

Universidade Católica Portuguesa

Escola de Lisboa

Faculdade de Direito



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

O Crime de Tráfico de Influência

Fátima Mariana Catanho Rentróia

Dissertação elaborada no âmbito do Mestrado Forense

Sob a orientação do Professor Doutor Germano Marques da Silva

Abril, 2024

Aos meus pais

*Agradecer aos meus pais pela compreensão e apoio incondicional nesta fase final do
meu percurso académico,*

*E agradecer ao Senhor Professor Doutor Germano Marques da Silva por toda a
disponibilidade e orientação prestada durante a elaboração da dissertação.*

Lista de principais siglas e abreviaturas

Art. - Artigo

CP- Código Penal

Consult. - Consultado

CRP - Constituição da República Portuguesa

Dez. - Dezembro

Ed. – Edição

Fev. – Fevereiro

Nº - Número

Nov. - Novembro

Ob. Cit. - Obra Citada

Org. - Organização

P. - Página

PP.- Páginas

Rev. - Revista

SS. - Seguintes

Vol. - Volume

Palavras-chave:

- Abuso de influência
- Bem-jurídico
- Competição desportiva
- Influência real
- Influência suposta
- Traficante-comprador
- Traficante-vendedor
- Vantagem

Índice

Introdução	7
1. O bem jurídico	8
2. Tipo objetivo.....	15
2.1. Modalidades da ação	15
2.1.1. Conceito de “vantagem”	19
2.1.2. Conceito de “abuso”	20
2.1.3. Conceito de “entidade pública”	22
2.1.4. Tipo de ascendente.....	22
2.2. O agente.....	23
2.2.1. Traficante-vendedor.....	24
2.2.2. Pessoas coletivas.....	24
2.3. Consumação.....	25
3. Tipo subjetivo	26
4. A tentativa	27
5. Crime de tráfico de influência e o crime de corrupção.....	29
6. Tráfico de influência suposta.....	35
7. Tráfico de influência no desporto	39
Conclusão	46
Bibliografia.....	48
Jurisprudência citada	50
Documentos consultados online	51

Introdução

O objeto da presente dissertação é o crime de tráfico de influência, previsto no artigo 335º do Código Penal, e o nosso estudo recai nas principais questões controversas no âmbito deste crime.

O direito também reflete a sociedade do seu tempo e este é um crime cuja importância jurídica e social evoluiu substancialmente ao longo dos últimos anos, resultado de uma comunidade cada vez mais consciente dos seus direitos perante a administração pública e dos escândalos mediáticos relacionados com a corrupção e crimes conexos. É essencial que não haja uma expectativa de impunidade devido ao perfil comum do agente deste crime. De toda a criminalidade em Portugal, aquela que representa o maior perigo para a democracia é aquela que descredibiliza as suas instituições. As instituições democráticas têm de se defender do perigo que representa a quebra de confiança dos cidadãos, onde são estes as vítimas, mas também o é o próprio Estado de Direito. Um dos meios de defesa é através da criminalização da comercialização das chamadas “cunhas” traduzido no crime de tráfico de influência, que são condutas que deixaram de ser aceites pela sociedade e passaram a ser encaradas como ofensivas.

O crime de tráfico de influência é digno e adequado para ser tema do nosso estudo, pois, não querendo retirar o mérito da legislação - que o justamente tem -, é um crime incrivelmente complexo, consequência dos conceitos indeterminados que integram o crime, das dúvidas constitucionais em relação a certas modalidades do crime e da sua relação com outros crimes, entre outras questões, que originam divergência na doutrina e na jurisprudência.

O direito está em constante desenvolvimento e o nosso objetivo é responder a estas questões e esperar que o nosso estudo seja mais um contributo para o aprofundamento da análise deste crime.

1. O bem jurídico

O crime de tráfico de influência está consagrado no artigo 335º do Código Penal, inserido na Secção II “Dos crimes contra a realização do Estado de direito”, no Capítulo I “Dos crimes contra a segurança do Estado” do Título V “Dos crimes contra o Estado”. É um crime complexo com questões controversas para as quais a doutrina e a jurisprudência diferem nas respostas. Uma destas questões assenta no problema da identificação do bem jurídico.

Sendo este um crime que sofreu várias alterações legislativas ao longo dos anos, influenciado também pelos compromissos internacionais assumidos por Portugal na Convenção Penal sobre a Corrupção, do Conselho da Europa de 1999¹ e na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção de 2003², surgiram diversas posições em relação ao bem jurídico que o crime tutela, pelo que se impõe uma breve exposição das principais.

A doutrina tradicional, defendida por Pedro Caeiro³⁴, considera que o bem jurídico protegido pela norma é a autonomia intencional do Estado, criando-se um perigo abstrato da influência abusiva poder ser exercida e, conseqüentemente, possibilitar que o decisor coloque os seus poderes funcionais ao serviço de interesses distintos dos do interesse público⁵. É o bom funcionamento da administração pública que é posto em causa e, por conseguinte, a imparcialidade, a legalidade, a independência e a preservação da transparência no exercício de funções públicas que a alicerça⁶.

¹Disponível em: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_penal_sobre_corucao.pdf.

²Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf.

³ CAEIRO, Pedro - Comentário ao artigo 335º. In DIAS, Jorge de Figueiredo - *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial, Tomo III, Artigos 308º a 386º*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp. 277 e ss.

⁴ Esta posição é acompanhada por Maria Margarida Silva Pereira (PEREIRA, Maria Margarida Silva - “Acerca do novo tipo de tráfico de influência”. In PALMA, Maria Fernanda; BELEZA, Teresa (org.) - *Jornadas sobre a revisão do Código Penal*, Lisboa, AAFDL, 1998, p. 315), Victor de Sá Pereira e Alexandre Lafayette (PEREIRA, Victor de Sá; LAFAYETTE, Alexandre - *Código Penal Anotado e Comentado: Legislação Conexa e Complementar*, 2ª ed., Lisboa, Quid Juris, 2014, p. 898), e na jurisprudência no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 28 de setembro de 2011 (Processo nº 169/03.2JACBR.C1), relatado por Belmiro Andrade, e no Acórdão da Relação de Évora, de 27 de abril de 2010 (Processo nº 31/08.2TAEVR.E1), relatado por Maria José Nogueira, ambos disponíveis em <https://www.dgsi.pt>.

⁵ CAEIRO, Pedro - *ob. cit.*, p. 277.

⁶ MARTELO, Mariana Henriques - *Crime de tráfico de influência. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual* [Em linha], Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2021. [Consult. 24 de nov. de 2023]. P. 87. Disponível em: <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=qDK4ZNDn87s%3D&portalid=30>.

Para M. Miguez Garcia e J. M. Castelo Rio o bem jurídico protegido é a realização/preservação do Estado de direito constitucionalmente estabelecido, correspondendo a uma obrigação internacional de incriminação aceite pelo Estado Português⁷. Para Paulo Pinto de Albuquerque este é um crime complexo que tutela dois bens jurídicos: a preservação da Estado de Direito tal como ele se encontra estabelecido na Constituição da República Portuguesa, na sua vertente de liberdade de ação das entidades públicas e a integridade do exercício das funções dos funcionários estrangeiros e dos funcionários de organizações de direito internacional público⁸.

A doutrina mais recente, defendida por Germano Marques da Silva e no Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 11 de março de 2019 (Processo nº 3212/18.7T8BRG.G1), relatado por Ausenda Gonçalves⁹, tem avançado com um bem jurídico diferente: o Estado Democrático na sua realização e na sua imagem. Nesta perspetiva, são postos em causa neste crime a liberdade de ação das entidades públicas, a integridade de funções dos funcionários e a imagem da administração pública que, consequentemente, cria a ideia que a administração pública decide em função das influências exercidas sobre si e não em função do Direito a que está adstrita¹⁰. É o prestígio da administração pública, a transparência da sua atuação e a própria dignidade do Estado que são lesados, o que resulta no enfraquecimento do Estado Democrático.

Analisando o artigo 335º do Código Penal entendemos que são consagradas condutas que tutelam mais que um único bem jurídico, sendo este um crime complexo. Parece-nos que o motivo inicial em 1995 para a tipificação deste crime através do Decreto-Lei nº 48/95, de 15 de março, foi a proteção da autonomia intencional da administração pública. É um direito constitucionalmente consagrado no nº 2 do artigo 266º da Constituição da República Portuguesa de todos os cidadãos de serem tratados pela administração pública em plano de igualdade, de proporcionalidade, com justiça e imparcialidade e com boa-fé. São todos estes princípios de justiça procedimental. É a expressão direta da ideia de Estado Democrático explícita no artigo 2º da Constituição da

⁷ GARCIA, M. Miguez; RIO, J.M. Castelo - *Código Penal: parte geral e especial*, 3ª ed., Almedina, 2018, p. 1332.

⁸ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*, 5ª ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2022, p. 1190.

⁹ Disponível em <https://www.dgsi.pt>.

¹⁰ SILVA, Germano Marques da - *Responsabilidade Penal dos Dirigentes das Sociedades*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2021, p. 107.

República Portuguesa¹¹. Também consagra nos seus artigos 266º, 268º e 269º que a administração pública e os seus trabalhadores visam a prossecução do interesse público e servem exclusivamente este interesse, respeitando o princípio da transparência.

O bom funcionamento da administração pública na sua autonomia, independência e transparência é vital para a estabilidade do Estado Democrático e a sua colocação em perigo é legitimadora da consagração do crime de tráfico de influência. O crime pretende proteger a administração pública dos atos anteriores à lesão na sua estrutura constitucionalmente estabelecida, mas não só.

Importa ter presente as questões levantadas pelos autores da doutrina tradicional que, a nosso ver, são legítimas e merecedoras de menção. É verdade que em relação ao bem jurídico da autonomia intencional do Estado este é um crime de perigo, pois o que o crime tutela, nesta perspetiva, é o perigo que a possível concretização do abuso de influência cria para a autonomia intencional do Estado. É um crime de perigo abstrato que leva a questionar a legitimidade e a constitucionalidade de certas condutas previstas no artigo 335º do Código Penal. Concordamos que analisando o crime neste prisma – de apenas proteger a autonomia intencional do Estado - o tipo objetivo prevê condutas que não criam perigo merecedor de punição para este bem jurídico, como a solicitação e promessa de vantagem (dos atos anteriores ao acordo)¹² e o próprio tráfico de influência suposta.

Contudo, são condutas adicionadas pelas alterações legislativas após 1995 que lesam diretamente a imagem e prestígio da administração pública. Com a Lei nº 65/98, de 2 de setembro, acrescentou-se ao tipo a interposição de pessoas, a possibilidade da influência traficada poder ser real ou suposta e a possibilidade da vantagem poder ter caráter patrimonial ou não patrimonial. Ainda foi criminalizada a simples solicitação de vantagem. Com a Lei nº 108/2001, de 28 de novembro, que adaptou para a ordem interna os compromissos assumidos por Portugal na Convenção Penal sobre a Corrupção, do Conselho da Europa, criminalizou-se a conduta do comprador de influência caso este dê ou prometa vantagem patrimonial ou não patrimonial ao traficante de influência, eliminou-se a enumeração exemplificativa do artigo e alargou-se a punição às condutas

¹¹GARCIA, Maria da Glória; CORTÊS, António - Comentário ao artigo 266º. In MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, RUI - *Constituição Portuguesa Anotada: Volume III, Organização do poder político, Garantia e revisão da Constituição, Disposições finais e transitórias*, 2ª ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2020, p. 493.

¹² Se o acordo apenas cria um perigo abstrato para o bem jurídico, então os atos anteriores a este representam um perigo muito diminuído e distante para o bem jurídico para considerar a incriminação necessária e proporcional, nos termos do n.º 2 do art. 18º da CRP.

do traficante que também visassem a obtenção de uma decisão lícita. Com a Lei nº 30/2015, de 22 de abril, houve um agravamento da moldura das penas abstratamente aplicáveis. Com a entrada em vigor da Lei nº 94/2021, de 21 de dezembro, criminalizou-se o tráfico de influência para a obtenção de uma decisão lícita favorável por parte do comprador. Ainda se alargou o âmbito da punibilidade da tentativa, que passou a estar prevista no nº 3 do tipo.

Em face ao exposto, compreendemos que a razão pela qual o legislador realizou estas alterações ao tipo foi a de proteção da confiança dos administrados ao criminalizar condutas que prejudicam efetivamente a realização do Estado Democrático e a sua imagem. Este é um bem jurídico que não é inédito no Código Penal visto que o seu artigo 332º também protege a imagem e prestígio do Estado ao tutelar a dignidade dos símbolos nacionais e regionais, só que no crime de tráfico de influência é protegida a dignidade do próprio Estado. Nas palavras de Jorge de Figueiredo Dias, “os bens jurídicos protegidos pelo direito penal devem considerar-se concretizações dos valores constitucionais expressa ou implicitamente ligados a direitos e deveres fundamentais e à ordenação social, política e económica”¹³, como aqui acontece.

O cidadão, além de ter o direito de ter uma administração pública independente e justa que funcione de forma harmoniosa e imparcial, como previsto na lei fundamental, precisa de sentir que esta o é efetivamente. Há um dano no Estado de Direito quando o cidadão acredita que a administração pública privilegia e favorece aqueles que tem acesso a influentes e que se uma pessoa não tiver acesso a um traficante de influência não tem reais hipóteses em comparação com os seus concidadãos que o têm. Fica sob suspeita e descredibilizados os procedimentos de decisão das entidades públicas.

