> No caso do “traficante passivo”, i.e., no caso do número 1, do artigo 335.º do Código Penal. Já o “traficante ativo” só é punido no caso de pretender obter uma decisão ilícita favorável para si ou para terceiro, nos termos do número 2 do artigo 335.º do Código Penal.

No entanto, a circunstância da lei expressamente consagrar esta situação não parece ser suficiente para que a totalidade da doutrina a aceite. Por isso mesmo, entendem alguns autores que a incriminação da influência meramente suposta é inconstitucional, por violação do princípio da necessidade da lei penal<sup>84</sup>, previsto no n.º 2 do artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa. Esta crítica advém da seguinte questão: A alardeia, junto de B, a sua influência sobre C; no entanto, verifica-se, posteriormente, que não a detinha realmente. Ora, argumentam os autores que se A, traficante, não detinha uma verdadeira influência, mas apenas suposta, não seria capaz de *abusar da sua influência*, colocando em causa o bem jurídico protegido pela norma no artigo 335.º do Código Penal. Mais uma vez, a crítica dirigida relaciona-se com a identificação do bem jurídico tutelado.

Neste sentido, Pedro Caeiro escreve que “nem se diga que com a inclusão do abuso de influência suposta no tipo se atalha a eventuais problemas de prova que redundariam, as mais das vezes, na aplicação do princípio *in dubio pro reo* e, portanto, na absolvição do agente, pois essa *ratio* político criminal não pode sobrepor-se à exigência constitucional da necessidade da lei penal para proteger um bem jurídico”. Por isso, coloca em causa a própria legitimidade da incriminação, configurando esta ação como “inócua para o bem jurídico”.<sup>85</sup>

Para nós, a questão não se coloca. Para os defensores da tese que acabámos de explicitar, sendo o bem jurídico tutelado a autonomia intencional do Estado, não seria possível defender a incriminação da influência suposta, num sistema penal e constitucional como o nosso: ao tratar-se de uma influência suposta, a conduta do traficante não chegaria a produzir um perigo grave ou um resultado lesivo para o bem jurídico. Por isso, o artigo 335.º do Código Penal será, sempre, parcialmente inconstitucional.

No entanto, tal como argumenta Margarida Silva Pereira, “a afetação de valimento inexistente sempre se ligou à proteção de outros bens jurídicos, nomeadamente (...) o prestígio da Administração”.<sup>86</sup> É por este motivo que a nossa argumentação não levanta dúvidas. De facto, ao defendermos, junto com Germano Marques da Silva, Cavaleiro Ferreira

---

<sup>84</sup> Este consubstancia-se na inexistência de outro tipo de remédio que permitisse proteger, eficazmente, o bem jurídico bem como na adequação e proporcionalidade entre a ação ilícita cometida e a sanção aplicável: “*minimis non curat praetor*”.

<sup>85</sup> Cfr. PEDRO CAEIRO, *in ob. cit.*, p. 278.

<sup>86</sup> Cfr. PEDRO CAEIRO, *ibidem*.

e Paulo Pinto de Albuquerque<sup>87</sup>, que o bem jurídico protegido é o prestígio da Administração, torna-se consequente afirmar que a mera proclamação de influência, real ou suposta, a existência ou não de um acordo prévio, o coloca em causa, preenchendo a conduta típica do artigo 335.º do Código Penal. Toda a estrutura da Administração fica beliscada assim que A incute em B a descrença nas instituições, na igualdade entre os cidadãos, por intermédio da sua capacidade de abusar da sua influência.

Consideramos, assim, que o legislador decidiu bem ao prever os casos de influência real e suposta.

## 9. A Conexão com o Crime de Burla

Outra discussão que nos despertou interesse desde cedo foi a possível relação entre o crime de tráfico de influência e o crime de burla. Esta ligação existirá sempre que A promete exercer a sua influência, B paga o valor acordado, mas, afinal, não vê a sua vantagem concretizada. O que está aqui em causa é a situação em que B fica colocado, uma vez que confiou que A ia usar da sua influência em seu benefício, mas foi enganado: ou porque A vendeu uma influência que não detinha ou, por e simplesmente, porque não cumpriu com o acordado. De qualquer das formas, sempre está em causa uma atitude enganadora que frustra as expectativas de B que, por sua vez, pretende, assim, que A responda pelo crime de burla, p.e.p. pelo número 1 do artigo 217.º do Código Penal<sup>88</sup> por considerar estarem reunidos os elementos estruturais deste crime bem como os requisitos que determinam a intervenção do direito penal. Recorde-se que já Luís Osório referia que o tráfico de influência era uma espécie de burla.<sup>89</sup>

Desde logo, a doutrina que vê na incriminação da suposta influência uma inconstitucionalidade, afasta qualquer tipo de concurso entre as duas normas: sendo

---

<sup>87</sup> Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *in ob. cit.*, p. 1086 ensinando-nos que a incriminação 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 Estado de Direito”.