O artigo 335º do Código Penal, já perspetivado através de uma lente que inclua o bem jurídico da imagem e prestígio do Estado, afasta qualquer dúvida sobre uma possível violação ao princípio jurídico-constitucional da necessidade da lei penal estabelecido no artigo 18º, nº 2¹⁴. Isto porque a mera solicitação de vantagem pelo traficante que não gera um perigo significativo para a autonomia intencional do Estado, ou o acordo com um traficante de influência suposta, que nunca teria a possibilidade de interferir no processo de decisão de uma entidade pública, são condutas que destroem a integridade da função

¹³ DIAS, Jorge de Figueiredo - *Direito Penal: Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, 3ª ed., Coimbra, Gestlegal, 2019, p. 137.

¹⁴ CAEIRO, Pedro - *ob. cit.*, p. 277.

pública na sua imagem e até na sua honra e dignidade. Causam dano e, por isso, merecem tutela penal. São necessárias.

Uma crítica em relação ao bem jurídico da proteção da imagem e prestígio da administração pública é tornar este crime num crime de difamação a ente público que se pode subsumir ao crime do artigo 187º do Código Penal ou que diferença existe quando há impunidade de quem insinua ou diz mal pela palavra ou escrita acusando de venalidade a administração pública?¹⁵

Primeiramente, temos de dividir o crime de tráfico de influência em duas secções: uma primeira em relação ao traficante que comete o crime com influência real e uma segunda em relação ao traficante que comete o crime com influência suposta. Quanto ao crime de tráfico de influência real não é possível afirmar que este é subsumível ao crime do artigo 187º do Código Penal, pois o tipo objetivo desse crime refere quem “afirmar ou propalar factos inverídicos”. Ora, se a influência é real significa que o agente tem efetivamente poder de interferir com o processo de decisão da entidade pública, pelo que está a constatar factos verdadeiros que lesam igualmente a imagem e prestígio do Estado.

Quanto ao tráfico de influência suposta são várias as semelhanças uma vez que o crime de ofensa a organismos, serviços ou a pessoa coletiva visa tutelar o bem jurídico do bom nome destas entidades¹⁶ e o crime de tráfico de influência também tutela o bom nome da administração pública. É comum a ambos os crimes o objetivo de proteção da confiança dos cidadãos e o facto de estar em causa factos inverídicos. No entanto, as condutas e o grau de lesão ao bem jurídico das mesmas são significativamente distintas. No caso da difamação está em causa a afirmação de factos independentes ou exteriores ao agente que os propala que são capazes de ofender a credibilidade, o prestígio e a confiança na entidade abstrata. É o caso de uma pessoa insatisfeita com o serviço de uma Câmara Municipal afirmar à porta desta que a única forma de conseguir alguma coisa seria se tivesse uma cunha. No caso do tráfico de influência suposta o próprio agente é que cria a situação que lesa aqueles bens jurídicos com o objetivo de receber uma vantagem. É o caso do agente se passar por alguém que poderia influenciar as decisões da Câmara Municipal. A gravidade das duas condutas é distinta, sendo a última significativamente mais grave. O agente no crime de tráfico de influência suposta não afirma simplesmente factos ofensivos contra uma entidade pública, não propala que a

¹⁵ PEREIRA, Maria Margarida Silva - *Direito Penal: Direito do risco, Participação criminosa, Tráfico de influência*, 2ª ed., Lisboa, Quid Juris Editora, 2012, p. 141.

¹⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - *ob. cit.*, p. 829.

administração pública só funciona se conhecer alguém com influência sobre aquele, o agente faz-se passar ele mesmo como influenciador da entidade pública. O facto que se considera “ofensivo” para o Estado é induzido pela conduta do agente. Ele é que cria essa situação e a sua conduta é sempre lesiva, ao contrário do que o artigo 187º do Código Penal prevê, exigindo apenas que as afirmações sejam “capazes de ofender” e não que tenham necessariamente de ofender o bom nome de uma entidade abstrata.

Por último, a vantagem é um ponto diferenciador entre os tipos. No caso da difamação o agente não recebe nenhum tipo de vantagem, pelo menos direta, para afirmar aqueles factos. Já no tráfico de influência a razão de afirmar aqueles factos inverídicos (ou seja, fazer-se passar por alguém com influência) é a obtenção de uma vantagem. É a vantagem que move o agente a cometer o crime de tráfico de influência, que não faz parte do tipo da difamação ou, em concreto, do tipo do artigo 187º do Código Penal. Ainda mais, apesar de não ser necessário um acordo para haver crime entre o traficante que vende a influência e o comprador de influência, na prática tem de haver uma contraparte, um ato anterior a um acordo ou o acordo em si mesmo. No caso do crime de difamação o agente age unilateralmente, sem intenção de ter um entendimento com outro agente. Deve, de resto, salientar-se que no caso do crime do artigo 187º do Código Penal e dos crimes contra a honra do Capítulo VI do Título I dos crimes contra as pessoas, estes são cometidos em geral em espaços públicos onde o agente afirma ou propala tais factos inverídicos. No caso do crime de tráfico de influência o agente usa artimanhas ao ponto de ser credível que tenha influência sobre uma entidade pública, pelo que o crime é cometido em secretismo. Este último é um crime que se aproxima mais do crime de burla do que o da difamação.

O Estado de Direito Democrático é um Estado de Direito justo e também um “Estado de Princípios”¹⁷. Portanto, no nosso entendimento, o crime de tráfico de influência protege o bom funcionamento da administração pública em diferentes vertentes: no seu interior, na sua autonomia intencional e nos princípios constitucionalmente consagrados e no seu exterior, através da proteção da sua imagem, prestígio e dignidade da administração pública, tutelando a confiança dos cidadãos. De outra forma não faria sentido, na nossa perspetiva, a atual tipificação do crime.

Relativamente à forma como o bem jurídico é posto em causa, tomamos uma posição contrária à tomada no já citado Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães

¹⁷ GARCIA, Maria da Glória; CORTÊS, António - *ob. cit.*, p. 312.

de 11 de março de 2019, que apesar de considerar que o bem jurídico que se pretende tutelar estar associado à imagem de transparência e imparcialidade da administração pública, qualifica este crime como um crime de perigo abstrato. Este é, na nossa visão do crime, como já referido, um crime de dano em que a lesão ocorre quando o traficante proclama possuir a real ou suposta influência¹⁸. Tal como os crimes contra a honra e como o crime de ultraje de símbolos nacionais e regionais do artigo 332º do Código Penal que tutela um bem jurídico semelhante e é qualificado como um crime de dano.

Outra questão controversa relaciona-se com a inserção sistemática do crime de tráfico de influência. Este crime é frequentemente associado aos crimes de corrupção, sendo considerado um crime conexo àquele, o que consequentemente gera críticas por este se encontrar num capítulo distinto dos crimes de corrupção. O crime de tráfico de influência encontra-se, como já referido, no Título V “Dos crimes contra o Estado, no Capítulo I “Dos crimes contra a segurança do Estado”, na Secção II “Dos crimes contra a realização do Estado de direito”. Certo que em nada se assemelha o crime em causa aos crimes previstos também nesta secção que se reportam a comportamentos agressivos aos órgãos de soberania. Uma possível razão para este crime não se localizar no mesmo capítulo dos crimes de corrupção é pelo facto do crime ser praticado por um agente que não tem de necessariamente ser um funcionário público - é um crime comum – e que caso o crime de tráfico de influência se localizasse no Capítulo IV seria sacrificada a lógica do Código (apesar desta já ter sido quebrada com a inserção do crime de corrupção ativa que também é um crime comum nesse capítulo)¹⁹.

Parece-nos que sendo este crime associado frequentemente aos crimes de corrupção e aos seus crimes conexos poderia fazer sentido se inserir ao lado destes e se assim o fosse não iria causar nenhuma desarmonia significativa na estrutura do Código Penal. Contudo, o crime de tráfico de influência tutela o bem jurídico do Estado de Direito na sua realização e na sua imagem que, quando posto em causa, representa um perigo contra a segurança do Estado, sendo esta segurança interpretada como a manutenção do Estado de Direito em conformidade com o estabelecido na Constituição da República Portuguesa. Nesta medida, a atual localização do crime não representa nenhuma incongruência do Código Penal uma vez que encontra-se o crime na secção e capítulo destinado à proteção do seu bem jurídico.

¹⁸ Neste sentido, Germano Marques da Silva (SILVA, Germano Marques da - *ob. cit.*, p. 106).

¹⁹ MARTELO, Mariana Henriques - *ob. cit.*, p. 85.

2. Tipo objetivo

2.1. Modalidades da ação

O artigo 335º do Código Penal prevê duas modalidades de tráfico de influência: o tráfico de influência passivo, no nº 1, e o tráfico de influência ativo, no nº 2²⁰. O tráfico de influência passivo consiste na solicitação ou aceitação, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, de vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, para si ou para terceiro, para abusar da sua influência, real ou suposta, junto de qualquer entidade pública, nacional ou estrangeira. A moldura penal varia consoante o fim for o de obter uma decisão ilícita ou lícita favorável. No primeiro caso, previsto na alínea a) do nº 1, estamos perante um tráfico de influência próprio punido com pena de prisão de 1 a 5 anos, se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal. No segundo caso, previsto na alínea b) do nº 1, estamos perante um tráfico de influência impróprio²¹ punido 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. Apelida-se este tipo na doutrina como “traficante-vendedor” pois o agente coloca um preço para abusar da influência que alegadamente possui.

É incluído no tipo a solicitação e aceitação de forma indireta (“por pessoa interposta”) que inclui a pessoa que tenha sido previamente encarregue pelo traficante para o efeito, mas também abrange situações em que a pessoa interposta atua por conta própria e que apenas é posteriormente ratificado pelo traficante de influência. Ainda, não é necessário que o beneficiário da vantagem, no caso de ser um terceiro, tenha conhecimento sobre a origem da vantagem²².

Cumpra também referir que a expressão “se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal” traduz-se numa cláusula de subsidiariedade na hipótese de existir concurso de normas.

Por seu turno, o tráfico de influência ativo previsto no nº 2 do artigo 335º do Código Penal consiste na dádiva ou promessa, por si ou por pessoa interposta, com o seu consentimento ou ratificação, de vantagem patrimonial ou não patrimonial ao agente que

²⁰ A qualificação de tráfico de influência “passivo” e “ativo” é utilizada para melhor compreender o tipo, porém, não é uma qualificação legal.

²¹ Expressão usada no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 28 de setembro de 2011.

²² RODRIGUES, João Firminho Silveira Araújo - Do Crime de Tráfico de Influência [Em linha], Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2021. [Consult. 17 de nov. de 2023]. Pp. 60 e ss. Disponível em: <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=qDK4ZNDn87s%3D&portalid=30>.

preenche a conduta de traficante-vendedor. A moldura penal varia consoante o fim for o de obter uma decisão ilícita ou lícita favorável. No primeiro caso, previsto na alínea a) do nº 2, estamos perante um tráfico de influência próprio com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa. No segundo caso, previsto na alínea b) do nº 2, estamos perante um tráfico de influência impróprio com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias. Apelida-se este tipo na doutrina como “traficante-comprador” pois o agente paga um preço para que o outro agente abuse da sua alegada influência junto de uma entidade pública.

Este tipo só foi criminalizado em 2001 pela Lei nº 108/2001, de 28 de novembro, que adaptava para a ordem interna os compromissos internacionais assumidos por Portugal. Anteriormente era percecionada esta conduta através de uma cláusula de adequação social onde haveria uma mera colaboração do comprador no crime. Tal percecção levou também a que apenas se criminalizasse o tráfico de influência ativo impróprio em 2021 pois antes era considerado que o comprador estava “apenas a usar os meios que possui para fazer valer os seus direitos não pretendendo lesar a administração pública” e que esses atos eram “socialmente toleráveis” e que não existia “necessidade para a sua incriminação”²³. Entendemos que, na linha desta alteração legislativa, o comprador de influência não é um mero instigador ou cúmplice do crime. Este não determina o traficante-vendedor à prática de um crime de tráfico de influência passivo nem lhe presta auxílio material ou moral. E a criminalização da conduta também não se relaciona com o facto do crime de tráfico de influência ser um crime de convergência onde seja um pressuposto necessário do crime a comparticipação de várias pessoas, visto que são criminalizadas condutas unilaterais como a solicitação de vantagem ou a sua promessa por parte do traficante-vendedor. O traficante-comprador ao prometer uma vantagem ao vendedor de influência ou a chegar a um acordo com este, mesmo que o fim seja o de obter uma decisão lícita, coloca ele próprio em perigo o bom funcionamento da administração pública e lesa a sua imagem de forma autónoma e independente do outro agente pelo que a sua conduta é merecedora de ser criminalizada como autor de um crime de tráfico de influência ativo impróprio, tal como a corrupção ativa imprópria o é.

²³ PINTO, Vera Mónica da Fonseca - *Crime de tráfico de influência. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual* [Em linha], Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2021. [Consult. 25 de dez. de 2023]. Disponível em: <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=qDK4ZNDn87s%3D&portalid=30> . P. 130.

Ainda quanto ao tipo de tráfico de influência ativo, é de realçar que a expressão “der” é distinta da expressão “oferecer”, pois aquela já implica a aceitação da outra parte, a transferência da vantagem e, por isso, não é um ato unilateral com o de “prometer”. É importante frisar este aspeto pois irá relevar em termos de consumação do crime. A dádiva de uma vantagem é um crime de resultado, ou seja, pressupõe a transferência da vantagem que a outra parte aceitou para a conduta típica se preencher. Já a oferta de vantagem é um crime de mera atividade onde a mera oferta já preenche o tipo.

Em relação a este aspeto, o artigo 3º da Convenção Penal sobre a Corrupção, do Conselho da Europa, de 1999, ainda que no contexto do crime de corrupção, explicita que a oferta ou promessa de vantagem pode ser aceite ou não e no seu artigo 12º, referente ao tráfico de influência, explicita que cada parte da convenção deve adotar medidas que entenda necessárias para criminalizar a conduta “o facto de uma pessoa, intencionalmente, prometer, oferecer ou entregar, direta ou indiretamente, quaisquer vantagens indevidas a título de renumeração a quem afirmar ou confirmar que tem a capacidade para exercer influência”. No seu relatório explicativo²⁴, no parágrafo 65, define o tráfico de influência ativo como o tráfico de influência que pressupõe que uma pessoa “*promises, gives or offers*” uma vantagem indevida. Também na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, de 2003, no seu artigo 18º intitulado de “Tráfico de influências” refere a possibilidade de adoção pelas partes da criminalização de “promessa, oferecimento ou concessão a um funcionário público ou a qualquer outra pessoa (...) de um benefício indevido com o fim de que o funcionário público ou a pessoa abuse da sua influência real ou suposta (...)”. Ou seja, o direito internacional alinha-se em relação à importância da criminalização da conduta de oferecimento de vantagem.

Germano Marques da Silva, em relação ao crime de corrupção, mas que se adequa ao crime de tráfico de influência, refere a dificuldade interpretativa da conduta “dar”, pois esta pressupõe bilateralidade, o que significa que se um agente oferecer uma vantagem indevida a um traficante de influência não estará a cometer um crime segundo a letra da lei²⁵. Neste âmbito, Miguez Garcia e Castelo Rio, em referência ao crime de corrupção ativa, deixam claro que na dádiva é necessário a entrega e a aceitação da vantagem ou da última parte dela se esta for fracionada e se a oferta da vantagem for recusada o agente

²⁴ Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption. Disponível em: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800c44>.

²⁵ SILVA, Germano Marques da - *ob. cit.*, p. 87.

pode ser punido por tentativa. Já no caso da promessa o crime consuma-se com a comunicação da vantagem²⁶. Defendem estes últimos que um alargamento da tipicidade se afigura ilegítimo.

A perigosidade criada com esta conduta (do oferecimento de vantagem), tal como o dano que causa ao bem jurídico, parece-nos equiparar-se ao grau que a conduta de solicitação de vantagem indevida pelo traficante-vendedor ou pela promessa de vantagem pelo traficante-comprador para abuso de influência causam, pelo que não percebemos o porquê do legislador não ter previsto essa conduta. Trata-se também de uma situação de justiça material, especialmente quando esta estava explícita nas convenções internacionais sobre a corrupção de que Portugal é parte. A oferta de vantagem não é uma ação penalmente irrelevante. É legítima e proporcional a criminalização desta conduta por ser necessária à salvaguarda do bem jurídico, em cumprimento do estabelecido no artigo 18º nº 2 da Constituição da República Portuguesa. Seguimos assim o entendimento *praeter legem* de Germano Marques da Silva²⁷ e A. M. de Almeida Costa²⁸ que têm em relação ao crime de corrupção e aplicamo-lo também neste crime, em que a proposta de doação ou o simples oferecimento estão incluídos no tipo, sendo legítimo o alargamento da lei.

Quanto às diferenças nas molduras penais das diferentes modalidades do tipo. Primeiramente, a diferença na moldura penal entre o tráfico de influência passivo e ativo justificasse por aquele que possui a influência ou pretender a ter tem uma responsabilidade acrescida de não abusar desta, o que se espelha na sua pena mais pesada. Em segundo lugar, a diferença nas molduras penais entre o tráfico de influência impróprio e próprio justificasse pelo facto de, no caso de abuso de influência para obter uma qualquer decisão lícita favorável, o ilícito encontra-se apenas no processo de tomada de decisão que é determinado por interesses de natureza particular, o que é violador dos princípios e regras pela qual se rege a administração pública, mas a decisão poderia ter sido tomada legalmente mesmo que não houvesse interferência do traficante de influência. Tal não aconteceria no caso de tráfico de influência para a obtenção de uma qualquer decisão ilícita favorável, pelo que a sua gravidade criminal é maior, o que resulta numa pena mais grave.

²⁶ GARCIA, M. Miguez; RIO, J.M. Castelo - *ob. cit.*, p. 1434.

²⁷ SILVA, Germano Marques da - *ob. cit.*, p. 87.

²⁸ COSTA, A.M. de Almeida - Comentário ao artigo 374º. In DIAS, Jorge Figueiredo - *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial, Tomo III, Artigos 308º a 386º*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 682.

Todos os tipos de decisões estão incluídas no tipo e para serem consideradas favoráveis basta que coincidam com os interesses do comprador mesmo que esses interesses residam exclusivamente no prejuízo de um terceiro²⁹.

Deve, de resto, salientar-se que o nº 4 deste artigo prevê a aplicação do artigo 374º-B do Código Penal que estabelece que quando o agente tiver denunciado o crime antes da instauração do procedimento criminal é obrigatoriamente dispensado de pena. Já se tiver contribuído decisivamente para a descoberta da verdade durante o inquérito ou a instrução, tem a possibilidade de também ser dispensada a pena. Ainda a pena pode ser especialmente atenuada se, até o encerramento da audiência de julgamento em primeira instância, o agente colaborar na descoberta da verdade, contribuindo de forma relevante para a prova dos factos.

Também em relação às disposições comuns do capítulo em que se insere o crime de tráfico de influência, o artigo 345º do Código Penal dispõe que quando o crime supuser a produção de um perigo, a pena é especialmente atenuada se o agente voluntariamente fizer diminuir por forma considerável o perigo produzido pela conduta ou o afastar. Por fim, o artigo 346º do Código Penal dispõe que atendendo à concreta gravidade do facto e a sua projecção na idoneidade cívica do agente pode o condenado ser incapacitado para eleger Presidente da República, membro da assembleia legislativa ou de autarquia local, para ser eleito como tal ou para ser jurado, por período de dois a dez anos.

2.1.1. Conceito de “vantagem”

Sem vantagem ou a promessa desta não há crime de tráfico de influência. A vantagem, como explícita o tipo, pode ser patrimonial ou não patrimonial, direta ou indireta (para um “terceiro”). É por causa desta vantagem que o traficante-vendedor comete o abuso de influência, é a razão da sua conduta ilícita e é o preço pago pelo traficante-comprador para obter o resultado que procura. A vantagem é a moeda de troca e é este mercadejar da influência que é penalmente relevante.

A vantagem e o abuso de influência estão interligados e, por esse motivo, o traficante-vendedor tem de obrigatoriamente ter conhecimento quando realiza a conduta típica que irá receber uma vantagem devido àquela. Se o traficante-vendedor agisse sem ter conhecimento que iria receber uma vantagem por aquele ato não estaria em causa a “comercialização” ou a “venda” da influência.

²⁹ CAEIRO, Pedro - *ob. cit.*, p. 283.

A vantagem tem de “objetivamente melhorar a situação patrimonial, pessoal ou jurídica de quem a recebe” e também “não é necessário que o património de quem oferece sofra qualquer diminuição”³⁰. O legislador não estabeleceu um valor como elemento normativo típico por isso qualquer que seja o valor da vantagem este será considerado o preço pago pelo traficante-comprador para que o outro agente abuse da sua influência.

Deste modo, o valor da vantagem deve ser apenas considerado na determinação da medida concreta da pena. Fica na discricionariedade do juiz que terá os factos consigo contextualizar a importância do valor da vantagem no caso concreto. No nosso entendimento, deve a vantagem ser analisada tendo em conta as circunstâncias específicas do caso. Ou seja, cada indivíduo dá um valor distinto a exatamente à mesma vantagem, dependendo do seu património, situação profissional ou familiar, entre outras circunstâncias. Pode haver algum tipo de vantagem prometida a um traficante de influência que a maioria da população não daria qualquer valor, mas que, ou por razões culturais ou afetivas, o vendedor daria grande valor e abusaria da sua influência para o conseguir. Entendemos assim que o critério a adotar não será o que o valor da vantagem representa para a comunidade em geral, mas sim o que representa para quem a recebe em concreto.

2.1.2. Conceito de “abuso”

Em relação ao “abuso” tipificado no artigo 335º do Código Penal, este pode ser considerado o conceito-chave do crime que o separa de outras práticas não ilícitas como a de atividade lobista.

Em primeiro lugar precisamos de saber o que significa “influenciar” para saber quando estamos perante um abuso desta. Influenciar consiste em atuar sobre uma pessoa visada de modo a induzi-la ou determiná-la à prática de determinados atos³¹. O abusar é prevalecer-se da influência para obter uma vantagem que, de outro modo, não seria possível³². Abusar da influência é o ultrapassar os seus limites sem entrar na esfera da ameaça ou da coação, mas já saindo da esfera da simples persuasão. São excluídas então todas as condutas que minam a liberdade de determinação da entidade influenciada

³⁰ GARCIA, M. Miguez; RIO, J.M. Castelo - *ob. cit.*, p. 1426.

³¹ GONÇALVES, Jorge - Comentário ao artigo 10º da Lei nº 50/2007, de 31 de agosto. In ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de; BRANCO, José (org.) - *Comentário das Leis Penais Extravagantes*, vol.II, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011, p. 722.

³² MOURAZ LOPES, José - “Sobre o novo crime de tráfico de influência”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 16, nº 64, outubro-dezembro, 1995, p. 64.

através da ameaça prevista no artigo 153º do Código Penal ou através do constrangimento previsto no artigo 154º do Código Penal. O agente decisor público ao violar os princípios e regras da administração pública, ao violar a deontologia do cargo, para aderir à vontade do traficante de influência é responsável pelas suas ações pelo que estas têm de ser tomadas em liberdade.

Maria Margarida Silva Pereira refere como “candidatos neutros” as situações que não se pode dizer se cabem dentro do conceito de “abusar” com nitidez, onde não é óbvia a sua inclusão ou não no tipo³³. A autora afirma que quem influência de modo abusivo recorre a agressividade, mesmo que seja esta sofisticada, e que se integra no tipo formas de intimidação que não sejam a ameaça ou coação.

Na nossa perspetiva admitimos que há possibilidade de haver constrangimento no abuso de influência, que pode o agente transparecer algum tipo de agressividade que não viole a liberdade de autodeterminação de uma pessoa, mas que o pressione. Contudo, a nosso ver, não é este um requisito, ou seja, não é necessário um constrangimento. Está a abusar da sua influência que deriva de uma relação especial com o decisor público quem a utiliza para fins ilegítimos. Quando o traficante se insere no processo de tomada de decisão de uma entidade pública para satisfazer interesses de natureza particular, independentemente para quem o seja, está a agir ilegalmente, quer esteja em causa a obtenção de uma decisão lícita ou ilícita. O critério a usar para saber se uma influência é abusiva ou não é o critério do seu fim.

A verdade é que as entidades públicas são compostas por pessoas que naturalmente têm pessoas no seu círculo familiar, de amizade e profissional que têm influência sobre estas. Não é ilegal influenciar uma pessoa que pertença a uma entidade pública, se assim fosse o tipo iria referir o “uso” de influência em vez do seu abuso. Um pai que dê um conselho de forma altruísta a um filho com cargo político de forma a ajudá-lo num processo de decisão está a influenciar a decisão daquele sem cometer qualquer crime. Contudo, se o primeiro influenciar o decisor político para obter uma decisão que beneficie um particular que lhe ofereceu uma vantagem com esse propósito já está a cometer um crime.

No relatório explicativo da Convenção penal sobre a Corrupção, do Conselho da Europa, descreve a influência ilícita “imprópria” como aquela que contenha um intuito

³³ PEREIRA, Maria Margarida Silva - *Direito Penal... ob. cit.*, pp. 96 e ss.

corrupto do traficante-vendedor, o que não achamos ficar longe da nossa visão do conceito.

2.1.3. Conceito de “entidade pública”

O artigo 386º do Código Penal dá-nos o conceito de funcionário e equiparados e no seu nº 3 explicita uma enumeração adicional de profissões e de exercício de funções que são também equiparados ao funcionário para efeitos do disposto do artigo 335º, entre outros. O conceito de entidade pública abrange todos os conceitos de funcionário e equiparados deste artigo. Com a redação atual do artigo respondeu-se à questão levantada pela doutrina sobre o que abrangeria este conceito, principalmente se incluiria a magistratura, agora prevista na alínea a) e d) do nº 3. Com a Lei nº 94/2021, de 21 de dezembro, também foi esclarecido que a entidade pública pode ser nacional ou estrangeira, incluindo entidades públicas de outros Estados e entidades públicas internacionais, como as que integram organizações internacionais³⁴.