<sup>88</sup> Nos termos deste artigo, “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 atos que lhe causem, ou causem a outra pessoa, prejuízo patrimonial é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa”.

<sup>89</sup> Cfr. MARGARIDA SILVA PEREIRA *in ob. cit.*, p. 118.

necessário para o preenchimento do tipo que a influência realmente exista, o que se verifica é, na verdade, uma relação de alternatividade entre os dois preceitos. Esta doutrina acrescenta, contudo que “pode existir um concurso efetivo ideal dos dois crimes se o traficante que detém real influência utilizou artifícios fraudulentos para convencer o comprador de que iria exercer efetivamente a sua influência quando na verdade nunca teve tal intenção”<sup>90</sup>.

Siga-se ou não a corrente que defende a inconstitucionalidade da norma nesta ou numa outra parte, parece que devemos deixar claro que o concurso de crimes se dá “sempre que no mesmo processo penal o comportamento global imputado ao agente preenche mais do que um tipo legal de crime, previsto em mais do que uma norma concretamente aplicável, ou preenche várias vezes o mesmo tipo legal de crime”.<sup>91</sup> É lógico que o crime de tráfico de influência difere do crime de burla.

Desde logo, quanto ao bem jurídico tutelado que, no primeiro, é a credibilidade e o prestígio da Administração e, no segundo, é a proteção do património do lesado.

Também Margarida Silva Pereira, a propósito do Código Penal de 82, já explicava que na burla está sempre em causa uma lesão patrimonial, algo que o artigo 335.º do Código Penal não exige<sup>92</sup>.

Coisa que não se exige é, ademais, o elemento subjetivo, relevantíssimo no caso da burla: nada na letra da lei nos indica esse caminho o que significa que “o pretexto de influência prescinde de manobras fraudulentas, ou sequer de astúcia”.<sup>93</sup>

Ao nos debruçarmos um pouco mais sobre o crime de burla, entendemos ainda que este crime não prescinde da concretização do dano patrimonial<sup>94</sup> ao passo que, como já sabemos, o crime de tráfico de influência consuma-se assim que a vantagem é dada ou prometida, não sendo necessário que a influência seja verdadeiramente exercida.

Para Germano Marques da Silva, Paulo Pinto de Albuquerque e Manuel Lopes Maia Gonçalves, nestes casos, em que não existia qualquer influência, ou esta não foi exercida, o que existe é uma relação de concurso aparente, sendo de aplicar a sanção mais grave, na

---

<sup>90</sup> Cfr. PEDRO CAEIRO *in ob. cit.*, p. 284.

<sup>91</sup> Cfr. FIGUEIREDO DIAS *in ob. cit.*, p. 1005.

<sup>92</sup> Na verdade, estarão em causa todo o tipo de vantagens: patrimoniais e não patrimoniais.

<sup>93</sup> Cfr. MARGARIDA SILVA PEREIRA *in ob. cit.*, p. 131.

<sup>94</sup> Cfr. MARGARIDA SILVA PEREIRA *ibidem*.

ponderação entre as duas normas. Ora, configura-se uma situação de concurso aparente sempre que, embora exista um conjunto de normas potencialmente aplicáveis, se possa concluir que “os sentidos singulares de ilicitude típica presentes no comportamento global se connexionam, se intercessionam ou parcialmente se cobrem de tal forma que se deva concluir que aquele comportamento é dominado por um único sentido de desvalor jurídico-social; por um sentido (...) predominante (...)”<sup>95</sup> É esta linha de pensamento que se adequa ao caso, verificando-se “uma pluralidade de normas típicas concretamente aplicáveis, mas não uma pluralidade de crimes efetivamente cometidos”<sup>96</sup> porquanto existe um sentido de ilicitude dominante que se reconduz à unidade do facto.