Para Pedro Caeiro, o conceito de funcionário e de entidade pública não são equipolentes, pois o termo funcionário implica a identificação de uma pessoa humana e o termo entidade pública é uma noção com um significado difuso. Para o tipo estar preenchido não é necessário identificar uma concreta pessoa humana passível de ser influenciada, mas que se prove que o traficante tinha uma real influência sobre uma entidade pública – se o legislador assim o quisesse teria utilizado o vocábulo “funcionário” no tipo³⁵. Parece-nos que esta escolha do legislador se deve à maior facilidade na atividade probatória do crime, mas que no plano material as entidades públicas são compostas por pessoas e o artigo 386º aparenta cobrir todas as posições que poderiam ser influenciadas de modo a interferir no processo de decisão de uma entidade pública.

2.1.4. Tipo de ascendente

Relativamente ao tipo de ascendente são duas as posições na doutrina: por um lado, a tese que o ascendente sobre o decisor da entidade pública é derivado apenas de

³⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - *ob. cit.*, p. 1191.

³⁵ CAEIRO, Pedro - *ob. cit.*, p. 281.

relações de natureza profissional e, por outro lado, a tese que este ascendente pode incluir qualquer tipo de relação.

Quanto à primeira tese, defendida por Pedro Caeiro³⁶, por Maria Margarida Silva Pereira³⁷ e também no Acórdão da Relação de Coimbra, de 28 de setembro de 2011, é sustentado que existe uma densidade específica do perigo onde impõe-se que o constrangimento provocado pelo agente esteja relacionado com a situação profissional do decisor.

Quanto à segunda tese, defendida por Paulo Pinto de Albuquerque³⁸, por Germano Marques da Silva³⁹ e também no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 27 de abril de 2010, a natureza do ascendente pode ser de qualquer tipo, desde natureza familiar, profissional, creditícia, religiosa ou até afetiva. Não vemos como poderia ser de outra forma visto que a letra da lei não o contradiz e o bem jurídico está igualmente a ser lesado. O que se quer evitar com o crime de tráfico de influência é que o decisor seja influenciado, sendo indiferente de onde esta influência deriva. Até vamos um pouco além. Pode haver influência de um agente que só no futuro terá uma relação especial com o decisor, como é o caso de um possível futuro superior hierárquico a curto prazo.

Devemos também ter em conta os agentes que possuam influência devido a uma relação especial perante a administração pública como titulares de cargos políticos e dirigentes da administração pública. Estes têm um dever especial de fidelidade⁴⁰, pelo que deve ser agravada a culpa do agente traduzida na medida da sua pena em concreto quando é desta relação que surge o ascendente.

2.2. O agente

O crime de tráfico de influência é um crime comum, pois a norma do artigo 335º do Código Penal refere “quem”, não exigindo qualquer característica especial na qualidade do agente. Ou seja, qualquer pessoa pode cometer o crime de tráfico de influência. Podem existir vários autores com diferentes papéis, como previsto no artigo 26º do Código Penal; isto é, pode haver autoria imediata, autoria mediata e instigação, no lado do crime de tráfico de influência passivo, assim como no lado do crime de tráfico de

³⁶ CAEIRO, Pedro - *ob. cit.*, p. 281.

³⁷ PEREIRA, Maria Margarida Silva - “Acerca do novo tipo...” *ob. cit.*, p. 267.

³⁸ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - *ob. cit.*, p. 1190.

³⁹ SILVA, Germano Marques da - *ob. cit.*, p. 105.

⁴⁰ CAEIRO, Pedro - *ob. cit.*, p. 281.

influência ativo. O legislador assim o quis quando passou com a Lei nº 108/2001, de 28 de novembro, a punir o comprador de influência como autor. Pode ainda existir cúmplices no auxílio do crime, previsto no artigo 27º do Código Penal.

Em relação à pessoa interposta, nas duas modalidades de ação do crime, pode traduzir-se em situações de instigação ou autoria mediata, do ponto de vista do traficante principal, e de atuação em nome de outrem, do ponto de vista do interposto, onde pode haver uma espécie de representação daquele, prevista no artigo 12º do Código Penal (própria ou imprópria e meramente de facto ou juridicamente fundada) desde que estejam preenchidos os seus requisitos⁴¹.

Quando intervêm uma pluralidade de agentes na realização típica do crime de tráfico de influência estamos perante um crime participado. A participação é punida nos termos gerais.

2.2.1. Traficante-vendedor

Como referido, o crime de tráfico de influência é um crime comum nas duas modalidades, contudo, em relação ao tráfico de influência passivo, Pedro Caeiro refere um “círculo natural de agentes”⁴² para a posição de traficante-vendedor como “os titulares de cargos políticos e os dirigentes da administração pública”. Este círculo natural de agentes são aqueles que têm uma relação privilegiada com o decisor, como funcionários públicos que tenham influência sobre aqueles que tomam as decisões. Já Victor Sá Pereira e Alexandre Lafayette avançam com um círculo de autores alastrado com abundância além (daquele) círculo natural⁴³.

2.2.2. Pessoas coletivas

Pelo artigo 11º do Código Penal as pessoas coletivas e entidades equiparadas, com exceção do Estado, de pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de poder público e de organizações de direito internacional público, são responsáveis pelo crime de tráfico de influência, quando cometidos em seu nome ou por sua conta e no seu interesse direto ou indireto por pessoas que nelas ocupem uma posição de liderança ou por quem aja em

⁴¹ PEREIRA, Victor de Sá; LAFAYETTE, Alexandre - *ob. cit.*, p. 899.

⁴² CAEIRO, Pedro - *ob. cit.*, p. 279.

⁴³ PEREIRA, Victor de Sá; LAFAYETTE, Alexandre - *ob. cit.*, p. 899.

seu nome ou por sua conta e no seu interesse direto ou indireto, sob a autoridade das pessoas que ocupem posição de liderança, em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem. Esta responsabilidade é excluída quando o agente tiver atuado contra ordens ou instruções expressas e concretas de quem de direito.

2.3. Consumação

Para a consumação do crime não é necessário que haja um acordo entre o traficante-comprador e o traficante-vendedor. Condutas unilaterais como a solicitação de vantagem ou a sua promessa já preenchem o tipo e se houver um pacto para tráfico de influência estarão preenchidos dois crimes distintos. Vale mencionar que o simples aceitar ou solicitar é uma característica dos crimes de corrupção e conexos.

Deste modo, no caso de tráfico de influência passivo, o crime consuma-se com a solicitação de vantagem ou com a sua aceitação (também da promessa). No caso do tráfico de influência ativo o crime consuma-se com a dádiva ou a promessa de vantagem. Como mencionamos a propósito das modalidades do tipo, consideramos que o crime se encontra consumado também no caso de oferta de vantagem.

Nessa medida, é irrelevante se a influência é efetivamente exercida ou não, ou se for exercida, que seja eficaz. Isto demonstra-se com o tráfico de influência suposta que não tem qualquer possibilidade real de interferir nos processos de decisão da entidade pública e é igualmente punido. Ou ainda que o traficante tenha efetivamente influência real, mas que nunca pretendeu exercer. O crime ocupa-se apenas com as condutas dos agentes e não se preocupa com o resultado ou consequências destas condutas. Se o acordo desencadear o cometimento de outros crimes já são aplicadas outras normas legais e não esta.

Revela-se necessário mencionar as situações que ficam fora do tipo, algumas já mencionadas como o tráfico de influência “desinteressado” no qual o agente não recebe ou é prometido qualquer vantagem patrimonial ou não patrimonial. Também estão fora do tipo as situações em que o agente dá uma vantagem ao traficante de influência passivo após este ter praticado o abuso de influência sem isso ter sido previamente acordado. Neste sentido também o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 24 de abril de 2010, que sustenta que “o acordo sobre o tráfico de influência com vantagem patrimonial ou não patrimonial ou promessa de vantagem para o traficante de influência deve preceder a decisão da entidade pública”, ficando de fora do âmbito do tipo naturalmente as condutas

de tráfico “desinteressado” de influência e as “condutas de atribuição de uma vantagem ao traficante de influência depois da decisão tomada, se não tiver existido acordo prévio nesse sentido entre o traficante e o comprador de influência”.

Ainda, um profissional pode ser contratado para fazer uso do seu bom nome profissional junto de uma entidade pública desde que a sua atuação não trespasse a sua perícia técnica e passe a fazer uso das suas relações sociais, políticas ou quaisquer outras que lhe pudessem conferir uma posição de ascendente sobre o decisor. Não pode ser a causa do contrato a utilização das suas relações pessoais fora da deontologia profissional⁴⁴. Não há tráfico de influência quando se contrata um especialista em questões de urbanismo para conseguir, através do exercício da sua competência reconhecida, que a administração pública aceite o projeto que lhe foi apresentado. Caso esse técnico fosse contratado, não pelas suas faculdades técnicas, mas sim por ter influência política ou de outra ordem e fizesse uso desta para atingir o seu fim, já há tráfico de influência⁴⁵.

3. Tipo subjetivo

O crime de tráfico de influência é um crime doloso que admite todas as modalidades de dolo previstas no artigo 14º do Código Penal, isto é, dolo direto, necessário e eventual.

Ainda, nos termos do artigo 13º do Código Penal, só é punível o facto praticado com negligência quando estiver especialmente previsto. O artigo 335º do Código Penal não prevê a punição do crime de tráfico de influência por negligência, pelo que está excluída esta possibilidade neste crime.

Para Paulo Pinto de Albuquerque o bem jurídico já se encontra nitidamente aceite pela comunidade, pelo que o erro sobre a proibição não exclui o dolo, colocando apenas a questão a nível da culpa por falta de consciência da ilicitude, previsto no artigo 17º do Código Penal⁴⁶.

⁴⁴ MARTELO, Mariana Henriques - *ob. cit.*, p. 90. Disponível em: <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=qDK4ZNDn87s%3D&portalid=30>.

⁴⁵ PEREIRA, Maria Margarida Silva - *Direito Penal...ob. cit.*, p. 155.

⁴⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - *ob. cit.*, p. 1191.

4. A tentativa

Com a Lei nº 94/2021, de 21 de dezembro, foi aditado o nº 3 ao artigo 335º do Código Penal, que passou a prever a punição da tentativa, o que indica que o legislador considerou haver dignidade punitiva em todas as tentativas da modalidade do crime e não apenas aquelas em que o crime consumado corresponde a pena superior a três anos de prisão, nos termos do nº 1 do artigo 23º do Código Penal.

M. Miguez Garcia e J.M. Castela Rio definem a tentativa como “o facto iniciado, mas não terminado, mais exatamente, a prática dolosa de atos de execução situados entre a fase da preparação e a de consumação de um crime cujo tipo subjetivo se encontra por inteiro preenchido, o que não acontece com o tipo objetivo que só teve começo de execução”⁴⁷. A tentativa é punida porque já apresenta um certo grau de perigo de lesão ao bem jurídico, mesmo que o tipo objetivo tenha apenas sido parcialmente executado.

Tendo em conta o que já referimos sobre o crime de tráfico de influência ser um crime de mera atividade que preenche a conduta típica com a mera execução de determinado comportamento, pode parecer num primeiro momento ser impossível a existência de tentativa neste crime. Contudo, a punibilidade pela tentativa é possível sempre que a consumação não se verifica imediatamente através da própria atividade, mas que exige ainda um certo lapso de tempo⁴⁸. Estará sempre em causa uma tentativa inacabada, pois o agente não acaba por exercer todos os atos de execução necessário à consumação do crime. Isto acontece nas situações em que, por exemplo, a solicitação de vantagem pelo agente não ocorre pessoalmente, mas sim através de um terceiro ou por outro meio como por carta escrita ou mensagem eletrónica. Inclui, portanto, situações onde o terceiro encarregue de transmitir a declaração de vontade nunca o faz ou quando o destinatário não recebe a mensagem eletrónica. Até chegar ao conhecimento do destinatário a declaração de vontade, neste caso, do traficante-comprador, estão a ser praticados atos de execução do crime que podem nunca chegar a consumir-se e que podem ser punidas pelo regime da tentativa do artigo 22º do Código Penal. Nos termos do nº 2 do artigo 23º do Código Penal, a pena prevista para o crime consumado de tráfico de influência é obrigatoriamente especialmente atenuada nos termos do artigo 73º do Código Penal.

⁴⁷ GARCIA, M. Miguez; RIO, J.M. Castelo - *ob. cit.*, p. 196.

⁴⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo - *ob. cit.*, p. 848.

Outra questão é em relação à tentativa impossível, prevista no nº 3 do artigo 23º do Código Penal, quando exista uma aceitação errónea da verificação de um elemento da factualidade típica⁴⁹. Todavia, parece-nos que é muito difícil conceber uma situação de tentativa impossível neste crime. O normativo legal prevê que não é punível a tentativa quando for manifesta a inaptidão do meio empregado pelo agente ou quando for manifesta a inexistência do objeto essencial à consumação do crime. No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12 de março de 2009 (Processo nº 07P1769), relatado por Sobreiro de Barros⁵⁰, foi considerado o conceito de “manifesto” como sinónimo de claro, ostensivo, público ou evidente, não para o próprio agente, mas para a generalidade das pessoas - é um juízo objetivo - e que o agente tem de estar convencido da idoneidade do meio, visto ter que ser-lhe imputada a intenção de cometer o crime. Continua o Acórdão explicando que esta inidoneidade do meio, descrita como a falta de potencialidade para produzir o resultado típico, só exclui a tentativa quando é absoluta, ou seja, quando pela sua natureza nunca é capaz de produzir o resultado pretendido, continuando a ser punível por tentativa quando a inidoneidade é apenas relativa, isto é, quando o meio normalmente é eficaz e deixou de operar pelas circunstâncias em que foi empregado. Jorge Figueiredo Dias, recorrendo à teoria subjetiva-objetiva da impressão, afirma que no caso concreto, deve a tentativa ser punida, mesmo que haja uma impossibilidade de existir a produção do resultado típico, “se e quando ela for – segundo um juízo necessariamente *ex ante*, de prognose póstuma – adequada a pôr em causa a confiança da comunidade na vigência daquele ordenamento e, deste modo, a frustrar as suas expectativas de segurança e de paz jurídicas”⁵¹. Deste modo, a tentativa impossível será sempre punível desde que tenha uma aparência de ser possível.

No crime de tráfico de influência para o meio ser manifestamente inepto tem do meio utilizado para transmitir a declaração de vontade do agente preencher estes requisitos para não ser punido. Tem a solicitação ou promessa de vantagem ser feita por um meio absolutamente ineficaz como, por exemplo, enviar por e-mail sabendo que a outra pessoa não tem presença online ou tentar passar a mensagem através de um pombo-correio sabendo que o destinatário não tem pombal. Pode haver uma tentativa de manifesta inexistência do objeto essencial à consumação do crime se não for, de forma

⁴⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo - *ob. cit.*, p. 848.

⁵⁰ Disponível em <https://www.dgsi.pt>.

⁵¹ DIAS, Jorge de Figueiredo - *ob. cit.*, p. 810.

objetiva, credível de todo que o traficante-vendedor tenha alguma influência ou uma relação de ascendente com a entidade pública.

Revela-se necessário salientar que são punidas, não como tentativas, mas como crime consumado, as situações em que haja acordo entre os agentes para a obtenção de uma certa decisão favorável ou se, por exemplo, o agente traficante-comprador tiver prometido ou ter oferecido uma vantagem para o mesmo fim e a decisão favorável já ter sido tomada pela entidade pública que pretendia influenciar.

Quanto ao regime da desistência, ao contrário da tentativa onde está presente o elemento subjetivo do crime, o agente o renuncia, pela revogação do intuito de consumir o crime. Revoga a intervenção típica e o dolo é anulado antes da consumação⁵². O artigo 24º do Código Penal dispõe que a tentativa deixa de ser punível quando o agente voluntariamente desistir de prosseguir na execução do crime ou impedir a sua consumação ou, não obstante a consumação, impedir a verificação do resultado não compreendido no tipo de crime. Ou seja, quando exista uma desistência voluntária ou um arrependimento ativo por parte dos agentes, estes são premiados com um regime de absolvição desde que o tenham feito de forma livre, espontânea e autónoma. Até à declaração de vontade do agente de atuar uma das condutas previstas no tipo de ilícito não chegar ao destinatário é possível a desistência. É isto possível até ao momento em que o agente ainda não representou que executou todos os factos para a consumação do crime ocorrer. Por exemplo, caso o agente envie uma mensagem a um possível vendedor de influência a prometer uma vantagem para aquele abusar da sua influência e apagar a mensagem antes que o outro a lesse.

Caso o destinatário já tivesse conhecimento da declaração e o agente demonstrasse arrependimento, já teria preenchido o tipo objetivo do crime de tráfico de influência pelo que não poderia ser aplicado o regime da desistência, mas poderia ser ponderada a pena nos termos do artigo 345º e 374º-B do Código Penal.

5. Crime de tráfico de influência e o crime de corrupção

O crime de tráfico de influência é muitas vezes considerado um crime conexo ao crime de corrupção ou um crime que criminaliza as condutas que antecedem o cometimento de outros crimes. Por isso, na maioria das vezes, não há apenas um crime

⁵² PEREIRA, Victor de Sá; LAFAYETTE, Alexandre - *ob. cit.*, p. 137.

de tráfico de influência isolado, mas sim acompanhado com a prática de outros crimes como o crime de corrupção. É, portanto, essencial distinguir estes dois tipos de crimes e apresentar a resolução do problema do concurso de crimes. Estes são crimes próximos, o crime de corrupção protege, segundo uma parte da doutrina, o bem jurídico da autonomia intencional do Estado⁵³ e, segundo outra parte da doutrina, o bem jurídico da integridade do exercício das funções públicas pelo funcionário⁵⁴. São ambos os crimes cometidos contra o Estado e dependendo da posição tomada perante os bens jurídicos protegidos poderão ter mais ou menos em comum.

Vamos primeiro ocupar-nos com a distinção dos dois crimes, principalmente quando o agente comete condutas que podem levar ao concurso de crimes. As molduras penais são mais graves no crime de corrupção devido às suas especificidades e ao fim, que é diferente em ambos os crimes. No caso do crime de corrupção (passiva) está em causa o mercadejar de funções - por isso é um crime próprio -; já no crime de tráfico de influência (passivo) está em causa o mercadejar da influência - por isso é um crime comum. Outra distinção é no crime de corrupção (passiva) quando a lei estipula com a expressão "...não forem contrários aos deveres do cargo...", poder estar em causa a omissão de um ato em violação dos deveres do cargo, ao contrário do crime de tráfico de influência que não pode ser cometido por omissão. Ainda no crime de corrupção o ato a praticar é no âmbito dos seus deveres do cargo enquanto que no crime tráfico de influência o ato a praticar é em relação a um terceiro.

Outra questão que se levanta é em relação ao concurso de crimes. Seguindo a linha de raciocínio que defendemos durante este estudo, seria suposto haver concurso efetivo de crimes quando esteja presente o preenchimento dos tipos objetivos de cada um dos crimes. Quanto aos crimes de tráfico de influência passivo e corrupção ativa, no momento do acordo entre os agentes há crime de tráfico de influência ativo e passivo, mas se o traficante passivo recorrer à corrupção para conseguir obter a decisão acordada com o traficante-comprador, está a praticar também um crime de corrupção ativa. Isto porque o crime de tráfico de influência já está consumado - é um crime de mera atividade - quando o agente recorre ao crime de corrupção. O tráfico de influência não é uma fase anterior

⁵³ Neste sentido, Victor de Sá Pereira e Alexandre Lafayette (PEREIRA, Victor de Sá; LAFAYETTE, Alexandre - *ob. cit.*, p. 990) e A. M. Almeida Costa (COSTA, A. M. de Almeida - *ob. cit.*, p. 660).

⁵⁴ Neste sentido, M. Miguez Garcia e J. M. Castela (GARCIA, M. Miguez; RIO, J.M. Castelo - *ob. cit.*, p. 1425), Paulo Pinto de Albuquerque (ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - *ob. cit.*, p. 1298) e Germano Marques da Silva (SILVA, Germano Marques da - *ob. cit.*, p. 84).

do crime de corrupção, ou seja, não é este a continuação daquele. O crime de tráfico de influência pretende evitar o abuso de influência junto de uma entidade pública. O abusar de influência, como já referimos, é a utilização de uma influência existente através de uma qualquer relação de ascendente para um fim ilegítimo. Ora, se é necessário oferecer uma vantagem ao decisor público, este viola os princípios da administração pública e os deveres do seu cargo, não porque foi influenciado, mas porque foi corrompido através da promessa ou entrega de uma vantagem patrimonial ou não patrimonial. Nesta sequência, o traficante passivo de influência também deveria ser punido pelo crime de corrupção ativa. Haveria uma pluralidade de tipos preenchidos com a conduta nos termos do artigo 30º do Código Penal, havendo um concurso efetivo.

Porém, o nº 1 do artigo 335º prevê uma cláusula de subsidiariedade (“se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal”).

Não queremos entrar na discussão – pois não é objeto do nosso estudo - sobre o problema da doutrina geral do crime que é o concurso aparente de normas, do qual surgem questões controversas que originam diversas perspetivas dogmáticas, tanto na doutrina nacional como internacional, especialmente em relação à pluralidade de tipos legais do crime e à necessidade da interpretação material das cláusulas de subsidiariedade. Interessa-nos aqui a relação específica do crime de tráfico de influência com o crime de corrupção, sem deixar de contextualizar e fundamentar a nossa posição.

Manuel Simas Santos e Manuel Leal-Henriques⁵⁵ afirmam que há situações em que a conduta do agente pode apenas formalmente preencher vários tipos de crimes, mas que, com recurso à interpretação, consegue retirar-se que dessa conduta é exclusiva e totalmente abrangida por apenas um dos tipos violados, sendo que o outro tipo ou tipos devem ser desconsiderados. Continuam afirmando que existem diversas relações possíveis entre os crimes para estes poderem conectar-se, incluindo a relação de subsidiariedade, que é uma categoria tradicional do concurso aparente, onde o facto só é punido se outra norma mais grave não for aplicável, como é a prevista no crime de tráfico de influência.

Jorge Figueiredo Dias⁵⁶ explica que as situações em que se pode classificar como de concurso aparente, impróprio ou impuro, são quando estão em causa comportamentos em que são preenchidos diversos tipos legais e que o comportamento global “é dominado

⁵⁵ SANTOS, Manuel Simas; LEAL-HENRIQUES, Manuel - *Noções de Direito Penal*, 7ª ed., Porto, Rei dos Livros, 2020, pp. 171 e ss.

⁵⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo - *ob. cit.*, pp. 1151 e ss.

por um único sentido autónomo de ilicitude – um sentido jurídico-social de ilicitude material dominante -, que a ele corresponde uma predominante e fundamental unidade de sentido dos concretos ilícitos-típicos praticados” e que “deverá intervir uma punição encontrada na moldura penal cabida ao tipo legal que incorpora o sentido dominante do ilícito e na qual se considerará o ilícito excedente em termos de medida (concreta) da pena”.

Define assim a relação de subsidiariedade como quando “um tipo legal de crime deva ser aplicado somente de forma auxiliar ou subsidiária, se não existir outro tipo legal, em abstrato também aplicável, que comine pena mais grave” e que está em questão “a relação lógica dita de interferência ou de sobreposição (*lex primaria derogat legi subsidiariae*)”. Podem existir dois tipos de subsidiariedade: a expressa e a implícita. No caso do crime de tráfico de influência é expressa visto que o tipo prevê expressamente a subsidiariedade e é uma cláusula de subsidiariedade expressa geral⁵⁷. O autor menciona exatamente o crime de tráfico de influência como um exemplo de crime onde parece estar expressamente consagrada esta cláusula. O autor levanta ainda a questão de, devido à extensão e à falta de critério com que a lei consagra casos de subsidiariedade, se por via interpretativa se pode restringir esta cláusula, ainda que expressa, apenas aos casos em que foram lesados ou postos em perigo fundamentalmente o mesmo bem jurídico pelas normas concorrentes, para o qual o autor responde negativamente, não vendo razão ou legitimidade para pôr em causa a decisão do legislador.

Explica também Cristina Líbano Monteiro, na sua tese de doutoramento sobre o concurso de crimes⁵⁸, que quase a totalidade da doutrina considera a “subsidiariedade expressa” os casos em que é o próprio legislador que cria o concurso aparente ao acrescentar, após definir a moldura penal do crime em causa, a locução “se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição da lei” (podendo haver uma ligeira variação nesta expressão) sem, na maioria dos casos, indicar a que outra disposição se refere. Conclui a autora, em relação à cláusula de subsidiariedade, que “uma relação puramente formal entre enunciados normativos, ainda que pareça avalizada pelo legislador, não pode constituir a justificação última de uma valoração penal. Também a chamada subsidiariedade expressa (e geral) exige — sob pena de resultados contrários ao

⁵⁷ Sobre a diferença entre expressa geral e especial ver - MONTEIRO, Cristina Líbano - *Do concurso de crimes ao “concurso de ilícitos” em direito penal*, Coimbra, orientada pelo Professor Doutor Jorge Figueiredo Dias, Universidade de Coimbra, 2013. Dissertação de doutoramento, nota 4, pp. 314 e ss.

⁵⁸ MONTEIRO, Cristina Líbano - *ob. cit.*, pp. 335 e ss.

querer da lei — um labor que destrince os casos em que o *sentido do facto* «cabe» no tipo de ilícito mais grave, daqueles outros em que tal não acontece”.

Posto isto, quer se considere estarmos perante um concurso efetivo ou aparente quando está em causa crimes de tráfico de influência passivo e corrupção ativa, existe fundamento doutrinal para qualquer das opções.

Em primeiro lugar, neste caso não está expresso que a previsão legal do crime de corrupção é a lei primária. O seu único requisito é que a pena seja mais grave. Ora, as molduras penais para tráfico de influência passivo e para o crime corrupção ativo, quer para decisão ilícita – ou para a prática de um qualquer ato ou omissão contrários aos deveres do cargo – quer para decisão lícita – ou para a prática de um qualquer ato ou omissão não contrários aos deveres do cargo -, são iguais⁵⁹. Ainda assim, o que a cláusula refere é “se pena mais grave não lhe couber” e não se o crime concorrente tenha uma moldura penal mais grave, sendo por isso possível que o crime de corrupção ativa se sobreponha ao crime de tráfico de influência passivo.