Mesmo que todos estes elementos não se considerem suficientes existe um que, para nós, é gritante e que não pode ser ignorado. De que forma, com que legitimidade, se pode argumentar que B, o nosso indivíduo enganado pode alegar ter sido vítima do crime de burla quando, verdadeiramente, ele próprio entregou dinheiro ao vendedor de influência para a prática de um crime? Note-se que as intenções de B, ilícitas, não se concretizam apenas por razões totalmente alheias à sua vontade; e que, no tipo de burla, protege-se o património do lesado uma vez que este aceitou o acordo imbuído de boa fé, tanto na sua formação como na sua execução. Por isso mesmo, neste crime, a lei não só não o pune, como o protege, considerando-o como vítima, mesmo quando, como nos ensina Beza dos Santos, tem “também um final ilícito em vista, quando aceita como verdadeira a falsa aparência que o burlão lhe apresenta” dado que isso “não altera o carácter criminoso dos factos quanto ao agente do crime.”<sup>97</sup>

Todos estes aspetos marcam, em nosso entender, a fronteira que distingue as duas matérias em causa dado que a burla não resulta de um acordo de influência que lese os interesses das funções pública.

---

<sup>95</sup> Cfr. FIGUEIREDO DIAS *in ob. cit.*, p. 1011.

<sup>96</sup> Cfr. FIGUEIREDO DIAS *ibidem.*, p. 1012.

<sup>97</sup> Cfr. MARGARIDA SILVA PEREIRA *in ob. cit.*, p. 131.

## 10. Conclusão

Em face do exposto, concluímos que:

- ◇ A origem do crime de tráfico de influência remonta ao Direito Romano, onde surgiu a *vendita fumo*, tendo sido desenvolvido por diferentes ordenamentos, tais como o francês, espanhol e italiano, relevantes na medida em que foram fonte de inspiração e contribuíram, por isso, para o surgimento do crime, também, no Direito português.
- ◇ O bem jurídico tutelado não se relaciona com a autonomia intencional do Estado, como entende grande parte da doutrina e jurisprudência, mas sim com a própria imagem e prestígio da Administração pública comprometendo, inevitavelmente, o próprio Estado de direito. Por isso, em causa está a violação da imparcialidade, objetividade e igualdade da atuação administrativa. Tal é verdade quer a influência dada ou prometida seja real ou meramente suposta, bastando, por isso, a sua proclamação para que a imagem da Administração saia desacreditada e beliscada. Por isso, defendemos que a consumação do crime não depende de um qualquer acordo entre as Partes, bastando a manifestação da vontade de mercadejar o cargo.
- ◇ Neste seguimento, consideramos que andou bem o legislador ao incriminar a influência suposta, respeitando, assim, o princípio da necessidade da pena. Por isso, a norma não é, em nosso entender, inconstitucional.
- ◇ A vantagem poderá assumir natureza patrimonial ou não patrimonial. Em qualquer caso, a solicitação de uma vantagem nunca estará a coberto de critérios de adequação social pois não seria, em qualquer circunstância, devida. No que à aceitação da vantagem diz respeito, o critério a utilizar poderá ser o da adequação social. Significa que, no caso de o valor recebido ser diminuto, nos termos da alínea c) do artigo 202.º do Código Penal, a conduta ter-se-á como socialmente aceitável e, por isso, não lesará o bem jurídico em causa.
- ◇ A relação com o crime de burla tem tanto de interessante como de complexa. Não pretendendo repetir-se o que já resulta do presente texto, não vislumbramos outra relação entre os dois tipos legais que não seja a de um concurso aparente, sendo de

aplicar aquele que infligir, ao seu autor, a pena mais gravosa. De qualquer forma, nunca poderia ser intenção do legislador português proteger e premiar o “burlado” quando, ele próprio, foi autor de um outro crime, de tráfico de influência, que, todavia, saiu frustrado.

- ◇ Este crime é ainda, aos dias de hoje, de difícil aplicação no nosso ordenamento jurídico pelo desafio que representa. É um desafio mudar a mentalidade de uma comunidade que, se por um lado quer ver combatidas todas as práticas corruptivas, aproveita todas as oportunidades para que, através da cunha ou de um outro qualquer meio, atinja o fim mais favorável. Ademais, tenhamos presente que, mesmo que todos os indícios apontem num determinado sentido, a prova é um elemento essencial no Processo Penal e que, nestas situações, a sua obtenção é de extrema dificuldade. Sabemos bem que sem ela não existe condenação e, tão pouco, é feita a devida justiça. Por isso, o combate ao tráfico de influência constitui um verdadeiro obstáculo à imagem do Estado de direito.

## Referências Bibliográficas

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, “Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, 3.<sup>a</sup> ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto, “Uma revisão conceitual do crime de tráfico de influência”, *in Criminologia e Sistemas Jurídico-Penais Contemporâneos*, RUTH MARIA CHITTÓGAUER (dir.), EDIPURCS, 2008. Disponível *in* <https://books.google.pt/books?id=ZbPfQmfy3IC&pg=PA183&lpg=PA184&focus=vie#v=onepage&q&f=false> ; consulta a 07.01.2022.