Cremos que a cláusula de subsidiariedade é melhor aplicada quando estamos perante um crime que seja um ato preparatório de outro crime e que por isso só se puna quando o crime “principal” não se tenha consumado⁶⁰. O crime de tráfico de influência é mais que um crime preparatório ou instrumental do crime de corrupção. Este crime tem uma gravidade merecedora de punição independente do cometimento de outros crimes, não estando em causa apenas um desígnio criminoso. Não há nenhuma previsão no crime do 335º que seja também parte do 374º - são condutas objetivamente e subjetivamente diferentes – uma vez que no crime de tráfico de influência há um mercadejar de influência sobre o decisor, isto é, sobre os poderes de um terceiro, enquanto que, no crime de corrupção, há um mercadejar dos poderes inerentes às funções do próprio agente. Não vemos um esvaziamento do conteúdo da norma onde o crime de corrupção ativa englobe toda a ofensa jurídica, não estando aqui apenas presente um único sentido de desvalor jurídico-social⁶¹. Ao contrário do que afirmam M. Miguez Garcia e J.M. Castelo Rio, “a relação de subsidiariedade parte de uma relação de grau em que a norma dominada

⁵⁹ Com a ressalva que no crime de corrupção ativa para ato ou omissão não contrários aos deveres do cargo a pena de multa pode ser até 360 dias, enquanto que no crime de tráfico de influência passivo com o fim de obter uma qualquer decisão lícita favorável não tem limite de dias de multa.

⁶⁰ Como no tipo legal do art. 271º do CP sobre atos preparatórios e o crime do art. 262º do CP de contrafação de moeda.

⁶¹ Não é tão aparente como quando, por exemplo, está igualmente expressa uma cláusula de subsidiariedade no nº 1 do art. 152º do CP do crime de violência doméstica que cede perante um crime de ofensa à integridade física qualificada, punindo apenas a ofensa mais grave, aí sim o último crime engloba o mesmo juízo de censura.

representa uma forma menos grave de violação do bem jurídico e a mais grave passa a ser dominante”⁶², o tráfico de influência não é uma forma mais leve da corrupção e é igualmente grave, como mostra estas terem iguais molduras penais nas modalidades dos crimes aqui em questão.

Não acreditamos que se houvesse concurso efetivo das normas que estar-se-ia a violar o princípio *ne bis in idem*, pois parece-nos estes serem crimes suficientemente distintos. Uma parte significativa da jurisprudência recorre ao critério respeitante à natureza dos bens jurídicos tutelados pelos crimes cometidos, que resulta que se os bens jurídicos forem diferentes terão de ser imputados tantos crimes quantos os bens jurídicos desrespeitados. Por um lado, esta não é uma posição unânime. Por outro lado, estamos perante dois crimes em que a doutrina se divide em relação ao bem jurídico em causa para cada um deles. Não poderíamos dizer com certeza que o bem jurídico tutelado era o mesmo e que, por isso, haveria coincidência material para ser punido apenas por um destes crimes. Perseguindo o bem jurídico que defendemos para o crime de tráfico de influência, não está em causa o mesmo bem jurídico que o crime de corrupção. Por último, as normas criminalizadoras têm fins distintos.

Contudo, a lei é expressa e direta. O legislador aparentemente assim o quis. Não podemos, através da invocação de razões interpretativas ou teóricas, frustrar a finalidade da lei, com o perigo de interpretar e aplicá-la de forma desfavorável ao arguido, considerando que a subsidiariedade é imposta pelo legislador. Percebemos que uma das razões da criminalização do crime de tráfico de influência foi não ficarem impunes comportamentos que não se subsumissem ao crime de corrupção e, por isso, quando exista efetivamente um crime de corrupção ativa, o crime de tráfico de influência ceda perante aquele quando represente uma pena mais grave.

Mesmo que se recorresse ao requisito exigido por certa doutrina de que o bem jurídico seja igual, inclusive quando a subsidiariedade é expressa, ainda que não seja posto em perigo exatamente o mesmo bem jurídico, a lei pretende punir a conduta que altere ou ponha em perigo o bom funcionamento da administração pública. São estes dois crimes que protegem bens jurídicos da mesma “família”, ambos constantes no Título V “Dos crimes contra o Estado”.

Apesar de não concordarmos com esta via de sobreposição das normas, conseguimos compreender que o legislador considerasse a punição apenas da corrupção

⁶² GARCIA, M. Miguez; RIO, J.M. Castelo - *ob. cit.*, p. 266.

ativa por ser suficiente para cobrir as necessidades de tutela destes bens jurídicos ofendidos, considerada no todo. Aceitamos que possa estar em causa o sentido ilícito dominante de colocar a administração pública ao serviço de interesses de natureza particular, ainda que por vias distintas, e que o legislador considerou injusto a punição pelos dois crimes.

Em relação ao crime de corrupção passivo do artigo 373º do Código Penal, é um crime específico próprio, pois é necessário o agente estar no exercício de funções públicas, ao contrário do crime de tráfico de influência. Em caso de possível concurso de crimes, estaríamos perante uma situação onde o possível traficante-vendedor seja funcionário e venha a exercer influência sobre outro funcionário que é decisor. O crime de tráfico de influência passivo é consumido pelo crime de corrupção passiva. Isto porque são preenchidas todas as condutas do nº 1 artigo 373º do Código Penal, sendo que estaria em causa a prática de um ato contrário aos deveres do cargo como é o de influenciar ilegalmente outro funcionário. Ainda, se este agente recorrer a condutas em relação a outro funcionário que preencham as previstas para a corrupção ativa, estará a cometer dois crimes em concurso efetivo: os crimes de corrupção passiva e ativa.

O agente que paga as vantagens, nesta situação, responderá por dois crimes de corrupção ativa, em relação ao primeiro funcionário como autor imediato, e em relação ao segundo funcionário decisor, pode também responder como autor imediato se o funcionário-traficante agir como núncio renumerado, fazendo o papel de pessoa interposta, ou como instigador, se não fizer, ele próprio, qualquer oferta ao funcionário a corromper⁶³.

6. Tráfico de influência suposta

Em relação à discussão sobre o tráfico de influência suposta esta determina-se essencialmente pela posição que se adota em relação ao bem jurídico protegido pelo tráfico de influência.

A primeira criminalização de influência suposta nos códigos penais do século XIX no nosso país ocorreu com o Código Penal de 1852, no seu artigo 452º, tendo desaparecido a criminalização de tráfico de influência com o Código Penal de 1982, voltando a estar prevista apenas na sua vertente de influência real no Código Penal de

⁶³ CAEIRO, Pedro - *ob. cit.*, p. 286.

1995. Só com a Lei nº 65/98, de 2 de setembro, voltou a estar prevista a criminalização na sua vertente de influência suposta. Estas alterações legislativas são um reflexo do entendimento dado ao que se protegia com o crime de tráfico de influência nos diferentes momentos legislativos.

Como já referido, o crime de tráfico de influência, como está na nossa lei atualmente positivado, não se interessa pelas consequências ou resultados do crime. Tudo se passa no domínio da relação entre o comprador e vendedor de influência, estando a administração pública excluída aqui. Isto precisamente porque, estando prevista a influência suposta, não pode ter esta qualquer consequência no funcionamento de qualquer entidade pública, só na sua imagem e prestígio.

A influência suposta consiste na dissimulação por parte do traficante-vendedor de possuir influência real. Contudo, não pode esta consistir numa simples afirmação de posse de qualquer tipo de influência. O traficante-comprador tem de se convencer da influência do outro agente através de meios credíveis e minimamente sérios que pudessem enganar a maioria das pessoas naquela sua posição. Seguindo a orientação de Mariana Henriques Martelo⁶⁴, não há consumação do crime quando um indivíduo diga, num ambiente informal ou em tom de brincadeira, que tem influência sobre uma certa entidade pública. A influência suposta necessita de ter uma aparência de credibilidade. Sem esta não se preenchem os requisitos necessários para a tipificação do crime, pois não lesa, na sua vertente de proteção da imagem e prestígio da administração pública, o bem jurídico na proporção que justifica a criminalização dessa conduta.

Extensa é a discussão na doutrina sobre este aspeto do crime em questão e, seguindo a lógica da nossa argumentação, acabam por os autores que são contra a criminalização da influência suposta ser precisamente os mesmos autores que defendem que o bem jurídico é a autonomia intencional do Estado. Já os autores a favor da criminalização do tráfico de influência suposta são, na sua maioria, os mesmos que defendem que o que está em causa é um bem jurídico relacionado com a imagem e prestígio da administração pública.

O principal argumento contra a criminalização da influência suposta é a alegação de esta ser inconstitucional por violar o princípio previsto no nº 2 do artigo 18º da Constituição da República Portuguesa. Para Pedro Caeiro⁶⁵ a influência suposta é absolutamente inócua para o bem jurídico em causa, mesmo que provinda de traficante

⁶⁴ MARTELO, Mariana Henriques - *ob. cit.*, pp. 95 e ss.

⁶⁵ CAEIRO, Pedro - *ob. cit.*, pp. 278 e ss.

credível e que, mesmo que o argumento para essa criminalização se relacione com os eventuais problemas de prova e com a dificuldade de provar se o agente detinha ou não uma influência real, essa ratio político-criminal não se pode sobrepor à exigência constitucional da necessidade da pena da lei penal para proteger um bem jurídico.

Na nossa perspetiva, não são razões probatórias que levaram à criminalização da influência suposta. Esta foi criminalizada por sem esta existir um vácuo legislativo para condutas que lesam o bem jurídico da imagem e prestígio do Estado e da sua administração pública. Nas palavras de Manuel Lopes Maia Gonçalves⁶⁶, o crime de tráfico de influência foi criado para “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” como o crime de corrupção e o crime de burla. Este é um bem que cada vez mais é relevante e com urgência de ser cada vez mais protegido. A democracia pode ter uma aparência forte, mas na realidade a democracia é frágil. As instituições democráticas têm de se defender a si mesmas e é precisamente por isso que se justifica normas deste cariz penal. São condutas que são criminalizadas, pois protegem a segurança do Estado constitucionalmente estabelecido⁶⁷.

Seria solução para os autores que defendem a sua inconstitucionalidade que a conduta que preenche o crime de tráfico de influência suposta seja punida como um crime de burla? Quanto ao crime previsto no artigo 217º do Código Penal, as semelhanças são mais acentuadas quando está em causa um crime de tráfico de influência suposta. Há um concurso aparente de crimes neste caso, pois são utilizados nas duas condutas, a que o agente astuciosamente lança mão, meios para que a vítima ou o comprador de influência acredite nos factos que provocou por erro ou engano, ou que possui influência real sobre o decisor. É esta a orientação da doutrina que defende que o bem jurídico em causa é a proteção do bom funcionamento da administração pública e da sua imagem e prestígio⁶⁸. Efetivamente, se não estivesse previsto a criminalização do crime por influência suposta seria esta conduta remetida para o crime de burla. O traficante-vendedor cria as falsas expectativas de forma maliciosa para obter a vantagem. Contudo, havendo um crime de

⁶⁶ GONÇALVES, Manuel Lopes Maia - *Código Penal Português: Anotado e Comentado - Legislação Complementar*, 18º ed., Coimbra, Almedina, 2007, p. 1030.

⁶⁷ Também neste sentido Victor de Sá Pereira e Alexandre Lafayette (PEREIRA, Victor de Sá; LAFAYETTE, Alexandre - *ob. cit.*, p. 900) e Margarida Silva Pereira (PEREIRA, Maria Margarida Silva - *Direito Penal...ob. cit.*, p. 88).

⁶⁸ Inversamente, na doutrina tradicional que defende que o bem jurídico aqui em causa é a autonomia intencional do Estado, defende que a criminalização da influência suposta é inconstitucional e que por isso, estaria sempre em causa um crime de burla e que o art. 217º tem uma relação de alternatividade com as normas do art. 335º. PEREIRA, Maria Margarida Silva - *Direito Penal...ob. cit.*, pp. 169 e ss.

tráfico de influência suposta, com pena mais grave que protege um bem jurídico mais importante do que o património do lesado, é este que consome o crime de burla. Ademais porque não faria sentido proteger o património do traficante-comprador quando este mesmo é um autor de um crime. Não se passa, como no crime de burla, em que existe a participação da vítima. Primeiro, porque é um crime de mera atividade e que se consuma sem a necessidade da participação de mais nenhum agente e depois, retira-se que esta vítima estava de boa fé, aspeto que não está presente na conduta do traficante de influência ativo. O crime de burla não foi criado para proteger o património daqueles que tentam prejudicar o Estado⁶⁹, dos criminosos, mas sim da vítima, que nunca seria o caso do traficante-comprador. Ainda, o crime de burla tem como fim o agente ter um enriquecimento ilegítimo, isto é, uma vantagem patrimonial, enquanto que no crime de tráfico de influência a vantagem pode não ser patrimonial, não havendo necessidade de haver um empobrecimento por parte da pessoa que foi enganada. O que está em causa é o dano e perigo criado ao Estado.