CAEIRO, Pedro, “Tráfico de influência – art. 335”, *in Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, tomo III, FIGUEIREDO DIAS (dir.), Coimbra, Coimbra Editora, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes/ MOREIRA, Vital, “*Constituição da República Portuguesa Anotada*”, Vol. I, 4.<sup>a</sup> ed., revista, Reimp., Coimbra Editora, Coimbra, 2014.

COSTA, Álvaro Mayrink da, “Criminalidade na Administração Pública. Peculato, Corrupção, Tráfico de Influência e Exploração de Prestígio”, *in Revista da EMERJ*, v. 13, n.º 52, 2010. Disponível *in*: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista52/Revista52\\_39.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista52/Revista52_39.pdf); consulta a 14.12.2021.

COSTA, António Manuel de Almeida, “Sobre o Crime de Corrupção”, *in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia*, Vol. I, Separata do número especial do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1984.

DIAS, Jorge De Figueiredo, “Direito Penal: Parte Geral, vol. I”, 2.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, “Crimes de Corrupção e de Concussão”, in *Scientia Iuridica*, Tomo X, n.º 51-56, Editorial SCIENTIA & ARS, Braga, 1961.

FREIRE, Pascoal de Mello, “*Ensaio do Código Criminal*”, Typographia Maigrense, Lisboa, 1823. Disponível in <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/7700.pdf>; consulta a 08.12.2021.

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, “*Código Penal Português. Anotado e Comentado – Legislação Complementar*”, 18.º ed., Almedina, Coimbra, 2007.

JORDÃO, Levy Maria, “*Commentario ao Codigo Penal Portuguez*”, Vol. IV, Typographia de José Baptista Morando, Lisboa, 1854.

LEAL-HENRIQUES, Manuel De Oliveira/ SANTOS, Manuel José Carrilho De Simas, “*Código Penal*”, 2ª ed., Lisboa, Rei dos Livros, 1997.

LOPES, José Mouraz, “Sobre o novo crime de tráfico de influência (artigo 335 do Código Penal)”, in *Revista do Ministério Público*, n.º 64, ano 16.º, Outubro – Dezembro, 1995.

MAURI, Miriam Cugat, “*El tráfico de influencias em cuatro sentencias*”, 1997. Disponível in [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjS97Lpv-72AhVPziUKHf3WD\\_kQFnoECA4QAQ&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F174690.pdf&usg=AOvVaw1xw3mpzPN5HkDZBrHKhiPE](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjS97Lpv-72AhVPziUKHf3WD_kQFnoECA4QAQ&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F174690.pdf&usg=AOvVaw1xw3mpzPN5HkDZBrHKhiPE); consulta a 22.02.2022.

OSÓRIO, Luís, “*Notas ao Código Penal Português*”, Vol. IV, 2.ª ed., Coimbra Editora Limitada, Coimbra, 1925.

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 (coord.), Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1998;

——— , “*Direito Penal. Direito do Risco. Participação Criminosa. Tráfico de Influência*”, Quid Juris, Lisboa, 2012.

PEREIRA, Victor de Sá/ LAFAYETTE, Alexandre, “*Código Penal. Anotado e Comentado. Legislação Conexa e Complementar*”, 2ª ed., Quid Juris, Lisboa, 2014.

PLANAS, Gabriel Garcias, «El nuevo delito de tráfico de influencias». Disponível in: [http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/cuadernosFacultadDerecho/index/assoc/Cuadernos/\\_1992v0/18p019.dir/Cuadernos\\_1992v018p019.pdf](http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/cuadernosFacultadDerecho/index/assoc/Cuadernos/_1992v0/18p019.dir/Cuadernos_1992v018p019.pdf); consulta a 13.12.2021.

RODRIGUES, João Firmino Silveira Araújo, “Do Crime de Tráfico de Influência”, in *Crime de Tráfico de Influência*, Coleção Formação Ministério Público, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa. Disponível in:

[http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/eb\\_Trafico\\_Influencia\\_MP.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/eb_Trafico_Influencia_MP.pdf);  
consulta a: 19.01.2022.

SILVA, Germano Marques da, “*Direito Penal Português. Teoria do Crime*”, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2012.

## **Jurisprudência**

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 27 de abril de 2010, Proc. n.º 31/08.2TAEVR.E1, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13 de setembro de 2011, Proc. n.º 618/07, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 28 de setembro de 2011, Proc. n.º 169/03.2JACBR.C, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 11 de março de 2019, Proc. n.º 3212/18.7T8BRG.G1 disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 24 de junho de 2020, Proc. n.º 3902/13.0JFLSB-3, disponível em <http://www.dgsi.pt>.