Deste modo, para o crime de tráfico de influência é irrelevante se a vantagem já foi transferida. Não está em causa o património de nenhum dos agentes, mas sim o que as suas condutas lesam e põem em perigo. No crime de burla o crime fica consumado com o prejuízo patrimonial do lesado, que pode ser o sujeito passivo ou terceiro. É por isso um crime de resultado.

No sentido da legitimidade da criminalização da influência suposta, Paulo Pinto de Albuquerque⁷⁰, fundamentando tal opção por resultar expressamente do artigo 18º da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção que prevê expressamente a criminalização da influência suposta. No mesmo sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 27 de abril de 2010, o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 11 março de 2019, e ainda Germano Marques da Silva⁷¹.

Podemos concluir que o crime ora em tratamento está consumado no momento em que o agente-comprador consegue, com certo nível de credibilidade, passar a imagem que a administração pública pode estar a servir os interesses dos privados, violando os

⁶⁹ M. Miguez Garcia e J. M. Castela afirmam que a burla é um crime de relação “que envolve dois comportamentos, mas só se pune o do burlão” (GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castelo - *ob. cit.*, p. 1035). Paulo Pinto de Albuquerque esclarece que, para efeitos penais, não integram no património protegido pela norma as pretensões resultantes de negócios em violação do direito penal, como é o caso do tráfico de influência (ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - *ob. cit.*, p. 941).

⁷⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - *ob. cit.*, p. 1190.

⁷¹ SILVA, Germano Marques da - *ob. cit.*, p. 106.

princípios que a regem e originando a desconfiança dos cidadãos. E estas são consequências do cometimento do crime de tráfico de influência, quer tenha influência real ou não.

Podemos é questionar se ao nível da medida da pena se há a mesma gravidade entre um crime cometido por um agente com influência real e um agente com influência suposta, visto que no caso de influência real há a criação de um perigo real ao bom funcionamento da administração pública. Porém, já não nos encontramos no âmbito da dignidade penal da criminalização das condutas em questão.

7. Tráfico de influência no desporto

Com a publicação, em 1992, da Carta Europeia do Desporto, em que Portugal é subscritor, foram consagrados os princípios fundamentais que devem pautar as políticas desportivas, nomeadamente a proteção e o desenvolvimento das bases morais e éticas do desporto, entre outros.

O Decreto-Lei nº 390/91, de 10 de outubro, que legislava sobre a corrupção e uso de doping no desporto não previa o crime de tráfico de influência no âmbito da criminalidade desportiva, sendo pela primeira vez previsto com a Lei nº 50/2007, de 31 de agosto, que estabeleceu o Regime de Responsabilidade Penal por Comportamentos Antidesportivos que determinou um novo regime penal por comportamentos suscetíveis de afetar a verdade, a lealdade e a correção da competição e do seu resultado na atividade desportiva, e previa no seu artigo 10º o crime de tráfico de influência, que se assemelhava muito aos moldes do crime previsto no Código Penal. Comete um crime de tráfico de influência passivo no âmbito desportivo quem, por si ou por pessoa interposta, 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 - e aqui altera-se relativamente ao previsto no Código Penal -, estabelecendo-se que o abuso de influência é junto de “qualquer agente desportivo” e o fim é o de “obter uma qualquer decisão destinada a alterar ou falsear o resultado de uma competição desportiva”, com a moldura penal de pena de prisão até três anos ou com pena de multa, se mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal. Já no caso de tráfico de influência ativo, este está previsto para quem, por si ou por pessoa interposta, com o seu consentimento ou ratificação, der ou prometer a outrem vantagem patrimonial ou não patrimonial, com o mesmo fim e com moldura penal de pena de prisão até dois anos ou

com pena de multa até 240 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

Esta lei foi revogada pela Lei nº 14/2024, de 19 de janeiro⁷², que estabelece o regime jurídico da integridade do desporto e do combate aos comportamentos antidesportivos, contrários aos valores da verdade, da lealdade e da correção e suscetíveis de alterar fraudulentamente os resultados da competição, em linha com o disposto na Convenção do Conselho da Europa sobre a Manipulação de Competições Desportivas, de 18 de setembro de 2014⁷³. O crime passou a estar previsto no artigo 16º, onde o crime de tráfico de influência passivo passou a ser punido com pena de prisão de um a cinco anos, e o tráfico de influência ativo passou a ser punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa sem limite de dias, havendo assim uma agravação das penas. A moldura penal passou a ser igual ao do direito geral quando o fim é o de obter uma decisão ilícita (tráfico de influência próprio). Ainda passou a estar prevista a punição da tentativa. Os conceitos de “agente desportivo” e de “competição desportiva” têm a sua definição expressa no seu artigo 2º.

Ainda é possível haver uma agravação das penas, nos termos do artigo 22º do diploma, de um terço nos seus limites mínimo e máximo se o agente for dirigente desportivo, árbitro, empresário desportivo ou pessoa coletiva desportiva, no caso do tráfico de influência passivo. O agente é punido com pena que ao caso caberia, agravada de um terço nos seus limites mínimo e máximo, se forem praticados por agente desportivo ou relativamente a pessoa referida anteriormente, no caso de tráfico de influência ativo. Também se a vantagem for de valor elevado, a pena aplicável é agravada em um quarto nos seus limites mínimo e máximo e, se for considerada a vantagem de valor consideravelmente elevado⁷⁴, o agente é punido com a pena aplicável agravada de um terço nos seus limites mínimo e máximo. Acrescenta ainda o nº 6 deste preceito legal que se no mesmo comportamento concorrerem mais de uma das circunstâncias aí referidas, só é considerada para efeito da determinação da pena aplicável a que tiver efeito agravante mais forte, sendo a outra ou outras valoradas na medida da pena.

⁷² O fim deste diploma é lutar contra a manipulação de competições desportivas, a fim de proteger a integridade do desporto e da ética desportiva, em conformidade com o princípio da autonomia do desporto, como está disposto no art. 1 da Resolução da Assembleia da República nº 109/2015, de 7 de agosto.

⁷³ Reconhece a convenção no seu preâmbulo que, de acordo com o princípio da autonomia do desporto, as organizações desportivas são responsáveis pelo desporto e têm responsabilidades de autorregulação e disciplinar na luta contra a manipulação das competições desportivas, mas que as autoridades públicas, protegendo a integridade do desporto, são apropriadas.

⁷⁴ O nº 5 do art. 22º do diploma remete para os conceitos “valor elevado” e “valor consideravelmente elevado” das alíneas a) e b) do art. 202º do CP.

O artigo 23º, no nº 1, do mesmo diploma legal prevê a dispensa obrigatória da pena caso o agente denuncie o crime antes da instauração do procedimento criminal. No seu nº 2 prevê uma dispensa não obrigatória caso o agente contribua de forma decisiva para a descoberta da verdade durante o inquérito ou a instrução. A pena é especialmente atenuada se, até ao encerramento da audiência de julgamento em primeira instância, o agente colaborar ativamente na descoberta da verdade, contribuindo de forma relevante para a prova dos factos. O nº 7 prevê que a dispensa e a atenuação da pena não são excluídas nas hipóteses de agravação.

Nos termos do artigo 25º podem ser aplicadas as penas acessórias aí previstas e no artigo 27º prevê-se a aplicação do regime da apreensão e perda a favor do Estado dos instrumentos, produtos e vantagens relacionados com o crime de tráfico de influência, previsto no Código Penal.

Por fim, o artigo 28º prevê também responsabilidade penal das pessoas coletivas e equiparadas nos termos gerais, e que o estatuto de utilidade pública ou de utilidade pública desportiva não exclui esta mesma responsabilidade como, por exemplo, no caso de cometimento de crime por parte da Federação Portuguesa de Futebol. Sendo que no artigo 29º está prevista a aplicação subsidiária a estes crimes as disposições do Código Penal.

Uma vez que este crime tem uma relação de especialidade com o crime do regime geral, o bem jurídico é necessariamente diferente, apesar das “semelhanças inerentes” a um “modo de proceder” para a “mercantilização” - neste caso, de influência - “que o legislador pretende evitar”⁷⁵. O bem jurídico protegido por esta criminalização é o da preservação da verdade, lealdade e integridade da competição, pela proteção da liberdade de ação do decisor desportivo⁷⁶, nas suas diferentes vertentes. Parte da função de preservação destes princípios consubstancia-se na proteção da imagem das competições desportivas como íntegras e verdadeiras. É por isso, tal como o crime no direito geral, um crime complexo que cria um perigo abstrato para o bem jurídico, mas que também o lesa e, por isso, é também um crime de dano. Nas palavras de Cláudia Cruz Santos, a proteção da verdade e lealdade inerentes às competições desportivas é um reconhecimento “ao desporto de uma dimensão importante no desenvolvimento da pessoa

⁷⁵ SANTOS, Cláudia Cruz - *Notas breves sobre os crimes de corrupção no desporto e a evolução do seu regime jurídico-penal* [Em linha], Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2020. [Consult. 16 de fev. de 2024]. Pp. 65 e ss. Disponível em: https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=wflVa2E_Ifo%3D&portalid=30.

⁷⁶ GONÇALVES, Jorge - *ob. cit.*, p. 722.

em sociedade, para além de funções de gratificação pessoal e uma cada vez maior relevância no plano económico”⁷⁷.

Quanto às questões sobre o tipo de crime, do tipo subjetivo, de caracterização do tipo de ascendente, do conceito de abuso e vantagem, da consumação, comparticipação, de concurso com o crime de corrupção, nomeadamente quando o traficante é, ele próprio, o agente desportivo, são as respostas às mesmas as já explanadas para o crime do regime geral. É também um crime de mera atividade que não exige uma efetiva manipulação da competição ou que haja o exercício de influência sobre uma das pessoas previstas no tipo objetivo.

Em relação à questão controversa sobre a criminalização do tráfico de influência suposta, mantemos a posição que esta é perfeitamente legítima também neste tipo criminal. Este elemento do tipo tem como objetivo proteger a imagem e prestígio das competições desportivas que merecem tutela penal. Mostra-se necessário fundamentar a dignidade penal da criminalização do tráfico de influência real, mas também do tráfico de influência suposta no âmbito desportivo.

O legislador constitucional atribuiu ao desporto dignidade de tutela penal na Parte I - de direitos e deveres fundamentais -, no Título III - dos direitos e deveres económicos, sociais e culturais - , no Capítulo III - dos direitos e deveres culturais - , no seu artigo 79º. J.J. Canotilho considera que “os direitos económicos, sociais e culturais e a sua respetiva proteção andam estreitamente associados a um conjunto de condições (...) que a moderna doutrina dos direitos fundamentais designa por pressupostos de direitos fundamentais”, sendo estes pressupostos uma multiplicidade de fatores que inclui o estilo de vida, desenvolvimento económico, criatividade social e convenções sociais “que condicionam, de forma positiva e negativa, a existência e proteção” daqueles direitos e que “a concretização destes direitos é indissociável de dimensões histórico-sociais” como é o caso do desporto. São estes direitos sociais “autênticos direitos subjetivos inerentes ao espaço existencial do cidadão” e que dispõem de “*vinculatividade normativo-constitucional*, impondo-se aos poderes públicos a realização destes direitos através de medidas políticas, legislativas e administrativas concretas e determinadas”⁷⁸.

⁷⁷ SANTOS, Cláudia Cruz - *A corrupção de agentes públicos e a corrupção no desporto*, Coimbra, Almedina, 2018, p. 153.

⁷⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes - *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed., Coimbra, Almedina, 2015, pp. 473 e ss e p. 519.

O artigo 79º da Constituição da República Portuguesa estabelece no nº 1 o direito constitucional da cultura física e desporto e no nº 2 incumbe ao Estado, em colaboração com as escolas e as associações e coletividades desportivas, promover, estimular, orientar e apoiar a prática e a difusão da cultura física e do desporto, bem como prevenir a violência no desporto. Este artigo não pode deixar de estar associado ao artigo 26º que estabelece o direito ao desenvolvimento da personalidade e também aos artigos 59º, nº 1, alínea d) e 70º, nº 1, alínea a), que estabelecem o direito ao lazer. Estes artigos dispõem que cada cidadão tem um direito geral ao desenvolvimento da personalidade e que o desporto é uma dimensão da formação da personalidade, e ainda que todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito ao repouso e aos lazeres, no qual inclui o desporto e ainda que, em relação aos jovens, estes gozam de uma proteção especial para a efetivação dos seus direitos sociais e culturais e na cultura, na educação física e desporto.

Jorge Miranda⁷⁹ afirma que para a efetivação do artigo 79º é requerido medidas específicas, nomeadamente medidas adequadas à efetivação de outros direitos e ao cumprimento de outras incumbências pelo Estado, tal como o combate a quaisquer violações da ética desportiva como parte da educação ao serviço da compreensão mútua e da responsabilidade (artigo 73º, nº 2). Ainda o autor afirma que o desporto profissional e o espetáculo desportivo já se inserem no âmbito das atividades económicas e, por isso, está sujeito a princípios como os da igualdade de oportunidades, de equilibrada concorrência entre as empresas e da defesa dos interesses e dos direitos dos consumidores (artigo 80º). Vale ainda mencionar que o artigo 73º estabelece que todos têm direito à educação e à cultura e que cabe ao Estado promover a democratização da cultura e o artigo 9º, alínea d) estabelece como tarefa do Estado a promoção do bem-estar e qualidade de vida do povo, da igualdade real entre os portugueses e a efetivação dos direitos económicos, sociais e culturais, mediante a transformação das estruturas económicas e sociais.

São estas as fontes constitucionais que legitimam as diferentes vertentes do crime aqui em causa. Se existe uma lesão à imagem das competições desportivas através do crime de tráfico de influência há, conseqüentemente, uma descredibilização e um dano enorme na cultura do desporto. Se as pessoas acreditarem que as competições são

⁷⁹ MIRANDA, Jorge - Comentário ao artigo 79º. In MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada: Volume I, Preâmbulo, Princípios Fundamentais, Direitos e Deveres Fundamentais*, 2ª ed. rev., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017, pp. 1043 e ss.

passíveis de serem influenciadas e que os resultados das competições estão ao dispor de quem oferecer vantagem a um traficante de influência, além das fortes emoções que são despertadas pelo desporto que tem repercussões na manutenção da tranquilidade social, há um esvaziamento da importância do desporto que as normas constitucionais pretendem evitar. Ainda mais, estando o desporto enraizado em vários setores económicos da sociedade, a degradação da sua imagem tem repercussões económicas acentuadas. O dano social e económico só cresce se tivermos em conta o mercado das apostas desportivas⁸⁰, em constante e rápido crescimento, e o dano nos clubes e patrocinadores que investem nas competições. A importância desta vertente económica é refletida na posição assumida por António Francisco Joaquim dos Santos, na sua dissertação sobre o regime de responsabilidade penal por comportamentos antidesportivos, que considerou que “a adulteração de resultados representa, portanto, ofensa de bens jurídicos em dois sentidos: 1) a ofensa ao bem iminente desportivo, traduzido na verdade, lealdade e correção desportivas; 2) a ofensa ao regular exercício do mercado e decorrente ofensa ao direito dos consumidores, cuja ofensa representa uma lesão ilícita do património dos apostadores, prejudicados pela eliminação do fator de aleatoriedade do resultado”⁸¹.

Há, então, uma confiança que tem de ser protegida dos espectadores e adeptos na natural imprevisibilidade do desporto. Por isso, o crime de tráfico de influência no âmbito desportivo, incluindo na sua vertente de influência suposta, é uma norma necessária com dignidade penal. Os ilícitos disciplinares desportivos cuja regulamentação e sancionamentos cabe às federações ou ligas deixaram de ser considerados suficientes, pois algumas condutas no âmbito da atividade desportiva tinham um desvalor suficiente para justificar a intervenção penal⁸². É necessário ir além das sanções disciplinares previstas nos regulamentos desportivos, como no caso do Regulamento Disciplinar das Competições Organizadas pela Liga Portugal no âmbito do futebol, que também pune comportamentos muito semelhantes às condutas de tráfico de influência no artigo 65º intitulado de “exercício e abuso de influência” e no artigo 65º-A de “Viciação de aposta desportivas”, no Capítulo IV de “Infrações Disciplinares”, na Secção I das “Infrações

⁸⁰ Na Convenção do Conselho da Europa sobre a Manipulação de Competições Desportivas, é explícito no seu Preâmbulo que os Estados-Membros do Conselho da Europa e os outros signatários da Convenção reconhecem que “que o desenvolvimento de jogos de apostas desportivas, designadamente apostas desportivas ilegais, aumenta os riscos de manipulação”.

⁸¹ SANTOS, António Francisco Joaquim - *Regime de responsabilidade penal por comportamentos antidesportivos: alguns desafios de um regime penal em necessária expansão*, Coimbra, orientada pela Professora Doutora Cláudia Maria Cruz Santos, Universidade de Coimbra, 2021. Dissertação de mestrado. P. 87.

⁸² SANTOS, Cláudia Cruz - *A corrupção de agentes... ob. cit.*, p. 154.

Específicas dos Clubes”, na Subsecção I de “Infrações Disciplinares Muito Graves”, com uma sanção de desclassificação e, acessoriamente, com a sanção de multa no montante a fixar entre o mínimo 250 UC e máximo de 1000 UC. Ainda no artigo 190-A, nº 3 e 190º-b, nº 3 na Secção VII de “Infrações dos árbitros, árbitros assistentes, observadores de árbitros e delegados da Liga Portugal”, na Subsecção I - “Infrações Disciplinares Muitos Graves” - com punição de sanção de suspensão de 2 a 10 anos.

Sendo que estão em causa direitos fundamentais, tem toda a legitimidade a intervenção dos tribunais judiciais e, por isso, da sua tutela penal, como prevê o artigo 20º da Constituição da República Portuguesa que consagra o acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva a todos os cidadãos, mesmo que haja uma autonomia dos ordenamentos desportivos e que esses prevejam infrações disciplinares.

Em face do exposto, concluímos que o desporto tem um valor cultural muito relevante na nossa sociedade e no desenvolvimento da pessoa, tal como no seu papel no plano económico. É um direito social e cultural e cabe ao Estado defender a ética do desporto tendo a sua concretização na criação de normas legais como a do tráfico de influência que criminaliza o mercadejar da influência no desporto.

Conclusão

Estando finalizado o nosso estudo que se ocupou com os principais desafios do crime de tráfico de influência, resta-nos apresentar algumas das nossas conclusões.

Começamos com a questão da identificação do bem jurídico deste crime que acreditamos ser um crime complexo com um âmbito de proteção da norma amplo. Deste modo, concluímos que o crime de tráfico de influência protege o bom funcionamento da administração pública em duas vertentes: no seu interior, na sua autonomia intencional e nos seus princípios constitucionalmente consagrados, mas também no seu exterior, através da proteção da sua imagem, prestígio e dignidade, tutelando deste modo a confiança dos cidadãos. Neste sentido, não encontramos qualquer violação ao princípio jurídico-constitucional da necessidade da lei penal, sendo penalmente relevante e necessárias todas as modalidades do crime previstas na lei.

Tivemos igualmente a oportunidade de analisar os comportamentos que preenchem a conduta ilícita, para o qual destacamos, dentro desta questão, o nosso entendimento *praeter legem* em relação à inclusão da conduta de oferecimento de vantagem no crime.

Após dissecar os conceitos indeterminados que compõem o tipo objetivo, defendemos que em relação ao conceito de “vantagem” o traficante-vendedor tem de ter obrigatoriamente conhecimento desta no momento em que pratica a conduta típica para estar em causa uma “comercialização” da influência e que o seu valor é irrelevante. Quanto ao conceito de “abuso”, que consideramos ser o conceito-chave deste crime, entendemos ser o critério a usar para sabermos se estamos perante um abuso de influência ou apenas de uso de influência é o critério do seu fim. Estaremos perante um abuso de influência quando a influência é utilizada para fins ilegítimos, o que acontece quando o traficante se insere no processo de tomada de decisão de entidades públicas para satisfazer interesses de natureza particular para o qual recebeu vantagem.

No que se refere à relação do crime de tráfico de influência com o crime de corrupção, focamo-nos na questão do concurso de crimes, especialmente quando estão em causa um crime de tráfico de influência passivo e um crime de corrupção ativa, para o que chegamos à conclusão de que, devido à cláusula de subsidiariedade expressa no tipo, o crime de corrupção pode ser a lei primária que consome o crime de tráfico de influência.

Em relação à questão clássica da influência suposta, consideramos que esta necessita de ter uma aparência de credibilidade para haver lesão ao bem jurídico que esta ofende que é a imagem e prestígio da administração pública. Acreditamos igualmente que a sua criminalização preenche o que seria uma lacuna legislativa que não poderia ser colmatada de forma satisfatória perante as necessidades penais com o crime de burla.

Por fim, o nosso estudo também versou sobre o crime de tráfico de influência no âmbito desportivo, pelo qual analisamos o seu tipo objetivo e debruçamo-nos novamente na questão do tráfico de influência suposta e no bem jurídico protegido, que entendemos incluir, além da proteção da preservação da verdade, lealdade e integridade da competição, pela proteção da liberdade de ação do decisor desportivo, também da proteção da imagem e prestígio das competições desportivas como íntegras e verdadeiras.

Bibliografia

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*, 5ª ed, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2022.

CAEIRO, Pedro - Comentário ao artigo 335º. In DIAS, Jorge de Figueiredo – *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial, Tomo III, Artigos 308º a 386º*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001.

CANOTILHO, J. J. Gomes - *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed, Coimbra, Almedina, 2015.

COSTA, A. M. de Almeida - Comentário ao artigo 374º. In DIAS, Jorge de Figueiredo - *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial, Tomo III, Artigos 308º a 386º*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001.

DIAS, Jorge de Figueiredo - *Direito Penal: Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, 3ª ed., Coimbra, Gestlegal, 2019.

GARCIA, M. Miguez; RIO, J.M. Castelo - *Código Penal: parte geral e especial*, 3ª ed., Almedina, 2018.

GARCIA, Maria da Glória; CORTÊS, António - Comentário ao artigo 266º. In MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, RUI - *Constituição Portuguesa Anotada: Volume III, Organização do poder político, Garantia e Revisão da Constituição, Disposições finais e transitórias*, 2ª ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2020.

GONÇALVES, Jorge - Comentário ao artigo 10º da Lei nº 50/2007, de 31 de agosto. In ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de; BRANCO, José (org.) - *Comentário das Leis Penais Extravagantes*, vol.II, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011.

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

MARTELO, Mariana Henriques - *Crime de tráfico de influência. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual* [Em linha], Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2021. [Consult. 24 de nov. de 2023]. Disponível em:

<https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=qDK4ZNDn87s%3D&portalid=30>.

MIRANDA, Jorge - Comentário ao artigo 79º. In MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui - *Constituição Portuguesa Anotada: Volume I, Preâmbulo, Princípios Fundamentais, Direitos e Deveres Fundamentais*, 2ª ed. rev., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017.

MONTEIRO, Cristina Líbano - *Do concurso de crimes ao “concurso de ilícitos” em direito penal*, Coimbra, orientada pelo Professor Doutor Jorge Figueiredo Dias, Universidade de Coimbra, 2013. Dissertação de doutoramento.

LOURAZ LOPES, José - “Sobre o novo crime de tráfico de influência”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 16, nº 64, outubro-dezembro, 1995.

RODRIGUES, João Firminho Silveira Araújo - *Do Crime de Tráfico de Influência* [Em linha], Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2021. [Consult. 17 de nov. de 2023].

Disponível em:

<https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=qDK4ZNDn87s%3D&portalid=30>.

PINTO, Vera Mónica da Fonseca - *Crime de tráfico de influência. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual* [Em linha], Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2021. [Consult. 25 de dez. de 2023]. Disponível em:

<https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=qDK4ZNDn87s%3D&portalid=30>.

PEREIRA, Maria Margarida Silva - *Direito Penal: Direito do risco, Participação criminosa, Tráfico de influência*, 2ª ed., Lisboa, Quid Juris Editora, 2012.

PEREIRA, Maria Margarida Silva - “Acerca do novo tipo de tráfico de influência”. In PALMA, Maria Fernanda; BELEZA, Teresa (org.) - *Jornadas sobre a revisão do Código Penal*, Lisboa, AAFDL, 1998.

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

SANTOS, António Francisco Joaquim - *Regime de responsabilidade penal por comportamentos antidesportivos: alguns desafios de um regime penal em necessária expansão*, Coimbra, orientada pela Professora Doutora Cláudia Maria Cruz Santos, Universidade de Coimbra, 2021. Dissertação de mestrado.

SANTOS, Cláudia Cruz - *A corrupção de agentes públicos e a corrupção no desporto*, Coimbra, Almedina, 2018.

SANTOS, Cláudia Cruz - *Notas breves sobre os crimes de corrupção no desporto e a evolução do seu regime jurídico-penal* [Em linha], Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2020. [Consult. 16 de fev. de 2024]. Disponível em: https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=wflVa2E_Ifo%3D&portalid=30 .

SANTOS, Manuel Simas; LEAL-HENRIQUES, Manuel - *Noções de Direito Penal*, 7ª ed, Porto, Rei dos Livros, 2020.

SILVA, Germano Marques da - *Responsabilidade Penal dos Dirigentes das Sociedades*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2021.

Jurisprudência citada

Toda a jurisprudência citada encontra-se disponível em <https://www.dgsi.pt> .

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 28 de setembro de 2011 (Processo nº 169/03.2JACBR.C1), relatado por Belmiro Andrade.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 27 de abril de 2010 (Processo nº 31/08.2TAEVR.E1), relatado por Maria José Nogueira.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 11 de março de 2019 (Processo nº 3212/18.7TBBRG.G1), relatado por Ausenda Gonçalves.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 1 de junho de 2021 (Processo nº 9590/11.1TDLSB.L2-5), relatado por Jorge Gonçalves.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12 de março de 2009 (Processo nº 07P1769), relatado por Sobreto de Barros.

Documentos consultados online

Convenção Penal sobre a Corrupção, do Conselho da Europa:

https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_penal_sobre_corrucao.pdf

Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption. Disponível em: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800cce44>

Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção: Disponível em:

https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf