

■ **Formação Ministério Público** ■

# Crime de tráfico de influência

Enquadramento jurídico, prática e gestão processual

Trabalhos do 2.º Ciclo do 34.º Curso

abril 2021



## **Diretor do CEJ**

João Manuel da Silva Miguel, Juiz Conselheiro

## **Diretores Adjuntos**

Paulo Alexandre Pereira Guerra, Juiz Desembargador

Luís Manuel Cunha Silva Pereira, Procurador-Geral Adjunto

## **Coordenador do Departamento da Formação**

Edgar Taborda Lopes, Juiz Desembargador

## **Coordenadora do Departamento de Relações Internacionais**

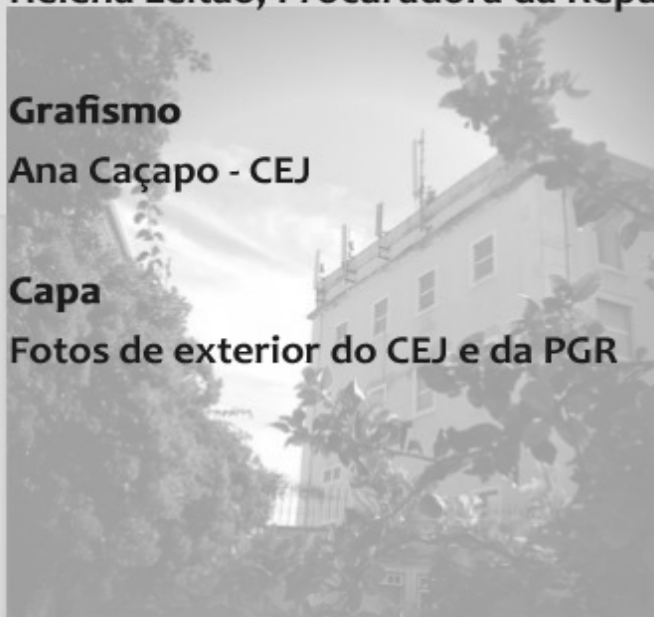
Helena Leitão, Procuradora da República


## **Grafismo**

Ana Caçapo - CEJ

## **Capa**

Fotos de exterior do CEJ e da PGR






Dando continuidade à publicação da série de e-books da Coleção Formação – Ministério Público “Trabalhos Temáticos de Direito e Processo Penal”, o Centro de Estudos Judiciários tem o grato prazer de proceder à divulgação dos volumes que reúnem os trabalhos temáticos realizados pelos auditores de justiça do 2.º ciclo destinados à magistratura do Ministério Público do 34.º Curso Normal de Formação. Como introdução a estes volumes remete-se, em grande medida, para as considerações efectuadas nas notas de abertura dos seus antecessores.

Embora o 2.º Ciclo da formação inicial se desenrole num contexto puramente judiciário visando a qualificação de competências e práticas e o conferir de uma coerente sequência ao quadro de objetivos pedagógicos e avaliativos definidos como estruturantes para a preparação dos futuros magistrados do Ministério Público, desde há alguns anos se vem solicitando a cada um dos auditores a elaboração de um trabalho escrito com um limite máximo de 30 páginas sobre um dos temas propostos pelo Director Adjunto e pelos coordenadores regionais, através do qual se pretende validar as competências práticas adquiridas na comarca, designadamente, o conhecimento das fontes, a destreza do recurso às tecnologias de informação e comunicação, a eficácia da gestão da informação, a gestão do tempo, o domínio dos conceitos gerais, o nível de conhecimentos técnico-jurídicos, a capacidade de argumentação escrita e oral, a capacidade de síntese ou o nível de abertura às soluções plausíveis.

Este trabalho deveria depois ser apresentado publicamente durante uma denominada “semana temática” a decorrer no CEJ, visando que, por um lado, todos os auditores do Ministério Público pudessem beneficiar de uma panorâmica geral dos conteúdos trabalhados pelos respectivos colegas (já que a sua presença nessas sessões seria obrigatória) e, por outro, através dessa mesma apresentação oral, permitir aos avaliadores fazer um juízo sobre aspectos da oralidade e do saber-estar, sociabilidade e adaptabilidade (trabalho de equipa), permitindo igualmente a apreciação da destreza de cada auditor no que respeita à capacidade de investigação, à capacidade de organização e método, à cultura jurídica, à capacidade de ponderação e, sobretudo, à atitude na formação, que tem de ser (ainda que difícil e exigente) uma atitude de autonomia e responsabilidade.



*Infelizmente, a situação pandémica que assola o país impediu a realização dessa “semana temática”, tendo sido considerado que a natureza da actividade não era compatível com a sua execução à distância.*

*Tal facto não impede, contudo, a divulgação dos referidos trabalhos.*

*A tónica na preparação e supervisão dos trabalhos pelos coordenadores regionais assentou, sobretudo, nos aspectos da prática e da gestão do inquérito ou da gestão processual, que são tão mais importantes quanto impõem aos auditores uma transição entre a teoria e a prática, evitando-se por esta forma dissertações com intuito e conteúdo exclusivamente académico.*

*Estes trabalhos foram elaborados no ano lectivo de 2019/20.*

Luís Manuel Cunha da Silva Pereira Director-Adjunto do Centro de Estudos Judiciários

Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias Duarte Coordenador Regional Norte – Ministério Público

Ângela Maria B. M. da Mata Pinto Bronze Coordenadora Regional Centro – Ministério Público

José Paulo Ribeiro de Albuquerque Coordenador Regional Lisboa – Ministério Público

Olga Maria Caleira Coelho Coordenadora Regional Sul – Ministério Público

## Ficha Técnica

**Nome:**

Crime de tráfico de influência. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual

**Coleção:**

Formação Ministério Público

**Conceção e organização:**

Ângela Maria Batista Monteiro da Mata Pinto Bronze – Procuradora da República, Coordenadora Regional de Coimbra

Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias Duarte – Procurador da República, Coordenador Regional do Porto

José Paulo Ribeiro Albuquerque – Procurador da República, Coordenador Regional de Lisboa

Olga Maria de Sousa Caleira Coelho – Procuradora da República, Coordenadora Regional de Évora

Valter Santos Batista – Procurador da República \*

**Intervenientes:**

Norte: Carla Patrícia Marques da Silva (Porto)\*\*

Centro: Vera Mónica da Fonseca Pinto (Viseu)\*\*

Lisboa: Mariana Henriques Martelo (Loures)\*\*

Sul: João Firmino Silveira Araújo Rodrigues (Setúbal)\*\*

**Revisão final:**

Edgar Taborda Lopes – Juiz Desembargador, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ

Ana Caçapo – Departamento da Formação do CEJ

Lucília do Carmo – Departamento da Formação do CEJ

\* Coordenador Regional Adicional da Formação nos Tribunais da zona de Lisboa à data da apresentação dos trabalhos

\*\* Auditores/as de Justiça do 34.º Curso de Formação de Magistrados – MP à data da apresentação dos trabalhos

### **Notas:**

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos/as seus/suas Autores/as não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem.

### **Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):**

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.  
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet: <URL:>. ISBN.

#### **Exemplo:**

**Direito Bancário** [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

internet: <URL: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito\\_Bancario.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf).

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
1.ª edição –22/04/2021	

# Crime de tráfico de influência

## Enquadramento jurídico, prática e gestão processual

### Índice

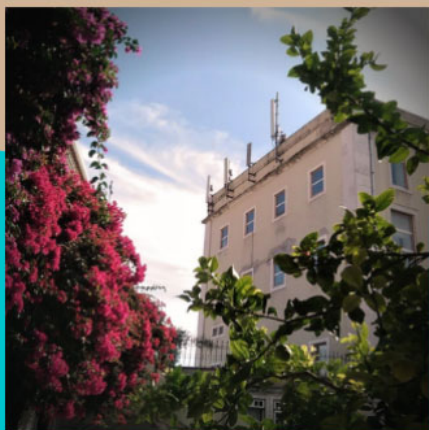
<b>1. Crime de tráfico de influência: enquadramento jurídico, prática e gestão processual</b> Carla Patrícia Marques da Silva	9
<b>2. Do Crime de Tráfico de Influência</b> João Firmino Silveira Araújo Rodrigues	47
<b>3. Crime de tráfico de influência. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual</b> Mariana Henriques Martelo	77
<b>4. Crime de tráfico de influência. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual</b> Vera Mónica da Fonseca Pinto	113
<b>5. Crime de tráfico de influência. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual</b> João Firmino Silveira Araújo Rodrigues Mariana Henriques Martelo Carla Patrícia Marques da Silva Vera Mónica da Fonseca Pinto	151

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



# 1. Crime de tráfico de influência: enquadramento jurídico, prática e gestão processual

Carla Patrícia Marques da Silva



CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 1. CRIME DE TRÁFICO DE INFLUÊNCIA: ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL

Carla Patrícia Marques da Silva \*

- I. Introdução
- II. Objetivos
- III. Resumo
  - 1. Enquadramento jurídico
    - 1.1. Evolução Histórica do Tipo Legal
    - 1.2. O bem jurídico
    - 1.3. Lobbying e Tráfico de Influência
    - 1.4. O Tipo Objetivo
    - 1.5. O Tipo Subjetivo
    - 1.6. A Tentativa
    - 1.7. Caso especial de tráfico de influência
  - 2. A prática e gestão do inquérito
    - 2.1. Introdução
    - 2.2. Notícia do crime
    - 2.3. Competência para a realização do inquérito
    - 2.4. Coordenação com Órgãos de Polícia Criminal
    - 2.5. O crime de tráfico de influência como forma de criminalidade organizada
    - 2.6. Proteção das testemunhas
    - 2.7. Segredo de Justiça
    - 2.8. Constituição de assistente
    - 2.9. Regras especiais de obtenção de prova
    - 2.10. Perda de bens e vantagens a favor do Estado
- IV. Referências bibliográficas

### I. Introdução

O presente texto insere-se no âmbito do 2.º Ciclo da Formação Inicial, do 34.º Curso do Centro de Estudos Judiciários – Magistratura do Ministério Público. Abordará o crime de tráfico de influência, sob o ponto de vista substantivo e adjetivo, com enfoque na dinâmica da gestão processual na fase de inquérito.

Esta temática prende-se com a relação entre a Administração e os Administrados que se deve pautar pelos princípios de objetividade, imparcialidade e transparência. No respeito destes primados, no processo decisório impõe-se a ausência de ingerências e pressões de interesses meramente individualistas, que contrariam o princípio de igualdade e a prossecução do interesse público pelo Estado-Administração.

Pese embora, o crime de tráfico de influência não estar inserido no Código Penal na secção dos crimes de corrupção, este é perspetivado e estudado na lógica da *praxis* corruptiva.

Atento o relatório sobre a corrupção e criminalidade conexa da Procuradoria-Geral da República, no período entre 1-11-2017 a 31-10-2018 iniciaram-se 29 inquéritos pelo crime de

---

\* Agradecimentos: pela disponibilidade, profissionalismo e simpatia, um especial agradecimento à equipa do Centro de Documentação do Centro de Estudos Judiciários.

tráfico de influência, foi deduzida 1 acusação, foram proferidos 18 despachos de arquivamento (1 no período de referência do ano de 2017), e findaram 14 inquéritos por outros motivos (2 deles no referido período de 2017)<sup>1</sup>. Portanto, é legítimo afirmar que o crime de tráfico de influência tem uma expressão residual nos números da investigação criminal no campo da corrupção.

A mesma conclusão se pode retirar quanto às condenações dos arguidos acusados pelo crime em questão. Neste conspecto, relembra-se o impacto mediático da condenação em pena de prisão do ex-ministro Armando Vara, em 2019.

Os órgãos de comunicação social noticiaram que Armando Vara foi o primeiro condenado pela prática do crime de tráfico de influência a entrar numa prisão para cumprimento de pena efetiva, no âmbito do processo *Face Oculta*.

Note-se que, no mesmo processo crime, foi também condenado em pena de prisão efetiva Paulo Penedos, advogado e filho do ex-secretário de Estado José Penedos, por ter usado o nome do pai para conseguir contratos públicos para Manuel Godinho, um empresário de sucatas – o principal interveniente no caso.

Ainda no mesmo processo foram condenados por tráfico de influência (em pena de prisão suspensa na sua execução): Lopes Barreira, ligado à extinta fundação para a Prevenção e Segurança Rodoviária, criada por Armando Vara; e António Paulo Costa, quadro da GALP.

Na opinião pública (e não apenas na «opinião publicada») este facto traduziu-se no avivar da confiança no sistema de justiça que pune dirigentes ou antigos dirigentes políticos, percecionadas pela sociedade civil como os «intocáveis» do sistema.

Vista a «corrupção» num prisma internacional, em 23 de janeiro de 2020 foi publicado o Índice de Perceção da Corrupção (CPI) pela organização não governamental *Transparency International*<sup>2</sup> de 2019.

O país desceu dos 64 pontos em 2018, para 62 em 2019.

Com pequenas variações anuais, Portugal estagnou neste índice nos últimos sete anos o que, de acordo com a organização, reforça a necessidade de uma verdadeira Estratégia Nacional contra a Corrupção que inclua, além de meras alterações legislativas, reformas profundas no desenho e desempenho das instituições.

Uma das medidas de combate à corrupção passa por dotar a Polícia Judiciária com recursos humanos com conhecimentos técnicos nas mais diversificadas áreas, nomeadamente, informática, contabilidade, em especial, regras orçamentais e de contratação públicas, e meios tecnológicos sofisticados que permitam aos órgãos de investigação criminal lutar neste combate com *igualdade de armas* com os infratores (porém, estas medidas dependem exclusivamente da vontade política dos governantes).

<sup>1</sup> Relatório síntese Corrupção e Criminalidade Conexa, 1-11-2017 a 31-10-2018, p. 13.

[http://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/relatorio\\_corrupcao\\_2017\\_2018.pdf](http://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/relatorio_corrupcao_2017_2018.pdf).

<sup>2</sup> O *Índice de Perceção da Corrupção* (CPI) é a mais antiga e abrangente ferramenta de medição da corrupção no mundo, analisando os níveis de corrupção no setor público de 180 países, pontuando-os de 0 (percecionado como muito corrupto) a 100 (muito transparente) in <https://transparencia.pt/cpi2019/>.

A propósito dos resultados de Portugal em 2019 do índice de perceção da corrupção, João Paulo Batalha<sup>3</sup> afirmou: «Para além de promessas reiteradas e discursos de ocasião, não tem havido em Portugal uma verdadeira mobilização da classe política contra a corrupção, o que nos deixa repetidamente atrás da média da Europa ocidental. Faz falta a coragem política para implementar uma estratégia robusta capaz de prevenir e combater eficazmente a corrupção, o que não se consegue com declarações de intenção. São precisos compromissos efetivos».

## II. Objetivos

Os objetivos que presidem a este escrito não é uma teorização exaustiva do assunto em análise, mas sobretudo uma partilha entre uma visão conceptual e pragmática do crime de tráfico de influência.

Inicialmente, discorre-se sobre a evolução do tipo legal e o bem jurídico que se pretende tutelar.

Essa análise possibilita também perceber o impacto das convenções internacionais e instrumentos jurídicos europeus, em especial da União Europeia, que influem de forma decisiva na incriminação e investigação do crime.

Preocupou-se, ainda, em tocar em várias subtemáticas, nomeadamente:

- A delimitação entre os atos típicos lícitos e ilícitos, em especial o *Lobbying*;
- A punição do crime prevista no artigo 10.º da Lei n.º 50/2007, de 31 de agosto;
- A consumação do crime, que releva nomeadamente na contagem dos prazos da prescrição do procedimento criminal;
- A noção de «entidade pública» para se aferir quem pode ser o «influenciado». A nível processual, cuidou-se de ressaltar as especificidades relativas ao facto do crime de tráfico de influência se enquadrar no âmbito da «criminalidade altamente organizada»;
- É ainda feita referência a documentos hierárquicos (circulares, diretivas e despachos), novo EMP e a legislação avulsa.

Almeja-se apresentar um trabalho desprovido de pretensões dogmáticas, com intenções de reflexão crítica, vocacionado para os Magistrados do Ministério Público e que induza nos leitores a vontade de aprofundar o tema.

## III. Resumo

A metodologia utilizada consiste em olhar para o crime de tráfico de influência em três prismas.

<sup>3</sup> João Paulo Batalha, Presidente da ONG *Transparência e Integridade (Portugal)*, in <https://transparencia.pt/cpi2019/>.

Num primeiro momento, sintetiza-se a evolução histórica da sua incriminação no nosso país, desde os primórdios até aos nossos dias, evidenciado a norma penal incriminadora e a sua sistematização no ordenamento jurídico-penal.

Num segundo momento perspetiva-se o crime de tráfico de influência na vertente substantiva, analisando, essencialmente, o bem jurídico protegido, o tipo objetivo e subjetivo do crime. Por fim, na vertente adjetiva, realça-se as suas especificidades derivadas da sua integração pelo direito processual penal na denominada «criminalidade altamente organizada», na dimensão da corrupção e crimes conexos.

## 1. Enquadramento jurídico

### 1.1. Evolução Histórica do Tipo Legal

#### *Ordenações Manuelinas*

Em Portugal a primeira incriminação do tráfico de influência remonta às Ordenações Manuelinas de 1513, que puniam o «concerto» ou acordo para conseguirem negócios na Corte, bem como, quem se aproveitava do desespero alheio, conferindo uma aparente dificuldade e complexidade da decisão e prometiam a sua célere resolução.

#### **Título LXX do Livro 5.º das Ordenações Manuelinas**

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

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

#### *Ordenações Filipinas*

Em 1603, as Ordenações Filipinas, além dos «concertos», passaram também a punir a «compra e venda de desembargos», aplicando ao traficante, que era punido sempre que fizesse o «concerto», uma pena de degredo para África por dois anos, e, ademais, pagar «anoveado» o que fora dado ou prometido.

**Ordenações Filipinas, Livro 4.º, Título 14**

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

O legislador combate o tráfico real de influência em nome da imparcialidade do Estado no exercício das suas funções.

**Código Penal de 1852**

Com o Código Penal de 1852, o artigo 452.º punia o crime de tráfico de influência na vertente da influência suposta (pretexto de influência), não incriminando a influência real.

**Código Penal de 1852 – Artigo 452.º**

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

Este preceito sem epígrafe inserido nos crimes contra o património, incute a ideia de que é crime mercadejar influência, mas com um restrito campo de aplicação, sendo objeto de críticas.

Margarida Silva Pereira pergunta qual o «(...) interesse em manter um crime contra a Administração que consiste no comércio de influência a exercer sobre funcionário, quando essa influência não existe, não a detém o traficante, e, sobretudo apenas no pressuposto de que não a detenha ou, detendo-a, não tencione exercê-la».<sup>4</sup>

O tipo legal aparenta-se ao crime de burla<sup>5</sup>, mas tutela (ou deveria tutelar) os interesses da Administração e, por conseguinte, deveria estar inserido antes do artigo 321.º, relativo ao crime de corrupção ativa.

Porém, a mudança de paradigma face às ordenações é perpetrada por um Estado Liberal. O Direito Penal Liberal perspetiva a incriminação do tráfico de influência numa ótica «privada», integrando-o no capítulo dos crimes contra o património.

A punição do negócio de influência suposta (e não verdadeira) compreende-se pela visão de um Estado que tutela os interesses privados, protegendo os danos provocados pelo engano<sup>6</sup> e não como um crime contra a Administração.

<sup>4</sup> SILVA PEREIRA, Margarida, *Acerca do novo tipo de tráfico de influência*, «Jornadas sobre a Revisão do Código Penal», Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1998, p. 277.

<sup>5</sup> FERRÃO, Francisco da Silva, «Theoria do Direito Penal Aplicado ao Código Penal Portuguez», Vol. VI, 1856, pp.136-137 [apud, SILVA PEREIRA, Margarida, obra citada (op. cit.), p. 274].

### **Código Penal de 1886**

O Código Penal de 1886 conservou a incriminação do crime de tráfico de influência, com modificações pouco substanciais, mantendo a sua inserção na secção das Burlas e a tutela do bom nome da Administração.

#### **Código Penal de 1886 – Artigo 452.º, § 2.º**

*Aquele que, com o pretexto de crédito, ou influência sua ou alheia para com alguma autoridade pública, receber de outrem alguma coisa, ou aceitar promessa pelo despacho de qualquer negócio ou pretensão, e bem assim o que receber de outrem alguma coisa, ou aceitar promessa com pretexto de remuneração ou presente a algum empregado público, será punido com o máximo da prisão correccional e a multa até um ano, sem prejuízo da acção que compete ao empregado público pelo crime de injúria.*

### **Código Penal de 1982**

A incriminação do crime de tráfico de influência desapareceu com o Código Penal de 1982, pelo menos no capítulo dos crimes contra o Estado.

Na verdade, não deixava de ser entendido como uma burla, pois que faz consistir esta numa determinação astuciosa da vítima à prática de atos prejudiciais (a si ou a terceiros), o que implica que sempre o enganado sofra uma lesão patrimonial.<sup>7</sup>

### **Código Penal de 1995**

O crime de tráfico de influência ressurgiu volvidos mais de uma década com o Código Penal de 1995, sob a influência dos recentes códigos francês e espanhol.

#### **Artigo 335.º - “Tráfico de influência”**

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

Sublinhe-se que, enquanto que a maioria das alterações legislativas ao Código Penal de 1982 advieram da proposta de Lei n.º 35/94, de 15 de setembro, que acolheu o projeto da Comissão Revisora do Código Penal presidida pelo Prof. Figueiredo Dias, o crime de tráfico é resultado de um acordo dos partidos políticos na Assembleia da República.

<sup>6</sup> «Vendida di fumo» (Expressão que tem na sua génese a história de Vetronio Torino, um cidadão comum que alegava possuir influência na Corte e influía sobre as decisões e negócios da mesma a troco de dinheiro. Quando o imperador Alexandre Severo teve conhecimento do sucedido, condenou o impostor à pena de morte não pela chama de uma fogueira, mas asfixiando-o através do fumo que esta produzia, enquanto iam sendo apregoadas as palavras *fumum punitur qui vendit fumum*, equiparando a venda de influência à venda de fumo).

<sup>7</sup> SILVA PEREIRA, Margarida, *op. cit.*, p. 279.



Durante o processo de discussão e votação da proposta de lei, os partidos políticos por unanimidade decidiram atribuir ao Governo a tarefa de definir um tipo autónomo de tráfico de influência.

Contudo, o Governo conferiu uma menor capacidade incriminadora ao preceito do que a vertida no comando parlamentar.<sup>8</sup>

O que motivou a discussão sobre a sua constitucionalidade, sustentada no argumento do Governo ter legislado sobre matéria da competência exclusiva da Assembleia da República (artigos 27.º a 32.º da Constituição da República Portuguesa).

O tipo legal é composto por conceitos indeterminados «abusando da influência» ou «conseguir de entidade», bem como recorre a uma numeração exemplificativa «ou outros benefícios».<sup>9</sup>

Pune-se como tráfico consumado a entrega ou a promessa de benesses e não logo a sua solicitação; as benesses objeto do negócio tipificado serão só patrimoniais e o acordo de influência destina-se só à prática de atos ilícitos.<sup>10</sup>

«A existência de uma decisão – por exemplo sobre uma adjudicação de uma obra pública – proferida no âmbito dos parâmetros legais a que estava condicionada, mesmo que tenha sido obtida através de um processo de abuso de influência por parte de alguém que tenha para isso recebido qualquer contrapartida, torna esse comportamento não configurável como ilícito criminal, por mais imoral que seja».<sup>11</sup>

### **Lei n.º 65/98, de 2 de novembro**

Com a alteração legislativa operada pela Lei n.º 65/98, de 2 de novembro o crime passou a ter a seguinte redação:

#### **Artigo 335.º - “Tráfico de influência”**

*Quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, para abusar da sua influência, real ou suposta, com o fim de obter de entidade pública encomendas, adjudicações, contratos, empregos, subsídios, subvenções, benefícios ou outras decisões ilegais favoráveis, é punido com pena de prisão de 6 meses a 5 anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.*

Passou a fazer parte do tipo a influência suposta, a obtenção de vantagem não patrimonial e o agente é punido mesmo que as condutas sejam realizadas por interposta pessoa.

<sup>8</sup> Proposta de Lei n.º 92/VI, de 29/06/1994.

<sup>9</sup> SILVA PEREIRA, Margarida, *op. cit.*, p. 255.

<sup>10</sup> Ao contrário do determinado no ponto 192 da proposta da AR, o Governo exclui do tipo a mera solicitação, a influência para obtenção de decisões legais, pagamento em bens não patrimoniais, a influência suposta.

<sup>11</sup> MOURAZ LOPES, José, «Sobre o novo crime de tráfico de influência», Revista do Ministério Público, Ano 16, n.º 64, outubro-dezembro, 1995, p. 64.

Porém, como salienta Pedro Caeiro, o legislador mantém o recurso à enumeração exemplificativa (distinta da técnica dos exemplos-padrão) e não é punido o tráfico de influência impróprio (para obtenção de decisão lícita), não havendo nenhuma razão *para distinguir a «ilegalidade» da decisão pretendida da «ilicitude» do ato.*<sup>12</sup>

### **Lei n.º 108/2001, de 28 de novembro**

Em 2001, com a redação dada pela Lei n.º 108/2001, de 28 de novembro, o legislador abandonou a numeração exemplificativa e procedeu à distinção entre o tráfico de influência ativo e passivo, alargando a punição ao comprador dessa influência.

#### **Artigo 335.º - “Tráfico de influência”**

*1 - Quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, para abusar da sua influência, real ou suposta, junto de qualquer entidade pública, é punido:*

*a) Com pena de prisão de 6 meses a 5 anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal, se o fim for o de obter uma qualquer decisão ilícita favorável;*

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

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

Passou a ser punido não somente o agente ativo que vende a influência, mas também o agente passivo que a compra, sendo a moldura penal distinta, bem como, quando o propósito for a obtenção de uma decisão lícita.

O aperfeiçoamento do tipo-legal tem na sua origem os documentos internacionais a que Portugal aderiu, nomeadamente, a Convenção Penal contra a Corrupção do Conselho da Europa, de 30 de abril de 1999<sup>13</sup>.

O artigo 12.º da Convenção<sup>14</sup>, dedicado ao tráfico de influência ativo e passivo, impôs a incriminação deste crime aos Estados aderentes.

<sup>12</sup> CAEIRO, Pedro, «Comentário Conimbricense do Código Penal-Parte Especial», Tomo III, Coimbra Editora, 2001, p. 283.

<sup>13</sup> Aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 68/2001 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 56/2001 (D. R. I-A, de 20/10/2001).

<sup>14</sup> Artigo 12.º da Convenção Penal contra a Corrupção: *Cada Parte adotará as medidas legislativas e outras que entenda necessárias para classificar como infração penal, nos termos do seu direito interno, o facto de uma pessoa, intencionalmente, prometer, oferecer ou entregar direta ou indiretamente, quaisquer vantagens indevidas a título de remuneração a quem afirmar ou confirmar que tem capacidade para exercer influência sobre a tomada de decisão de qualquer pessoa referida nos artigos 2.º, 4.º a 6.º e 9.º a 11.º, quer essa vantagem se destine a si próprio ou a terceiros, bem como solicitar, receber ou aceitar a oferta ou a promessa de oferta, a título de remuneração pela referida influência, quer venha ou não a ser exercida ou a suposta influência conduzir ou não ao resultado pretendido.*

Como salienta, Cláudia Cruz Santos, nem todos os países do nosso contexto cultural adotaram nesta matéria soluções tão punitivas como a portuguesa.

De facto, o artigo 12.º da Convenção do Conselho da Europa foi uma disposição legal a que os países subscritores da Convenção mais reservas formularam.<sup>15</sup>

Em Portugal teve a virtude de potenciar a capacidade incriminadora do preceito legal.

### **Lei n.º 30/2015, de 22 de abril**

A atual norma incriminadora do crime de tráfico de influência, prevista e punida pelo artigo 335.º do Código Penal<sup>16</sup>, estabelece que

#### **Artigo 335.º - “Tráfico de influência”**

*1 - Quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, para abusar da sua influência, real ou suposta, junto de qualquer entidade pública, é punido:*

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

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

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

A Lei n.º 30/2015, de 22 de abril<sup>17</sup> surge com o desiderato de dar cumprimento às recomendações em matéria de corrupção pelo GRECO, pela ONU (no contexto da aplicação da Convenção contra a corrupção de 2003, conhecida como Convenção de Mérida<sup>18</sup>) e pela OCDE (no quadro da aplicação da Convenção contra a Corrupção de agentes públicos estrangeiros nas transações comerciais internacionais, de 1997).<sup>19</sup>

<sup>15</sup> SANTOS CRUZ, Cláudia, «A Corrupção – Reflexões (a partir da Lei, da Doutrina e da Jurisprudência) sobre o seu Regime Jurídico-Criminal em Expansão no Brasil e em Portugal)», Coimbra Editora, 2009, p. 35.

<sup>16</sup> Redação dada pela Lei n.º 30/2015, de 22 de abril: [...] 1 - ... a) Com pena de prisão de 1 a 5 anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal, se o fim for o de obter uma qualquer decisão ilícita favorável; b) Com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal, se o fim for o de obter uma qualquer decisão lícita favorável.

<sup>17</sup> Introduziu alterações ao Código Penal, à lei relativa a crimes da responsabilidade de cargos políticos e altos cargos públicos (Lei n.º 34/87), à lei respeitante à corrupção no comércio internacional e no sector privado (Lei n.º 20/2008), à lei respeitante à corrupção na atividade desportiva (Lei n.º 50/2007) e à lei respeitante à garantia de denunciadores em matéria de corrupção (Lei n.º 19/2008).

<sup>18</sup> Aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 47/2007 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 97/2007 (D. R., 1.ª Série, de 21/09/2007).

<sup>19</sup> Aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 32/2000 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 19/2000 (D. R. I-A, de 31/3/2000).

O legislador a fim de dar cumprimento à recomendação do GRECO<sup>20</sup> aumentou de seis meses para um ano o limite mínimo da moldura penal do crime de tráfico de influência para ato ilícito e o limite máximo de seis meses para três anos da moldura penal do crime de tráfico de influência para ato lícito.

Como destaca Euclides Dâmaso Simões, não foi dado pleno cumprimento à recomendação da ONU para que todos os crimes previstos na Convenção de Mérida sejam punidos na sua forma tentada.

Para o efeito, *deveria ter-se consagrado expressamente a punibilidade da tentativa, face ao disposto no artigo 23.º, n.º 1, do Código Penal e à pena máxima prevista para o tráfico de influência para ato lícito. Constata-se, por outro lado, que continua por tipificar o crime de tráfico de influência ativo para ato lícito, propugnado pelo GRECO numa das suas recomendações.*<sup>21</sup>

A consagração legal do crime de tráfico de influência nasce de uma progressiva consciencialização da danosidade social das práticas venais que atentam contra a imparcialidade do Estado de Direito, enfraquecendo a democracia e a imagem do próprio Estado.

## 1.2. O bem jurídico

Ao longo da história da tipificação do crime o bem jurídico protegido oscilou entre a proteção da *legalidade e imparcialidade* da Administração (mercadejar de uma influência real que perturba autonomia do decisor e ofende o interesse público) aproximando-se do crime de corrupção e a proteção do património do comprador da influência (mercadejar de um pretexto de influência – *vendida di fumo* – que defrauda o património de terceiro), aproximando-se do crime de *burla*.

No crime de tráfico de influência quando a influência é exercida junto de um decisor público está-se a eivar um processo que deve ser imparcial, gerando um perigo abstrato que o decisor público coloque os seus poderes funcionais ao serviço de interesses que não o interesse público.

Como defende Pedro Caeiro<sup>22</sup> a punição do tráfico de influência visa a proteção da **autonomia intencional do Estado** tal como sucede com os crimes de corrupção e nessa lógica deveria estar inserido no Capítulo IV, do Título V (Dos crimes cometidos no exercício de funções públicas)<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> Recomendação da GRECO (Grupo de Estados contra a Corrupção) no quadro do II ciclo de avaliações mútuas sobre a aplicação da Convenção Penal do Conselho da Europa sobre a corrupção de 1999.

<sup>21</sup> DÂMASO SIMÕES, Euclides, «Breves Notas à Lei 30/2015, contra a corrupção», Revista Julgar online, maio de 2015, disponível in <http://julgar.pt/breves-notas-a-lei-n-o-302015-contr-a-corrupcao/>.

<sup>22</sup> CAEIRO, Pedro, *op. cit.*, pp. 276 e 277.

<sup>23</sup> Diversamente, M. MIGUEZ GARCIA e J. M. CASTELA RIO, «Código Penal – Parte geral e especial», 3.ª ed. Almedina, 2018, p. 1332: *O bem jurídico protegido é a realização/preservação do estado de direito constitucionalmente estabelecido* e PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, «Comentário do Código de

No mesmo sentido, Margarida da Silva Pereira sustenta que não é compreensível a inserção deste crime na secção II, relativa aos *crimes contra a realização do Estado de direito*<sup>24</sup> porquanto os crimes previstos nesta Secção contendem com *casos de agressão ou de criação de perigo de agressão material a órgãos de soberania*, não existindo uma correspondência material entre estes e o crime de tráfico de influência.<sup>25</sup>

Na verdade, no capítulo *Dos crimes cometidos no exercício de funções públicas*, no artigo 374.º, sob a epígrafe *Corrupção ativa*, a incriminação não exige que o agente exerça funções públicas.<sup>26</sup>

Este crime assemelha-se ao crime de corrupção passiva, visando ambos a proteção do mesmo bem jurídico (a legalidade administrativa).

Ambos se realizam com um acordo em que uma parte habilitada a praticar certa conduta assume o compromisso de a levar a efeito perante a contraparte, mediante uma contrapartida.<sup>27</sup>

Mas há entre ambos diferenças que MOURAZ LOPES<sup>28</sup> caracteriza assim:

«A legitimidade ativa da corrupção passiva, circunscrita ao funcionário, e o fim perseguido por cada uma das condutas será porventura a grande diferença entre as condutas subsumíveis aos dois crimes, o que não põe em causa a similitude do bem jurídico violado.

Assim, ao contrário da corrupção passiva, qualquer particular – mas também o funcionário – pode ser sujeito do crime de tráfico de influência.

No tráfico de influência, o agente obtém uma vantagem patrimonial» (agora também não patrimonial), «ou a sua promessa, para abusar da sua influência, junto da autoridade pública, real ou suposta, com vista a obter decisão ilegal sobre encomendas, adjudicações, contratos, empregos, subsídios, subvenções ou outros benefícios», sendo que «a obtenção dessa vantagem poderá derivar de um ato de aceitação ou de um ato de solicitação do agente».

---

Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem», 2.ª Ed., UCP, 2010, p. 896 (*O bem jurídico protegido pela incriminação é a preservação do Estado de Direito tal como ele se encontra estabelecido na CRP, na sua vertente de liberdade de ação das entidades públicas*).

<sup>24</sup> *Dos crimes contra a realização do Estado de direito*: Artigo 325.º – Alteração violenta do Estado de direito; Artigo 326.º – Incitamento à guerra civil ou à alteração violenta do Estado de direito; Artigo 327.º – atentado contra o Presidente da República; Artigo 328.º – Ofensa à honra do Presidente da República; Artigo 329.º – Sabotagem; Artigo 330.º – Incitamento à desobediência coletiva; Artigo 331.º – Ligações com o estrangeiro; Artigo 332.º – Ultraje de símbolos nacionais e regionais; Artigo 333.º – Coação contra órgãos constitucionais; Artigo 334.º – Perturbação do funcionamento de órgão constitucional; Artigo 335.º – Tráfico de influência.

<sup>25</sup> SILVA PEREIRA, Margarida, *op. cit.*, pp. 315 e 316.

<sup>26</sup> Artigo 374.º (Corrupção ativa) n.º 1 – *Quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, der ou prometer a funcionário, ou a terceiro por indicação ou com conhecimento daquele, vantagem patrimonial ou não patrimonial com o fim indicado no n.º 1 do artigo 373.º, é punido com pena de prisão de um a cinco anos.*

<sup>27</sup> Nesse sentido, SILVA PEREIRA, Margarida, *op. cit.*, p. 317.

<sup>28</sup> MOURAZ LOPES, José, *op. cit.*, pp. 63 e 64.

Na corrupção passiva o funcionário solicita ou aceita vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, como contrapartida a ato ou omissão – contrário ou não – aos deveres do cargo.

Na concretização do que poderá ser o «abuso da sua influência» residirá a especificidade do tráfico de influência. Influenciar alguém será atuar sobre ela, induzindo-a ou determinando-a à prática de determinados atos.

Abusar dessa influência será prevalecer-se desse facto – relação pessoal, familiar, profissional ou outra – para a obtenção de uma vantagem que, de outro modo, não seria possível obter.

Na perspetiva dominante da jurisprudência nacional na base da incriminação do tráfico de influência está a proteção da autonomia intencional do Estado.

Atente-se a este propósito Ac. TRE de 27-04-2010 (P. 31/08.2TAEVR.E1), relatado por Maria José Nogueira e Ac. TRC de 28-09-2011 (P. 169/03.2JACBR.C1), relatado por Belmiro Andrade: *O bem jurídico protegido no crime de tráfico de influência é a **autonomia intencional do Estado**, procurando-se evitar que o agente, contra a entrega ou promessa de uma vantagem, abuse da sua influência junto de um decisor público, de forma a obter dele uma decisão, criando assim o perigo de que a influência abusiva venha a ser exercida e, conseqüentemente, de que o decisor venha a colocar os seus poderes funcionais ao serviço de interesses diversos do interesse público.*

Deste modo, com a incriminação do tráfico de influência pretende-se acautelar o exercício de influência (a troca de vantagens) sobre os funcionários públicos, no processo de tomada de decisão, no sentido de privilegiar terceiros, visando garantir a independência da Administração face a interesses privados.

### 1.3. Lobbying e Tráfico de Influência

Historicamente, a origem da expressão *lobbying* deriva dos «passos perdidos» (*lobbies*) do parlamento britânico, onde os membros se reuniam antes e depois dos debates.

O que distingue o *lobbying* do tráfico de influência é que o primeiro é entendido como sendo uma prática lícita, o lobista persuade o agente público usando argumentos legítimos na defesa interesses coletivos.<sup>29</sup>

No tráfico o comprador pretende *influenciar* a decisão do agente público (que contende com interesses meramente privatísticos do comprador da influência) por meio de uma vantagem patrimonial ou não patrimonial prometida ou atribuída ao influente.

<sup>29</sup> Na Constituição da República Portuguesa estão assegurados vários direitos de participação social exercidos, nomeadamente, associações sindicais, patronais, ordens profissionais, ambientais, defesa dos animais, IPSS's e direito de petição.

Uma das razões que obstam a uma criminalização ampla do crime de tráfico de influência é a dificuldade de o distinguir com o *lobbying*, porquanto este último não é punido quando realizado com o respeito das regras.

Nesta dimensão, pense-se nos grandes centros de decisão europeus, em particular, no contexto da União Europeia (Bruxelas e Estrasburgo) em que se exige a fixação de regras claras que distingam o *lobbying*, do tráfico de influência e da corrupção.

O artigo 12.º da Convenção Penal contra a Corrupção do Conselho da Europa impôs aos Estados Aderentes a criminalização do tráfico de influência. Porém, conforme já mencionado, tal imposição foi uma das que mereceu uma maior relutância por partes dos Estados. Por exemplo, a Bélgica apenas criminaliza o tráfico de influência quando os agentes sejam funcionários ou políticos deixando zonas cinzentas entre esta incriminação e os crimes de corrupção.<sup>30</sup>

O Conselho da Europa entende que o «*lobbying*» é, geralmente, um esforço concertado realizado por uma série de grupos para influenciar a formulação de políticas e a tomada de decisões com o objetivo de obter um determinado resultado junto das autoridades governamentais e dos representantes eleitos.<sup>31</sup>

Estes grupos apresentam-se como grupos de reflexão (*think-tanks*), designadamente, organizações não governamentais e escritórios de advogados.

Em 2011, fruto de um acordo interinstitucional<sup>32</sup>, a Comissão Europeia cria o primeiro registo de grupos de pressão, que acabará por assumir a forma de Registo de Transparência.

A criação do registo constituiu um marco histórico na regulamentação e no controlo da transparência desta atividade na União Europeia (UE).

Contudo a sua inscrição é voluntária. Embora contribua para dar visibilidade aos interesses dos grupos de pressão, fica aquém do nível dos mecanismos de proteção previstos noutras legislações.

Por exemplo, nos Estados Unidos os grupos de pressão estão sujeitos a registo obrigatório e à prestação de informações sobre a sua ação dentro de prazos estipulados.<sup>33</sup>

A atividade dos lobbies em Bruxelas é intensa, apenas superada pela desenvolvida em Washington D.C. e muitos dos grupos de interesses sediados em Bruxelas não se encontram inscritos no Registo de Transparência, o que torna ainda mais difícil conhecer e acompanhar as suas atividades.

<sup>30</sup> SANTOS CRUZ, Cláudia, *op. cit.*, p. 35.

<sup>31</sup> Lobbying the EU institutions, Library Briefing, Library of the European Parliament, 2013, disponível in [https://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2013/130558/LDM\\_BRI\(2013\)130558\\_REV1\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2013/130558/LDM_BRI(2013)130558_REV1_EN.pdf).

<sup>32</sup> Acordo entre o Parlamento Europeu e a Comissão Europeia sobre a criação de um registo de transparência para organizações e trabalhadores independentes que participem na tomada de decisões e na execução de políticas da UE.

<sup>33</sup> Registo de Transparência, disponível in [https://ec.europa.eu/info/about-european-commission/service-standards-and-principles/transparency/transparency-register\\_pt](https://ec.europa.eu/info/about-european-commission/service-standards-and-principles/transparency/transparency-register_pt).

O risco de que a pressão se converta em práticas suscetíveis de ser consideradas corrupção é muito elevado e prejudicial, tanto para as instituições como para os cidadãos.

O Registo de Transparência devia ser obrigatório e haver uma regulamentação clara e precisa que permita que todos os intervenientes desempenhem as suas funções com transparência e no respeito do primado do direito e dos valores e princípios da UE.

Apesar que, como alerta Fernanda Palma referindo-se à aprovação de um parecer nesta matéria pela Comissão Europeia para a Democracia através do Direito («Comissão de Veneza»), *a pressão dos grandes grupos económicos sobre o poder político não se torna legítima só por estar registada.*

*A Constituição portuguesa consagra, no artigo 80.º, a subordinação do poder económico ao poder político democrático, pelo que, os lóbis têm de respeitar a soberania popular, a igualdade e os direitos fundamentais.*<sup>34</sup>

Em Portugal, foi aprovado pela Assembleia da República o Decreto n.º 311/XII<sup>35</sup> que aprovou as regras de transparência aplicáveis a entidades privadas que realizam representação legítima de interesses junto de entidade públicas e procede à criação de um registo de transparência da representação de interesses junto da Assembleia da República – Regulamentação do *Lobbying*. A redação final resulta do texto de iniciativas legislativas do CDS-PP, PS e PSD.

O artigo 2.º, n.º 1, do referido decreto estipula que «são atividades de representação legítima de interesses todas aquelas exercidas de forma legal por pessoas singulares ou coletivas, com o objetivo de influenciar, direta ou indiretamente, a elaboração ou a execução das políticas públicas, de atos legislativos e regulamentares, de atos administrativos ou de contratos públicos, bem como processos decisórios das entidades públicas, em nome próprio, de grupos específicos ou de terceiros».

O artigo 4.º prevê a criação do registo de transparência público, sendo automática e oficiosamente inscritos no registo todas as entidades que gozam de direito constitucional ou legal de consulta e participação no âmbito dos procedimentos decisórios de entidades públicas.

Todavia, o Presidente da República vetou o diploma suscitando três razões principais<sup>36</sup>:

– Uma das razões foi a falta de obrigatoriedade de declaração de todos os interesses representados, e não apenas dos principais, o que permitiria que um representante de um interesse invocar não se tratar de um interesse principal o que o levou a exercer a sua atividade junto de titular de cargo político ou cargo público.

<sup>34</sup> PALMA, Fernanda, *Sentir o Direito* no blogue *Cum Granus Salis* [Retirado de <http://granosalis.blogspot.com/2013/>].

<sup>35</sup> <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=43223>

<sup>36</sup> Carta do PR ao Presidente AR de 2-07-2019, in [http://www.presidencia.pt/archive/doc/Carta\\_AR\\_20190712.pdf](http://www.presidencia.pt/archive/doc/Carta_AR_20190712.pdf).



- Um segundo motivo foi o facto de não terem sido incluídas, no âmbito de aplicação da lei, o Presidente da República e as suas Casa Civil e Casa Militar, assim como os Representantes da República nas Regiões Autónomas.
- Por último, a total omissão da declaração dos proventos recebidos pelo registado, pelo facto da representação de interesses, ou seja, declaração de origem dos rendimentos de tal atividade (neste ponto, o Presidente da República salientou que, tal como na Lei n.º 52/2019, de 31 de julho que aprovou o regime do exercício de funções por titulares de cargos políticos e altos cargos públicos, que impõe uma declaração da situação patrimonial dos titulares de cargos políticos e altos cargos públicos, assim se deveria exigir, pelo menos, o mínimo de declaração obrigatória das remunerações recebidas pelos representantes registados pelo facto da sua atividade, sejam eles pessoas coletivas, sejam pessoas singulares<sup>37</sup>).

Em jeito de conclusão, é inegável a existência de grupos de pressão organizados, pelo que importa a sua regulamentação em obediência aos princípios da transparência e da legalidade que conformam o Estado de Direito Democrático, mas tem que ser uma lei eficaz e efetiva, garante de segurança e clareza jurídicas.

#### 1.4. O Tipo Objetivo

O crime de tráfico de influência visa atingir os comportamentos prévios ao ato de corrupção, antecipando a tutela penal para o ato do negócio sobre o poder de influenciar o decisor.<sup>38</sup>

Dito de outro modo, através deste crime procurou-se completar a previsão constante dos artigos 371.º a 374.º, ambos do Código Penal, designadamente este último, abrangendo situações que violando os mesmos bens jurídicos, não cabiam naquela previsão, como a do intermediário na corrupção ativa.<sup>39</sup>

#### ***Tráfico de Influência Ativo***

O tipo objetivo do crime previsto no n.º 1 consiste na solicitação ou aceitação, para o traficante de influência ou para terceiro, de uma vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, para abusar da influência, real ou suposta, sobre uma entidade pública.

<sup>37</sup> No sobredito documento pode ler-se, ainda: *Na verdade, nem sequer, quanto às pessoas coletivas, se obriga à comunicação das respetivas contas anuais e estrutura acionista, e, às pessoas singulares, se impõe a comunicação da matéria tributável relacionada com a sua atividade de representação de interesses.*

<sup>38</sup> PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, *Comentário ao Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.ª Ed., UCP, 2010, p. 896.

<sup>39</sup> DE OLIVEIRA LEAL-HENRIQUES, Manuel e CARRILHO DE SIMAS SANTOS, Manuel José, *Código Penal*, Vol. II, 2.ª Ed., Rei dos Livros, Lisboa, 1996, p. 1059.

## O agente

O abusador – o influente – o traficante-vendedor – aquele que, por si ou por interposta pessoa, solicita ou aceita vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa para exercer influência junto de qualquer entidade pública.

O crime de tráfico de influência é um **crime comum**, não exigindo que o agente tenha uma certa qualidade *típica (extraneus)* ao contrário dos crimes próprios que só podem ser cometidos por pessoas que detenham uma qualidade ou sobre as quais recaia um dever especial (*intraneus*).<sup>40</sup>

Embora qualquer pessoa pode ser o agente, existe um «círculo natural»<sup>41</sup>.

Sendo o decisor uma «entidade pública» usualmente quem detém esta influência são os que detêm uma qualidade ou relação especial perante a Administração, como os titulares de cargos políticos e os dirigentes da Administração Pública e administradores de sociedades que exerceram funções governativas.

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 cometido:

[a)] Em seu nome e no interesse coletivo por pessoas que nelas ocupem uma posição de liderança; ou

[b)] Por quem aja sob a autoridade das pessoas referidas na alínea a), em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem (artigo 11.º, n.º 2, do Código Penal).<sup>42</sup>

## A Ação

A ação consiste na solicitação ou aceitação de uma vantagem, ou a sua promessa, para o traficante da influência ou para terceiro, para abusar da sua influência.

A influência pode ser real ou suposta (*pretexto de influência*). Ela pode resultar de qualquer tipo de ascendente do traficante de influência sobre o decisor, designadamente, de natureza familiar, profissional ou afetiva.<sup>43</sup>

Na influência suposta o agente finge ter influência junto do decisor público.<sup>44</sup>

<sup>40</sup> O crime de corrupção passiva é um crime próprio. O agente tem que deter a qualidade de funcionário e pratica ato ou omissão contrários dos deveres do cargo (artigo 373.º Código Penal).

<sup>41</sup> CAEIRO, Pedro, *op. cit.*, p. 281.

<sup>42</sup> Circular da PGR n.º 4/2011, de 11-10-12, sobre a constituição das pessoas coletivas como arguidas.

<sup>43</sup> PINTO DE ALBURQUERQUE, Paulo, *op. cit.*, p. 896.

<sup>44</sup> MIGUEZ GARCIA, *op. cit.*, p. 1333.

A solicitação ou aceitação pode ser feita diretamente pelo agente ou por interposta pessoa, com o consentimento ou autorização do agente.

O acordo entre o vendedor ou promitente vendedor da influência e o comprador da influência, com vantagem patrimonial ou não patrimonial ou promessa, deve ser anterior à decisão da entidade pública.

Não são puníveis as condutas de tráfico de influência sem vantagem (patrimonial ou não patrimonial), nem promessa de vantagem para o traficante.

### **A vantagem**

A natureza da contraprestação é suscetível de integrar quer qualquer vantagem patrimonial, quer as vantagens de natureza não patrimonial, integrando, *verbi gratia* (v.g.) as seguintes ações típicas:

- Entrega de dinheiro, bens, oferta de refeições e viagens;
- A vantagem pode ser para o influente ou terceiro, seja uma pessoa física ou coletiva, pública ou privada (como por exemplo para um partido político<sup>45</sup>).

### **Finalidade**

O fim é obter uma decisão favorável de uma entidade pública.

A decisão pode ser lícita (tráfico de influência impróprio) ou ilícita (tráfico de influência próprio).

A diferença reside na moldura penal, ou seja, se o fim for obter uma decisão ilícita o agente influente é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.

Se for lícita, é punido com pena até 3 anos ou com pena de multa.

### **Entidade pública**

O abuso é exercido sobre uma entidade pública ou agente público (designação da Convenção Penal do Conselho da Europa de 1999).

O conceito de entidade-pública engloba qualquer pessoa física ou coletiva que exerça funções estaduais (políticas, governativas, administrativas, empresariais ou jurisdicionais)<sup>46</sup>, incluindo as funções atribuídas por concessão.<sup>47</sup>

O conceito de «entidade pública» utilizado no artigo 335.º com a Lei n.º 30/2015, de 22 de abril<sup>48</sup> é alargado, passando a compreender o vasto elenco de entidades, quer nacionais quer estrangeiras (mesmo extra comunitárias).

<sup>45</sup> PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, *op. cit.*, pp. 896 e 981.

<sup>46</sup> MIGUEZ GARCIA, *op. cit.*, p. 1332 e PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, *op. cit.*, pp. 897.

<sup>47</sup> CAEIRO, Pedro, *op. cit.*, p. 283.

<sup>48</sup> Lei n.º 30/2015, de 22 de abril procedeu à Trigésima sexta alteração ao Código Penal (...) no sentido de dar cumprimento às recomendações dirigidas a Portugal em matéria de corrupção pelo Grupo de

Em sintonia com as recomendações do GRECO robustece-se assim o sistema, conferindo maior precisão e extensão ao conceito de «entidade pública» alvo das ações de tráfico de influência.<sup>49</sup>

Não obstante as divergências doutrinárias, o artigo 386.º do Código Penal dá a noção de *funcionário* para efeitos da lei penal, prevendo expressamente o crime de tráfico de influência. Assim, o conceito de *decisor* ou *entidade públicas* abrange os entes aí enumerados.

### Consumação

O crime consuma-se com a solicitação ou aceitação da vantagem, ou a sua promessa, pelo traficante de influência, sendo irrelevante se o traficante de influência, efetivamente, vem a exercer a sua influência junto do decisor.

Assim, a consumação dá-se com o acordo.

O traficante vendedor leva o seu preço (a pronto ou apenas prometido) para abusar da sua influência (real ou não).

Mas só se vende porquanto alguém quer comprar.

O crime de tráfico de influência não provoca imediatamente um dano, sendo um **crime de perigo abstrato** relativamente ao bem jurídico protegido.

*Porquanto, não cria o perigo atual de ocorrência de violação da legalidade da administrativa, nem de atentado ao princípio da igualdade dos administrados, cria só o perigo potencial de que se verifiquem – passa pela credibilidade dos meios desencadeadores do perigo em questão.*<sup>50</sup>

A disponibilidade do agente para, contra a entrega ou promessa de uma vantagem, abusar da sua influência junto de um decisor público, de forma a obter dele uma decisão ilícita ou lícita favorável cria um perigo abstrato de que a influência abusiva venha a ser exercida e, consequentemente, de que o decisor venha a colocar os seus poderes funcionais ao serviço de interesses diversos do interesse público.

O crime de tráfico de influência não provoca imediatamente uma lesão do bem jurídico.

Ademais, não exige que o perigo seja consequência da ação, não fazendo parte do tipo.

Diferentemente, dos crimes de perigo concreto que se exige que o bem jurídico tenha sido efetivamente posto em perigo.

O tipo objetivo do crime previsto no n.º 2 consiste na dádiva ou promessa de dádiva de vantagem patrimonial ou não patrimonial, pelo comprador de influência ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação com a finalidade de obter uma decisão ilícita favorável.

---

*Estados do Conselho da Europa contra a Corrupção, pelas Nações Unidas e pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico.*

<sup>49</sup> DÂMASO Simões, Euclides, *op. cit.*, p.13.

<sup>50</sup> SILVA PEREIRA, Margarida, *op. cit.*, p. 307.

Do lado do comprador da influência, o crime consuma-se com a dádiva ou promessa de dádiva da vantagem patrimonial ou não patrimonial.

O comprador não é punido se o fim foi a obtenção de uma decisão favorável.

Não está prevista a sua incriminação pela alínea b) do n.º 1 do artigo 335.º do Código Penal.

### 1.5. O Tipo Subjetivo

O crime de tráfico de influência é um crime doloso, que admite todas as modalidades de dolo – dolo direto, dolo necessário e dolo eventual – para a sua consumação, previstos no artigo 14.º do Código Penal.

Não há crime de tráfico de influência negligente.

### 1.6. A Tentativa

O agente que tenta solicitar ou aceitar o tráfico de influência para poder exercer a mesma, junto de um decisor, com vista a uma decisão ilícita favorável, é punido, atenta a moldura penal do crime.

Se quando o acordo foi realizado já a entidade pública tinha tomado a decisão, haverá tentativa impossível.<sup>51</sup>

Há desistência relevante se o traficante voluntariamente desistir do acordo.

*Os motivos são insindicáveis: é suficiente que o acordo se não faça porque as partes não chegam a acordo, v. g., sobre o montante ou a espécie da vantagem em causa.*<sup>52</sup>

### 1.7. Caso Especial de tráfico de influência

A Lei n.º 50/2007, de 31 de agosto, que aprovou o Regime de Responsabilidade Penal por Comportamentos Antidesportivos estabeleceu um novo regime de responsabilidade penal por comportamentos suscetíveis de afetar a verdade, a lealdade e a correção da competição e do seu resultado na atividade desportiva.

O artigo 10.º do mencionado diploma legal prevê a punição do tráfico de influência.

#### **Artigo 10.º – “Tráfico de influência”**

*1 – Quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, para abusar da sua influência, real ou suposta, junto de qualquer agente desportivo, com o fim de obter uma qualquer decisão destinada a alterar ou falsear o resultado de uma competição*

<sup>51</sup> PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, *op. cit.*, p. 897.

<sup>52</sup> CAEIRO, Pedro, *op. cit.*, p. 284.

*desportiva, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.*

*2 – Quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, der ou prometer a outra pessoa vantagem patrimonial ou não patrimonial, para o fim referido no número anterior, é 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.*

Trata-se de um crime de perigo abstrato e de mera atividade, que protege os bens jurídicos da verdade e da lealdade na competição desportiva.<sup>53</sup>

Pune-se o agente que propõe ou aceita a «gratificação» ou a promessa de «gratificação», de natureza patrimonial ou não patrimonial, para exercer a sua influência sobre agente desportivo<sup>54</sup> com o fim de obter uma decisão que altere ou adultere a verdade desportiva.

## 2. A Prática e Gestão do Inquérito

### 2.1. Introdução

Nos termos do artigo 32.º, n.º 5, 1.ª parte<sup>55</sup>, 219.º, n.º 1, ambos da Constituição da República Portuguesa e 4.º, n.º 1, alínea d), do Estatuto do Ministério Público (EMP), aprovado pela Lei n.º 68/2019, de 27 de agosto, compete ao Ministério Público exercer a ação penal orientado pelo princípio da legalidade.

No processo penal compete ao Ministério Público, em especial, receber as denúncias, as queixas e as participações e apreciar o seguimento a dar-lhes e dirigir o inquérito [artigo 53.º, n.ºs 1 e 2, alíneas a) e b), do Código de Processo Penal].

De acordo com o previsto no Anexo II, regras complementares, ponto 2, n.º 2, alínea d), da ordem de serviço da PGR n.º 4/2015, sobre o registo de expediente na área criminal, o crime de tráfico de influência é considerado como «crimes afins de corrupção» e são distribuídos nas seguintes espécies: CG – Corrupção e afins – Complexos ou graves; CO – Corrupção e afins – Genéricos ou CP – Corrupção e afins – Presos.

<sup>53</sup> *Ibid*, p. 898.

<sup>54</sup> Noção dada pelo artigo 2.º da Lei n.º 50/2007, de 31 de agosto.

<sup>55</sup> O **princípio acusatório** é um dos princípios estruturantes da constituição processual penal. Essencialmente, ele significa que só pode ser julgado por um crime precedendo acusação por esse crime por parte de um órgão distinto do julgador, sendo acusação condição e limite do julgamento (GOMES CANOTILHO, J. J. e VITAL MOREIRA, «Constituição da República Portuguesa anotada», Vol. I, 4.ª Ed. Coimbra Editora, 2007, p. 522).

## 2.2. Notícia do crime

O artigo 241.º do Código de Processo Penal preceitua que o Ministério Público adquire a notícia do crime por conhecimento próprio, por intermédio dos órgãos de polícia criminal ou mediante denúncia.

De acordo com o disposto no artigo 242.º do Código de Processo Penal, as forças policiais têm o dever de denunciar: os crimes públicos que presenciarem ou de que tiverem conhecimento. Este dever também impende quanto aos crimes semipúblicos e particulares que presenciarem quando o titular do direito de queixa estiver presente e este declarar que pretende exercer esse direito e quando são participados pelo ofendido e este declarar que pretende exercer o direito de queixa.<sup>56</sup>

Sempre que uma autoridade judiciária, um órgão de polícia criminal ou outra entidade policial presenciarem qualquer crime de denúncia obrigatória, levantam ou mandam lavrar auto de notícia (artigo 243.º, n.º 1, do Código de Processo Penal) que é obrigatoriamente remetido ao Ministério Público no mais curto prazo, que não pode exceder 10 dias (artigo 243.º, n.º 3, do Código de Processo Penal).

A remessa (obrigatória) do auto de notícia ao Ministério Público determina a abertura de inquérito (artigo 262.º, n.º 2, do Código de Processo Penal).<sup>57</sup>

A notícia de factos que possam ser submissíveis na prática de um crime de tráfico de influência, como se trata de um crime público, determina a abertura do inquérito, pois não depende da apresentação de queixa.

A notícia de um crime de tráfico de influência pode chegar ao conhecimento do Ministério Público por denúncia, nomeadamente do próprio decisor público sobre quem o agente abusador pretendeu exercer a sua influência.

Sendo o decisor público um funcionário na aceção do artigo 386.º, do Código Penal a denúncia é obrigatória [artigo 241.º, n.º 2, alínea b), do Código de Processo Penal].

O Ministério Público pode, igualmente, conhecer a notícia do crime por conhecimento próprio em virtude da investigação de outros factos ilícitos criminais ou na sequência de ações de prevenção, realizadas ao abrigo do disposto no artigo 58.º, n.º 4, do EMP.

<sup>56</sup> MAIA COSTA, em anotação ao artigo 242.º Código de Processo Penal, «Código de Processo Penal Comentado», 2.ª Ed., Almedina, 2016, p. 883.

<sup>57</sup> *O princípio da legalidade impõe que a notícia de um crime dê sempre lugar à abertura de um inquérito, ainda que o Ministério Público entenda de imediato que a denúncia não contém indícios da prática de um crime. Só assim, ou seja, só através da abertura de inquérito, será possível ao denunciante reagir contra o arquivamento da denúncia (...) Assim não será quanto aos crimes semipúblicos e particulares, em que só após a queixa o Ministério Público tem legitimidade para a abertura do inquérito (MAIA COSTA, em anotação ao artigo 262.º Código de Processo Penal, *op. cit.*, p. 906).*

A alínea b), do referido dispositivo legal consagra expressamente a competência do Departamento Central de Investigação e Ação Penal (DCIAP) para promover ou realizar as ações de prevenção quanto ao crime de tráfico de influência.

O exercício desta competência compreende o exame e a execução de formas de articulação com outros departamentos e serviços, com vista ao reforço da simplificação, da racionalidade e da eficácia dos procedimentos, traduzindo-se, na prática, na concretização de múltiplas formas de acompanhamento e apoio no tocante à direção da investigação e ao exercício da ação penal quanto aos crimes do catálogo legal, sempre no respeito das competências próprias de cada um (Circular n.º 11/99 da PGR, de 03-11-1999).

Nos termos da Lei de Política Criminal – Biénio de 2017-2019, aprovada pela Lei n.º 96/2017, de 23 de agosto, que define os objetivos, prioridades e orientações de política criminal para o biénio de 2017-2019, o crime de tráfico de influência foi considerado um crime de prevenção [artigo 2.º, al. h)] e de investigação prioritárias [artigos 3.º, alínea j)] (o que implica que estes processos tenham precedência na investigação criminal e na promoção processual sobre os processos que não sejam considerados prioritários (artigo 4.º, n.º 2)

Dentro das tipologias que integram o fenómeno criminal da corrupção, o crime de tráfico de influência (entre outros) mereceu carácter de especial prioridade por parte da Diretiva n.º 1/2017, da PGR, de 13-10-2017, que determinou as diretivas e instruções genéricas para execução da Lei da Política Criminal para o biénio 2017/2019.<sup>58</sup>

### 2.3. Competência para a realização do inquérito

Atento o disposto no artigo 264.º, n.º 1, do Código de Processo Penal é competente para a realização do inquérito o Ministério Público que exercer funções no local em que o crime tiver sido cometido.<sup>59</sup>

Enquanto não for conhecido o local em que o crime foi cometido, a competência pertence ao Ministério Público no local em que primeiro tiver havido a notícia do crime (n.º 2).

O Estatuto do Ministério Público prevê algumas exceções.

Assim, caso a atividade delituosa decorra em mais de um distrito judicial e se inclua num elenco determinado de crimes<sup>60</sup>, a competência para o inquérito caberá ao DCIAP, nos termos do artigo 58.º do EMP e Circular n.º 10/99, da PGR, de 16-07-1999.

<sup>58</sup> *Sem prejuízo da prioridade de investigação de outras tipologias que integram o fenómeno criminal da corrupção, será dada especial prioridade à investigação dos crimes de corrupção passiva e ativa, de corrupção no comércio internacional e na atividade privada, de corrupção associada ao fenómeno desportivo, de prevaricação, de tráfico de influências e de participação económica em negócio, incluindo os praticados por titulares de cargos políticos ou de altos cargos públicos.*

<sup>59</sup> Artigo 7.º do CP «Lugar da prática do facto», n.º 1: *O facto considera-se praticado tanto no lugar em que, total ou parcialmente, e sob qualquer forma de comparticipação, o agente atuou, ou, no caso de omissão, devia ter atuado, como naquele em que o resultado típico ou o resultado não compreendido no tipo de crime se tiver produzido.*



Quanto ao crime de tráfico de influência, nos termos do artigo 58.º, n.º 1, al. h), e verificados os pressupostos no n.º 2<sup>61</sup>, a direção do inquérito e o exercício da ação penal compete ao DCIAP.

O EMP admite que, por despacho do Procurador-Geral da República, compete ainda ao DCIAP dirigir o inquérito e exercer a ação penal quando, relativamente a crimes de manifesta gravidade, a especial complexidade ou dispersão territorial da atividade criminosa justificarem a direção concentrada da investigação (artigo 58.º, n.º 3).

Quando a atividade criminosa se estenda a várias comarcas do distrito judicial é o DIAP regional que dirige o inquérito e exerce a ação penal [artigo 71.º, n.º 1, al. a), e 58.º, n.º 1, ambos do EMP].

Contudo, a montante, nos termos, do artigo 70.º, n.º 1, do EMP, o DIAP regional dirige o inquérito e exerce a ação penal em matéria de criminalidade violenta, económico-financeira, altamente organizada ou de especial complexidade, onde se inclui o crime de tráfico de influência, atento o disposto no artigo 1.º, alínea m), do Código de Processo Penal.

Por despacho fundamentado, o Procurador-Geral Regional pode atribuir competência aos DIAP da comarca para dirigir o inquérito e exercer a ação penal relativamente aos crimes previstos no artigo 58.º, n.º 1, do EMP, nomeadamente em casos de menor complexidade e gravidade (artigo 71.º, n.º 2, do mencionado diploma).

De acordo com o ponto VI, da circular da PGR n.º 6/02, 11-03-2002: os Magistrados comunicarão ao DCIAP a instauração dos processos de inquérito relativos a crimes previstos no n.º 1 do artigo 47.º do Estatuto, no prazo de 5 dias após a instauração dos processos, fazendo-se menção desse facto no processo.

Atento o novo EMP, segundo o qual, o crime de tráfico de influência integra o catálogo de crimes sobre que recai essa comunicação (artigo 58.º, n.º 1).

---

<sup>60</sup> A saber: a) *Violações do direito internacional humanitário*; b) *Organização terrorista e terrorismo*; c) *Contra a segurança do Estado, com exceção dos crimes eleitorais*; d) *Tráfico de pessoas e associação criminosa para o tráfico*; e) *Tráfico internacional de estupefacientes, substâncias psicotrópicas e precursores de droga e associação criminosa para o tráfico*; f) *Tráfico internacional de armas e associação criminosa para o tráfico*; g) *Branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo*; h) *Corrupção, recebimento indevido de vantagem, tráfico de influência, participação económica em negócio, bem como de prevaricação punível com pena superior a dois anos*; i) *Administração danosa em unidade económica do setor público*; j) *Fraude na obtenção ou desvio de subsídio, subvenção ou crédito*; k) *Infrações económico-financeiras cometidas de forma organizada, nomeadamente com recurso à tecnologia informática*; l) *Infrações económico-financeiras de dimensão internacional ou transnacional*; m) *Crimes de mercado de valores mobiliários*; n) *Crimes previstos na lei do cibercrime*.

<sup>61</sup> «2 – Compete ao DCIAP dirigir o inquérito e exercer a ação penal relativamente aos crimes indicados no n.º 1 em casos de especial relevância decorrente da manifesta gravidade ou da especial complexidade do crime, devido ao número de arguidos ou de ofendidos, ao seu caráter altamente organizado ou às especiais dificuldades da investigação, desde que este ocorra em comarcas pertencentes a diferentes procuradorias-gerais regionais. 3 – Precedendo despacho do Procurador-Geral da República, compete ainda ao DCIAP dirigir o inquérito e exercer a ação penal quando, relativamente a crimes de manifesta gravidade, a especial complexidade ou dispersão territorial da atividade criminosa justificarem a direção concentrada da investigação».

O Despacho n.º 57/10, de 11-10-2010, da PGD do Porto prevê a comunicação hierárquica caso o processo criminal tenha repercussões sociais, efetuada com o preenchimento da ficha respetiva (Despacho n.º 6/11, de 15-2-2011).

#### 2.4. Coordenação com Órgãos de Polícia Criminal

O artigo 262.º, n.º 1, do Código de Processo Penal dispõe que o inquérito compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação.

Estatui o artigo 263.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, que o Ministério Público dirige o inquérito assistido pelos órgãos de polícia criminal.

Estes atuam sob a direta orientação do Ministério Público e na sua dependência funcional (artigo 263.º, n.º 1, do mesmo diploma legal).

O Ministério Público tem o poder-dever de definir a estratégia que considerar mais adequada para a investigação do crime, determinado as diligências a realizar e o seu curso, para além das impostas por lei, segundo *critérios de legalidade e objetividade* (artigos 3.º, n.º 2, do EMP e 53.º Código de Processo Penal).

«Os órgãos de polícia criminal são órgãos auxiliares do Ministério Público, atuando sob a sua dependência *funcional* no inquérito, ou seja, no cumprimento de competências delegadas, não podem delinear estratégias próprias de investigação. Sem embargo de, nos termos do artigo 2.º, n.ºs 5 e 6, da Lei de Organização da Investigação Criminal (doravante LOIC), aprovada pela Lei n.º 49/2008, de 27 de agosto, gozarem de *autonomia técnica* («utilização de um conjunto de conhecimentos e de métodos de agir adequados»), e de *autonomia tática* («escolha do tempo, lugar e modo adequados à prática dos atos correspondentes ao exercício das atribuições legais dos órgãos de polícia criminal».<sup>62</sup>

Os dirigentes dos órgãos de polícia criminal, que coadjuvam o Ministério Público no exercício da ação penal, nos termos do Código de Processo Penal e da LOIC, deverão providenciar pela afetação dos recursos necessários à prossecução das prioridades e orientações fixadas em matéria de política criminal (artigo 23.º da citada Lei n.º 38/2009, de 20 de julho) – Ponto IV da circular n.º 4/2010, da PGR, de 06-12-2010.

A LOIC, no seu artigo 7.º, n.º 2, alínea j), atribuiu competência reservada à Polícia Judiciária para a investigação do crime de tráfico de influência.

Nas situações de competência reservada da Polícia Judiciária, a transmissão da notícia do crime far-se-á mediante o envio do original do auto de notícia ou de denúncia a este órgão e do duplicado ao Ministério Público.

<sup>62</sup> MAIA COSTA, em anotação ao artigo 263.º Código de Processo Penal, *op. cit.*, p. 908.

Na comunicação ao Ministério Público mencionar-se-á o destino dado ao original do auto de notícia ou de denúncia (ponto V, n.ºs 1 a 3, da Circular n.º 6/02, da PGR, de 2002-03-11 e da Diretiva n.º 1/2002, da PGR, de 14-03-2001).

Nos termos do artigo 18.º, n.º 3, alínea b), e 31.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 137/2019, de 13 de setembro<sup>63</sup>, que aprovou a nova estrutura organizacional da Polícia Judiciária, a Unidade Nacional de Combate à Corrupção (UNCC) é a unidade central de investigação criminal com competência em matéria de prevenção, deteção, investigação criminal e a coadjuvação das autoridades judiciais relativamente ao crime de tráfico de influência, e ainda, aos crimes de corrupção, peculato e participação económica em negócio.

Após o decurso do prazo previsto no artigo 278.º do Código de Processo Penal, em caso de arquivamento do inquérito ou após as notificações previstas no artigo 283.º, n.º 5, do Código de Processo Penal em caso de acusação, sem prejuízo do disposto na lei sobre segredo de justiça, os Magistrados do Ministério Público competentes devem comunicar, pelo meio considerado mais adequado, o teor dos despachos de encerramento dos inquéritos, aos dirigentes dos departamentos da Polícia Judiciária que tiverem realizado as investigações, nos casos previstos nos artigos 4.º (competência reservada) e 5.º, n.º 2 (competência deferida), da Lei n.º 21/2000, de 10 de Agosto, alterada pelo Decreto-Lei n.º 305/2002, de 13 de Dezembro (pontos 1 a 3 da Circular da PGR n.º 4/08, de 06-03-2008).

Sem prejuízo do segredo de justiça, devem ser remetidas ao Conselho de Prevenção da Corrupção (doravante, CPC) cópias de todas as participações ou denúncias, decisões de arquivamento, de acusação, de pronúncia ou de não pronúncia, sentenças absolutórias ou condenatórias respeitantes a factos enunciados na alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º da Lei n.º 54/2008, de 4 de setembro que criou o CPC, onde se inclui o de tráfico de influência.

## **2.5. O crime de tráfico de influência como forma de criminalidade organizada**

Conforme anteriormente referido, nos termos do artigo 1.º, alínea m), do Código de Processo Penal considera-se criminalidade altamente organizada as condutas que integrem o crime tráfico de influência.

O Código de Processo Penal prevê normas específicas para os casos de criminalidade altamente organizada, criando assim regimes de exceção quando esteja em causa este tipo de criminalidade:

- Artigo 139.º, n.º 2: remissão para lei especial do regime de proteção de testemunhas;
- Artigo 143.º, n.º 4: prevê a possibilidade de o Ministério Público determinar que o detido não comunique com pessoa alguma, salvo o defensor, antes do primeiro interrogatório judicial;

<sup>63</sup> Entrou em vigor em 1 de janeiro de 2020.

- Artigo 174.º, n.º 5: possibilidade de realização de revista sem despacho prévio da autoridade judiciária competente;
- Artigo 177.º, n.º 2, alínea a): permite a realização de buscas domiciliárias entre as 21 e as 7 horas;
- Artigo 187.º, n.º 2 alínea a): desvio à regra de competência territorial do juiz de instrução para autorização de intercepção e gravação de conversações ou comunicações telefónicas;
- Artigo 202.º, n.º 1, alínea c): previsão de imposição da medida de coação de prisão preventiva;
- Artigo 215.º, n.º 2: elevação dos prazos de duração máxima da prisão preventiva;
- Artigo 276.º, n.º 3, alínea a): elevação dos prazos de duração máxima do inquérito;
- Artigo 283.º, n.º 7: possibilidade do limite do número de testemunhas previsto na alínea d) do n.º 3 ser ultrapassado.

## 2.6. Proteção das testemunhas

A Lei n.º 93/99, de 14 de julho regula a aplicação de medidas para proteção de testemunhas em processo penal, nomeadamente, quando a sua vida, integridade física ou psíquica, liberdade ou bens patrimoniais de valor consideravelmente elevado sejam postos em perigo por causa do seu contributo para a prova dos factos que constituem objeto do processo (artigo 1.º, n.º 1).

O Decreto-Lei n.º 190/2003, de 22 de agosto que concretiza as regras de confidencialidade essenciais à efetiva proteção de testemunhas que requeiram a reserva do conhecimento da identidade, desenvolve os meios de efetivar as diferentes medidas pontuais de segurança previstas naquela lei e desenvolve as regras de funcionamento da comissão de programas especiais de segurança

O artigo 4.º da Lei n.º 19/2008, de 21 de abril prevê um conjunto de garantias de trabalhadores da Administração Pública, de empresas do sector empresarial do Estado e trabalhadores do sector privado, que denunciem o cometimento de infrações de que tiverem conhecimento no exercício das suas funções ou por causa delas.

Assim, estes têm direito a anonimato, exceto para os investigadores, até à dedução de acusação e a transferência a seu pedido, sem faculdade de recusa, após dedução de acusação e beneficiam das medidas previstas na Lei n.º 93/99, de 14 de julho.

## 2.7. Segredo de Justiça

Atento o Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º 25/2009 e em cumprimento da Diretiva da PGR, de 9-1-2008, estão sujeitos a segredo de justiça os inquéritos relativos a criminalidade grave: *sempre que a investigação tenha por objeto os crimes previstos no artigo 1.º, alíneas i) a*

*m), do Código de Processo Penal, na Lei n.º 36/94, de 29 de setembro, e na Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, o Ministério Público determinará, no início do inquérito, a sujeição do mesmo a segredo de justiça, nos termos do artigo 86.º, n.º 3, do Código de Processo Penal.*

Sobre a consulta dos autos, o artigo 89.º, n.º 6 dispõe que, findos os prazos previstos no artigo 276.º, o arguido, o assistente e o ofendido podem consultar todos os elementos de processo que se encontre em segredo de justiça, salvo se o juiz de instrução determinar, a requerimento do Ministério Público, que o acesso aos autos seja adiado por um período máximo de três meses, o qual pode ser prorrogado, por uma só vez, quando estiver em causa a criminalidade a que se referem as alíneas i) a m) do artigo 1.º, e por um prazo objetivamente indispensável à conclusão da investigação.

## **2.8. Constituição de assistente**

O artigo 68.º, n.º 1, alínea e), do Código de Processo Penal estatui que qualquer pessoa pode constituir-se assistente no processo.

Ademais, o artigo 5.º da Lei n.º 19/2008, de 21 de abril, que aprovou medidas de combate à corrupção, no seu n.º 1 estipula que a constituição de assistente nos crimes referidos na alínea e) do n.º 1 do artigo 68.º do Código de Processo Penal das associações sem fins lucrativos cujo objeto principal seja o combate à corrupção não está sujeita ao pagamento de qualquer taxa de justiça.

## **2.9. Regras Especiais de Obtenção de Prova**

O crime de tráfico de influência tal como a criminalidade associada à corrupção é de difícil investigação e sequele punição.

Na investigação e julgamento deste tipo de criminalidade, pela sua própria natureza e especificidade é frequente a ausência de provas diretas. Exigir a todo o custo a existência destas provas conduz a absolvições de difícil compreensão.

*Na prova indiciária, mais do que em qualquer outra, intervêm a inteligência e a lógica do juiz. A prova indiciária pressupõe um facto, demonstrado através de uma prova direta, ao qual se associa uma regra da ciência, uma máxima da experiência ou uma regra de sentido comum. Este facto indiciante permite a elaboração de um facto-consequência em virtude de uma ligação racional e lógica.*<sup>64</sup>

A postura de extremada exigência probatória dos tribunais, renegando a «prova indireta, indiciária» não se compadece com o mundo atual, «sob pena de a Justiça não se compatibilizar

<sup>64</sup> SANTOS CABRAL, José, «Prova indiciária e novas formas de criminalidade» - Intervenção no Centro de Formação Jurídica e Judiciária de Macau em 30 de novembro de 2011, Revista Julgar, n.º 17, Coimbra Editora, 2012, p. 13 [Retirado de <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/07/01-JULGAR-Prova-indici%C3%A1ria-e-as-novas-formas-de-criminalida.pdf>].

com as exigências do seu tempo e de se agravar insuportavelmente o sentimento de impunidade face aos desafios criminosos de maior complexidade e desvalor ético – jurídico...». <sup>65</sup>

### **Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro**

Nesse combate às elevadas cifras negras da corrupção o legislador tem decretado medidas de cariz adjetivo e também substantivo, como as concernentes aos meios de prova, como derrogações do sigilo profissional, perda de bens ou normas de proteção das testemunhas, como a premiação dos denunciantes, funcionando como um estímulo à colaboração. <sup>66</sup>

A Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, intitulada «Medidas de Combate à Criminalidade Organizada», estabelece um regime especial de recolha de prova, quebra do sigilo profissional e perda de bens a favor do Estado, elencando um conjunto de crimes sobretudo relacionados com a criminalidade altamente organizada, onde se inclui o crime de tráfico de influência [artigo 1.º, n.º 1, alínea d)]. <sup>67</sup>

Assim, quando esteja em causa a investigação de um crime de tráfico de influência é admissível: a determinação da quebra do sigilo bancário por determinação do Ministério Público em fase de Inquérito (artigo 2.º); o controlo de contas bancárias e de suspensão de movimentos (artigo 4.º); o registo de voz e imagem sem consentimento do visado (artigo 6.º);

O artigo 2.º, n.º 1, consagra um regime especial de quebra do sigilo profissional nas fases de inquérito, instrução e julgamento. *O sigilo profissional dos membros dos órgãos sociais das instituições de crédito, sociedades financeiras, instituições de pagamento e instituições de moeda eletrónica, dos seus empregados e de pessoas que a elas prestem serviço, bem como o sigilo dos funcionários da administração fiscal, cedem, se houver razões para crer que as respetivas informações têm interesse para a descoberta da verdade.*

A quebra do sigilo é mediante despacho fundamentado da autoridade judiciária titular da direção do processo (n.º 2).

Nos termos do n.º 5.º 3, do referido preceito, quando se trate de informações relativas a arquivado no processo ou a pessoa coletiva, o despacho assume sempre forma genérica.

Em relação ao sigilo bancário, o artigo 79.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro consagra as exceções ao dever de sigilo profissional. Com a alteração conferida pela Lei n.º 36/2010, de

<sup>65</sup> DÂMASO SIMÕES, Euclides, «Prova Indiciária (contributos para o seu estudo e desenvolvimento em dez sumários e um apelo permanente), Revista JULGAR, n.º 2, Coimbra Editora, 2007, p. 204. [Retirado de <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/05/11-Euclides-Sim%C3%B5es-prova-indici%C3%A1ria.pdf>].

<sup>66</sup> V.G. artigo 374.º-B, do Código de Processo Penal; artigo 4.º da Lei n.º 19/2008, de 21 de abril, que aprova medidas de combate à corrupção; artigo 8.º da Lei 36/94, de 29 de setembro, que consagra medidas de combate à corrupção e criminalidade económica e financeira.

<sup>67</sup> [Retirado de [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=147&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=147&tabela=leis)].

2 de setembro consagrou a quebra do segredo perante determinação das autoridades judiciárias, no âmbito de um processo penal.<sup>68</sup>

De acordo com o regime estabelecido na Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, o pedido de informações é feito diretamente às instituições bancárias, indicando o titular da conta, ou sendo desconhecido, a conta e operações em questão, devendo as mesmas ser fornecidas nos termos do artigo 3.º, n.º 2.<sup>69</sup>

Paralelamente, as autoridades judiciárias e os órgãos de polícia criminal têm acesso às bases de dados da administração fiscal (artigo 2.º, n.º 6).

O artigo 4.º, n.º 1, obriga a respetiva instituição de crédito, de pagamento ou de moeda eletrónica a comunicar quaisquer movimentos sobre a conta à autoridade judiciária ou ao órgão de polícia criminal dentro das vinte e quatro horas subsequentes.

O controlo de contas bancárias é autorizado ou ordenado, por despacho do juiz, quando tiver **grande interesse para a descoberta da verdade**.

Atente-se que nestes casos, e ao contrário do que estipula o n.º 1 do artigo 2.º, não basta o «interesse para a descoberta da verdade», antes se exigindo que o mesmo se situe num patamar mais elevado, o que bem se poderá entender, uma vez que o próprio extrato de uma conta bancária, de alguma forma, espelha também a vida de uma pessoa, podendo, assim, ser posta em causa a reserva da vida privada.<sup>70</sup>

O artigo 6.º prevê a obtenção de prova, mediante prévia autorização do juiz, através do registo de voz e de imagem, por qualquer meio, sem consentimento do visado quando esteja em causa a investigação dos crimes elencados no catálogo do artigo 1.º.

<sup>68</sup> Ac. TRL de 14-09-2011 (P.1214/10.OPBSNT-A.L1), relatado por: Fernando Correia Estrela: *I. Com a alteração introduzida pela Lei n.º 36/2010, de 2 de setembro, ao artigo 79.º, n.º 2, al. d), do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, o legislador pretendeu agilizar o procedimento relativo à obtenção de informações cobertas pelo segredo bancário, atribuindo, às autoridades judiciárias, competência para as solicitar. Desse modo, a lei reconheceu que o interesse da investigação prevalece face ao direito de reserva da vida privada do titular de uma conta bancária e que, por essa razão, o dever de segredo cai perante a solicitação de uma autoridade judiciária efetuada no âmbito de um processo penal. II. Face à definição contida no artigo 1.º, al. b), do CPP, encontrando-se o processo em fase de inquérito cabe necessariamente ao Ministério Público, enquanto autoridade judiciária e titular da direção do inquérito, solicitar as informações bancárias, revelando-se ilegítima a recusa da entidade bancária em fornecer os elementos assim solicitados* [Retirado de: [http://www.pgdlisboa.pt/jurel/jur\\_mostra\\_doc.php?nid=4926&codarea=57](http://www.pgdlisboa.pt/jurel/jur_mostra_doc.php?nid=4926&codarea=57)].

<sup>69</sup> «2 - As instituições de crédito, as sociedades financeiras, as instituições de pagamento e as instituições de moeda eletrónica são obrigadas a fornecer os elementos solicitados, no prazo de: a) 5 dias, quanto a informações disponíveis em suporte informático; b) 30 dias, quanto aos respetivos documentos de suporte e a informações não disponíveis em suporte informático, prazo que é reduzido a metade caso existam arguidos detidos ou presos».

<sup>70</sup> DIAS DUARTE, Jorge, «Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro – Breve comentário aos novos regimes de segredo profissional e de perda de bens a favor do Estado», RMP, ano n.º 23, janeiro-março 2002, n.º 89, pp. 144 e 145.

Atento o n.º 1, o Registo de voz e de imagem é admissível, quando **necessário para a investigação de crimes referidos no artigo 1.º**.

Trata-se de um alargamento do âmbito de captação de imagens e voz («necessidade para a investigação»), quando comparado, por exemplo, com o artigo 187.º, n.º 1, do Código de Processo Penal que exige a *indispensabilidade* do uso de escutas telefónicas para a descoberta da verdade.

### **Regime jurídico das ações encobertas**

A Lei n.º 101/2001, de 25 de agosto, intitulada «Regime Jurídico das Ações Encobertas para fins de prevenção e investigação criminal» revogou toda a legislação anterior nesta matéria e alargou o âmbito de aplicação das ações encobertas até então limitadas ao combate do tráfico de droga, corrupção e criminalidade económico-financeira.

Este regime foi novamente ampliado pelo artigo 188.º, n.º 2, da Lei n.º 23/2007, de 04 de julho, que aprovou o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional e pelo artigo 19.º da Lei do Cibercrime, aprovada pela Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro.

A Lei da Cooperação Judiciária Internacional em matéria penal, aprovada pela Lei n.º 144/99, de 31 de agosto, no artigo 160.º-B, aditado pela Lei n.º 104/2001, de 25 de agosto, prevê a possibilidade dos funcionários de investigação criminal de outros Estados desenvolverem ações encobertas em Portugal, com estatuto idêntico ao dos funcionários de investigação criminal portugueses e nos demais termos da legislação aplicável.

Tal atuação depende de pedido baseado em acordo, tratado ou convenção internacional e da observância do princípio da reciprocidade (n.º 2) e a autoridade judicial competente para a autorização é o juiz do Tribunal Central de Instrução Criminal, sob proposta do magistrado do Ministério Público junto do Departamento Central de Investigação e Ação Penal (n.º 3).

Ao abrigo do disposto no artigo 2.º, alínea n), do Regime Jurídico das Ações Encobertas para fins de prevenção<sup>71</sup> e investigação criminal (doravante, RJAE), aprovado pela Lei n.º 101/2001, de 25 de agosto prevê a admissibilidade do recurso a ações encobertas no decurso do inquérito relativamente ao crime de tráfico de influência.

O artigo 2.º, n.º 2, dá uma noção de «ações encobertas»: *aquelas que sejam desenvolvidas por funcionários de investigação criminal ou por terceiro atuando sob o controlo da Polícia Judiciária para prevenção ou repressão dos crimes indicados nesta lei, com ocultação da sua qualidade e identidade.*

O artigo 3.º, n.º 1, consagra o princípio da proporcionalidade, como condição para se lançar mão das ações encobertas, devendo estas *ser adequadas aos fins de prevenção e repressão criminais identificados em concreto e proporcionais quer àquelas finalidades quer à gravidade do crime em investigação.*

<sup>71</sup> No que a este aspeto respeita *vide* o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 578/98, o qual veio admitir a constitucionalidade desse tipo de ações.



De acordo com o disposto no artigo 3.º, n.º 3, a realização de uma ação encoberta no âmbito do inquérito depende de prévia autorização do competente magistrado do Ministério Público, sendo obrigatoriamente comunicada ao juiz de instrução e considerando-se a mesma validada se não for proferido despacho de recusa nas setenta e duas horas seguintes.

O agente encoberto pode ser agente da polícia criminal ou um particular sob o controlo da polícia judiciária<sup>72</sup> que contacta com o(s) suspeito(s) com vista a obter informações e provas contra ele(s), contribuindo para a descoberta do crime, mas sem o(s) determinar à prática de infrações.<sup>73</sup>

Sobre a delimitação entre o agente encoberto e o agente provocador, a jurisprudência nacional<sup>74</sup> e do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (doravante, TEDH)<sup>75</sup> traçam a fronteira na questão de saber se o crime não se teria praticado se não fosse a atitude provocatória do agente encoberto.

Finalmente, neste conspecto, destaca-se a decisão recente do TEDH que condenou o Estado português por violação do artigo 6.º, § 1, «Direito a um processo equitativo», por errada apreciação dos elementos probatórios, errónea decisão quanto à atuação culposa do agente e falta de imparcialidade do Tribunal de Relação de Lisboa.<sup>76</sup>

Falamos do caso do advogado Ricardo Sá Fernandes que, no âmbito do processo n.º 914/07.7TDLSB, foi condenado pelo Tribunal da Relação de Lisboa pela prática de um crime de gravações ilícitas, previsto e punido, pelo artigo 199.º do Código Penal.

As interceções e a gravação das conversações foram o meio de obtenção de prova determinante da acusação e posterior condenação do arguido DN pela prática de um crime de corrupção ativa no âmbito do processo n.º 263/06.8JFLSB.

O advogado foi abordado por DN para saber da disponibilidade do Vereador José Sá Fernandes (seu irmão) desistir das ações populares que tentou contra a C.M.L., mediante o pagamento

---

<sup>72</sup> «2 - As ações encobertas desenvolvidas pelo SEF, no âmbito da prevenção e investigação de crimes relacionados com a imigração ilegal em que estejam envolvidas associações criminosas, seguem os termos previstos na Lei n.º 101/2001, de 25 de agosto».

<sup>73</sup> Ac. TRL de 22-03-2011 Proc. 182/09.6JELSB.L1-5, relatado por: Nuno Gomes da Silva.

<sup>74</sup> Ac. STJ, de 27-06-2012, relatado por Santos Cabral: XXI - *O agente provocador convence outrem ao crime, determina a vontade para o ato ilícito. O agente infiltrado opera no sentido de ganhar a confiança do suspeito e, na base dessa confiança, mantém-se a par do comportamento daquele, praticando, se necessário, atos de execução em integração do seu plano, mas não assume o papel de instigador. Deste modo, como traço distintivo apresenta-se a passividade do agente infiltrado ou encoberto, o que contrasta com a iniciativa criminosa do agente provocador.* XXII - *O recurso à figura do agente encoberto é legalmente possível desde que feito dentro dos limites fixados pela Lei 101/2001, de 25-08. Já o recurso à figura do agente provocador é veementemente rejeitado quer pela doutrina, quer pela jurisprudência, por constituir um meio enganoso de obtenção de prova (artigo 126.º, n.º 2, al. a), do CPP.*

<sup>75</sup> CASE OF BANNIKOVA v. RUSSIA (Application no. 18757/06), de 04-11-2010, o TEDH considerou que o agente FSB B. entrou na transação quando ela já estava em curso. Portanto, no que toca ao papel de B, não há dúvida que ele apenas se juntou aos atos criminosos, em vez de os instigar [Retirado de <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-101589%22%5D%7D>].

<sup>76</sup> AFFAIRE PAIXÃO MOREIRA SÁ FERNANDES c. PORTUGAL (Requête no 78108/14), de 25.02.2020. Retirado de <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-201434%22%5D%7D>].

de valores em numerário, bem como na prolação de declarações públicas, enquanto Vereador, no sentido de ter supostamente concluído, após estudo dos dossiers, que o negócio de permuta dos terrenos do Parque Mayer estava conforme à legalidade.

Após uma primeira reunião o advogado denunciou tal situação à Polícia Judiciária. A partir de então agiu na recolha de prova como agente encoberto.

Entendeu o TEDH entre outros fundamentos que o Tribunal da Relação não ponderou a contribuição do advogado para a condenação do arguido DN, nem o interesse geral da sociedade no combate à corrupção.

O tribunal deveria ter feito uma análise jurídica do ordenamento jurídico português, apreciando, as causas de exclusão da ilicitude e da culpa consagradas no Código Penal.

## 2.10. Perda de bens e vantagens a favor do Estado

Perscrutada a dimensão criminal nas investigações, passe-se por último a conceder especial atenção à dimensão patrimonial do crime, ou seja, à remoção das vantagens e recompensas geradas pela prática de facto ilícito típico.

A Lei n.º 5/2002, de 11 de março consagra a figura da *perda alargada*, perda do património incongruente, em que, diversamente, à perda comum, não há conexão direta entre a perda e o facto ilícito típico.

No mencionado diploma, em vez de permitir a perda de determinados bens, concretamente desproporcionais em relação aos rendimentos legítimos da pessoa condenada, por se concluir que eles foram obtidos a partir da atividade criminosa daquele, o legislador português determina a perda do valor do património do condenado que seja incongruente com os seus rendimentos lícitos (...) sem necessidade de demonstrar, ainda que de forma simplificada, uma qualquer ligação com uma determinada atividade criminosa pregressa.<sup>77</sup>

O artigo 7.º, n.º 1, da Lei n.º 5/2002, consagra que, em caso de condenação pela prática de crime referido no artigo 1.º e para efeitos de perda de bens a favor do Estado, ***presume-se constituir vantagem de atividade criminosa a diferença entre o valor do património do arguido e aquele que seja congruente com o seu rendimento lícito.***

O património do arguido compreende o conjunto dos bens que estejam na sua titularidade, ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício, à data da constituição como arguido ou posteriormente; bem como, os que tenham sido transferidos para terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, nos cinco anos anteriores à sua constituição como arguido; os recebidos pelo arguido nos cinco anos anteriores à aludida constituição, ainda que não se consiga determinar o seu destino; e os juros, lucros e outros benefícios obtidos com bens que estejam nas condições previstas no artigo 111.º, do Código Penal (artigo 7.º).

<sup>77</sup> CONDE CORREIA, «O confisco e a fixação do enriquecimento ilícito», *Estudos Projeto ETHOS – Corrupção e criminalidade económico-financeira*, Ministério Público, 2018, p. 262.

Neste conspecto, revela-se de fulcral interesse o acesso às bases de dados da administração fiscal (artigo 2.º, n.º 6).

O Ministério Público liquida, na acusação, o montante apurado como devendo ser perdido a favor do Estado (artigo 8.º, n.º 1). Se não for possível nesse momento, a liquidação poderá ser efetuada até ao 30.º dia anterior à data designada para a realização da primeira audiência de discussão e julgamento, sendo deduzida nos próprios autos (n.º 2).

A presunção de proveniência ilícita de bens para perda alargada, prevista no artigo 7.º da Lei n.º 5/2002, não afronta a presunção de inocência do visado (artigo 32.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa). Nesse sentido já se pronunciou o Tribunal Constitucional, v.g., acórdãos n.ºs 101/2015, 392/2015 e 476/2015.

O arguido pode provar a origem lícita dos bens, sendo admissível qualquer meio de prova válido em processo penal. A presunção estabelecida no número 1 do artigo 7.º será elidida se se provar que os bens: resultam de rendimentos de atividade lícita; estavam na titularidade do arguido há pelo menos cinco anos no momento da sua constituição como arguido, ou foram por este adquiridos com rendimentos obtidos naquele período (artigo 9.º, n.º 3).

Se dos autos resultar demonstrado que o arguido possui bens provenientes de ilícitos criminais praticados há mais de cinco anos, pese embora, não operar a presunção, funcionarão os mecanismos previsto no Código Penal sobre a perda de bens a favor do Estado.<sup>78</sup>

A Diretiva 2014/42/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 03 de abril de 2014, sobre o congelamento e a perda dos instrumentos e produtos do crime na União Europeia foi transposta para a ordem jurídica portuguesa pela Lei n.º 30/2017, de 30 de maio, que entrou em vigor em 31 de maio de 2017.

Quanto ao arresto prévio à liquidação, na sequência da transposição da Diretiva, aditaram-se dois requisitos à previsão anterior. Conforme decorre da nova redação do artigo 10.º, n.º 2, da Lei n.º 5/2002, o requerimento de arresto «a todo o tempo» depende do apuramento do montante da incongruência e da verificação cumulativa dos seguintes pressupostos: da existência de fundado receio de diminuição de garantias patrimoniais e de fortes indícios da prática de crime.

Sobre esta questão pronunciou-se a Procuradoria Distrital (ora, Regional) do Porto e formulou as seguintes conclusões: *O requisito dos fortes indícios já é pressuposto do próprio arresto independentemente do momento em que é decretado e a existência de fundado receio de diminuição de garantias patrimoniais, para além de excessivamente garantístico e de prejudicar a eficácia da medida, é contraditório com o n.º 3 do artigo 10.º, onde se afirma que «o arresto é decretado pelo juiz, independentemente da verificação dos pressupostos referidos*

<sup>78</sup> Nesse sentido, DIAS DUARTE, Jorge, *op. cit.*, pp. 152 e 153 e Trabalho conjunto efetuado por magistrados do Ministério Público do DIAP Distrital de Coimbra, «Sigilo Bancário e Sigilo Fiscal, no domínio da Lei n.º 5/2002 de 11 de janeiro», *Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económico-Financeira*, CEJ, Coimbra Editora, 2004, pp. 71 e 72.

no n.º 1 do artigo 227.º do Código de Processo Penal», ou seja independentemente do «fundado receio de que falem ou diminuam substancialmente as garantias» da perda dos instrumentos, produtos e vantagens de facto ilícito típico ou do pagamento do valor a estes correspondente. É aparente a contradição porque parece que o «periculum in mora» só é exigido para o momento anterior à liquidação. Certo é que o arresto só pode ser requerido quando o montante da incongruência já estiver apurado.<sup>79</sup>

#### IV. Referências bibliográficas

- CAEIRO, Pedro, «Comentário Conimbricense do Código Penal-Parte Especial», Tomo III, Coimbra Editora, 2001.
- CONDE CORREIA, João, «O confisco e a «fixação» do enriquecimento ilícito», Estudos Projeto ETHOS – Corrupção e criminalidade económico-financeira, Ministério Público, 2018.
- DÂMASO SIMÕES, Euclides, «Breves Notas à Lei n.º 30/2015, contra a corrupção», Revista Julgar Online, maio de 2015 [Retirado de <http://julgar.pt/breves-notas-a-lei-n-o-302015-contra-a-corrupcao/>].
- DÂMASO SIMÕES, Euclides, «Prova Indiciária (Contributos para o seu estudo e desenvolvimento em dez sumários e um apelo premente)», Revista JULGAR, n.º 2, Coimbra Editora, 2007 [Retirado de <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/05/11-Euclides-Sim%C3%B5es-prova-indici%C3%A1ria.pdf>].
- DE ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, «Comentário ao Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem», 2.ª Ed., UCP, 2010.
- DE OLIVEIRA LEAL-HENRIQUES, Manuel e CARRILHO DE SIMAS SANTOS, Manuel José, «Código Penal - Anotado», Vol. II, 2.ª Ed., Rei dos Livros.
- DIAS DUARTE, Jorge, «Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro – Breve comentário aos novos regimes de segredo profissional e de perda de bens a favor do Estado», Revista do Ministério Público, ano n.º 23, janeiro-março 2002, n.º 89.
- GOMES CANOTILHO, J. J. e VITAL MOREIRA, «Constituição da República Portuguesa anotada», Vol. I, 4.ª Ed. Coimbra Editora, 2007.
- M. MIGUEZ GARCIA e J. M. CASTELA RIO, «Código Penal – Parte geral e especial», 3.ª Ed., Almedina, 2018.
- MAIA COSTA, «Código de Processo Penal Comentado», 2.ª Ed., Almedina, 2016.
- MOURAZ LOPES, José, «Sobre o novo crime de tráfico de influência», Revista do Ministério Público, Ano 16.º, outubro-dezembro, 1995.
- PALMA, Fernanda, Artigo *Sentir o Direito*, Blogue *Cum Granus Salis* [Retirado de <http://granosalis.blogspot.com/2013/>].
- SANTOS CABRAL, José, «Prova indiciária e novas formas de criminalidade», Intervenção no Centro de Formação Jurídica e Judiciária de Macau, em 30 de novembro de 2011, Revista Julgar, n.º 17, Coimbra Editora, 2012, p. 13 [Retirado de <http://julgar.pt/wp->

<sup>79</sup> Conclusões do Colóquio recuperação de ativos - Diretiva 2014/42/EU, de 8-11-2017 Procuradoria Distrital do Porto Diretiva [Retirado de <https://www.trg.pt/ficheiros/estudos/concluses%20-%20recuperao%20de%20ativos%20pgd%20porto2.pdf>].

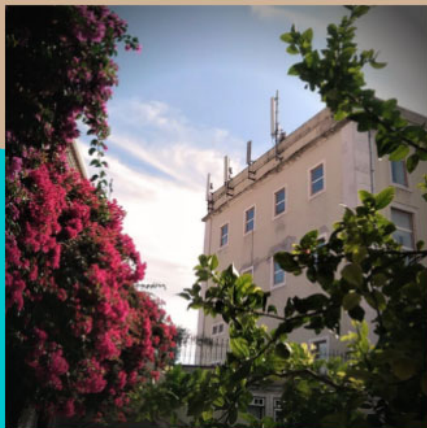
<content/uploads/2014/07/01-JULGAR-Prova-indici%C3%A1ria-e-as-novas-formas-de-criminalida.pdf>].

- SILVA PEREIRA, Margarida, «Acerca do novo tipo de tráfico de influência», Jornadas sobre a revisão do Código Penal, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1998.
- Trabalho conjunto efetuado por magistrados do Ministério Público do DIAP Distrital de Coimbra, «Sigilo Bancário e Sigilo Fiscal, no domínio da Lei n.º 5/2002, de 11-1», *Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económico-Financeira*, CEJ, Coimbra Editora, 2004.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 2. Do Crime de Tráfico de Influência

João Firmino Silveira Araújo Rodrigues



CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



## 2. DO CRIME DE TRÁFICO DE INFLUÊNCIA

João Firmino Silveira Araújo Rodrigues

### I. Introdução

### II. Objectivos

### III. Resumo

#### 1. Breve resenha histórica sobre o crime de tráfico de influência

##### 1.1. Das Ordenações Manuelinas aos Códigos Penais oitocentistas

##### 1.2. Breve análise da evolução da incriminação

#### 2. O crime de tráfico de influência no Código Penal

##### 2.1. Do crime de tráfico de influência no Código Penal

###### 2.1.1. Bem jurídico protegido

###### 2.1.2. Do tipo objectivo do artigo 335.º, n.º 1, do Código Penal

###### 2.1.3. Do tipo objectivo previsto no artigo 335.º, n.º 2, do Código Penal

###### 2.1.4. Do tipo subjectivo do artigo 335.º do Código Penal

###### 2.1.5. Do conceito de entidade pública

###### 2.1.6. Do conceito de abuso de influência

###### 2.1.7. Das penas acessórias

###### 2.1.8. Da tentativa

###### 2.1.9. Atenuação especial

###### 2.1.10. Do concurso de normas

#### 3. Da gestão do inquérito

### IV. Hiperligações e referências bibliográficas

## I. Introdução

O crime de tráfico de influência, embora apenas recentemente autonomizado no ordenamento jurídico Português, encontra já uma tradição secular, ainda que apresentasse pouco relevo a nível de aplicação.

Com efeito, ainda que já constante de normas das Ordenações Manuelinas e Filipinas, a sua função pragmática mostrava-se de âmbito circunscrito e limitado, face a outras normas incriminadoras, o que cremos fundar-se na menor complexidade a nível administrativo-organizacional da sociedade, num Estado que se pautava por uma intervenção esparsa, gerando assim pouca oportunidade para levar a cabo a conduta que ali se incriminava.

Todavia, a evolução da sociedade no Séc. XX, com o aparecimento dos modernos Estados Sociais e os respectivos modelos de intervenção mais profunda, potenciaram as relações entre a administração e os cidadãos e conseqüentemente o incremento de situações integradoras de tal ilícito.

Assim, sem se descurar a importância histórica da criação do tipo legal, e respectivo devir, visa-se com o presente trabalho analisar com acuidade a incriminação vigente, bem como as repercussões a nível jurídico e social.

## II. Objectivos

O presente estudo tem por escopo perspectivar o crime de tráfico de influência, partindo das suas raízes históricas até à actualidade.

Tal percurso permitirá aferir e sublinhar as diferenças que os sucessivos legisladores introduziram no texto legal, as quais se mostraram determinantes para o aperfeiçoamento e adequação da norma ao fenómeno criminológico vivenciado em cada época.

Por conseguinte, mostra-se indispensável carrear algumas das mais sérias e relevantes críticas apontadas pela doutrina, como elemento interpretativo fulcral para entender o direito constituído e o direito a constituir.

Em concomitância, revela-se essencial estabelecer os pontos nucleares da incriminação ora em vigor, por forma a fornecer uma ferramenta acessível àqueles que se confrontam com a necessidade prática de exegese e subsunção à prática diária, sem qualquer pretensão de extrapolar ou gerar nova doutrina.

Visa-se, sobretudo, alcançar um guia prático, claro e conciso, que forneça uma visão completa, ainda que naturalmente susceptível de discussão (como todas as posições jurídicas) e, acima de tudo, abrangente, permitindo a quem não teve ainda qualquer contacto aprofundado com a realidade jurídico-normativa que a norma perpassa, vislumbrá-la de forma crítica, mas (espera-se) útil.

Por outro lado, nunca será despiciendo abordar ainda algumas questões subjacentes à direcção do inquérito e da investigação, tanto mais que este tipo de criminalidade exige recolha de prova que é, em regra, de muito difícil obtenção e análise, pela subtilidade como as mais das vezes o ilícito é perpetrado, e por se imiscuir em relações humanas eivadas de subjectivismo, pelo que deverá tal actividade ter como a ponderação como pedra de toque.

## III. Resumo

O presente estudo versa sobre o crime de tráfico de influência, actualmente positivado no artigo 335.º do Código Penal Português, e que consubstancia um ilícito de estrutura complexa, assomando-se ainda como fruto de uma maturada ponderação levada a cabo ao longo de vários séculos de História e, simultaneamente, a consequência de movimentos hodiernos, proscutores de um sector público cada vez mais transparente e probo, que possa merecer a confiança dos cidadãos.

Trata-se, na verdade de um crime de raiz e escopo autónomos, mas que imbrica com vários outros institutos jurídicos e fenómenos sociais, com exponenciais implicações a nível adjectivo e, bem assim, na prática judiciária.

Neste conspecto, o trabalho aqui exposto pretende, ainda que de forma algo incipiente, perspectivar o crime em causa sob vários pontos de vista, começando por entender o seu percurso e evolução histórica, passando por uma análise dissecada da sua estrutura interna,

aferindo os elementos do tipo, sem deixar de discorrer criticamente sobre as posições doutrinárias e jurisprudenciais formadas à sua volta, aquilatando ainda de algumas especificidades próprias da incriminação em causa.

Envidamos esforços no sentido de incluir, também, uma abordagem prática sob o ponto de vista e necessidades da magistratura a que nos propomos aceder, quer a nível processual como procedimental.

Não teremos, com efeito, a pretensão de que estas breves considerações configurem um exame completo e exaustivo no que diz respeito ao crime de tráfico de influência, desde logo, porque a diversidade e abrangência do tema assim não o permitem (além da exígua experiência que possuímos neste domínio).

Não obstante, cremos tratar-se de um esboço sobre uma temática assaz pertinente e com enorme actualidade e interesse, que demanda dos magistrados – com especial acuidade do Ministério Público, a quem compete, em primeira linha, a investigação criminal – uma cada vez maior diligência e esforço integrativo, que cumpre alcançar, sempre ao serviço do interesse público, como é nossa missão.

Esperamos ter sucesso nesse objectivo.

## 1. Breve resenha histórica sobre o crime de tráfico de influência

### 1.1. Das Ordenações Manuelinas aos Códigos Penais oitocentistas

No ordenamento jurídico português, o crime de tráfico de influência está actualmente previsto no artigo 335.º do Código Penal, no qual foi introduzido pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, fruto da revisão e publicação do Código resultante do Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro.

Alguns comentadores do Séc. XIX apontaram a *vinditores fumi* do Direito Romano como fonte primeva da incriminação, a cujos perpetradores chegou a ser<sup>1</sup>, inclusive, imposta a pena capital de asfixia pelo fumo, atenta a gravidade da conduta que visava punir.

Entre nós, a norma de conteúdo incriminador precursora foi estabelecida nas Ordenações Manuelinas, Livro V, Título LXX, epigrafado de

«*Que os Concelhos nom façam concertos com os Senhores, e Fidalguos sobre suas rendas. E assi que ninhua pessoa se concerte com outra, por lhe fazer despachar em Nossa Corte alguu negocio*», onde se estatuiu a seguinte norma incriminadora: «§ 1 *Defendemos a todos os Juizes, e Officiaes, e povo das Cidades, e Villas, e Lugares de Noffos Reynos, e Senhorios, em que alguũs Senhores, e Figalduos de Nós tenham rendas, e dereitos da Coroa, que fobre as*

<sup>1</sup> Silva Ferrão, *Theoria do Direito Penal aplicada ao Código Penal Portuguez*, Vol. VIII, pp. 136 e, de modo detalhado, Sofia Sobreira Calado, *O Crime de Tráfico de Influência – a Questão da Influência Suposta*, p. 8.

*ditas rendas, e dereitos, nom façam com os ditos Senhores, nem Fidalguos ninhuũns concertos, nem conuenças, nem deles aceptem fobre iffo graça, nem quita de cousa algũa; faluo quando pera ello teuerem Noffo efpecial mandado, e autoridade. E fazendo alguũ partido, conuença, ou concerto, percam e paguem di em diante a Nós, e aa Coroa de Noffos Reynos, todo o que polos taees concertos, e conuenças fe obriguaram de dar aos taees Fidalguos, e Senhores, e os ditos Senhores, e Fidalguos percam pera Nós o que por os taees concertos e conuenças delles ou oueffem d'auver».*

Posteriormente, as Ordenações Filipinas vieram consagrar duas normas. No Livro IV, Título XIV, foi consagrada a norma com a descrição «**Que ninguém compre, nem venda desembargos**»:

*«Pessoa alguma, de qualquer sorte, não compre desembargos nossos, nem da Rainha e do Príncipe, a dinheiro nem a mercadorias, nem a outros alguns partidos, ainda que se possa dizer, que deu por elles outro tanto, como valiam. E o comprador, que o contrario fizer, perderá em dobro a quantia do desembargo, que assi comprar, e o vendedor outro tanto, a metade para a nossa Camera, e a outra para quem o acusar. E se o que comprar os ditos desembargos, ou os tomar em pagamento de qualquer cousa, que se possa dizer, que se lhe deve for nosso Contador, Scrivão dos Contos, Thesoureiro, Almojarife, Recebedor, Scrivão do Thesouro e Almojarifado, ou outro algum Official de nossa Fazenda, ou pessoa das que andam e servem nella na Côrte, ou Corregedor, ou outro algum Official de Justiça ou outro Official nossos, de qualquer qualidade que seja, perca polo mesmo feito toda a sua fazenda móvel e de raiz, a metade para o Hospital de todos os Santos da cidade de Lisboa, e a outra para quem o acusar, e haverá a pena de crime, que houvermos por bem.*

§ 1. *E porque depois de os desembargos serem comprados, os vendedores fazem procurações simuladas aos compradores, dizendo, que lhes dão poder, que por elles e em seus nomes possam receber os taes desembargos por outro tanto dinheiro, que deles tem havido; mandamos que os taes desembargos, com as ditas procurações sem mais outra nenhuma prova, sejam havidos por comprados, para incorrerem nas sobreditas penas. Porque, quando em elles se mette a dita condição, não he senão por serem já os desembargos comprados; porque não o sendo, a procuração somente se faz, que os recebam pola parte, para lhe trazerem seu dinheiro, e darem delle conta.*

§ 2. *E se algum dos sobreditos, que assi comprar, ou vender os desembargos, o descobrir às nossas Justiças, antes que cada hum delles por isso seja accusado, ou antes de ser per Nós feita mercê a alguma pessoa, Nós lhe perdoaremos todas as penas desta ordenação, e não haverá pena alguma; com tanto que prove a compra do desembargo ao tempo, que pela Justiças para isso lhe fôr assinado, e mais haverá o que o descobrir e provar, a metade de tudo que a outra parte por esta Ordenação he obrigado pagar. E posto que o não prove, não lhe prejudicará a confissão, que fez, da compra, ou venda do desembargo».*

A segunda norma está no Livro V, Título LXXXIII, denominado «**Que nenhuma pessoa se concerte com outra para lhe fazer despachar algum negócio na Corte**»:

*«Que nenhuma pessoa se concerte com outra para lhe fazer despachar algum negócio na Corte», onde se estabeleceu que «porque algumas partes, que vem, ou envião á nossa Côrte requerer seus negócios e causas, que não são de Justiça, se concertão na Côrte com pessoas,*

*que lhos hajão de requerer por certa cousa, e isto por os taes às vezes os desesperarem, e lhes fazerem seus despachos difficultosos, os quaes se as próprias partes os requeressem, serão breve e justamente despachados: defendemos, que pessoa alguma não faça os taes concertos, nem os aceite, postoque lhe sejão requeridos, sob pena de quem o fizer, pagar anoveado<sup>2</sup>, o que pelo dito concerto lhe for dado ou promettido, e per elle aceitado, amelade para quem o acusar, e a outra para os Captivos, e mais será degradado para África per dous annos».*

No Século XVIII, com os movimentos liberais e de codificação impulsionados por uma nova visão do Direito Criminal, que teve como principal percussor Cesare Beccaria (e na sua obra “Dos delitos e das penas”) construíram normas mais restritivas e precisas, garantindo regras processuais e substantivas consagradas de uma verdadeira “*rule of law*”.

Assim, no artigo 452.º do Código Penal de 1852 (Decreto de 10 de Dezembro de 1852) estabeleceu-se que «*Aquella, que, com pretexto de crédito, ou influência sua, ou alheia para com alguma Auctoridade pública, receber de outrem alguma cousa, ou aceitar promessa pelo despacho de qualquer negócio, ou pretensão; e bem assim o que receber de outrem alguma cousa, ou aceitar promessa, com o pretexto de remuneração, ou presente a algum empregado público, será punido com o máximo de prisão correccional, e a multa que aos Juizes parecer; sem prejuízo da acção, que compete ao empregado público, pela injuria*».

A mesma formulação foi transposta para o artigo 452.º, § 2.º, do Código Penal de 1886 (Decreto de 16 de Setembro de 1886), que vigorou entre nós até à entrada em vigor do Código Penal aprovado pelo do Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro, em 1 de Janeiro de 1983.

A generalidade da doutrina da época criticou esta formulação e a sua inserção sistemática, por apenas punir a influência suposta e não a influência real.

Perante a multiplicidade de variações na redacção e na *ratio* subjacente a tais normas, cumpre agora analisá-las de forma crítica, partindo de um ponto de vista hodierno sem, contudo, prescindir das valiosas opiniões dos juristas da época.

## 1.2. Breve análise da evolução da incriminação

Na versão que lhe foi conferida pelos Códigos Penais de meados e finais do Século XIX, a pena do crime que aqui analisamos aparece-nos já menos elevada do que aquela consagrada nas Ordenações, e ascende, assim, ao máximo de prisão correccional, cumulada com a multa “*que aos juizes parecer*”<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Anoveado tem o significado de nove vezes.

<sup>3</sup> A pena de prisão correccional era a pena mais grave das penas correccionais, é executada na cadeia ou em estabelecimento público com essa finalidade e não pode exceder 3 anos, tendo posteriormente sido limitada ao máximo de 2 anos pelo Código Penal de 1886 (cf. artigos 30.º, alínea 1.ª, e 38.º do Código Penal de 1852 e artigos 58.º, alínea 1.ª e 64.º § único, do Código Penal de 1886). Quanto à pena de multa, esta tem como limite máximo 3 anos de uma quantia proporcional ao rendimento, que não seja inferior ao montante diário de cem reis nem superior a mil reis, (montante actualizado para \$10 e 2\$00

Esta pena é, ainda assim, de monta, correspondendo à pena correccional mais elevada em ambos os Códigos Penais.

Acresce que ambos os Códigos consagravam as seguintes penas especiais para os empregados públicos, em decréscimo de gravidade:

- A pena de demissão, que pode impossibilitar a pessoa de voltar a ter um emprego público ou não o fazer;
- A pena de suspensão do exercício do emprego até 3 anos
- E a pena de censura, simples ou severa.<sup>4</sup>

Silva Ferrão considera a norma do Código Penal de 1852 *«justificadíssima, porque previne um grande abuso, não só possível, mas que desgraçadamente existe com o maior escândalo, principalmente na côrte ou nos logares centraes da administração pública ou de justiça»*<sup>5</sup>.

Levy Maria Jordão reputa tal crime de muito grave, por *«desacreditar a Autoridade e os e tais punições empregados públicos»*, mas concluiu que a punição romana acima referenciada era revoltante, tendo sido abandonada na maior parte dos foros criminais europeus<sup>6</sup>.

O bem jurídico tutelado pela norma não logrou consenso entre os estudiosos da questão.

Na verdade, para alguns a incriminação protegia a ofensa à autoridade pública, e visava evitar a ocorrência de fraude, furtos e/ou mentiras para quem requeria decisões de entidades públicas.<sup>7</sup>

Pedro Caeiro explica que historicamente o bem jurídico oscilou entre a protecção da legalidade e da imparcialidade da Administração Pública e a protecção do património e da confiança do comprador da influência.<sup>8</sup>

Tanto assim é, que já vinha dos tempos do império Romana a concepção de que este tipo de criminalidade se devia inserir no âmbito dos crimes de injúria e de *«corrupção contra a autoridade»*<sup>9</sup>, entendimento que se prolongou até ao Séc. XX, como veremos adiante.

Para tal contribuiu também a inserção sistemática da norma que, em ambos os Códigos, consta no Livro Segundo – Dos crimes em especial, Título V – Dos crimes contra a propriedade,

---

pelo Código de 1886), segundo os artigos 30.º, 4.ª, e 41.º do Código Penal de 1852 e artigos 58.º, alínea 4.ª e 67.º do Código Penal de 1886.

<sup>4</sup> Estas penas estão previstas respectivamente nos artigos 31.º, alíneas 1.ª, 2.ª e 3.ª, 43.º, 44.º e 45.º do Código Penal de 1852 e nos artigos 59.º, alíneas 1.ª, 2.ª e 3.ª, 71.º, 72.º e 73.º do Código Penal de 1886.

<sup>5</sup> Silva Ferrão, em *Theoria do Direito Penal aplicada ao Código Penal Portuguez*, Vol. VIII, pp. 136, considera esta ordenação ter como fonte próxima a norma contida no Livro V, Título 70.º, § 1.º das Ordenações Manuelinas, que se mostrava restrita às pendências que ocorrem na corte e às causas e negócios não judiciais.

<sup>6</sup> Levy Maria Jordão, *Comentário ao Código Penal Portuguez*, Tomo IV, pp. 313 e 314.

<sup>7</sup> Silva Ferrão, *Theoria do Direito Penal aplicada ao Código Penal Portuguez*, Vol. VIII, p. 137.

<sup>8</sup> Pedro Caeiro, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo III, p.

<sup>9</sup> Sofia Sobreira Calado, *ob. cit.*, p. 8.

Capítulo II – Das quebras, burlas, e outras defraudações, Secção II – Burlas, permitindo que se considerasse também como merecedor de tutela o património do comprador da influência.

A própria norma contribuía para tais entendimentos, através do segmento “sem prejuízo da acção que compete ao empregado público pela injúria”, levando a que o agente comprador de influência fosse ainda responsabilizado pela injúria que tal proposta fez à honra do funcionário, e da qual este último não era merecedor.

No que respeita ao conteúdo da incriminação, muitos autores consideraram-na restritiva, seja por apenas abarcar a influência suposta<sup>10</sup>, seja por pressupor um crédito ou uma influência alegada<sup>11</sup>.

Quanto à evolução legislativa, aqueles juristas explicam concomitantemente que o sentido consagrado pela norma incriminadora foi sofrendo, ao longo do tempo, algumas modificações, de monta: nas Ordenações punia-se o «*concerto criminoso para a agência, solicitação ou vencimento de negócio ou despacho*», enquanto na legislação oitocentista a punição abrangia ainda o «*recebimento ou a promessa aceite de certa cousa*».

Em suma, os primeiros códigos penais a nível nacional consagraram um crime de tráfico de influência que, ao arripio das necessárias precisões resultantes da evolução da teoria da infracção penal, punia tanto o traficante comprador como o traficante vendedor, de forma teoricamente similar à norma positivada actualmente (sobre a qual nos debruçaremos em seguida).

## 2. O crime de tráfico de influência no Código Penal

### 2.1. Do crime de tráfico de influência no Código Penal

O crime de que tratamos no presente trabalho foi reintroduzido no ordenamento jurídico pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março.

Sistematicamente, foi inserido no Livro II – Dos crimes em especial, Título V – Dos crimes contra o Estado, Secção II – Dos crimes contra a realização do Estado de Direito.

Passamos a transcrever a versão original e as três alterações sofridas, por ordem cronológica:

**Artigo 335.º do Código Penal**, com a versão dada pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março  
**Tráfico de influência**  
Quem obtiver, sem que lhe seja devida, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou a sua promessa, para, abusando da sua influência, conseguir de entidade pública decisão ilegal sobre encomendas, adjudicações, contratos, empregos, subsídios,

<sup>10</sup> Sofia Sobreira Calado, *ob. cit.*, pp. 9 e 10.

<sup>11</sup> Cavaleiro de Ferreira, Crimes de Corrupção e Concussão, pp. 210-211.

subvenções ou outros benefícios é punido com pena de prisão de 6 meses a 5 anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

*(Entrou em vigor em 1 de Outubro de 1995)*

**Artigo 335.º do Código Penal**, com a versão dada pela Lei n.º 65/98, de 02 de Setembro  
**Tráfico de influência**

Quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, para abusar da sua influência, real ou suposta, com o fim de obter de entidade pública encomendas, adjudicações, contratos, empregos, subsídios, subvenções, benefícios ou outras decisões ilegais favoráveis, é punido com pena de prisão de 6 meses a 5 anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

*(Entrou em vigor em 7 de Setembro de 1998)*

**Artigo 335.º do Código Penal**, com a versão dada pela Lei n.º 108/2001, de 28 de Novembro

**Tráfico de influência**

1 - Quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, para abusar da sua influência, real ou suposta, junto de qualquer entidade pública, é punido:

a) Com pena de prisão de 6 meses a 5 anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal, se o fim for o de obter uma qualquer decisão ilícita favorável;

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

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

*(Entrou em vigor em 1 de Janeiro de 2002)*

**Artigo 335.º do Código Penal**, com a versão dada pela Lei n.º 30/2015, de 22 de Abril

**Tráfico de influência**

1 - Quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, para abusar da sua influência, real ou suposta, junto de qualquer entidade pública, é punido:

a) Com pena de prisão de 6 meses a 5 anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal, se o fim for o de obter uma qualquer decisão ilícita favorável;

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



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

(Entrou em vigor em 27 de Abril de 2015)

O fundamento moderno para a incriminação reside em dois vectores distintos.

Resulta, desde logo, de obrigações internacionais assumidas pelo Estado Português<sup>12</sup>, que foram ao encontro de expectativas de adequação social e atribuição de dignidade penal a determinadas condutas que até aí não eram sancionadas a nível penal, vistas como como um negócio em que se transige com o cargo.

Com efeito, pese embora se olhasse com preocupação a impunidade da chamada criminalidade de colarinho branco, a verdade é que – até ao final do século XX – o sistema criminal português não abarcava qualquer norma que penalizasse o tipo de comportamento descrito na norma de que aqui cuidamos.

Com a descoberta, nas democracias europeias, de diversos episódios de clientelismo político-partidário, eclodiu um movimento europeu de neocriminalização, tendo por finalidade obter uma maior transparência da administração, que se deve guiar por critérios de legalidade e competência.<sup>13</sup>

Fala-se, frontalmente, na necessidade de uma verdadeira e própria “moralização” das relações entre a Administração e os administrados.<sup>14</sup>

Segundo Maia Gonçalves, a função político-criminal da norma destina-se a evitar «*lacunas na incriminação de condutas manifestamente censuráveis e que, sem ele, poderiam escapar à punição por impossibilidade de subsunção a tipos afins ou conexos, designadamente aos de corrupção, de burla e de abuso de autoridade por funcionário*»<sup>15</sup>.

Visa-se também perseguir uma conduta cujo desvalor intrínseco está já interiorizado na comunidade (fala-se, em Portugal, de clientelismo como um fenómeno endémico que se pretende combater), e cujo resultado de pôr-em-perigo, na formulação de Faria Costa, é criminalmente relevante, por fender bens jurídicos constitucionais e plenamente mercedores de tutela penal<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> Referimos a Convenção Penal sobre a Corrupção do Conselho da Europa, de 27-01-1999, ratificada em 07-05-2002 e vigência iniciada em 01-09-2002, e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, de 31-10-2003, ratificada em 28-09-2007 e com vigência em 28-10-2007.

<sup>13</sup> José Mouraz Lopes, Sobre o Novo Crime de Tráfico de Influência, pp. 55-65.

<sup>14</sup> Pedro Caeiro, ob. cit., p. 275

<sup>15</sup> Maia Gonçalves, Código Penal Português Anotado e Comentado, pp. 909-910.

<sup>16</sup> Ver, relativamente ao princípio da ofensividade, Faria Costa, “Noções Fundamentais de Direito Penal”, p. 181.

A técnica legislativa, ao consagrar um crime de perigo abstracto, cometido através de um verdadeiro «*acordo para o abuso de influência*», nas palavras de Victor de Sá Pereira e Alexandre Lafayette,<sup>17</sup> ultrapassa dificuldades probatórias que poderiam antever-se, as mais das vezes, como insuperáveis, atribuindo à norma um efectivo grau de aplicabilidade prática.

A sistematização escolhida foi objecto de várias críticas, mormente por o agente do crime não ter necessariamente a qualidade de funcionário.

Ainda assim, consideramos que a escolha se justifica porquanto o bem jurídico tutelado é, na verdade, a protecção do Estado de Direito e do seu funcionamento, sendo este o motivo para integrar tal crime nos mencionados Título e Capítulo.<sup>18</sup>

Por fim, sempre se diga a norma incriminadora passou a prever, após a versão dada pela Lei n.º 30/2015, de 22 de Abril, dois crimes autónomos, independentes entre si, sancionados com penas diferentes, e que são:

- Um crime de abuso de confiança passivo, que pode ser próprio (para acto ilícito) ou impróprio (para acto lícito), constante no n.º 1 do preceito, e
- Um crime de abuso de confiança activo próprio (somente para acto ilícito), no seu n.º 2.

Em conclusão, constituirão estes os traços gerais da incriminação, cujo conteúdo adiante aferiremos com maior detalhe.

### 2.1.1. Bem jurídico protegido

O bem jurídico é o critério e fundamento de tutela penal, à luz de uma concepção teleológico-funcional e racional do bem jurídico, assumindo um conteúdo material de corporização de valores, onde é prioritário e prevacente o interesse público<sup>19</sup>.

Nas palavras de Figueiredo Dias, «*o bem jurídico constitui a expressão de um interesse da pessoa ou da comunidade na manutenção ou integridade de um certo estado, objecto ou bem em si mesmo socialmente relevante, e por isso juridicamente reconhecido como valioso*»<sup>20</sup>.

Na incriminação de que aqui cuidamos, os Autores modernos afastam liminarmente a possibilidade de se proteger, ainda que parcialmente, o património do comprador da influência ou a honra e prestígio da Administração do Estado.<sup>21</sup>

<sup>17</sup> Victor de Sá Pereira e Alexandre Lafayette, ob. cit., p. 825.

<sup>18</sup> Sofia Sobreiro Calado, ob. cit., p. 22

<sup>19</sup> Neste sentido, vide o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27-04-2011, relator Henriques Gaspar, processo n.º 456/08.3GAMMV, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>20</sup> Figueiredo Dias, Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, p. 114.

<sup>21</sup> Na redacção anterior à Lei n.º 108/2001, de 28 de Novembro, Pedro Caeiro, ob. cit., p. 276, afasta a tutela do património do comprador de influência, explicando que este é tutelado pela burla, no contexto em que a incriminação não previa como crime o acto de comprar/acordar a influência.

Esta perspectiva ficou definitivamente prejudicada, segundo cremos, com a redacção dada pela Lei n.º 108/2001, de 28 de Novembro, que criminalizou a conduta do traficante-comprador, impossibilitando assim um juízo favorável à tutela do seu património.

Ao escolher não criminalizar o comprador de influência que busca obter da entidade pública uma decisão lícita, fica comprometida também a posição que a erigia em bem jurídico tutelado pela norma<sup>22</sup>.

A posição que cremos maioritária na doutrina defende que a norma tutela a autonomia intencional do Estado<sup>23</sup>, porquanto o crime tutelava uma situação de perigo, cujo dano efectivo seria a existência de decisões ilícitas decorrentes do abuso da influência, sendo utilizados os poderes funcionais públicos ao serviço de interesses particulares.

Contudo, aderimos aqui à posição de Paulo Pinto de Albuquerque, segundo a qual o bem jurídico protegido pela norma é a preservação do Estado de Direito, na vertente da liberdade de actuação das entidades públicas ou que exerçam funções públicas, bem como a integridade do exercício das funções dos seus funcionários<sup>24</sup>.

Destarte, cremos enquadrar melhor as situações em que a decisão é lícita ou em que a influência é meramente suposta, mas cuja inexistência não afasta a eventual criação de uma “organização” paralela à estrutura definida pelo próprio Estado.

O aparecimento destas organizações *a latere* colocam em crise a confiança nas instituições e seus mecanismos de auto e hétero correcção, e podem, no limite, ferir o próprio Estado de Direito na sua legitimação, pelo que consideramos ser a preservação do Estado de Direito bem jurídico que fundamenta a criminalização aqui em causa.

### 2.1.2. Do tipo objectivo do artigo 335.º, n.º 1, do Código Penal

A norma incriminadora prevista no n.º 1 do artigo 335.º do Código Penal é também denominado por tráfico de influência passivo, para acto ilícito (próprio) ou para acto lícito (impróprio).

Passamos agora a transcrever tal preceito legal, de molde a analisá-la com maior acuidade:

**Artigo 335.º com a versão dada pela Lei n.º 30/2015, de 22 de Abril**

**Tráfico de influência**

**1 - Quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação,**

<sup>22</sup> Referindo-se à Lei n.º 108/2001, de 28 de Novembro, Margarida Silva Pereira, ob. cit., pp. 300-301, afasta a tutela da honra e o prestígio da Administração Pública como bem jurídico tutelado.

<sup>23</sup> Margarida Silva Pereira, *Acerca do Novo Tipo de Tráfico de Influência*, p. 317, Pedro Caeiro, ob. cit., pp. 276-277, Victor de Sá Pereira e Alexandre Lafayette, ob. cit., p. 823 e Almeida Costa, *Estudos e Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 28-09-2011*, mencionado por Sofia Sobreira Calado, ob. cit., p. 20.

<sup>24</sup> Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., p. 1085, Miguez Garcia e Castela Rio, ob. cit., p. 1332 e Sofia Sobreira Calado, ob. cit., p. 20.

*solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, para abusar da sua influência, real ou suposta, junto de qualquer entidade pública, é punido:*

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

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

*(...)*

O agente deste crime, apelidado na doutrina como “**traficante-vendedor**”, pois é quem, na modalidade mais comum, vende a influência junto de outrem<sup>25</sup>.

Para o preenchimento do tipo objectivo, a **conduta do agente** tem de consistir na solicitação a ou aceitação de uma vantagem, para si ou para terceiro.

Tal **vantagem** pode revestir natureza patrimonial ou não patrimonial, integrando ainda o tipo a mera promessa de vantagem.

Como veremos aquando da exclusão da tipicidade, a lei não cuidou de explicitar o seu conteúdo, englobando-se toda a vantagem que a doutrina não considere estar excluída do tipo.

A sobredita **solicitação** pode ser efectuada de forma directa ou de forma indirecta, sendo que neste último caso utiliza-se outrem (a interposta pessoa).

Quando falamos numa interposta pessoa, incluímos aquela que é previamente encarregue pelo agente de solicitar, mas não só.

Abrange ainda as situações em que tal interposta pessoa actua de moto próprio e cujo comportamento vem ulteriormente a ser ratificado pelo agente/traficante de influência.

Victor de Sá Pereira e Alexandre Lafayette consideram que engloba as situações em que o interposto age «*no interesse do primeiro e na convicção de que procede de harmonia com a vontade do mesmo*»<sup>26</sup>.

O tipo legal de que cuidamos é caracterizado pela doutrina mais avisada como um **crime comum**, porquanto pode ser cometido por qualquer pessoa, não se exigindo que o agente tenha certa qualidade ou que sobre si recaia determinado dever especial.<sup>27</sup>

Sem prejuízo, a doutrina tem também apontado existir «*um círculo natural de agentes*», constituído pelas pessoas que se encontram numa posição próxima às entidades decisórias da pretensão concreta, frequentemente por motivos profissionais<sup>28</sup>.

Define-se ainda por constituir um **crime de perigo abstracto**, porque a conduta criminalizada apenas coloca em perigo o bem jurídico protegido, por se entender sobrevir, nestes casos, «*uma presunção inilidível de perigo associada à conduta típica*»<sup>29</sup>.

<sup>25</sup> Victor de Sá Pereira e Alexandre Lafayette, Código Penal Anotado e Comentado, pp. 823-824.

<sup>26</sup> Victor de Sá Pereira e Alexandre Lafayette, ob. cit., p. 823.

<sup>27</sup> Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário ao Código Penal, p. 113.

<sup>28</sup> Pedro Caeiro, Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo III, pp. 279 e 281.

<sup>29</sup> Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., pp. 114 e 1085, Miguez Garcia e Castela Rio, ob. cit., p. 1332.

Quanto ao objecto da acção, trata-se de um **crime de mera actividade**, que se consuma pela mera execução de um comportamento humano.

O **beneficiário** pode ser o agente (traficante de influência) ou um terceiro, em conluio ou totalmente alheio a esta situação, já que a lei nada refere quanto à necessidade de cognoscibilidade daquele último para preenchimento do tipo legal.

O traficante declara, em troca da mencionada vantagem, utilizar a sua **influência** sobre uma entidade pública.

A lei prevê o preenchimento do tipo tanto pelo traficante que tem uma influência efectiva e real como por aquele outro que tem uma mera influência suposta, independentemente desta existir, ter existido ou vir a existir.<sup>30</sup>

A **consumação** do crime de tráfico de influência passivo dá-se com a solicitação ou a aceitação da vantagem ou da sua promessa, não sendo elemento do tipo o exercício de qualquer influência.

A doutrina sublinha de forma enfática que o crime se concretiza através do estabelecimento de um acordo, mediante o qual o traficante vendedor se compromete a determinada conduta de influência como contrapartida por vantagem ou sua promessa.

Numa palavra, o abuso figura como contrapartida da vantagem efectiva ou meramente prometida<sup>31</sup>, ou, na formulação de Victor de Sá Pereira e de Alexandre Lafayette, «*trata-se de um acordo para o abuso de influência*»<sup>32</sup>.

**Excluem-se das situações típicas** aquelas em que não existe acordo, mas o traficante vendedor recebe uma gratificação espontânea, posteriormente ao acto decisório que lhe tenha sido favorável de algum modo e que motivou a dita liberalidade<sup>33</sup>.

Paralelamente, estão a salvo da tipicidade as situações em que existe um acordo posterior à decisão da entidade pública<sup>34</sup> e ainda aquelas em que o traficante-vendedor não dá nem promete dar qualquer vantagem, patrimonial ou não patrimonial.

Alguns autores pronunciam-se também sobre a atipicidade das condutas socialmente adequadas ou toleradas, mormente nos casos em que a vantagem seja irrisória ou socialmente permitida<sup>35/36</sup>.

<sup>30</sup> Noção que elucidaremos *infra*.

<sup>31</sup> Pedro Caeiro, ob. cit., pp. 281-282, exemplifica com a situação em que o traficante vendedor actua com reserva mental, sendo esta irrelevante (artigo 244.º do Código Civil)

<sup>32</sup> Victor de Sá Pereira/Alexandre Lafayette, ob. cit., p. 825

<sup>33</sup> No sentido da atipicidade destas condutas pronunciou-se o Tribunal da Relação de Évora, por acórdão de 27-04-2010, relator Maria José Nogueira, proc. 31/08.2TAEVR.E1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) e Miguéis Garcia / Castela Rio, ob. cit., p. 1333.

<sup>34</sup> Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., p. 1086, considera tratar-se de uma tentativa impossível punível, verificados os requisitos do artigo 23.º, n.º 3, do Código Penal.

<sup>35</sup> Sofia Sobreira Calado, ob. cit., p. 31.

O artigo prevê duas situações diferentes quanto à **pena aplicável**, consoante a decisão “transacionada” seja ilícita ou lícita: nos casos em que a decisão almejada é ilícita, estamos perante um tráfico de influência próprio; se a decisão que se visa é lícita, o tráfico de influência diz-se impróprio.

Estas distinções reflectem-se na pena abstractamente aplicável:

- **Se a decisão “transacionada” for ilícita**, o traficante vendedor é punível com pena de prisão de 1 a 5 anos, por força do artigo 335.º, n.º 1, alínea a), do CP;
- **Se a decisão transacionada for lícita**, o traficante vendedor é punível com pena de prisão de 1 mês até 3 anos ou com pena de multa de 10 a 360 dias, nos termos dos artigos 335.º, n.º 1, alínea b), 41.º, n.º 1, e 47.º, n.º 1, todos do CP.

Esta diferenciação necessita de um esclarecimento prévio.

Se o agente comete um crime, a decisão daí adveniente é, em princípio ilícita, fruto do princípio da unidade do sistema jurídico e da decisão resultar de uma violação de regras de direito administrativo ou estatutárias.

Contudo, o lícito quer tão só significar que cuidamos de uma decisão a que a entidade pública poderia ter chegado caso não tivesse havido tráfico de influência, no cumprimento da lei.

Compreende-se, pois, que esta decisão, ainda que ilícita por via criminal, seja violadora em menor grau do que aquela outra que é, em si mesma, ilegal, distinguindo a lei tais situações em sede de pena.

A expressão “*se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal*” consiste na consagração de uma cláusula de **subsidiariedade expressa**, que remete o aplicador para as relações resultantes do concurso de normas.

Assim, a pena do crime de tráfico de influência cede perante pena mais grave, que caiba ao agente por força de outra disposição legal, desde que «*a sua conduta preencha igualmente os elementos típicos dos respetivos crimes [subsidiários]*».<sup>37</sup>

### 2.1.3. Do tipo objectivo previsto no artigo 335.º, n.º 2, do Código Penal

No artigo 335.º, n.º 2, do Código Penal o legislador estabeleceu o tipo legal também denominado como **tráfico de influência activo** (próprio, pois visa um acto ilegal), que por ora iremos analisar:

**Artigo 335.º - Lei n.º 30/2015, de 22 de Abril**  
**Tráfico de influência**  
 (...)

<sup>36</sup> Não se confunde esta situação com a defesa do lobbying lícito, como actividade legítima e merecedora de regulamentação legal, vide Margarida Silva Pereira, ob. cit., p. 313 e nota genérica de Miguéis Garcia / Castela Rio, ob. cit., p. 1333.

<sup>37</sup> Vide o acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 04-06-2013, processo 237/12.0GDSTB.E1, relator António João Latas, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

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

Nesta modalidade do crime, o agente é qualificado como “**traficante-comprador**”, pois é quem pretende espoletar a influência de outrem para que, abusando da sua influência, real ou suposta, aquele obtenha uma decisão ilícita por parte da entidade pública.

A **acção** do agente preenche o tipo objectivo quando dá ou promete uma vantagem patrimonial ou não patrimonial, ao “traficante-vendedor”. Também aqui a vantagem dada ou prometida pode ser de natureza patrimonial ou não patrimonial.

Esta **oferta ou promessa** pode ser feita directamente ao “traficante-vendedor”, ou através de interposta pessoa, que o agente (o “traficante-comprador”) encarregou de o fazer, ou que aquela pessoa fez de forma independente e que foi, posteriormente, objecto de anuência pelo “traficante-comprador”.

Mostra-se completamente irrelevante que o “traficante-comprador” tenha uma influência real ou meramente suposta, ainda que apenas pelo agente; em ambos os casos, a tipicidade do comportamento do traficante-comprador mostra-se preenchida.

No crime previsto no n.º 2 o legislador consagrou as mesmas características doutrinárias com que revestiu o crime do n.º 1, ou seja, tratamos aqui de um **crime comum**, que pode ser cometido por qualquer pessoa sem se requerer quaisquer qualidades ou deveres especiais<sup>38</sup>.

Este é concomitantemente um crime de **perigo abstracto**, em que o legislador criminaliza o mero *pôr-em-perigo* do bem jurídico protegido pela norma incriminadora<sup>39</sup>.

A consumação basta-se com a realização de um com um comportamento humano, desligado de um concreto objecto da acção, o que o qualifica como um **crime de mera actividade**.

O beneficiário pode ser o agente (traficante de influência) ou um terceiro, em conluio ou totalmente alheio a esta situação, já que a lei nada refere quanto à necessidade de cognoscibilidade daquele último para preenchimento do tipo legal.

O acto “traficado” tem de ser, para o preenchimento do crime de tráfico de influência activo, **um acto ilícito**, como resulta da remissão do artigo 335.º, n.º 2 para o seu n.º 1, alínea a), excluindo assim expressamente a alínea b), ou seja, que haja tráfico de influência activo para acto lícito.

Em síntese, o legislador pune o tráfico de influência activo próprio, que visa um acto ilícito, mas deixa impune o tráfico de influência activo impróprio, que busca o acto lícito.

<sup>38</sup> Afasta-se aqui o conceito do círculo de agentes, já que qualquer interessado numa decisão judicial ilícita pode ser, em potência, o agente do tráfico de influência activo.

<sup>39</sup> Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., pp. 114 e 1085, e ainda Miguez Garcia e Castela Rio, ob. cit., p. 1332.

O tráfico de influência activo **consoma-se com a dádiva ou a sua promessa**, por parte do “traficante-comprador”, de forma totalmente independente do exercício concreto de qualquer tipo de influência abusivo e, como acima já referimos, da existência da mesma.<sup>40</sup>

É o acto da dádiva ou da promessa da vantagem, pelo “traficante-comprador” ao “traficante-vendedor”, que marca o momento da consumação, e não, reitere-se, um eventual momento em que a influência é abusivamente exercida.

Também **não preenche o tipo** a situação em que o “traficante-comprador” dá ou promete uma gratificação posteriormente ao acto decisório favorável.

Caso desconhecesse que a decisão favorável tinha já sido proferida, o agente pode ser punível à luz da tentativa impossível punível, desde que não seja manifesta a impossibilidade de haver abuso de influência para obter uma decisão que já ocorreu (ou seja, a inexistência do objecto essencial à consumação do crime, nos termos do artigo 23.º, n.º 3, *in fine*, do CP).

**A sanção** estatuída para este crime é pena de prisão de 1 mês até 3 anos ou pena de multa de 10 a 360 dias, nos termos dos artigos 335.º, n.º 2, 41.º, n.º 1 e 47.º, n.º 1, todos do Código Penal.

Este crime de tráfico de influência activo próprio (para acto ilícito) é punível com pena inferior ao tráfico de influência passivo próprio (igualmente visando um acto ilícito), porquanto sobrevém, no que diz respeito ao agente perpetrador daquele último, ora um dever acrescido de protecção à entidade pública para a qual exerce funções (no caso de ser funcionário), ora por se encontrar mais perto daqueles que o são.

Outrossim, também à luz das necessidades de política criminal se afigura que o desvalor da conduta que acabamos de referir é maior, já que o agente negocia com as virtualidades inerentes ao seu cargo, ou com o cargo de alguém que pode influenciar.

Como corolário dos argumentos que expendemos, a lei não consagra aqui a regra da subsidiariedade expressa, que permitiria a aplicação de pena superior pelo cometimento dos factos constantes da norma de proibição.

#### 2.1.4. Do tipo subjectivo do artigo 335.º do Código Penal

Para o cometimento do crime de que aqui tratamos, exige-se cumulativamente o preenchimento da tipicidade subjectiva, constituída pelo dolo do tipo e um elemento subjectivo adicional, a intenção de abuso da influência.

O dolo, na sua formulação geral, *«engloba o conhecimento e a vontade relativamente a todos os pressupostos do tipo objetivo, e o dolo da culpa, traduzido na consciência, por parte do*

<sup>40</sup> Entendimento indisputado na doutrina.



*arguido, de que com a sua conduta sabe que atua contra direito, com consciência da censurabilidade da conduta»<sup>41</sup>.*

O tráfico de influência, em qualquer das suas modalidades, trata-se de um crime exclusivamente doloso, já que a negligência só é punível quando a lei expressamente o determinar, nos termos do artigo 13.º do Código Penal.

Tal compreensível porque, no tráfico de influência passivo, é o traficante-vendedor quem, tendo em vista receber uma vantagem, oferece a sua influência abusiva.

Por outro lado, no tráfico de influência activo, é o traficante-comprador que visa obter uma decisão ilícita favorável aos seus interesses, oferecendo em troca uma vantagem ou sua promessa.

**A tipicidade subjectiva** é preenchida com qualquer das modalidades de dolo, previstas no artigo 14.º do Código Penal.

Criminaliza-se assim a actuação com dolo directo (em que o agente representa e quer realizar o facto), com dolo necessário (em que o agente representa a realização do facto como consequência necessária da sua conduta) e com dolo eventual (no qual o agente representa como possível a realização do facto e actua, conformando-se com tal realização).

Segundo Paulo Pinto de Albuquerque, exige-se ainda um **elemento subjectivo adicional** para o preenchimento do tipo, que é a *«intenção de abusar da sua influência»*.

Contudo, esta intenção depende de uma *«acção depende de uma acção ulterior a praticar pelo traficante de influência, pelo que estamos perante um crime de acto cortado»*.<sup>42</sup>

Numa palavra, o tipo subjectivo exige que o agente tenha ainda a especial intenção a intenção de abusar da influência, seja o traficante-vendedor que diz que vai exercer (quer o faça quer o não faça, como já vimos), seja o traficante-comprador que pretende aproveitar-se desse exercício por outrem.

#### **2.1.5. Do conceito de entidade pública**

As normas incriminadoras ínsitas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 335.º do Código Penal utilizam o conceito “entidade pública” para classificar o ente junto do qual o agente irá abusar da influência, seja esta efectivamente detida ou não.

Numa primeira aproximação, poderemos dizer que o n.º 1 do artigo 386.º do Código Penal consagra o conceito de funcionário para efeitos da lei penal, abrangendo o funcionário civil, o agente administrativo, os árbitros, jurados e peritos e quem desempenhe função ou participe na função administrativa, jurisdicional, ou em organismo de utilidade pública.

<sup>41</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 2018-03-07, relator Orlando Gonçalves, no Processo n.º 189/14.1PFCBR.C1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>42</sup> Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., p. 1086.

Por sua vez, o n.º 2 do referido artigo contém uma cláusula, através da qual são equiparados aos funcionários, os gestores, titulares dos órgãos de fiscalização e trabalhadores de empresas públicas, nacionalizadas, de capitais públicos ou com participação maioritária de capital público e ainda de empresas concessionárias de serviços públicos.

Por fim, consagra-se uma regra específica para determinados crimes, na qual se inclui expressamente o crime de tráfico de influência, desde a alteração legislativa levada a cabo pela Lei n.º 30/2015, de 22 de Abril.

Assim, por efeitos desta cláusula englobam o conceito de funcionário “os magistrados, de órgãos nacionais ou estrangeiros (desde que a sua competência seja reconhecida por Portugal), funcionários, agentes e equiparados de organizações de direito internacional público, independentemente da nacionalidade e residência e os funcionários nacionais de outros Estados (no caso da infracção ter sido cometida, pelo menos em parte, em território Português).

A lei pretendeu assim ultrapassar a questão levantada na doutrina perante a denominação “entidade pública”, mais lata do que o conceito de funcionário, mas cuja imprecisão permitiu diversas interpretações<sup>43</sup>.

Ultrapassa-se, assim, a querela relativa à amplitude do conceito constante no artigo 335.º do Código Penal, seguindo de perto o ensinamento segundo o qual é entidade pública, para efeitos da incriminação do artigo 335.º do Código Penal, deve entender-se como qualquer pessoa física ou colectiva, que exerce funções estatais, de natureza política, administrativa, governamental, empresarial, jurisdicional, «*que tenham uma relação profissional com a administração pública, que exerçam serviços para o Estado e que, por esse facto, estão sob um dever especial de fidelidade*»<sup>44</sup>, incluindo as de concessão<sup>45</sup>, e ainda as entidades públicas internacionais.

#### 2.1.6. Do conceito de abuso de influência

A concretização do significado do conceito de abuso de influência no artigo 335.º do CP visa retratar meios agressivos, passíveis de causar constrangimento, mas que não se reconduzam ao conteúdo da ameaça ou da coacção.<sup>46</sup>

Por conseguinte, abusa quem faz um uso desmedido da influência resultante de uma relação pessoal, familiar, profissional, religiosa, creditícia ou outra, com o fito de obter uma vantagem, como se defendeu no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 27-04-2010.<sup>47/48</sup>

<sup>43</sup> Nas sucessivas redacções anteriores, tanto a norma incriminadora como a do artigo 386.º do Código Penal, discutiu-se o respectivo âmbito que, para uns, incluía a magistratura no conceito de funcionário (vide, Pedro Caeiro, ob. cit., pp. 281 e 282). Em sentido diverso, Margarida Silva Pereira, ob. cit., p. 325.

<sup>44</sup> Sofia Sobreira Calado, ob. cit., p. 27

<sup>45</sup> Miguez Garcia e Castela Rio, ob. cit., p. 1332, Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., p. 1086 e Sofia Calado.

<sup>46</sup> Margarida Silva Pereira, ob. cit., pp. 258 e 293-294, explicando que o abuso de confiança é um “plus” relativamente ao mero uso de influência.

Contudo, tal noção não é pacífica na doutrina, pois há quem considere que o abuso apenas deve decorrer de relações profissionais, considerando as outras formas irrelevantes para este tipo legal.<sup>49</sup>

Para o preenchimento do tipo não se mostra essencial que seja possível identificar quem se tentou ou logrou influenciar, o que resulta da lei mencionar a expressão “entidade pública” ao invés da menção de “funcionário”, que implicaria tal individualização.

### 2.1.7. Das penas acessórias

O artigo 346.º do Código Penal estatui as penas acessórias aplicáveis ao cometimento do crime de tráfico de influência.

#### **Artigo 346.º Penas acessórias**

*Quem for condenado por crime previsto no presente capítulo pode, atenta a concreta gravidade do facto e a sua projecção na idoneidade cívica do agente, ser incapacitado para eleger Presidente da República, membro de assembleia legislativa ou de autarquia local, para ser eleito como tal ou para ser jurado, por período de 2 a 10 anos.*

As penas acessórias são aquelas que só podem ser decretadas conjuntamente com uma pena principal, e têm que estar expressamente previstas na lei para o crime em causa.<sup>50</sup>

Para o crime de que aqui tratamos, a lei estatuiu penas acessórias com projecção na idoneidade cívica do agente, ou seja, na visão da comunidade sobre a probidade e rectidão que a pessoa ligada a actividades/entidades públicas deve perpassar entre e para os cidadãos, e que está na base da confiança que lhe foi granjeada ao conceder-lhe funções de tal jaez.

De outra banda, saliente-se que pode concomitantemente ser aplicada tal pena acessória ao agente que apenas influencia a entidade pública, com qual pode nem ter qualquer tipo de vínculo.

Também aqui esta conduta se revela merecedora de censura, e portanto, de pena acrescida, sancionando-se o desrespeito pela eminente função pública, em qualquer das suas vertentes ou reflexos de tipo de poder.

Assim, a pena acessória visa limitar, pelo menos temporalmente, alguns direitos associados à vida cívica, como o sejam eleger ser eleito para determinados cargos e ser jurado.

<sup>47</sup> Migues Garcia e Castela Rio, ob. cit., p. 1332 e Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., p. 1086.

<sup>48</sup> Margarida Silva Pereira, ob. cit., pp. 280-281 exclui, por tipicamente irrelevantes, as relações de ascendente do pai sobre o filho, a relação com o amigo a quem se deve favores, e do próprio credor sobre o devedor.

<sup>49</sup> Pedro Caeiro, ob. cit., p. 281.

<sup>50</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 28-02-2018, relator Vasques Osório, processo 211/17.0GAMIR.C1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Nessa senda, as penas acessórias não se revestem de qualquer carácter de automaticidade na sua aplicação – como aliás sucede em todas as penas – na medida em que só comportamentos mais desvaliosos, e com uma gravidade acrescida implicam para o Julgador a necessidade de sopesar e cominar o agente com uma sanção adicional.<sup>51</sup>

Constituem, portanto, e em súmula, a plêiade de pressupostos de aplicação da sobredita pena acessória, vertidos no citado artigo 346.º do Código Penal os seguintes:

- (a) Prática do crime contra segurança do Estado,
- (b) gravidade concreta do facto e
- (c) diminuição da idoneidade cívica do agente resultante do facto.

A medida concreta da pena acessória é ponderada à luz do enunciado no artigo 71.º do Código Penal, fazendo, pois, uso dos mesmos critérios que aquele normativo prevê.

De resto, consideramos ser ainda aplicável a pena acessória nos casos de subsidiariedade expressa, já acima referenciados, desde logo porque a isso a lei (e o seu espírito) em nada obstam a tal.

O agente preenche o tipo legal e é punido por essa incriminação, com outra pena que lhe cabe, também por efeito da própria norma incriminadora pelo que à pena aplicável é sempre possível fazer crescer a pena acessória prevista no artigo 346.º do Código Penal.<sup>52</sup>

#### 2.1.8. Da tentativa

Façamos uma brevíssima incursão em relação à tentativa.

Diz-se tentativa quando o «o agente inicia a prática dos actos objectivamente necessários para a realização do crime, mas não se *produz o resultado por circunstâncias estranhas à vontade do agente (portanto, em que não há desistência ou impedimento voluntário do resultado), subsistindo apenas o perigo de lesão do bem protegido na norma incriminadora*».<sup>53</sup>

Como se trata de uma extensão da punibilidade, a tentativa apenas é passível de gerar responsabilidade criminal se a sua punição estiver expressamente prevista na lei ou se o a pena aplicável ao crime consumado for superior a 3 anos de prisão (cf. artigo 23.º, n.º 1, do Código Penal).

*Prima facie*, concluir-se-ia que a punibilidade da tentativa teria quedado arredada, pela letra da lei, nos casos em que a punição é inferior a 3 anos, ou seja, no tráfico de influência passivo impróprio (punível com pena até 3 anos, nos termos do artigo 335.º, n.º 1, alínea b), do CP) e

<sup>51</sup> Conforme resulta, aliás, do artigo 30.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa e do artigo 65.º, n.º 1, do Código Penal.

<sup>52</sup> Victor de Sá Pereira e Alexandre Lafayette, ob. cit., p. 841.

<sup>53</sup> Vide o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 02-10-2013, relator Cacilda Cena, processo 141/10.6GBPCV.C1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

no tráfico de influência activo próprio (punível com pena de prisão até 3 anos, nos termos do artigo 335.º, n.º 2, do CP).

Restaria apenas o tráfico de influência passivo próprio, passível de punição por via da pena de 1 a 5 anos, resultante do artigo 355.º, n.º 1, alínea a), do CP.

Pese a correcção das normas invocadas, assim não é.

Como sobejamente já se referiu, trata-se de **crimes de mero empreendimento**, pelo que não admitem a tentativa, sendo este o fundamento primevo do afastamento da figura.

Ainda assim, há autores que consideram o crime de tráfico de influência passivo próprio permite a existência de tentativa sem, contudo, exemplificarem a situação que estão a antever.<sup>54</sup>

Da nossa parte, parece-nos que a situação concebida pelos autores é aquela em que a solicitação se extravía, não havendo, portanto, uma solicitação à outra parte, como também acontece se o traficante-vendedor declara que aceita o que lhe foi oferecido (pelo traficante-comprador, cujo crime já se consumou) mas que tal declaração nunca chega ao destinatário, já que se trata de uma declaração receptícia que não foi recebida, nos termos do artigo 224.º, n.º 1, do Código Civil.

Ademais, há situações especiais, que podem justificar a punição da tentativa, como o caso em que o agente dá ou promete uma vantagem posteriormente ao acto decisório favorável.

Caso desconhecesse que a decisão favorável tinha já sido proferida, o agente pode ser punido à luz da tentativa impossível punível, desde que não seja manifesta a impossibilidade de haver abuso de influência para obter uma decisão que já ocorreu (ou seja, a inexistência do objecto essencial à consumação do crime, nos termos do artigo 23.º, n.º 3, *in fine*, do CP).<sup>55</sup>

Não sendo possível a tentativa, também se afasta o regime geral da desistência da mesma, previsto nos artigos 24.º e 25.º do Código Penal. Contudo, não deixa a lei de estabelecer uma regra, em paralelo, que permita de alguma forma atenuar a punição daquele que activamente se arrepende, como analisamos de seguida.

### 2.1.9. Atenuação especial

Na senda do que mencionamos supra, relativamente à impossibilidade da existência de tentativa, o legislador consagrou, no artigo 345.º do Código Penal, uma regra de atenuação especial.

Pode ler-se em tal norma que «*quando um crime previsto neste capítulo 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*».

<sup>54</sup> Miguez Garcia/Castela Rio, ob. cit., p. 1334.

<sup>55</sup> Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., pp. 1085-1086.

Temos, assim, a regra que espelha o conteúdo do artigo 24.º, com as necessárias adaptações para permitir a sua aplicação a um crime já consumado, por se tratar de mero empreendimento.

Logo, não se mostra suficiente o esforço sério para afastar o perigo (que os artigos 24.º e 25.º aceitam), exigindo-se sim a sua supressão ou efectiva diminuição<sup>56</sup>, o que podemos exemplificar quando o agente desiste do que requereu perante a administração ou entidade pública, desde que tal torne inútil a decisão que daquela resultaria.

Esta atenuação especial segue os termos gerais, aplicando-se o artigo 73.º do Código Penal.

#### 2.1.10. Do concurso de normas

Levantam-se algumas questões pertinentes quanto ao concurso de normas, que mencionaremos sucintamente, indicando qual aquela que se afigura concretamente aplicável em hipótese de conflito de normas.

Se o ilícito for cometido por um agente que seja titular de cargo político, o artigo 335.º do Código Penal mantém a sua aplicabilidade, acrescentando uma agravação prevista no artigo 5.º da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho.

Trata-se este de um verdadeiro caso de especialidade, por força da qualidade do agente como decorre do artigo 2.º da mencionada Lei.

Por seu turno, o artigo 10.º da Lei n.º 50/2007, de 31 de Agosto, prevê o crime de tráfico de influência no âmbito desportivo (conquanto seja perpetrado por uma das pessoas enunciadas no seu artigo 2.º). Estamos aqui perante uma outra relação de especialidade, aplicando-se a norma da Lei n.º 50/2007.

Já quanto ao crime de burla, sobrevém no que ao mesmo diz respeito uma relação de consunção com o crime de tráfico de influência, na hipótese de o traficante não deter qualquer tipo de ascendente sobre aquele a quem competia tomar a decisão, tendo ainda assim iludido o comprador em sentido inverso.

No que concerne ao crime de ameaças ou de coacção, os mesmos devem ser punidos em concurso efectivo com aquele de aqui cuidamos no presente trabalho.

Semelhante raciocínio deve imperar quando o traficante de influência a exerça, de forma efectiva, junto do decisor, caso em que são cometidos dois crimes, o de tráfico de influência e o de corrupção.

Todavia, na eventualidade de o decisor a quem o traficante influencia exercer as funções de funcionário, estaremos perante uma situação de concurso efectivo de dois crimes de corrupção (activa e passiva), sendo consumido o ilícito de tráfico de influência.<sup>57</sup>

<sup>56</sup> Pedro Caeiro, ob. cit., pp. 326-328.

<sup>57</sup> Quanto a estes exemplos, vide Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., pp. 1085-1086.

### 3. Da gestão do inquérito

A afirmação de que o Ministério Público é o *dominus* do inquérito, como decorrência da estrutura acusatória do processo penal, impõe aos Magistrados do Ministério Público um especial cuidado na forma como exercem o seu dever de dirigir a investigação (cf. o artigo 32.º, n.º 5, da CRP e os artigos 53.º, n.º 2, alínea b) e 262.º, n.º 1, do Código de Processo Penal).

Vejamos alguns dos procedimentos que se mostram essenciais para uma correcta direcção do inquérito, relativamente ao crime em questão.

Primeiramente, e por se tratar de um crime de natureza pública, o Ministério Público tem legitimidade para promover o processo penal, nos termos do artigo 48.º do Código de Processo Penal.

Após concluir que os factos integrantes do inquérito são susceptíveis de serem qualificados como a prática do crime de tráfico de influência, cabe proceder aos seguintes actos:

- **Competência territorial**

Como o crime em causa é, quanto ao objecto da acção, de mera actividade, consuma-se com a simples execução do comportamento humano proibido pela norma criminal.

Assim, vigora a regra do artigo 19.º, n.º 1, do Código de Processo Penal (doravante CPP), segundo a qual a competência cabe ao Ministério Público do *locus delicti* ou seja, o local da prática do facto.

No caso de crime tentado, apenas é punível o tráfico de influência passivo, já que a moldura prevê uma pena superior a 3 anos.

Neste caso, é competente o Ministério Público do local da prática do último acto preparatório (cf. artigos 19.º, n.ºs 1 e 3, e 264.º, n.º 1, do CPP, 23.º, n.º 1, do CP).

Caso o Magistrado do Ministério Público não seja territorialmente competente para a investigação, deverá transmitir os autos para o Magistrado do Ministério Público que o seja (cf. artigo 266.º, n.º 1, do CPP e Ponto 3 da Circular da PGR n.º 4/2012).

Sem prejuízo do dever de, perante a urgência ou o perigo na demora, o Magistrado levar a cabo os actos urgentes, assegurando a aquisição e conservação meios de prova, e levando a cabo actos de inquérito como a detenção e interrogatório (cf. o artigo 264.º, n.º 4, do CPP).

- **Data de prescrição**

Para o crime de tráfico de influência o legislador previu um prazo de prescrição do procedimento criminal alargado, de 15 anos, sem correspondência com a moldura penal abstracta, o que consagrou no artigo 118.º, n.º 1, alínea a), do CP.

Cumpra, pois, determinar que o mesmo seja «*anotado na capa*» do inquérito e inserido no sistema Citius.

#### ▪ **Prazos de duração do inquérito**

O crime de tráfico de influência está abrangido na noção de criminalidade altamente organizada, ínsito no artigo 1.º, alínea m), do CPP.

Desta inclusão decorre o alargamento genérico do prazo máximo do inquérito, consoante haja ou não arguidos presos ou sujeitos à obrigação de permanência na habitação.

Assim caso os haja, o prazo máximo do inquérito é de 8 meses, nos termos dos artigos 276.º, n.º 3, alínea a), e 215.º, n.º 2, do CPP).

Se não existirem arguidos presos ou sujeitos àquela obrigação, o prazo máximo de duração do inquérito é ampliado para 14 meses (artigos 276.º, n.º 2, alínea a), 215.º, n.º 2, do CPP).

Tudo, sem prejuízo da declaração de especial complexidade, prevista no artigo 276.º, n.º 3, do CPP.

Deverá, assim, ser anotado na capa o prazo máximo de inquérito.

O início do prazo ocorre no momento em que o inquérito passa a correr contra pessoa determinada ou se verifique a constituição como arguido, pelo que deve então ser também anotado na capa do inquérito o seu termo concreto.

#### ▪ **Investigação prioritária**

A Lei-Quadro da Política Criminal (Lei n.º 17/2006, de 23 de Maio) estabelece que definição de objectivos, prioridades e orientações em matéria de prevenção da criminalidade, investigação criminal, acção penal é efectuada por Lei, competindo ao Governo apresentar à Assembleia da República, de 2 em 2 anos, proposta de lei sobre a política criminal para o biénio, nos termos do seu artigo 7.º, n.º 2.

Encontra-se em vigor a Lei n.º 96/2017, de 23 de Agosto, que procedeu à definição dos objectivos, prioridades e orientações de política criminal para o biénio de 2017-2019 (normativo que não foi revogado e não se destina a vigorar por um período determinado de tempo, nos termos do artigo 7.º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil, resultando).

Resulta da interpretação conjugada dos artigos 2.º, alínea h), e 3.º, alínea j), que o crime de tráfico de influência é de investigação prioritária, conforme consta, aliás, do Relatório Síntese sobre Corrupção e Criminalidade Conexa da Procuradoria-Geral da República.

Nestes termos, cumpre determinar que seja anotado na capa que se trata de um inquérito relativo a crime de investigação prioritária, consignando tal informação no sistema Citius.



### ▪ Competência para a investigação criminal

A direcção do inquérito cabe ao Ministério Público, assistido pelos órgãos de polícia criminal, que actual sob a sua orientação e na sua dependência funcional.

Como corolário do que se acabou de afirmar, podem estes ser encarregados de levar a cabo diligências e investigações que o Ministério Público entenda necessárias (cf. artigos 55.º, n.º 1, 56.º, n.º 1, 262.º, n.º 1, 263.º, e 270.º, n.º 1, todos do CPP).

Nesta assistência e coadjuvação pelos OPCs, tem aplicação a Lei de Organização da Investigação Criminal (Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto), que estabelece regras de competência para a investigação de determinados crimes, em resultado da especialização e racionalização na afectação dos recursos disponíveis (artigo 4.º, n.º 1, da referida Lei).

A competência para a investigação do crime de tráfico de influência é da competência reservada da Polícia Judiciária, não podendo ser deferida a outros órgãos de polícia criminal, nos termos do artigo 7.º, n.º 2, alínea j), da LOIC.

Destarte, cumprirá ao Ministério Público determinar que a Polícia Judiciária proceda a actos de investigação deste crime, no âmbito do inquérito, fixando um prazo máximo para a conclusão dos mesmos.

### ▪ Perda alargada de bens

O artigo 1.º, n.º 1, alínea d), da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro – diploma criado como forma legislativa de combate à criminalidade organizada e económico-financeira – abarca, no seu âmbito de aplicação, o crime de tráfico de influência, pelo impacto que o mesmo tem feito sentir na estrutura organizacional do nosso país.

Nesse sentido, os artigos 6.º, e 7.º da sobredita Lei consagraram a possibilidade de perda alargada de bens em caso de condenação pela prática de tal ilícito.

Este regime pretende dirimir a acumulação de património gerado pela prática do crime, estabelecendo ademais uma presunção *ius tantum*<sup>58</sup>, cuja ilusão cabe ao Arguido, e que antevê como vantagem de atividade criminosa a diferença entre o valor do património daquele último e aquele que seja congruente com o seu rendimento lícito.

Ainda na esteira do estatuído pela lei em questão, é ao Ministério Público que compete liquidar, na acusação, o montante apurado como devendo ser perdido a favor do Estado, nos termos do artigo 8.º.

Ademais, tendo em vista a identificação do denominado “património incongruente”, a investigação financeira ou patrimonial não se circunscreve à fase de inquérito, podendo realizar-se depois de encerrado o mesmo (nos casos previstos no n.º 2 do artigo 8.º).

<sup>58</sup> Acórdão da RP, datado de 23-05-2018, proc. n.º 448/16.9T9VFR-T.P1, Relator Alexandra Pelayo.

Por outro lado, o referido diploma prevê concomitantemente o instituto do arresto, como forma de assegurar a perda do valor do património incongruente (vide, para tal, o preceituado no artigo 10.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro).

Assim, para concretizar o *supra* mencionado, deverá ser notificado o Gabinete de Recuperação de Activos para que este possa apurar qual o património incongruente, passível de declaração de perda a favor do Estado.

#### ▪ Comunicações específicas

Estão previstas diversas notificações e comunicações a entidades cuja finalidade é a prossecução e a repressão da criminalidade, como forma de aprofundar e permitir uma interligação mais eficiente, bem como recolha de dados relevantes para a função dos diversos intervenientes e da actividade legiferante, evitando também ineficiências e irracionalidade na gestão dos recursos disponíveis.

O despacho final do inquérito por crime de tráfico de influência deve ser comunicado ao **Conselho de Prevenção da Corrupção**, nos termos dos artigos 2.º, n.º 1, alínea a), e 9.º, n.º 3, da Lei n.º 54/2008, de 04 de Setembro.

Por se tratar de um crime da competência reservada da Polícia Judiciária, segundo o artigo 7.º, n.º 2, alínea j), da LOIC, deve ser comunicado o despacho final do inquérito ao **Departamento da Polícia Judiciária** que investigou os factos, após o decurso do prazo previsto no artigo 278.º do CPP, nos termos da Circular da PGR n.º 4/2008.

Tendo havido comunicação ao **Gabinete de Recuperação de Activos** para eventual declaração de perda alargada, deverá ser comunicado o despacho final de inquérito, para efeitos do artigo 3.º, n.º 2, da Lei n.º 45/2011, de 24 de Junho e artigo 7.º, n.º 1, da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, cumprindo assim a cooperação e envolvimento preceituado pela Directiva da PGR n.º 1/2017.

## IV. Hiperligações e referências bibliográficas

### Hiperligações

- Ordenações Manuelinas, disponíveis em <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/>
- Ordenações Filipinas, disponíveis em <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>
- Jurisprudência, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)
- Relatório Síntese “Crimes de Corrupção e Criminalidade Conexa” (2017/2018), disponível em [www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/relatorio\\_corrupcao\\_2017\\_2018.pdf](http://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/relatorio_corrupcao_2017_2018.pdf)

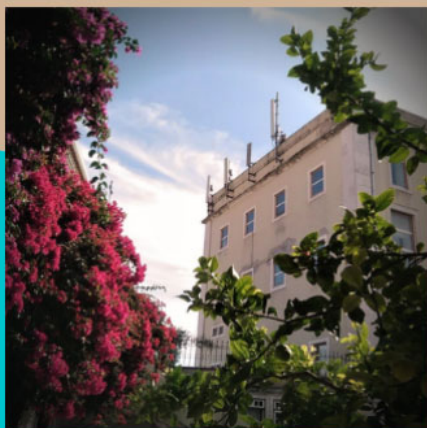
### Referências bibliográficas

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, Comentário ao Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 3.ª Edição, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2015.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, Comentário das Leis Penais Extravagantes, Volume 1, Edição, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010.
- CAEIRO, Pedro, Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo III, Organização de Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra, Coimbra Editora, 2001.
- CALADO, Sofia Sobreira, O Crime de Tráfico de Influência – a Questão da Influência Suposta, repositório online da Universidade Católica Portuguesa, 2016 [retirado de <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/24031/1/Tese%20Tr%C3%A1fico%20de%20Influ%C3%Aancia%20Sofia%20Calado.pdf>]
- COSTA, Almeida, Sobre o crime de corrupção in Estudos em homenagem ao prof Dr. Eduardo Correia, vol. I, pp. 55-193.
- COSTA, Faria Costa, Noções Fundamentais de Direito Penal – *Fragmenta Iuris Poenalis*, 2.ª Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2009.
- DIAS, Figueiredo, Direito Penal – Parte Geral, Tomo I, reimpressão, Coimbra, Almedina, 2001.
- FERRÃO, Silva, Theoria do Direito Penal aplicada ao Código Penal Portuguez, Vol. VIII, Lisboa, Imprensa Nacional, 1857.
- FERREIRA, Cavaleiro de, Crimes de Corrupção e de Concussão, in “Scientia Iuridica”, Scientia & Ars Editorial, 1961.
- FIGUEIREDO, Carlota Rocha, Tráfico de Influência: Análise Crítica da Incriminação, repositório online da Universidade Católica Portuguesa, 2012 [retirado de <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/8947/1/Tese%20-%20Tr%C3%A1fico%20de%20Influ%C3%Aancia.pdf>]
- GARCIA, Miguez / RIO, Castela, Código Penal – Parte Geral e Especial com Notas e Comentários, 3.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2018.
- GONÇALVES, M. Maia, Código Penal Português Anotado e Comentado, 13.ª ed., Almedina, 1999.
- JORDÃO, Levy Maria Jordão, Comentário ao Código Penal Portuguez, Tomo IV, Lisboa, Thypographia de José Baptista Morando, 1854.
- NORONHA, Ana Canto, O Crime de Tráfico de Influência – o Problema da Influência Suposta, repositório online da Universidade Católica Portuguesa, 2013 [retirado de <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/14919/1/Tr%C3%A1fico%20de%20Influ%C3%Aancia.pdf>].
- LOPES, José Mouraz, Sobre o Novo Crime de Tráfico de Influência, in “Revista do Ministério Público”, Ano 16, Outubro-Dezembro 1995, n.º 64.
- SANTOS, Manuel Simas / LEAL-HENRIQUES, Manuel, Código Penal Anotado, Volume IV, 4.ª Edição, Lisboa, Rei dos Livros, 2019.
- SECO, Henriques, Código Penal Portuguez Annotado, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1881.

- PEREIRA, Margarida Silva, *Acerca do Novo Tipo de Tráfico de Influência*, in *Jornadas sobre a Revisão do Código Penal*, Organização de Fernanda Palma e de Teresa Pizarro Beleza, Lisboa, AAFDL, 1998.
- PEREIRA, Victor de Sá Pereira/LAFAYETTE, Alexandre, *Código Penal Anotado e Comentado*, Lisboa, Quid Juris Editora, 2008.

### 3. Crime de tráfico de influência. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual

Mariana Henriques Martelo



CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

### 3. CRIME DE TRÁFICO DE INFLUÊNCIA. ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL

Mariana Henriques Martelo

- I. Introdução
- II. Objectivos
- III. Resumo
  - 1. Origem e evolução histórica do tráfico de influência
  - 2. O crime de tráfico de influência em Portugal
  - 3. Passagem do tempo sobre o crime de tráfico de influência
  - 4. Enquadramento jurídico do crime
    - 4.1. Classificação do crime
    - 4.2. Bem jurídico
    - 4.3. Elemento objectivo do tipo
    - 4.4. Entidade pública
      - 4.4.1. O abuso de influência
      - 4.4.2. A Influência Suposta
      - 4.4.3. A Vantagem
      - 4.4.4. A Decisão
      - 4.4.5. O Agente do Crime
    - 4.5. Elemento subjectivo do tipo
    - 4.6. Consumação
    - 4.7. Tentativa
    - 4.8. Participação
    - 4.9. Concurso
  - 5. Tráfico de influência e outros tipos legais
    - 5.1. O tráfico de influência e o crime de burla
    - 5.2. O tráfico de influência e o crime de corrupção
  - 6. Prática e gestão do inquérito
    - 6.1. A notícia do crime e a abertura de inquérito
    - 6.2. Investigação
      - 6.2.1. A competência para a investigação
      - 6.2.2. Investigação Prioritária
    - 6.3. Meios de prova e de obtenção de prova
      - 6.3.1. A Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro
    - 6.4. Segredo de justiça
    - 6.5. Perda de bens a favor do Estado
    - 6.6. Medidas de coacção e de garantia patrimonial
    - 6.7. Comunicações
- IV. Hiperligações Referências bibliográficas

#### I. Introdução

*“Quem não tem santos não entra no Paraíso” (provérbio italiano)*

O presente texto versa sobre um crime de complexidade teórica e dificuldade prática e investigatória considerável.

A esta circunstância não é alheia a evidente carência de aplicação deste tipo de ilícito nos tribunais portugueses, resultante da escassa discussão doutrinária e insuficiente formação de jurisprudência enquanto consequência da sua complexa aplicação, da constante confusão com outros tipos legais e por ter sido, outrora, objecto de aceitação social.

Trata-se de um crime de difícil interpretação e concretização conceptual, a que acresce o facto de ter sido já objecto de alterações legislativas profundas.

Por outro lado, levanta diversos problemas ao nível da investigação, desde logo, pela dificuldade de que se reveste a prova do acordo celebrado entre traficante-vendedor e comprador e a linha que separa esse acordo do “comportamento socialmente adequado”.

## II. Objectivos

O principal desiderato deste trabalho passa pela clarificação da tipificação do crime de tráfico de influência, que, conforme já aflorámos, reveste-se de alguma complexidade.

Propomo-nos analisar este crime e esbater as confusões com outros tipos legais, designadamente com o crime de corrupção.

Seguidamente, esclarecer quais as condutas que dele fazem parte e as significativas alterações de que foi sendo alvo, aflorando qual o bem jurídico protegido pela incriminação, o que terá, necessariamente, implicações práticas.

Apesar da manifesta escassez de elementos reais, tentaremos fazer uma excursão também com alguma incidência sobre a gestão processual do crime em análise.

## III. Resumo

A abordagem começa por incidir na origem e evolução histórica do crime de tráfico de influência, passando pela sua evolução legislativa e o seu enquadramento jurídico, designadamente a sua inserção sistemática no Código Penal (CP), o bem jurídico protegido pela incriminação, a classificação do crime de tráfico de influência, os elementos objectivo e subjectivo do tipo, a consumação, a comparticipação, o concurso com outros tipos de crime e a sua confrontação com outros tipos legais similares.

### 1. Origem e evolução histórica do tráfico de influência

Remonta ao Direito Romano a primeira norma que inspirou a incriminação do tráfico de influência, denominada de *vendita fumo*.

O Imperador Alexandre Severo mandou matar na fogueira Vetronio Turino, por este último frequentar a Corte e receber dinheiro em troca de influir nas decisões do Governo.

Este acabou por morrer, não queimado, mas sim sufocado pelo fumo e, enquanto o seu corpo era consumido pelas chamas, eram proferidas as palavras *fumo punitur qui fumo vendidit* (pune-se com o fumo aquele que vende o fumo).



Este crime, que punia quem comercializava uma alegada influência, estava incluído entre os crimes de injúria e corrupção contra a Autoridade e a sua punição destinava-se especialmente a proteger o prestígio e a reputação dos juízes, que, frequentemente, eram influenciados<sup>1</sup>.

Posteriormente, as Ordenações Manuelinas e Filipinas também reconheceram o tráfico de influência, surgindo os denominados “Concerto para Agência” e a “Compra e venda de desembargos”.

Em 1823, PASCOAL DE MELLO FREIRE, no Projeto de Código Criminal, trata do crime de tráfico de influência, mas integrando-o no crime de Prevaricação.

No Código Penal de 1852, era crime o “mercadejar influência”, previsto no seu artigo 452.º, que punia apenas a influência suposta.

O Código Penal de 1886 também previa o crime de tráfico de influência, mas CAVALEIRO FERREIRA teceu-lhe duras críticas, considerando que o crime era muito restritivo e que, ficando de fora a influência real, apenas se estava perante um crime de burla.

No Código Penal de 1982, o crime de tráfico de influência é abolido, só voltando a ser criminalizado com o Código Penal de 1995<sup>2</sup>.

## 2. O crime de tráfico de influência em Portugal

A norma que incrimina o crime de tráfico de influência surgiu em Portugal em 1995, inspirada pelos Códigos Penais francês e espanhol, que tipificaram estes comportamentos pela necessidade de punição sentida pela opinião pública.

No Direito Francês, a incriminação do tráfico de influência nasceu no século XIX, na sequência do “escândalo das condecorações”, em que um deputado, genro do Presidente francês, recebia benesses a troco da influência que afirmava exercer sobre o sogro para que este concedesse a Legião de Honra a certas pessoas. Foi condenado por burla pelo Tribunal do Sena, tendo recorrido, alegando que a influência por si exercida sobre o Presidente era verdadeira e, como tal, não burlara.

O Tribunal de 2.ª Instância viu-se, assim, forçado a absolvê-lo.

Tal lacuna legislativa gerou uma indignação que fez nascer o tipo legal de tráfico de influência<sup>3</sup>.

Em Espanha, este tipo surgiu cerca de um século mais tarde.

<sup>1</sup> MAYRINK DA COSTA, Álvaro, “Criminalidade na Administração Pública – Peculato, Corrupção, Tráfico de Influência e Exploração de Prestígio”, in [Revista da EMERJ](#) – v. 13 n.º 52 – 2010, n.º 37, disponível também em <http://www.youblisher.com/p/228089-Revista-da/>

<sup>2</sup> SILVA PEREIRA, Margarida, in “Acerca do novo tipo de tráfico de influência”, Jornadas Sobre a Revisão do Código Penal – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 1998, páginas 271 e 272.

<sup>3</sup> SILVA PEREIRA, Margarida, *in ob. cit.*, página 261.

MAIA GONÇALVES esclarece que: *“A introdução deste crime destinou-se a colmatar eventuais lacunas na incriminação de condutas manifestamente censuráveis e que, sem ele, poderiam escapar à punição por impossibilidade de subsunção a tipos afins ou conexos, designadamente ao de corrupção, de burla, e de abuso de autoridade por funcionário”*<sup>4</sup>.

Ao contrário da quase totalidade dos preceitos introduzidos na Parte Especial do Código Penal, que proveio do projecto elaborado pela Comissão Revisora do Código Penal e acolhido pela proposta de Lei n.º 35/94, de 15 de Setembro, e, depois, pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, o tráfico de influência nasceu na Assembleia da República, sendo fruto do acordo dos partidos que aí tinham assento.

O facto de o “político” se impor neste tipo legal, atribui-lhe características muito singulares.

Os partidos decidiram, por unanimidade, incumbir o Governo de estruturar um tipo autónomo, que contemplasse o comportamento de quem solicite ou aceite, para si ou para terceiro, sem que lhe seja devida, vantagem patrimonial ou a sua promessa, para abusar da sua influência, real ou suposta, com o fim de obter de uma entidade pública encomendas, benefícios ou outras decisões favoráveis.

A ideia do legislador foi punir quem acorde ir obter de uma entidade pública qualquer decisão ilícita que seja do interesse da parte com quem celebrou o acordo, mediante um pagamento que esta realize ou com o qual se comprometa.

### **3. Passagem do tempo sobre o crime de tráfico de influência**

A grande discussão doutrinária em torno deste crime e a sua crescente semelhança ao crime de burla fizeram com que, no Código Penal de 1982, este desmerecesse consagração legal, tendo sido eliminada qualquer alusão legislativa a seu respeito.

Desta forma, caiu em relativo esquecimento o crime de tráfico de influência, que só mais de uma década depois voltaria a ser criminalizado.

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

Na sua primeira versão, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, o crime de tráfico de influência tinha o seguinte recorte:

#### **Artigo 335.º**

##### **Tráfico de influência**

Quem obtiver, sem que lhe seja devida, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou a sua promessa, para, abusando da sua influência, conseguir de entidade pública decisão ilegal

<sup>4</sup> GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, in “Código Penal Português: Anotado e Comentado, Legislação complementar”, 18.ª edição, Almedina, página 1030.

sobre encomendas, adjudicações, contratos, empregos, subsídios, subvenções ou outros benefícios é punido com pena de prisão de 6 meses a 5 anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

Na sequência da reforma penal operada pela Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro, passou o crime em causa a estar previsto nestes termos:

#### **Artigo 335.º**

##### **Tráfico de influência**

Quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, para abusar da sua influência, real ou suposta, com o fim de obter de entidade pública encomendas, adjudicações, contratos, empregos, subsídios, subvenções, benefícios ou outras decisões ilegais favoráveis, é punido com pena de prisão de 6 meses a 5 anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

Actualmente, na redacção dada pela Lei n.º 108/2001, de 28 de Novembro, o crime de tráfico de influência está previsto da seguinte forma:

#### **Artigo 335.º**

##### **Tráfico de influência**

1 – Quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, para abusar da sua influência, real ou suposta, junto de qualquer entidade pública, é punido:

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

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

Inicialmente, deixou-se de fora a mera solicitação e a influência assente na obtenção de decisões lícitas, restringindo-se às decisões ilegais.

Ademais, o tipo consagrado não abrangia bens não patrimoniais, limitando o objeto de acordo ao pagamento de bens patrimoniais.

Ficou também de fora o tráfico de influência suposta.

Posteriormente, já em 1998, o crime passou a abranger a incriminação da influência suposta, a elencar como parte do tipo a obtenção de vantagem não patrimonial e a permitir abranger no tipo a interposição de outra pessoa, sem que a primeira deixe de ser autora.

Em 2001, o legislador abandonou a vasta numeração exemplificativa e procedeu finalmente à distinção entre o tráfico de influência activo e passivo, alargando a punição ao comprador da influência e atribuindo a cada um dos agentes a respectiva moldura penal.

Acrescentou também à norma a punição da obtenção de vantagem lícita (o tráfico de influência impróprio).

É bom de ver que, hoje, o tráfico de influência é um crime mais amplo e abrangente do que na sua redacção inicial, o que também resulta de um esforço de encontro com as convenções internacionais que hoje vêm na corrupção um verdadeiro obstáculo ao desenvolvimento das sociedades actuais.

Nas palavras de MARGARIDA SILVA PEREIRA<sup>5</sup>: *“A tolerância com a corrupção é corrosiva. É dado adquirido que o agir corrupto gera ou aumenta a desconfiança no Estado de Direito, tal como obsta ao amadurecimento da consciência participativa”*.

Contudo, apesar de tal evolução e do aumento da consciencialização para a punição das diversas formas de corrupção, este tipo de ilícito tem ainda uma aplicação muito reduzida nos tribunais portugueses, provavelmente devido à complexidade das normas que o compõem, mas também por força da frequência com que concorre com outros ilícitos previstos no Código Penal.

Como resulta do Relatório Síntese do Ministério Público de Corrupção e Criminalidade Conexa<sup>6</sup> referente ao período de 1 de Novembro de 2017 a 31 de Outubro de 2018, e bem assim, no Relatório Anual de Segurança Interna do ano de 2018<sup>7</sup>, constata-se que, naquele período, iniciaram-se 29 inquéritos pelo crime de tráfico de influência, tendo sido deduzida uma acusação por este crime.

Foram proferidos 18 despachos de arquivamento (uma no período de referência dos anos de 2017) e findaram por outros motivos 14 inquéritos (dois deles no referido período de 2017).

#### 4. Enquadramento Jurídico do Crime

O crime de tráfico de influência encontra-se previsto no artigo 335.º do Código Penal e está sistematicamente inserido no Título V (Dos crimes contra o Estado), Capítulo I (Dos crimes contra a segurança do Estado) e Secção II (Dos crimes contra a realização do Estado de Direito).

Entende-se a lógica do legislador ao organizar a disposição do Código pelos bens jurídicos que os crimes pretendem tutelar.

<sup>5</sup> SILVA PEREIRA, Margarida, *in ob. cit.*, página 269.

<sup>6</sup> [Relatório Síntese do Ministério Público de Corrupção e Criminalidade Conexa](#)

<sup>7</sup> [Relatório Anual de Segurança Interna de 2018](#)

Não podemos, no entanto, deixar de aludir à desproporção desencadeada pela posição deste ilícito junto de outros que, apesar de se destinarem a proteger a “realização do Estado de Direito”, em nada mais se assemelham a este.

Estes outros compreendem, na esmagadora maioria, comportamentos associados a crimes de violência propriamente dita, manifestados por condutas explícitas de destruição, desordem e agressão material a órgãos de soberania, visando assim atingir a construção do Estado de Direito.

Sobre esta questão tendemos a concordar com MARGARIDA SILVA PEREIRA<sup>8</sup>, que alerta para a excessiva amplitude do conceito “atentar contra o Estado de Direito” e apresenta a sua discordância em relação à posição do artigo no Código.

A autora afirma que o crime se poderia incluir entre os “Crimes Cometidos no Exercício de Funções Públicas” na Secção I do Capítulo IV do CP, agrupada com outros que lhe são idênticos, visto constituir o tráfico de influência uma forma de corrupção.

Defende não existir uma “quebra da sua coerência sistemática” com a inserção deste ilícito num capítulo no qual predominam crimes próprios, visto que também o crime de corrupção activa, previsto e punido nos termos do artigo 374.º do mesmo Código, prescinde da relação especial do agente do crime.

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

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

#### 4.1. Classificação do Crime

O tráfico de influência é um **crime de perigo abstracto** quanto ao bem jurídico.

No perigo abstracto dispensa-se a constatação, caso a caso, do perigo, por se tratar de perigo presumido de lesão.

Conforme refere MARGARIDA SILVA PEREIRA<sup>9</sup>, “A lei recuou o umbral da incriminação a um ponto em que o perigo, se bem que abstracto, de que interesses particulares determinem uma decisão de interesse público se faz sentir fortemente e é por isso que atinge o limiar da relevância penal”.

<sup>8</sup> SILVA PEREIRA, Margarida, *in ob. cit.*, página 317.

<sup>9</sup> SILVA PEREIRA, Margarida, *in ob. cit.*, página 296.

Com efeito, a classificação deste ilícito típico depende do bem jurídico que entendermos que o mesmo protege, o que adiante analisaremos.

O crime de tráfico de influência será, assim, um **crime de dano**, para quem entenda serem os bens jurídicos por ele tutelados a salvaguarda da imagem e prestígio da Administração Pública.

Se considerarmos que este se basta com a autonomia intencional do Estado, tratar-se-á, então, de um crime de perigo.

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE considera o tráfico de influência como um “crime de perigo abstracto”, que é punido independentemente de ter violado o bem jurídico, bastando-se com o carácter perigoso da conduta.

Tal posição, atento o bem jurídico que o autor entende ser protegido com a incriminação, dever-se-á ao facto de se punir o traficante de influência suposta (que não chega a adulterar o normal funcionamento da Administração), tutelando-se a “potencialidade” da lesão no funcionamento isento da Administração.

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

No entanto, não basta que se pratique qualquer acto destinado a exercer a dita influência para que seja verdadeiramente posto em causa o prestígio da Administração.

Para que tal aconteça deve ser tido em conta um outro critério: a credibilidade do traficante. A capacidade para ferir a imagem da Administração Pública não se pode bastar com uma simples proposta de exercício de influência, devendo esta fazer-se acompanhar de um conjunto de circunstâncias que revelem verdadeiramente a aptidão daquilo a que o autor se propõe – é o caso da sua posição, cargo ou função que exerce –, caso contrário a sua proposta “não intimida em princípio, nem desperta a venalidade do decisor”<sup>10</sup>.

Só um determinado grau de credibilidade no processo de negócio da influência atingirá o bom nome da Administração, e só esse dano justificará a punição dos seus autores.

Quanto ao objeto da acção, o tráfico de influência é um **crime de mera actividade**, uma vez que a mera conduta típica se revela suficiente para que se consuma o crime.

Não é necessário que a influência venha a ser exercida, nem tão pouco que a mesma venha sequer a ser acordada entre as partes.

O crime basta-se com a percepção de que o autor tenha controlo sobre as decisões que, à partida, pertencem unicamente aos órgãos públicos, e que detenha o poder de as usar para seu interesse particular.

<sup>10</sup> SILVA PEREIRA, Margarida, *in ob. cit.*, página 311.

É “irrelevante se o traficante da influência vem, efectivamente, a exercer a sua influência junto do decisor”<sup>11</sup>.

Por fim, estamos perante um **crime comum**, na medida em que qualquer pessoa pode ser agente do tráfico de influência, não se exigindo qualquer qualidade especial.

#### 4.2. Bem Jurídico

Estamos perante um bem jurídico supra-individual, na medida em que é um bem colectivo e que pode ser fruído individualmente.

A identificação do bem jurídico dificilmente se poderá fazer num momento prévio ao da interpretação da norma, pois o interesse protegido será, em larga escala, um resultado dessa interpretação<sup>12</sup>.

Para muitos, é a **proteção da autonomia intencional do Estado** que está na base do crime de tráfico de influência.

É neste sentido que aponta a maioria da jurisprudência, da qual são exemplos o texto da decisão do Tribunal da Relação de Coimbra, no Acórdão de 28 de Setembro de 2011, bem como o Acórdão de 27 de Abril de 2010, proferido pelo Tribunal da Relação de Évora.

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

Para MARGARIDA SILVA PINTO, o negócio específico do tráfico de influência não é, pelas suas características, susceptível de provocar uma violação da legalidade administrativa.

A sustentação de qualquer crime de perigo abstracto – como este – cria só um perigo potencial de que se verifique a violação da legalidade administrativa e do princípio da igualdade dos administrados – passa pela credibilidade dos meios desencadeadores do perigo em questão<sup>13</sup>.

Acompanhando Margarida Silva Pereira, PEDRO CAEIRO<sup>14</sup> considera que a punição do tráfico de influência se reconduz, tal como sucede com os crimes de corrupção, à protecção da autonomia intencional do Estado.

Isto porque, ao abusar da sua influência junto de um decisor público, de forma a obter dele uma decisão ilegal, o agente cria um perigo abstracto de que a influência abusiva venha a ser exercida e, conseqüentemente, de que o decisor venha a colocar os seus poderes funcionais ao serviço de interesses diversos do interesse público.

<sup>11</sup> PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, *in* “Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, 3.ª edição, 2015, Universidade Católica Portuguesa, página 1086.

<sup>12</sup> CAEIRO, Pedro, “Comentário ao artigo 335.º do Código Penal”, *in* Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo III, Coimbra Editora, 2001, página 276.

<sup>13</sup> SILVA PEREIRA, Margarida, *in* ob. cit., página 307.

<sup>14</sup> CAEIRO, Pedro, *in* ob. cit., páginas 276 e 277.

Pedro Caeiro afasta assim, como bens jurídicos protegidos pela incriminação, o património do comprador da influência e o prestígio da Administração Pública.

A doutrina e jurisprudência mais recentes têm um entendimento diferente sobre o bem jurídico protegido pelo tráfico de influência.

Actualmente, a actividade da função pública está abrangida pelo artigo 269.º da Constituição da República Portuguesa.

O seu funcionamento deve pautar-se por parâmetros constitucionais de transparência e as suas funções devem estar exclusivamente direccionadas para o interesse público, subordinadas à letra da lei.

Além de afectar a igualdade de oportunidades entre cidadãos, colocando em crise o princípio da igualdade, previsto no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa, este ilícito também coloca em causa a confiança no exercício imparcial da Administração Pública.

O Estado e a Administração Pública (que inclui os três poderes: legislativo, executivo e judicial) são os maiores prejudicados com o cometimento deste crime, levando ao descrédito dos cidadãos no exercício imparcial das funções públicas.

Além de afectar a igualdade de oportunidades entre cidadãos, o crime, quer seja efetivamente exercida influência quer seja simplesmente alardeada a sua posse, põe em causa a confiança no exercício imparcial da Administração Pública.

A não ser assim, não ficaria a punição da influência suposta desprovida de qualquer sentido, uma vez que quem vangloria deter na sua posse uma influência não chega a afectar a autonomia intencional do Estado com tal insinuação?

Deste modo, é-nos permitido concluir que o crime de tráfico de influência tutela mais do que a autonomia intencional do Estado.

Se existe uma crescente consciência de que a confiança na Administração Pública reside, em grande medida, na imparcialidade da sua imagem, tal característica deve ser preservada e tutelada no ilícito penal.

Neste sentido vai o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 11 de Março de 2019<sup>15</sup>, onde ficou exarado que: *“Com o referenciado tipo de crime está em causa o próprio prestígio da Administração e, concomitantemente, a transparência da sua actuação na prossecução dos interesses que lhe estão adstritos e não, propriamente, a salvaguarda da autonomia intencional do Estado: assim, o bem jurídico que se pretende tutelar está associado à imagem de transparência e imparcialidade da Administração, em todos os procedimentos de tomada de decisões, garantindo a igualdade de tratamento de todos os cidadãos e a confiança que se ambiciona que os mesmos tenham na Administração Pública, nos termos estabelecidos na Constituição da República”*.

<sup>15</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 11 de Março de 2019, Proc. 3212/18.7T8BRG.G1, Relatora Ausenda Gonçalves, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)



Assim, no crime de tráfico de influência coexistem diversos bens jurídicos:

- A autonomia intencional do Estado,
- A igualdade no tratamento de todos os cidadãos, bem como
- A salvaguarda do prestígio, imagem e confiança na Administração Pública.

#### 4.3. Elemento objectivo do tipo

A acção típica prevista no artigo 335.º do Código Penal consiste em:

- solicitar ou aceitar vantagem para abusar da sua influência, real ou suposta – n.º 1;

No **n.º 1**, alguém solicita ou aceita vantagem ou a sua promessa para abusar da sua influência junto de qualquer entidade pública.

É o chamado **traficante-vendedor**.

Qualquer pessoa pode ser agente do tráfico de influência, nos termos do n.º 1, razão pela qual estamos perante um crime comum.

Aliás, para aferir a qualidade do agente basta atentar na referência utilizada na letra de lei “quem”, visando, pois, abranger qualquer cidadão, alheia a quaisquer especificidades do mesmo.

Ainda que na normalidade das coisas exista, como refere Pedro Caeiro<sup>16</sup>, um “círculo natural de agentes”, como é o caso dos titulares de cargos políticos e os dirigentes da Administração Pública e, de um modo geral, aqueles que são portadores de uma qualidade ou relação especial perante a Administração.

O essencial da conduta típica prevista no n.º 1 pode resumir-se na seguinte fórmula: a norma pune aquele que negocia com terceiro a sua influência sobre uma entidade pública para dela vir a obter uma decisão favorável aos interesses do dito terceiro.

Por sua vez, o **n.º 2** prevê a punição do comprador de influência – aquele que (por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação) der ou prometer vantagem patrimonial ou não patrimonial às pessoas referidas no n.º 1, com o fim de obter uma qualquer decisão ilícita favorável. Este agente não é abrangido pela alínea b) do n.º 1 (decisão lícita).

Ora, parece lógico que quem dá ou promete vantagem seja também punido, mas com uma moldura penal menor, já que quem vai exercer a influência junto de uma entidade pública é o traficante, cabendo a este uma pena mais elevada.

A lei diferencia a pena do traficante de influência de acordo com a licitude ou ilicitude da decisão que se pretende obter, sendo, pois, punível quer o **tráfico de influência próprio** (para

<sup>16</sup> CAEIRO, Pedro, *in ob. cit.*, página 279.

obtenção de decisão ilícita) quer o **tráfico de influência impróprio** (para obtenção de decisão ilícita).

Ficam fora do âmbito do tipo as condutas do tráfico “desinteressado” de influência, isto é, o tráfico de influência sem vantagem nem promessa de vantagem para o traficante, assim como 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.

Fica também de fora o denominado “*lobbying lícito*”, referindo MARGARIDA SILVA PEREIRA<sup>17</sup> que é no critério da “adequação social” que assenta a exclusão típica de todos os comportamentos que, apesar de aparentemente análogos, o não são por não exprimirem o mesmo grau de perigo de lesão dos bens administrativos que aqui se protegem.

O uso do bom nome profissional é socialmente adequado, sendo que só se entrará no âmbito do tráfico de influência quando o especialista contratado o seja para fazer valer não a sua perícia técnica, mas relações sociais, políticas e sindicais que lhe confirmam posição de ascendente no processo de influência.

Assim, não há tráfico de influência quando se contrata um especialista em questões de urbanismo para conseguir que a Administração aceite o projecto que lhe apresentou.

Ou seja, sempre que se detecte o uso de relações pessoais fora da deontologia profissional, o tráfico de influência existe.

Em suma, através deste ilícito típico visa-se evitar que o agente, contra a promessa ou entrega de uma vantagem, abuse da sua influência junto de um decisor público, por forma a obter dele uma decisão, criando, desse modo, o perigo de que a influência abusiva venha a ser exercida e que, em consequência, o decisor venha a colocar os seus poderes funcionais ao serviço de interesses diversos do interesse público.

Além da pena principal prevista no artigo 335.º, ao agente deste crime pode, ainda, ser aplicada a pena acessória prevista no artigo 346.º do Código Penal.

#### **Por que razão não é punida também a (posterior) conduta do decisor?**

De facto, não deixa de se estranhar que se puna a preparação do tráfico e se fique de braços cruzados perante a sua concretização.

O legislador tipifica o tráfico logo por aquilo que o próprio acordo significa.

Conforme refere MARGARIDA SILVA PEREIRA<sup>18</sup>, para o legislador é mais fácil exercer a sua incidência preventiva sobre a raiz do problema do que sobre o problema em acto (além de que este negócio é mais facilmente descobrível do que o posterior - o tráfico realizado - que sucumbe sempre à falta de prova).

<sup>17</sup> SILVA PEREIRA, Margarida, *in ob. cit.*, página 312.

<sup>18</sup> SILVA PEREIRA, Margarida, *in ob. cit.*, página 300.

#### 4.4. Entidade Pública

O abuso é exercido sobre uma entidade pública, sendo que abusa quem faz um uso desmedido da influência derivada de uma relação pessoal, familiar, profissional ou outra, com o fito de obter uma vantagem (havendo quem considere que a influência deve restringir-se a relações profissionais, como adiante analisaremos)<sup>19</sup>.

Por “entidade pública” deve entender-se qualquer pessoa física ou colectiva que exerça funções estaduais (políticas, governativas, administrativas, empresariais ou jurisdicionais), incluindo as funções atribuídas por concessão, bem como os funcionários equiparados, nos termos do artigo 386.º, n.º 3, do Código Penal<sup>20</sup>.

Para MARGARIDA SILVA PEREIRA, o que releva será “o exercício da função fundado em designação que a lei preveja”, referindo que tal conceito remete-nos para o conceito jurídico-penal de funcionário, razão pela qual entende que a magistratura se encontra excluída do conceito de entidade pública, uma vez que a exemplificação do tipo não se afeiçoa às decisões judiciais<sup>21</sup>.

Para PEDRO CAEIRO<sup>22</sup>, o termo “entidade pública” é uma noção com significado mais difuso, sendo toda aquela cuja actividade se rege essencialmente pela prossecução do interesse público, para que as decisões dos seus agentes não possam estar ao serviço de interesses privados.

Para preenchimento deste tipo legal de crime, basta que o traficante exerça uma influência real sobre uma entidade pública, sem necessidade de identificar uma concreta pessoa humana passível de ser influenciada, sendo entidades públicas as entidades servidas pelos agentes que o artigo 386.º do CP enumera, às quais devem acrescer os órgãos políticos.

Para o autor, não há nenhuma razão para se excluir a magistratura, pois também essas decisões devem ser exclusivamente subordinadas à prossecução do interesse público.

##### 4.4.1. O abuso de influência

Preliminarmente, há que desbravar o significado de “influenciar”.

Tal conceito exprime um universo de condutas situadas entre duas fronteiras: a instigação e a coacção.

Quem instiga determina outrem preservando total respeito pelo seu arbítrio, sendo certamente punido se produzir em terceiro um desígnio criminoso que este concretize. A persuasão em si mesma não é crime.

<sup>19</sup> GARCIA, Miguez, CASTELA RIO, J. M., *in* “Código Penal – Parte Geral e Especial, com notas e comentários”, 3.ª edição actualizada, Edições Almedina, 2018, página 1332.

<sup>20</sup> PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, *in* ob. cit., página 1086.

<sup>21</sup> SILVA PEREIRA, Margarida, *in* ob. cit., página 325.

<sup>22</sup> CAEIRO, Pedro, *in* ob. cit., página 282.

Quem coage ou ameaça actua violentamente, para constranger.

A agressão a que recorre é visível, explicitada num comportamento que afecta a liberdade de terceiro.

O “influenciar” está num patamar intermédio: depois da persuasão e dentro da inibição, mas uma inibição não criminosa em sentido tradicional.

Não deixa de ser estranho: reconhece-se que “influenciar” abusivamente é diferente de “instigar”, “coagir” ou “ameaçar”, contudo, sabe-se que só estas últimas modalidades são penalmente relevantes.

Por outro lado, tipifica-se o acordo para o abuso de influência, quando se omite tipificar a conspiração para ameaçar ou coagir funcionário ou para praticar corrupção activa como crimes autónomos. Ou seja, parece que é crime a preparação de uma conduta não criminosa, ao mesmo tempo que se decide não reconhecer importância típica à preparação de comportamentos ulteriores tipificados (coacção, ameaça, corrupção)<sup>23</sup>.

Para que o traficante receba uma vantagem, tem de abusar da sua influência junto de uma entidade pública. Abusar da influência significa utilizá-la para além dos limites, de forma excessiva, fazendo um uso desmedido da mesma.

Assim, o agente estará a abusar da sua influência quando se aproveita da mesma, constringendo de tal modo uma entidade pública, ficando numa posição de superioridade em relação a esta, com o fim de obter uma decisão, que, de outro modo, não conseguiria alcançar.

Existem duas posições diferentes entre as partes, tendo uma delas uma posição de supremacia, de modo a constranger a outra parte, exercendo grande pressão sobre a entidade pública e fazendo com que esta viole os deveres do cargo público que exerce.

Não existe uma luta de vontades, mas sim uma adesão por constrangimento.

O decisor demonstra assim venalidade no exercício da sua profissão, deixando-se subornar, “vendendo” o seu poder, acabando por violar a deontologia do seu cargo<sup>24</sup>.

O “abuso de influência” será o aproveitamento de circunstâncias que, proporcionando ao influenciador uma situação de superioridade sobre o decisor público, motivem este último, de tal modo que ele aceite, tratando-se, pois, de uma adesão por constrangimento.

O *intraeus* (decisor) será motivado em termos menos constringedores do que uma pessoa ameaçada ou coagida.

A este propósito é interessante fazer um paralelismo com o assédio sexual, previsto nos Códigos francês e espanhol, em que o autor do crime não ameaça nem coage, mas é o constrangimento que provoca no assediado – acenando com a vulnerabilidade do seu

<sup>23</sup> SILVA PEREIRA, Margarida, *in ob. cit.*, página 293.

<sup>24</sup> SILVA PEREIRA, Margarida, *in ob. cit.*, página 295.

emprego ou com outros malefícios sociais, de natureza académica, por exemplo – que funda a consideração criminosa.

Ou seja, em ambos os casos a liberdade de agir é tolhida, mas de forma menor do que nos casos de ameaça ou coacção: no assédio sexual, é a agressão à vontade do assediado, num domínio tão sensível como a liberdade e autodeterminação sexual; no tráfico de influência, é o perigo que nocivas determinações de vontade do decisor conduzam a que a função administrativa se desvirtue.

O assediado é vítima no sentido exacto da expressão.

Já o *intraneus*, submetido a pressão, trava um conflito entre o apelo do dever e o medo de ser injustiçado<sup>25</sup>.

Uma questão muito discutida é a de saber se a influência que o traficante detém pode resultar das suas relações pessoais ou se, pelo contrário, requer que essa influência apenas derive de uma relação profissional com o decisor.

Para PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE<sup>26</sup>, a influência pode resultar de qualquer ascendente do traficante de influência sobre o decisor, seja de origem familiar, afectiva, religiosa, associativa ou profissional.

Na mesma esteira, para JOSÉ MOURAZ LOPES<sup>27</sup>, o abuso de influência poderá consistir no acto de alguém se fazer prevalecer não apenas através de relações profissionais, como igualmente familiares ou quaisquer outras, para a obtenção de vantagens que de outro modo não conseguiriam obter.

Já PEDRO CAEIRO<sup>28</sup> e MARGARIDA SILVA PEREIRA<sup>29</sup> não concordam com tal afirmação, considerando que a influência deve ser apenas restrita a relações profissionais.

Refere a autora que *“O amigo, o pai, o credor, poderão constranger, sim, mas não poderão, enquanto tais, por causa dessa relação pessoal, instilar venalidade”*.

Assim, o constrangimento tem de ter um nexos com a situação profissional do decisor, cedendo à pressão sobre si exercida, que viole de tal modo a deontologia do cargo.

Será traficante de influências com grandes hipóteses de sucesso quem, estando inserido no circuito decisório, coloca as relações pessoais que tem, ou o poder de que é detentor, ao serviço da venda de favores.

O traficante de influência usa o seu próprio poder.

<sup>25</sup> SILVA PEREIRA, Margarida, *in ob. cit.*, página 293.

<sup>26</sup> PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, *in ob. cit.*, página 1086.

<sup>27</sup> MOURAZ LOPES, José, “Sobre o Novo Crime de Tráfico de Influência”, *in* “Revista do Ministério Público”, n.º 64, Out/Dez 1995, página 65.

<sup>28</sup> CAEIRO, Pedro, *in ob. cit.*, página 281.

<sup>29</sup> SILVA PEREIRA, Margarida, *in ob. cit.*, páginas 297 e 310.

Vende relações pessoais que têm expressão no mundo profissional, que podem condicionar *intranei* decisores.

Ele não é uma qualquer pessoa com disponibilidade para ser corrupta.

É uma pessoa que pode ser corrupta de um modo “qualificado”.

Tal posição ficou também exarada no Acórdão da Relação de Coimbra de 28 de Setembro de 2011<sup>30</sup>: “*Atendendo-se à densidade específica do perigo prevenido pelo tipo de crime em apreço, impõe-se que o constrangimento provocado pelo agente tenha um nexo com a situação profissional do decisor*”.

Supõe-se que o constrangimento tenha um nexo com a situação profissional do decisor, devendo excluir-se, por tipicamente irrelevantes, por exemplo, o ascendente do pai sobre o filho, do amigo a quem se deve favores, do próprio credor sobre o devedor<sup>31</sup>.

Consideramos que não estão em causa apenas relações profissionais. Existe uma verdadeira influência quando esta é exercida por alguém que detém relações pessoais com o decisor, atingindo do mesmo modo o bem jurídico protegido pelo tipo, a Administração Pública e pondo em causa do mesmo modo a autonomia intencional do Estado.

Ora, não se compreende como se podem considerar não abrangidos os familiares, amigos, parceiros de negócios, credores, entre outros, pois estes têm a mesma capacidade (ou até maior) de influenciar o decisor, agindo este com a mesma venalidade, cedendo à pressão da influência exercida.

A relevância penal é a mesma, não podendo as condutas influenciadoras que derivam de relações pessoais ser ignoradas, até porque o bem jurídico protegido pelo crime de tráfico de influência está, da mesma forma, a ser lesado.

O que está em causa é a protecção da imparcialidade do Estado, que, através da aceitação de uma vantagem pelo traficante de influência, independentemente da origem da influência que detém sobre o decisor, afecta sempre o bem jurídico tutelado, causando o descrédito dos cidadãos no exercício das funções públicas.

Faz, pois, todo o sentido abranger os familiares e amigos que, pela proximidade e ocasião, se apresentam como verdadeiros candidatos a influir nas decisões do *intraneus* (decisor), de forma tão ou mais flagrante do que aqueles que estão inseridos no seu seio profissional, ainda para mais quando essa característica não altera em nada o bem jurídico que o crime pretende tutelar e da letra da lei nada resulta em sentido contrário.

Assim, a influência pode resultar de qualquer tipo de ascendente do traficante de influência sobre o decisor, seja de natureza familiar, profissional, creditícia, religiosa, afectiva ou outra natureza.

<sup>30</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 28 de Setembro de 2011, Relator Belmiro Andrade, Proc. 169/03.2JACBR.C1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>31</sup> CAEIRO, Pedro, *in ob. cit.*, página 281.

#### 4.4.2. A Influência Suposta

A introdução da influência suposta no crime de tráfico de influência não é isenta de controvérsias.

No Código Penal de 1852, o crime de “mercadejar influência”, previsto no seu artigo 452.º, punia apenas a influência suposta.

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

Existe, assim, uma influência suposta quando o traficante, na realização do acordo para abusar da sua influência, dissimula ou finge que possui influência sobre uma entidade pública. O crime não exige assim que o agente detenha, efectivamente, essa posição de superioridade sobre uma entidade pública.

Trata-se de uma influência inexistente que o traficante se propõe vender, convencendo o comprador de que dela dispõe.

Para tal exige-se, contudo, que a aparência da detenção de influência seja minimamente credível, devendo a proposta fazer-se acompanhar da demonstração de condições que permitam aferir da sua seriedade e possibilidade de concretização.

Não basta que o agente diga, em tom de brincadeira ou exagero, que tem o poder de influenciar determinado *intrañeus* para que o crime se consuma.

Neste sentido, MARGARIDA SILVA PEREIRA<sup>32</sup> afirma que “*O funcionário situado em baixo nível de hierarquia da Função Pública não é um credível autor de tráfico de influência*”.

Vários são os autores que discordam da incriminação do tráfico de influência quando se trata apenas de uma influência suposta, afirmando que a mesma é inconstitucional, por violar o princípio da necessidade da lei penal, previsto no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

Defendem assim que, não desfrutando o agente de uma real influência no momento do acordo, não haverá qualquer perigo penalmente relevante para a Administração; logo, não haverá necessidade de punição da respetiva conduta.

PEDRO CAEIRO<sup>33</sup> considera que “*a influência suposta é absolutamente inócua para o bem jurídico, mesmo que provinda de fonte credível*”, sendo que, nos casos de influência suposta, apenas haverá uma tentativa impossível de tráfico de influência.

<sup>32</sup> SILVA PEREIRA, Margarida, *in ob. cit.*, página 311.

<sup>33</sup> CAEIRO, Pedro, *in ob. cit.*, página 278.

Defende o autor que a incriminação da solicitação de vantagem para usar de influência suposta viola o princípio da necessidade da lei criminal, já que não se vislumbra uma réstia de perigo penalmente relevante.

Sendo a norma, nessa parte, inconstitucional, é necessário que o agente realmente detenha influência sobre o decisor no momento em que celebra o acordo (independentemente de a vir a perder), não bastando que a alardeie, pois nesse caso cometerá, quanto muito, uma tentativa impossível de tráfico de influência.

Na mesma esteira, MARGARIDA SILVA PEREIRA<sup>34</sup> considera que a influência suposta “*não tem consistência lesiva com dignidade penal, pois não significa recurso a formas institucionalizadas de uso constrangedor do poder, e muito menos têm idoneidade para desencadear uma decisão iníqua da Administração*”.

Não cremos que seja assim tão linear, pois, se o discurso do traficante-vendedor se revestir da determinação necessária para persuadir quem o escuta, levando-o a celebrar negócio consigo, será idóneo para realizar o crime.

A influência suposta, desamparada de uma aparência que lhe transmita credibilidade, não preencherá os requisitos necessários para a tipificação do crime de tráfico de influência.

Não comportará, portanto, bastante carácter lesivo sobre o prestígio da Administração, sendo a sua punição uma medida desproporcionada, incompatível com o princípio da proporcionalidade.

Com certeza que quem entende que o prestígio e a imagem da Administração não são bens jurídicos protegidos pela norma, considerará que a influência suposta não poderá ser punida, pois faltarão a exigência constitucional da necessidade de lei penal para proteger um bem jurídico.

Ou seja, o entendimento da figura da “influência suposta” varia consoante o bem jurídico que se considera ser o tutelado pelo crime em análise.

Os aludidos autores, MARGARIDA SILVA PEREIRA e PEDRO CAEIRO, como já anteriormente referimos, defendem que o que se pretende salvaguardar com o crime de tráfico de influência é a autonomia intencional do Estado e, por isso, entendem não fazer sentido que o crime se consuma com uma influência inexistente, que nunca produziria um resultado lesivo pela ausência de um verdadeiro poder para determinar as escolhas e o funcionamento da Administração.

Consideramos que, nas situações em que o agente simula influência, apesar de não alcançar efectivamente o decisor para obter uma decisão favorável, já existe uma solicitação ou aceitação, ou mesmo um acordo, que são penalmente relevantes, criando um perigo para o exercício imparcial da Administração.

<sup>34</sup> SILVA PEREIRA, Margarida, *in ob. cit.*, página 311.



Isto porque a compra da influência suposta produz a aparência de que a decisão a tomar é determinável pelo traficante e, por isso, gera a descrença na honestidade, isenção, imparcialidade e correcção que devem presidir ao exercício das funções públicas.

A crença da corruptibilidade do Estado provoca, inevitavelmente, o descrédito das instituições públicas, afectando a credibilidade e confiança dos cidadãos no Estado.

É certo que se o traficante não possuir influência sobre o decisor, a Administração não está a ser directamente lesada, mas não é necessário que o seja.

Através da negociação da influência já se está a atingir a credibilidade da Administração, que, com essa actuação privada, cria a desconfiança dos cidadãos num Estado imparcial, abalando os princípios do Estado de Direito.

A incriminação do tráfico de influência suposta é idónea a proteger o bem jurídico tutelado e o prestígio e honra da Administração Pública, na medida em que o comprador acredita que a decisão a tomar vai ser influenciada pelo traficante, gerando a desconfiança da sociedade e afectando a dignidade do funcionário público.

A conduta típica fica preenchida no momento em que a imagem da Administração fica comprometida, isto é, no momento em que o agente consegue exprimir com suficiente credibilidade que a Administração é venal.

E, para o efeito, não é necessário que se detenha verdadeiramente uma influência.

É também esta a opinião de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE<sup>35</sup>, que expressamente afirma que a figura da influência suposta “*não viola os princípios da necessidade e da mínima intervenção do Direito Penal, afigurando-se como um instrumento fundamental na defesa do próprio Estado de Direito*”, sendo por isso conforme aos artigos 1.º e 18.º da Constituição da República Portuguesa.

#### 4.4.3. A Vantagem

A verificação do crime de tráfico de influência depende de um pressuposto fundamental: a existência de uma vantagem.

Trata-se do proveito do negócio, o benefício que se pretende alcançar com a prática do crime na vertente do traficante e o preço que o comprador da influência paga para a adquirir.

Esta pode destinar-se ao traficante da influência ou até mesmo a um terceiro<sup>36</sup>.

Será a vantagem que move o traficante a praticar a conduta ilícita, de modo que não faria sentido conceber a figura sem que a vantagem fosse conhecida e acordada previamente à execução do crime.

<sup>35</sup> PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, *in ob. cit.*, página 1086.

<sup>36</sup> PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, *in ob. cit.*, páginas 1085 e 1182.

Quando o legislador se refere a vantagem, pressupõe que esta seja indevida e abarca um universo que se estende para além de benefícios económicos.

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

#### 4.4.4. A Decisão

A influência exercida tem sempre como objectivo o alcance de uma decisão (lícita ou ilícita), tendo esta que ser obtida ilegitimamente.

A decisão que se visa alcançar tem de ser favorável, ou seja, tem de satisfazer o interesse do comprador de influência, mesmo que tal interesse se consubstancie num prejuízo de terceiro. A decisão é, assim, favorável sempre que coincida com os interesses do comprador, mesmo que tal interesse resida, exclusivamente, num prejuízo de terceiro, sem benefício próprio<sup>37</sup>.

Essa decisão pode consistir nos mais variados actos, desde uma nomeação, uma aprovação de um projecto, uma dispensa de serviço militar, entre muitas outras.

O tráfico de influência é punido quer seja para obter uma decisão ilícita (tráfico de influência próprio), quer seja para obter uma decisão lícita (tráfico de influência impróprio), apenas variando a medida da pena para cada uma, à semelhança do crime de corrupção para acto lícito ou ilícito.

A tomada de uma decisão ilícita impõe que a entidade pública pratique ou omita um acto em violação aos deveres do seu cargo<sup>38</sup>.

A punição do tráfico, quando se trate de decisão lícita, é também adequada a proteger o bem jurídico, pois o traficante, ao influenciar a entidade pública, faz com que esta tome uma decisão “viciada”, ou seja, determinada pelo suborno e não de acordo com os critérios legais e com o interesse público que deveria defender.

A lei não permite o tráfico de influência activo impróprio, ou seja, o comprador de influência apenas é punido se a decisão a obter for ilícita, justificando-se esta restrição pela legalidade da actuação do comprador, que está a agir de acordo com os seus interesses.

O comprador de influência pretende que seja tomada uma decisão, decisão essa lícita e que lhe é favorável.

Ao acordar com um traficante de influência está apenas a usar os meios que possui para fazer valer os seus direitos, não pretendendo com isso lesar a Administração Pública.

<sup>37</sup> CAEIRO, Pedro, *in ob. cit.*, página 283.

<sup>38</sup> PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, *in ob. cit.*, página 1190.

Já quanto ao traficante, este acorda com o comprador com o intuito de obter uma vantagem, usando a sua influência com a entidade pública, justificando-se a sua punição, uma vez que lesa directamente o bem jurídico.

Contudo, a incriminação do exercício de influência para obtenção de decisão lícita não é isenta de dificuldades: esta decisão está abrangida pela discricionariedade administrativa, várias vezes abrangendo outros intervenientes, e a prova de que houve uma influência de terceiro torna-se muito difícil, sobretudo pela sujeição ao princípio *in dubio pro reo*<sup>39</sup>.

Com tais dificuldades também se depara a corrupção imprópria: verificar quando é que a decisão tomada tem como base interesses pessoais do decisor, e não interesses públicos, pode tornar-se uma tarefa problemática.

#### 4.4.5. O Agente do crime

Os crimes previstos no nosso ordenamento jurídico podem ser delimitados entre crimes comuns e crimes próprios, dependendo dos agentes que os praticam.

Os crimes comuns podem ser praticados por qualquer pessoa, aos quais não são exigidas quaisquer características particulares para consumir o crime.

Já quanto aos crimes próprios, são exigidas qualidades ou deveres que os distinguem dos demais e que, em virtude de determinadas características, funções ou posição, só podem ser praticados por estes.

Para cometer o crime de tráfico de influência, o agente não tem de possuir qualquer qualidade especial ou típica. O traficante de influência, ou seja, quem solicita ou aceita vantagem para abusar da sua influência, não tem subjacente qualquer especificidade, uma vez que, para abusar da influência, o agente não tem necessariamente de a ter, bastando para tal a influência suposta.

Também o comprador de influência, aquele que dá ou promete vantagem, não tem de ter qualquer qualidade.

Logo, estamos perante um crime comum, no qual quem o exerce não necessita de ter nenhum cargo específico, nem de exercer funções públicas.

O agente é, assim, um *extraneus*.

Como critério para aferir a qualidade do agente é feita referência à utilização no Código Penal Português da palavra “*quem*”, visando a norma abranger qualquer cidadão, independentemente de quaisquer especificidades ou características do mesmo.

Concluindo, o detentor da influência tem uma posição ambígua, em razão do seu privilegiado acesso ao decisor, mas tal, na opinião da doutrina maioritária, não é razão suficiente para o considerar *intraneus*. Isto porque não detém qualidades especiais, dependendo de um terceiro – esse sim, *intraneus* – para cumprir o objectivo com que se compromete.

<sup>39</sup> SILVA PEREIRA, Margarida, *in ob. cit.*, página 324.

#### 4.5. Elemento subjectivo do tipo

Do ponto de vista subjectivo, o crime de tráfico e influência reveste natureza dolosa, sendo compatível com qualquer das modalidades do dolo, nos termos previstos pelo artigo 14.º do Código Penal.

O tipo subjectivo inclui um elemento subjectivo adicional – “*para abusar da sua influência*” –, que não faz parte do tipo objectivo mas é provocado por uma acção ulterior a praticar pelo traficante de influência.

Ou seja, a intenção é elemento subjectivo do tipo, mas o fim prosseguido não faz parte do tipo e, por isso, basta a intenção para que o crime fique consumado (crime de resultado cortado). Assim, não obstante se requeira que o sujeito actue com intenção de abusar da sua influência, a consumação do crime não depende da efectivação dessa influência.

#### 4.6. Consumação

A consumação do crime ocorre com a solicitação ou aceitação da vantagem ou com a dádiva ou promessa de dádiva, sendo irrelevante que qualquer influência venha a ser exercida. O crime consuma-se, pois, com o acordo de vontades.

A consumação do crime dá-se pelo acordo entre o traficante e o comprador, não sendo elemento indispensável à sua verificação o exercício efectivo da influência, pois, tal como sucede com a corrupção, não é necessário para a consumação do crime que a influência seja exercida e que seja obtida uma decisão favorável<sup>40</sup>.

A “gratificação” outorgada depois do abuso de influência, sem acordo prévio, não é abrangida pelo tipo<sup>41</sup>.

Existe o entendimento segundo o qual o crime fica consumado sem que se necessite do acordo entre os agentes, sendo o perigo da solicitação ou da dádiva de uma vantagem suficiente para consumir o crime e para ser já um perigo para o bom funcionamento da Administração.

PEDRO CAEIRO e MARGARIDA SILVA PEREIRA manifestam uma notória insatisfação com este entendimento de consumação do crime em causa.

A autora defende objetivamente que “*O fundamento incriminatório reside no desvalor de um pacto ilícito criador de perigo para o funcionamento isento da administração*”<sup>42</sup>.

<sup>40</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 28 de Setembro de 2011, Proc. n.º 169/03.2JACBR.C1, Relator Belmiro Andrade, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>41</sup> CAEIRO, Pedro, *in ob. cit.*, página 282.

<sup>42</sup> PEREIRA, Maria Margarida Silva *in ob. cit.*, página 323.

Na mesma linha de pensamento, PEDRO CAEIRO alega que incriminar a mera solicitação de vantagem ou a sua promessa, traduzidas na disponibilidade de celebrar um acordo para exercer influência, equivale a um alargamento da punibilidade que vai para além do razoável. Defende o autor que a especificidade do perigo causado pelo tráfico de influência reside no *pactum sceleris* (pacto do crime), pois só o seu estabelecimento permite presumir que o traficante, sentindo-se vinculado por ele, exercerá de facto a influência indesejada<sup>43</sup>.

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

PEDRO CAEIRO demonstra-se contra a incriminação da mera solicitação de vantagem (ou da sua promessa).

Isto porque a especificidade do perigo causado pelo tráfico de influência reside no *pactum sceleris*, pois só o seu estabelecimento permite presumir que o traficante, sentindo-se vinculado por ele, exercerá de facto a influência indesejada.

Como refere MARGARIDA SILVA PEREIRA, “o fundamento incriminatório (do tráfico de influência) reside no desvalor de um pacto ilícito criador de perigo para o funcionamento isento da Administração”<sup>44</sup>.

Assim, punir a título de consumação a simples solicitação de vantagem, quando se aceita que o próprio *pactum sceleris* provoca apenas um perigo abstracto para o bem jurídico, significa estender a punibilidade muito para além daquilo que é consentido pelo mandamento jurídico-constitucional da necessidade da tutela penal.

Crítica semelhante deve dirigir-se, segundo PEDRO CAEIRO, à incriminação da solicitação ou aceitação de vantagem por parte do traficante que alardeia uma influência inexistente – a influência “suposta”, pois ela é absolutamente inócua para o bem jurídico, mesmo que provinda de traficante “credível”.

E nem se diga que a incriminação da influência suposta atalhará eventuais problemas de prova (nomeadamente, a prova de que o agente tinha de facto influência real sobre o decisor), que redundariam, a mais das vezes, na aplicação do princípio *in dubio pro reo* e consequente absolvição do agente – esta *ratio* político-criminal não pode sobrepor-se à exigência constitucional da necessidade de lei penal para proteger um bem jurídico.

No plano da ofensividade para o bem jurídico, parece muito difícil ver no tráfico de influência coisa diversa de uma situação análoga à preparação dos crimes de corrupção activa e de (instigação ao) abuso de poder, porquanto os actos preparatórios destes crimes não são punidos e, quando cometidos na forma consumada, cabem-lhes molduras penais idênticas ou inferiores ao tráfico de influência.

<sup>43</sup> CAEIRO, Pedro, *in ob. cit.*, página 278.

<sup>44</sup> SILVA PEREIRA, Margarida, *in ob. cit.*, página 323.

PEDRO CAEIRO conclui, assim, que a actual formulação da norma é infeliz, merecendo outro desenho da factualidade típica e devendo ser cominada com uma moldura penal mais branda, por comparação com a ofensa (mais grave) provocada pela corrupção activa.

Já PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE considera pertinente antecipar a consumação do crime de tráfico de influência para o momento de solicitação e aceitação da influência por parte do traficante e da dádiva ou promessa na perspectiva do comprador<sup>45</sup>.

Será que a mera solicitação de uma vantagem para exercer influência é suficiente para consumir o crime?

A mera solicitação de vantagem já ofende a imagem da Administração e a autonomia intencional do Estado?

É certo que o traficante tem um papel mais decisivo no êxito da execução do crime, sendo que a detenção da influência merece uma maior preocupação.

E será que a mera oferta de vantagem – na óptica do comprador – com o objectivo de obter como contrapartida uma influência será suficiente para que o crime seja consumado?

O mero acto de solicitar influência a um indivíduo alheio ao exercício de funções, apesar de censurável, não justificará a intervenção da tutela penal.

Será que se justifica um regime mais brando para quem deseja algo e está disposto a obtê-lo mediante um preço e um regime mais rígido para quem se diz detentor do poder de influenciar e conseguir a vantagem pretendida?

As expressões “solicitar ou aceitar” (tráfico de influência passivo) e “dar ou prometer” (tráfico de influência activo) que compõem a conduta típica do crime de tráfico de influência correspondem a distintos momentos de consumação?

Basta a punição da mera solicitação de vantagem pelo traficante-vendedor e para o comprador exige-se a formulação do acordo?

Será que as condutas das duas figuras autónomas no crime de tráfico de influência – o traficante e o comprador – correspondem a distintos momentos de consumação, sendo bastante a punição da mera solicitação de vantagem pela pessoa do traficante e para o comprador a consumação observa-se na ocasião em que se formula o pacto para exercer a influência?

#### 4.7. Tentativa

A tentativa de solicitação ou aceitação do tráfico de influência junto do decisor para tomar uma decisão favorável é punida.

A mera solicitação de vantagem deve ser punida como tentativa de tráfico de influência.

<sup>45</sup> PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, *in* ob. cit., página 1086.

O mesmo se diga de todas as diligências e negociações efectuadas até à obtenção, por parte do traficante, de uma vantagem ou da sua promessa<sup>46</sup>.

A tentativa terá lugar quando não chegar a verificar-se a obtenção de vantagem patrimonial ou a sua promessa, mas tiverem já sido desenvolvidas diligências para que esse negócio ocorra<sup>47</sup>.

Se no momento do negócio sobre o tráfico de influência a decisão já foi tomada, o agente deve ser punido por uma tentativa impossível.

Se o traficante celebrar o acordo na errónea suposição de que a decisão pretendida é ilegal, quando, na verdade, ela até pode ser tomada de forma legal, haverá tentativa impossível, punível nos termos do artigo 23.º, n.º 3, do Código Penal<sup>48</sup>.

Há desistência relevante se o traficante voluntariamente desistir da celebração do negócio. Neste caso, os motivos da desistência são insindicáveis: basta, por exemplo, que o acordo não se faça porque as partes não chegaram a acordo sobre o montante da vantagem<sup>49</sup>.

#### 4.8. Comparticipação

A comparticipação é punida nos termos gerais, isto é, o crime de tráfico de influência pode conter vários autores, tanto do lado activo como do passivo, cúmplices ou instigadores.

As grandes questões em sede de comparticipação ficaram ultrapassadas com a punição do comprador de influência como autor deste crime, uma vez que se discutia a responsabilidade penal daquele, designadamente se faria sentido puni-lo como coautor, instigador ou cúmplice.

#### 4.9. Concurso

Há uma relação de concurso efectivo entre o crime de tráfico de influência e os crimes de **ameaça** ou **coacção** exercidos durante a sua execução.

Isto porque se trata da salvaguarda de bens jurídicos diferentes.

Há uma relação de concurso aparente (consunção) entre o crime de **burla** e o crime de tráfico de influência, se o traficante de influência não tinha qualquer influência sobre o decisor e usou de artifícios para convencer o comprador da influência do contrário.

O traficante de influência que venha a exercer a influência junto de decisor comete, em concurso efectivo, o crime de **corrupção activa** e o crime de tráfico de influência. Isto porque,

<sup>46</sup> CAEIRO, Pedro, *in ob. cit.*, página 284.

<sup>47</sup> SILVA PEREIRA, Margarida, *in ob. cit.*, página 332.

<sup>48</sup> CAEIRO, Pedro, *in ob. cit.*, página 284.

<sup>49</sup> CAEIRO, Pedro, *in ob. cit.*, página 284.

nas palavras de Margarida Silva Pereira, a corrupção entra em cena após a consumação do tráfico de influência, e não há como reconduzir todo o comportamento a uma unidade típica.

A autora não coloca de parte a hipótese de estarmos perante um crime continuado, tendo em consideração que o bem jurídico é o mesmo, pelo que, se a execução for realizada de forma homogénea, no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa, então poderemos estar perante crime continuado<sup>50</sup>.

Se o traficante de influência for funcionário e vier a exercer a influência junto de um outro funcionário decisor, o traficante comete um crime de **corrupção passiva para um acto ilícito** (o de influenciar), em concurso efectivo com o crime de corrupção activa (do decisor), ficando consumido o crime de tráfico de influência.

MARGARIDA SILVA PEREIRA defende que o tráfico de influência consome o crime de **abuso de poder**, previsto no artigo 382.º do Código Penal<sup>51</sup>.

Contudo, esta situação não se colocará em concreto, pois, se o agente for funcionário, o abuso de poder consubstanciado na celebração do acordo traduz-se num crime de corrupção passiva para acto lícito, ou seja, nunca seria um abuso de poder, muito embora tal afirmação seja correcta.

## 5. Tráfico de influência e outros tipos legais

O tipo de ilícito em apreciação tem afinidades com outros, designadamente, com o crime de burla e de corrupção.

### 5.1. O Tráfico de Influência e o Crime de Burla

Remonta às origens do crime de tráfico de influência a estreita relação existente entre o seu conteúdo, nomeadamente na modalidade de influência suposta, e o que dispõe a lei para o crime de burla, previsto e punido pelo artigo 217.º do Código Penal.

Quando o traficante se vangloria com uma influência que não possui e celebra com o interessado a troca desta por uma vantagem, cria com o comprador uma relação que em muito se assemelha ao crime de burla.

Na verdade, em ambos os crimes, a expectativa de uma parte é frustrada pelo erro que a outra, maliciosamente, semeou nesta.

No entanto, apesar das semelhanças e da correlação entre as duas figuras, são várias as razões que nos permitem fazer uma clara e concisa distinção.

<sup>50</sup> SILVA PEREIRA, Margarida, *in ob. cit.*, página 333.

<sup>51</sup> SILVA PEREIRA, Margarida, *in ob. cit.*, página 331.



O crime de burla compõe as situações em que o agente do crime induz a vítima em erro para, desse modo, obter desse ou de terceiro uma vantagem patrimonial, às custas do prejuízo causado. Daqui decorre o bem jurídico protegido por este ilícito: o património do lesado, vítima do crime, que é diferente do bem jurídico protegido pelo crime de tráfico de influência.

Por outro lado, enquanto no crime de burla existe uma vítima, no tráfico de influência (suposta) o comprador da influência é, também ele, autor do crime, tendo a sua conduta em vista um fim ilícito.

Acresce que a vantagem no crime de tráfico de influência pode ter as mais variadas formas, enquanto no crime de burla se limita à vantagem patrimonial.

Por fim, o crime de tráfico de influência “prescinde da verificação de um dano na esfera patrimonial do comprador da influência pretextada”<sup>52</sup>.

Assim, enquanto “a burla não abre mão da concretização desse dano patrimonial”, o tráfico de influência consuma-se no momento em que é solicitada ou acordada uma vantagem entre as partes, sendo irrelevante se a troca efectivamente se verifica ou a influência é exercida.

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

## 5.2. O Tráfico de Influência e o Crime de Corrupção

O crime de tráfico de influência, apesar de ter bastantes semelhanças com o crime de corrupção, distingue-se deste.

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

Desde logo, o crime de corrupção passiva é um crime cometido no exercício de funções públicas, ou seja, é um crime específico próprio, ao contrário do crime de tráfico de influência, no qual o seu agente não necessita de deter nenhuma qualidade específica, podendo até nem ter uma real influência.

Relativamente ao bem jurídico protegido, o crime de corrupção protege a integridade do exercício das funções públicas pelo funcionário.

Por sua vez, o bem jurídico protegido pelo crime de tráfico de influência não é a proteção da integridade do exercício das funções públicas, por ser um crime que pode ser cometido entre

<sup>52</sup> SILVA PEREIRA, Margarida, *in ob. cit.*, página 290.

particulares, mas sim a protecção da Administração Pública, a protecção do Estado de Direito e da confiança que os cidadãos têm no funcionamento democrático da função pública.

Outro elemento comparativo entre estes tipos de crime é a moldura penal a aplicar ao agente. O crime de corrupção passiva para acto ou omissão contrário aos deveres do cargo prevê a aplicação da pena mais grave entre os crimes de corrupção, que vai de um a oito anos e, no caso da corrupção passiva para acto ou omissão não contrário aos deveres do cargo, a pena vai de um a cinco anos.

No crime de tráfico de influência passivo, a moldura penal a aplicar ao agente depende de o abuso ter como objectivo a obtenção de uma decisão lícita ou ilícita.

Nos termos da alínea a) do n.º 1, a moldura penal a aplicar ao agente atinge no máximo cinco anos, se o fim for obter decisão ilícita favorável, e, nos termos da alínea b), a moldura penal vai até três anos, se a decisão a obter for lícita favorável.

Quanto à vantagem, existe uma similitude com o crime de tráfico de influência.

Assim, a vantagem pode ser ou não patrimonial, tem de ser indevida e ser uma contraprestação da conduta do funcionário público.

Também como no crime de tráfico de influência, não é necessário que o funcionário receba qualquer vantagem.

O crime consuma-se com a mera solicitação ou aceitação.

O crime de corrupção passiva também admite punição quando a vantagem serve para um acto ou omissão não contrários aos deveres do cargo – à semelhança da decisão lícita no crime de tráfico de influência.

Há uma antecipação da tutela penal, pois existe uma punição para o funcionário que actua, mesmo que licitamente, não através de critérios legais, mas sim subornado, com motivações externas ao cargo que ocupa.

Conforme refere MARGARIDA SILVA PEREIRA<sup>53</sup>, a relação entre corruptor e corrupto não é hierarquizada, eles são partes iguais num contrato que livremente celebraram.

O mesmo já não sucede no tráfico de influência, em que existe um exercício indevido de qualquer forma de ascendente em relação ao decisor público, usando o traficante relações pessoais que lhe conferem um poder sobre aquele.

Não se trata de um contrato para ameaçar ou coagir um decisor público, pois quem influencia abusivamente não tolhe a liberdade de determinação da entidade influenciada por si.

Contudo, não podemos olvidar o adjectivo “abusiva”.

A conduta típica dos dois ilícitos é semelhante, uma vez que em ambos se admite o cometimento do crime através da solicitação ou aceitação/dádiva ou promessa de vantagem, tanto pelo agente como por pessoa interposta, sem que seja necessária a verificação da transferência desta para a esfera do funcionário.

E essa vantagem poderá ser, tanto na corrupção como no tráfico de influência, patrimonial ou não patrimonial.

<sup>53</sup> SILVA PEREIRA, Margarida, *in ob. cit.*, página 329.

No fundo, a incriminação do tráfico de influência visa a tutela antecipada dos crimes de corrupção, sendo natural a identificação de traços comuns entre os mesmos, sendo certo que a maior disparidade entre os tipos legais reside na qualidade (especial ou não) do agente que pratica o crime.

## 6. Prática e Gestão do Inquérito

### 6.1. A notícia do crime e a abertura de inquérito

Conforme dispõe o artigo 68.º, n.º 1, alínea e), do Código de Processo Penal (CPP), *“Podem constituir-se assistentes no processo penal, além das pessoas e entidades a quem leis especiais conferirem esse direito: qualquer pessoa nos crimes contra a paz e a humanidade, bem como nos crimes de tráfico de influência, favorecimento pessoal praticado por funcionário, denegação de justiça, prevaricação, corrupção, peculato, participação económica em negócio, abuso de poder e de fraude na obtenção ou desvio de subsídio ou subvenção”*.

Trata-se de um crime em que, a mais das vezes, não há um interesse particular que directamente seja violado pela infracção.

Estamos perante um crime público, não dependente, portanto, de queixa ou acusação particular.

Recebida a notícia do crime, o Ministério Público, mediante os factos relatados, abre inquérito, nos termos do artigo 262.º, n.º 2, do CPP, registando o tipo de crime que considera encontrar-se preenchido.

Sendo o Ministério Público o titular da acção penal, cabe-lhe a direcção do inquérito, sendo coadjuvado pelos órgãos de polícia criminal, que actuam sobre a sua directa orientação, encontrando-se na sua dependência funcional (artigos 263.º, 55.º e 56.º, todos do CPP).

### 6.2. Investigação

#### 6.2.1. A competência para a investigação

No que diz respeito à competência para a realização do inquérito, resulta do artigo 264.º, n.º 1, do CPP, que é competente para a realização do inquérito o Ministério Público que exercer funções no local em que o crime tiver sido cometido.

Ou seja, no caso do tráfico de influência o crime é em regra cometido, tendo em consideração as regras previstas no artigo 7.º do CP, no local onde se dá o acordo de vontades entre traficante-vendedor e comprador.

Contudo, é importante ter em consideração que, nos termos do artigo 58.º, n.º 1, alínea h), do Estatuto do Ministério Público, compete ao Departamento Central de Investigação e Acção

Penal (DCIAP) a coordenação da direcção da investigação, a nível nacional, relativamente ao crime de tráfico de influência.

O n.º 2 do referido normativo atribui competência ao DCIAP para a direcção do inquérito e exercício da acção penal relativamente aos crimes de tráfico de influência *“em casos de especial relevância decorrente da manifesta gravidade ou da especial complexidade do crime, devido ao número de arguidos ou de ofendidos, ao seu carácter altamente organizado ou às especiais dificuldades da investigação, desde que este ocorra em comarcas pertencentes a diferentes procuradorias-gerais regionais”*.

Por outro lado, a investigação do crime de tráfico de influência é da competência reservada da Polícia Judiciária, ao abrigo do disposto no artigo 7.º, n.º 2, alínea j), da Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto, na actual redacção dada pela Lei n.º 57/2015, de 23 de Junho.

É ao Ministério Público que cabe dirigir a investigação, conforme dispõe o artigo 2.º, n.ºs 2 e 4, do aludido diploma legal, podendo delegar competências de investigação nos órgãos de polícia criminal ou ele próprio proceder à investigação.

Em face do tipo de ilícito em questão, a investigação deverá ser levada a cabo pelo Ministério Público ou, pelo menos, deverá o mesmo ter uma intervenção vigorosa na mesma, na medida em que terá melhor preparação técnica para a investigação deste tipo de crime, dadas as suas especificidades, não obstante a reconhecida preparação técnica da Polícia Judiciária.

### 6.2.2. Investigação Prioritária

Estamos perante um crime de investigação prioritária, nos termos do disposto no artigo 4.º, n.º 1, alínea e), da Lei n.º 38/2009, de 20 de Julho, o que deverá ser identificado nos respectivos processos, de harmonia com o estipulado no Ponto I, 1, da Circular n.º 4/2010, da PGR.

A investigação de tais inquéritos terá precedência sobre processos não prioritários.

No referido diploma legal, ficou exarado que: *“A defesa do Estado de direito democrático requer, por seu turno, que se mantenha a atribuição de prioridade na prevenção e na investigação de fenómenos como o tráfico de influência, a corrupção, o branqueamento e ainda o peculato e a participação económica em negócio – crimes que põem em causa a relação de confiança entre os cidadãos e o Estado e afectam o bom funcionamento da economia”*.

### 6.3. Meios de prova e de obtenção de prova

Preliminarmente, urge referir que estamos diante um ilícito que se reveste de grande dificuldade probatória.

Desde logo, pela dificuldade de provar o acordo celebrado entre traficante-vendedor e comprador, especialmente atendendo à ténue linha que separa esse acordo do “comportamento socialmente adequado” ou do “lobbying lícito”.

Por outro lado, atendendo a que também o exercício de influência para obtenção de decisão lícita é punido, a prova de que houve uma influência de terceiro torna-se ainda mais difícil. Verificar quando é que a decisão tomada tem como base a influência exercida sobre o decisor e não interesses públicos pode tornar-se uma tarefa problemática.

Posto isto, para além das normas gerais previstas no CPP referentes aos meios de prova, meios de obtenção de prova e realização do inquérito, existe também legislação avulsa à qual, cremos, deverá ser dado particular destaque, atendendo ao concreto crime em análise.

### **6.3.1. A Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro**

A Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro (Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económico-Financeira) estabelece um regime especial de recolha de prova, quebra do segredo profissional e perda de bens a favor do Estado, quando em causa esteja, designadamente, o crime de tráfico de influência (artigo 1.º, n.º 1, alínea d), do aludido diploma).

Desde logo, nos termos do artigo 2.º, n.º 1, o segredo profissional dos membros dos órgãos sociais das instituições de crédito, sociedades financeiras, instituições de pagamento e instituições de moeda electrónica, dos seus empregados e de pessoas que a elas prestem serviço, e bem assim, o segredo dos funcionários da administração fiscal, cede se houver razões para crer que as respectivas informações têm interesse para a descoberta da verdade.

No artigo 6.º, n.º 1, da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, encontra-se também prevista a admissibilidade, para a investigação do tráfico de influência, do registo, por qualquer meio, de voz e imagem, sem o consentimento do visado.

Estes registos dependem de prévia autorização ou ordem do juiz e ficam sujeitos, com as necessárias adaptações, às formalidades previstas no artigo 188.º do CP.

Na investigação do crime em apreciação é, também, nos termos da Lei n.º 101/2001, de 25 de Agosto, admissível o recurso a acções encobertas, entendidas como *“aquelas que sejam desenvolvidas por funcionários de investigação criminal ou por terceiro actuando sob o controlo da Polícia Judiciária para prevenção ou repressão dos crimes indicados nesta lei, com ocultação da sua qualidade e identidade”*.

### **6.4. Segredo de Justiça**

Deve ser ponderada, nos termos e para os efeitos previstos no artigo 86.º, n.º 3, do CPP, a sujeição do inquérito ao regime do segredo de justiça, atentos os circunstancialismos do crime de tráfico de influência, mais atreito a influências e pressões que podem afectar a preservação da prova.

### 6.5. Perda de bens a favor do Estado

De acordo com o plasmado no artigo 8.º, n.º 1, da Lei n.º 5/2002, o Ministério Público liquida, na acusação, o montante apurado como devendo ser perdido a favor do Estado.

Não sendo, porém, possível a liquidação aquando da dedução daquele despacho, ela ainda poderá ser efectuada até ao 30.º dia anterior à data designada para a realização da primeira audiência de discussão e julgamento, sendo deduzida nos próprios autos.

Para efeitos de perda de bens a favor do Estado, presume-se constituir vantagem de actividade criminosa a diferença entre o valor do património do arguido e aquele que seja congruente com o seu rendimento lícito, entendendo-se por património do arguido o conjunto dos bens que estejam na titularidade do arguido ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício, à data da constituição como arguido ou posteriormente.

O arguido pode, contudo, provar a origem lícita dos bens, ilidindo a presunção que sobre si recai.

### 6.6. Medidas de coacção e de garantia patrimonial

No que respeita às medidas de coacção eventualmente aplicáveis a um arguido suspeito da prática de um crime de tráfico de influência, não existem particulares especificidades, sendo certo que, no que respeita à conduta prevista na alínea a) do n.º 1, face ao disposto no artigo 202.º, n.º 1, alínea c), *ex vi* do artigo 1.º, alínea m), do CPP, são, em abstracto, admissíveis todas as medidas de coacção previstas nos artigos 196.º e seguintes do CPP.

Os prazos máximos da prisão preventiva são os que resultam do artigo 215.º, n.º 2: seis meses, dez meses, um ano e seis meses e dois anos.

Estes prazos poderão ainda ser alargados nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 215.º, quando o processo se revelar de excepcional complexidade devido, nomeadamente, ao número de arguidos ou de ofendidos ou ao carácter altamente organizado do crime.

Em casos que o justifiquem, deverá ainda ser requerida, como medida de garantia patrimonial, a prestação de caução económica, nos termos do artigo 227.º do CPP, podendo também ser requerido o arresto preventivo dos bens do arguido, nos termos do artigo 228.º do mesmo diploma, havendo fundado receio da perda da garantia patrimonial ou no caso de ter sido previamente fixada e não prestada a caução económica.

### 6.7. Comunicações

Atento o disposto na Circular n.º 4/2008, da Procuradoria-Geral da República, o Ministério Público comunicará, pelo meio considerado mais adequado, o teor dos despachos de encerramento dos inquéritos aos dirigentes dos departamentos da Polícia Judiciária que

tiverem realizado as investigações nos casos de crimes cuja investigação seja da sua competência reservada, como sucede com o crime de tráfico de influência.

Por outro lado, a Lei n.º 54/2008, de 4 de Setembro, que criou o Conselho de Prevenção da Corrupção, determina, no artigo 9.º, n.º 3, a remessa àquele órgão de cópia das decisões de acusação ou arquivamento respeitantes a crimes de tráfico de influência.

#### IV. Hiperligações e referências bibliográficas

##### Hiperligações

[Centro de Estudos Judiciários](#)

[DGSJ](#)

MAYRINK DA COSTA, Álvaro, “Criminalidade na Administração Pública – Peculato, Corrupção, Tráfico de Influência e Exploração de Prestígio”, in [Revista da EMERJ](#) – v. 13 n.º 52 – 2010, n.º 37, disponível também em [www.youblisher.com/](http://www.youblisher.com/)

[Relatório Síntese do Ministério Público de Corrupção e Criminalidade Conexa](#)

[Relatório Anual de Segurança Interna de 2018](#)

##### Referências bibliográficas

- SILVA PEREIRA, Margarida, “Acerca do novo tipo de tráfico de influência”, Jornadas Sobre a Revisão do Código Penal – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 1998;
- CAEIRO, Pedro, “Comentário ao artigo 335.º do Código Penal”, in Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo III, Coimbra Editora, 2001;
- PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, “Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, 3.ª edição, 2015, Universidade Católica Portuguesa;
- GARCIA, Miguez, CASTELA RIO, J. M., in “Código Penal – Parte Geral e Especial, com notas e comentários”, 3.ª edição actualizada, Edições Almedina, 2018;
- GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, “Código Penal Português: Anotado e Comentado, Legislação complementar”, 18.º Edição, Almedina;
- MOURAZ LOPES, José, “Sobre o Novo Crime de Tráfico de Influência”, in revista do Ministério Público, n.º 64, Out/Dez 1995.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



## 4. Crime de tráfico de influência. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual

Vera Mónica da Fonseca Pinto



CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 4. CRIME DE TRÁFICO DE INFLUÊNCIA. ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL

Vera Mónica da Fonseca Pinto

- I. Introdução
- II. Objetivos
- III. Resumo
  - 1. Enquadramento jurídico
    - 1.1. Evolução do crime de tráfico de influência
    - 1.2. Tráfico de influência nos instrumentos internacionais
    - 1.3. Tráfico de influência no direito comparado
    - 1.4. Crime de tráfico de influência
      - 1.4.1. Apreciação da sua inserção sistemática
      - 1.4.2. O bem jurídico protegido
      - 1.4.3. Generalidades
      - 1.4.4. Tipo objetivo de ilícito
      - 1.4.5. Tipo subjetivo
      - 1.4.6. Pena acessória
      - 1.4.7. Formas especiais de crime
      - 1.4.8. Distinção de figuras afins
      - 1.4.9. Caso especial de tráfico de Influência
    - 2. Prática e gestão processual
      - 2.1. Natureza do crime, notícia do crime e abertura do inquérito
      - 2.2. Direção, Competência, Finalidade e Âmbito do inquérito
      - 2.3. A prova e a sua obtenção
      - 2.4. Medidas de coação e de garantia patrimonial
      - 2.5. A Detenção do arguido pelo Ministério Público
      - 2.6. Segredo de Justiça
      - 2.7. Prazo do inquérito
      - 2.8. Do encerramento do inquérito
      - 2.9. Da prescrição do procedimento criminal
      - 2.10. Alguns dados estatísticos
  - IV. Hiperligações e referências bibliográficas

### I. Introdução

O presente trabalho tem por objeto a análise do crime de Tráfico de Influência.

O crime nasceu politicamente marcado. Surgiu na Assembleia da República, no contexto da Reforma Penal de 1995 e é fruto do acordo dos partidos com assento parlamentar.

Com o presente trabalho pretende-se, por um lado, proceder ao enquadramento jurídico do crime de tráfico de influência e, por outro, proceder-se a uma abordagem sobre os aspetos mais significativos da investigação deste ilícito criminal.

### II. Objetivos

O presente trabalho procede a uma análise do regime jurídico do crime de tráfico de influência.

Assim, disponibiliza-se uma breve contextualização histórica do crime, informação relativa ao bem jurídico protegido, o tipo objetivo e subjetivo do crime, disponibilizando-se ainda alguns elementos relativos à prática e gestão processual dos inquéritos instaurados após a aquisição da notícia do crime.

O presente trabalho tem como destinatários Magistrados do Ministério Público, Magistrados Judiciais, Auditores de Justiça, bem como Juristas e Órgãos de Polícia Criminal.

### III. Resumo

O trabalho divide-se em duas partes: uma de índole mais teórica e outra de índole prática.

Na primeira parte, aborda-se a evolução do crime de tráfico de influência, incluindo uma breve referência ao crime nos Instrumentos Internacionais e no Direito Comparado. Proceder-se-á, ainda, a uma análise do tipo legal de crime no ordenamento jurídico português, clarificando-se o bem jurídico protegido, o tipo objetivo e subjetivo de ilícito, as formas especiais do crime e as questões de concurso. Por fim, uma breve referência a um tipo especial de tráfico de influência (o previsto no artigo 10.º da Lei n.º 50/2007, de 31 de agosto).

Na segunda parte (prática e gestão processual), atendendo ao crime em análise, assinalam-se as particularidades do inquérito, enquanto fase processual destinada à investigação da existência ou não do crime, da identidade dos seus agentes e a da sua responsabilidade, bem assim como de recolha de prova em ordem à decisão sobre a acusação, concretizando, entre outros, os seguintes aspetos:

- A competência e direção do inquérito,
- A competência para a investigação, a prova e a sua obtenção,
- As medidas de coação aplicáveis,
- O prazo do inquérito,
- A prescrição,
- O encerramento do inquérito e
- Alguns dados estatísticos.

## 1. Enquadramento jurídico

### 1.1. Evolução do crime de tráfico de influência

A **criminalização do tráfico de influência** teve a sua **origem no Direito Romano**.

Denominada “venditio fumo”<sup>1</sup>, teve como fundamento a história de Vetrônio Turino.

<sup>1</sup> ÁLVARO MAYRINK DA COSTA, «Criminalidade na Administração Pública – Peculato, Corrupção, Tráfico de Influência e Exploração de Prestígio», in Revista da EMERJ – v. 13 n.º 52 – 2010, n.º 37, disponível em [http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/publicacoes\\_revista/revista/revista52/Revista52\\_37.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/publicacoes_revista/revista/revista52/Revista52_37.pdf) ou em <http://www.youblisher.com/p/228089-Revista-da/>

Quando, no ano de 228 D.C., o Imperador Alexandre Severo, tomou conhecimento que Vetrônio Turino, que frequentava a corte, recebia dinheiro sob o pretexto de influir em decisões governamentais, ordenou que Vetrônio fosse colocado numa fogueira de palha húmida e lenha verde.

Vetrônio acabou por morrer, não pelo fumo, mas sufocado pela fumaça (*fumus*), enquanto um funcionário apregoava em alta voz”. *Fumo punitur qui fumum vendit* (pune-se com a fumaça aquele que vende a fumaça).

O crime, que punia quem comercializava uma alegada influência, estava incluído entre os crimes de injúria e corrupção contra a Autoridade e destinava-se a proteger o prestígio e a reputação dos juízes.

Posteriormente, nas **Ordenações Manuelinas** punia-se o “concerto” para “fazer despachar na corte algum negócio”. O crime encontra-se no Título 70 do Livro 5.º.

Nas **Ordenações Filipinas**, os comportamentos de “concerto” também eram punidos, punindo-se, ainda, a compra e venda de desembargos. O crime encontra-se no Livro 4.º, Título 14.

Em 1823, PASCOAL DE MELLO FREIRE<sup>2</sup>, tratou o crime de tráfico de influência no Projeto do Código Criminal. Contudo, integrou-o no crime de prevaricação.

Mais tarde, o **Código Penal de 1852**, no artigo 452.º, censurava “*aquele que, com pretexto de crédito ou influencia sua ou alheia para com alguma autoridade pública, receber de outrem alguma coisa ou aceitar promessa pelo despacho de qualquer negocio ou pretensão*”.

A norma, que apenas punia a influência suposta, mereceu críticas por diversos autores.

SILVA FERRÃO<sup>3</sup> considerava que o tipo era muito restritivo e que deveria abranger a influência real, enquanto que LEVY MARIA JORDÃO<sup>4</sup> entendia que era um crime de grande gravidade pois desacreditava a Autoridade e os empregados públicos.

LUÍS OSÓRIO<sup>5</sup> criticava a aproximação ao crime de burla, por estar inserido num crime contra o património e por não incluir a influência real.

O **Código Penal de 1886** continuava a prever, no artigo 452.º, o crime de tráfico de influência.

CAVALEIRO FERREIRA<sup>6</sup> dirigiu-lhe duras críticas, considerando que o crime era muito restritivo e que, ficando de fora a influência real, apenas se estava perante um crime de burla.

O **Código Penal de 1982**, na sua versão originária, não continha qualquer menção ao crime de tráfico de influência.

<sup>2</sup> Cfr. PASCOAL MELLO DE FREIRE, Ensaio do Código Criminal, Lisboa, 1823, 17, no n.º 3 dos Anexos.

<sup>3</sup> Cfr. F. DA SILVA FERRÃO, *Theoria do Direito Penal Aplicado ao Código Penal Portuguez*, Vol. VI, 1856, 57, pp. 136-137.

<sup>4</sup> Cfr. LEVY MARIA JORDÃO, *Comentário ao Código Penal Portuguez*, 1853-54, vol. 4.º, p. 314.

<sup>5</sup> Cfr. LUÍS OSÓRIO, *Notas ao Código Penal Português*, 2.ª ed., Vol. IV, p. 202. Este autor considerava que, ao contrário do Código Italiano, este crime atentava contra a propriedade, havendo apenas defraudação do descrédito do empregado público.

<sup>6</sup> Assim, CAVALEIRO DE FERREIRA *in ob. cit.*, «O tráfico de influência só está previsto, infelizmente, como burla. Supõe, por isso, um crédito ou influência, pretextados, mas não reais. Fica de fora do âmbito da repressão penal, uma das formas modernas mais graves e perigosas da venalidade».

O crime de tráfico de influência surgiu em Portugal, em 1995, inspirado no Código Penal Francês e na legislação Espanhola.

O crime nasceu politicamente marcado.

Surgiu na Assembleia da República, no contexto da Reforma Penal de 1995 e é fruto do acordo dos partidos com assento parlamentar, nomeadamente, no âmbito da Comissão Parlamentar de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias.

Foi durante o processo de discussão e votação na especialidade da proposta de Lei n.º 92/VI, que os partidos decidiram, por unanimidade, criar um tipo autónomo de tráfico de influência que “contemple o comportamento de quem solicite ou aceite, para si ou para terceiro, sem que lhe seja devida vantagem patrimonial ou não patrimonial ou a sua promessa, abusar da sua influência, real ou suposta, com o fim de obter de uma entidade pública encomendas, adjudicações, contratos, empregos, subsídios, subvenções, benefícios ou outras decisões favoráveis”.<sup>7</sup>

Aí se autorizou também o Governo a “Estruturar uma sanção para este crime que seja proporcional às dosimetrias de outros tipos conexos, a saber, os tipos de corrupção activa e passiva, de burla e de abuso de autoridade por funcionário”.

O Governo, porém, conferiu-lhe uma redação diferente, que veio a fixar-se em “*Quem obtiver, sem que lhe seja devida, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou a sua promessa, para, abusando da sua influência, conseguir de entidade pública decisão ilegal sobre encomendas, adjudicações, contratos, empregos, subsídios, subvenções ou outros benefícios é punido com pena de prisão de 6 meses a 5 anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal*”.<sup>8</sup>

A punição do tráfico de influência pretendeu, como defende **MAIA GONÇALVES**<sup>9</sup> “colmatar eventuais lacunas na incriminação de condutas manifestamente censuráveis e que, sem ele, poderiam escapar à punição por impossibilidade de subsunção a tipos afins ou conexos, designadamente aos de corrupção, de burla e de abuso de autoridade por funcionários”.

Já **MOURAZ LOPES**<sup>10</sup> refere que na origem desta neocriminalização estão «razões de adequação social, nomeadamente no âmbito da chamada criminalidade de «colarinho» – *white collar crime*».

Por sua vez, **LOPES ROCHA**<sup>11</sup> atribui a consagração legal deste novo tipo «ao generalizado clima de suspeição que se instalou em Portugal sobre a lisura de procedimentos por parte de entidades públicas».

<sup>7</sup> Ponto 192 do artigo 3.º da Lei n.º 35/94, de 15 de setembro.

<sup>8</sup> Redação dada pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março.

<sup>9</sup> MAIA GONÇALVES, *In “Código Penal Português, Anotado e Comentado”,* Almedina, p. 1030.

<sup>10</sup> *In Sobre o novo crime de tráfico de influência”, in RMP, Ano 16, n.º 64, 1995, pp. 56-57.*

<sup>11</sup> “Soluções de Neocriminalização”, *in Jornadas de Direito Criminal, Revisão do Código Penal, Lisboa, CEJ, 1996.*

**LEAL-HENRIQUES e SIMAS SANTOS**<sup>12</sup> referem que «a inclusão deste ilícito no Código Penal obedece a propósitos de moralização do Estado e resulta de situações criadas pela modernização e globalização da vida em sociedade».

Em 1998<sup>13</sup>, o artigo 335.º foi alterado, passando a incluir no tipo a influência suposta, a interposição de pessoa e a possibilidade de se obter vantagem não patrimonial.

Em 2001, o artigo 335.º foi novamente alterado<sup>14</sup>. Abandonou a enumeração das decisões para cuja obtenção era traficada a influência, contempla a punição do “comprador” de influência (apenas quando se trata de obter vantagem ilícita) e a venda de influência para obtenção de uma decisão lícita.

A atual redação do crime de tráfico de influência<sup>15</sup> elevou a moldura penal do crime. Contudo, não criminalizou o tráfico de influência ativo para ato lícito (conforme recomendação iv do GRECO dirigida a Portugal no âmbito do III Ciclo de avaliações mútuas sobre a aplicação da Convenção Penal contra a Corrupção) nem pune a tentativa do n.º 1, alínea b), e do n.º 2 (recomendação da ONU dirigida a Portugal no contexto da aplicação da Convenção contra a Corrupção, das Nações Unidas).

## 1.2. O Tráfico de influência nos instrumentos internacionais

O crime de tráfico de influência está previsto em vários instrumentos internacionais, designadamente, na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida), na Convenção Penal contra a Corrupção do Conselho da Europa e na Convenção Africana Contra a Corrupção.

A **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção** foi negociada entre 21.01.2002 e 1.10.2003 e veio a ser adotada pela Resolução da Nações Unidas n.º 58/4, de 31 de outubro de 2003 e aberta à assinatura na cidade de Mérida (México), em dezembro do mesmo ano.

O crime de tráfico de influência encontra-se previsto no artigo 18.º da Convenção.

A norma citada engloba o tráfico de influência ativo e passivo, podendo ser cometido por agentes públicos ou qualquer outra pessoa.

A vantagem indevida deve ser concreta e ter uma conexão com a ação de influência que o agente exerce sobre a autoridade pública.

A **Convenção Penal contra a Corrupção** foi aprovada pelo Conselho da Europa a 27.01.1999 e entrou em vigor a 1.07.2002.

Estabelece a incriminação do tráfico de influência no artigo 12.º. Portugal ratificou a Convenção, pelo que está obrigado a cumprir o que o artigo impõe.

<sup>12</sup> “Artigo 335.º”, in Código Penal Anotado, Vol. II, 3.ª Ed., Lisboa, Rei dos Livros, 2000, p. 1471.

<sup>13</sup> Redação da Lei n.º 65/98, de 02 de setembro.

<sup>14</sup> Redação da Lei n.º 108/2001, de 28 de novembro.

<sup>15</sup> Redação da Lei n.º 30/2015, de 22 de abril.

O artigo 12.º incrimina o tráfico de influência nacional, estrangeiro e internacional, nas formas ativa e passiva.

Para que este crime se verifique, é necessário que haja alguém que exerça uma influência imprópria sobre a decisão dos funcionários públicos, que haja uma promessa, direta ou indireta, de uma vantagem indevida.

O crime engloba a influência real e suposta e também aquela que conduz a resultados não desejados.

O vendedor de influência tem de usar a influência que deriva da sua posição com uma intenção corruptiva, para que não existam semelhanças com o *lobbying*<sup>16</sup>.

A **Convenção Africana de Prevenção e Combate à Corrupção**, assinada em Maputo em 2003, é outro instrumento internacional que prevê a incriminação do crime de tráfico de influência, encontrando-se o crime previsto no seu artigo 4.º.

### 1.3. O Tráfico de influência no direito comparado

Em **França**, o crime de tráfico de influência foi introduzido, em 1989, nos artigos 177.º e 178.º do Código Penal e punia o tráfico de influência para obtenção de condecorações, medalhas, distinções e recompensas, lugares, funções e empregos.

No código penal francês em vigor, o crime de tráfico de influência encontra-se previsto nos artigos 432-11 e 433-1. A lei penal francesa pune o tráfico de influência ativo e passivo, cometido por funcionários e particulares, prevendo tanto a influência suposta como a real.

Em **Espanha**, o crime de tráfico de influência foi introduzido pela Lei n.º 90/1991, de 22 de março, como medida de combate à corrupção que abalava a Europa na década de 90.

No código penal em vigor, o crime de tráfico de influência encontra-se previsto no capítulo VI, artigos 428.º a 430.º.

A legislação penal espanhola pune unicamente o tráfico de influência ativo, ou seja, a conduta de quem – particular ou funcionário – influenciar o processo motivador que leva o funcionário a decidir, prevalecendo-se de qualquer situação derivada da sua situação pessoal e do seu cargo, obtendo por isso um benefício económico.

<sup>16</sup> O crime de tráfico de influência distingue-se do *lobbying*. Traduz-se, este, na pressão exercida geralmente por um grupo organizado, para atingir determinados objetivos ou defender certos interesses. Atividade lícita, desde que não seja exercida com intuítos corruptivos.



## 1.4. O Crime de tráfico de influência

### 1.4.1. Apreciação da sua inserção sistemática

O crime de tráfico de influência está inserido na Secção II (Dos crimes contra a realização do Estado de Direito) do Capítulo I (Dos crimes contra a segurança do Estado) do Título V (Dos crimes contra o Estado) do Livro II do CP.

A sistematização do crime de tráfico de influência não está isenta de críticas.

MARGARIDA SILVA PEREIRA<sup>17</sup> discorda da sistematização que lhe foi oferecida.

Entende que existe uma diferença substantiva entre o crime de tráfico de influência e os demais tipos legais previstos na secção, que *“representam todos, casos de agressão ou de criação de perigo de agressão material a órgãos de soberania”*, referindo que não vê *“proximidade material entre o artigo 335.º e qualquer deles”*.

Acrescenta que *“no capítulo dos crimes cometidos no exercício de funções públicas já existe um tipo que constitui exceção aos crimes específicos”* e que *“o legislador poderia ter abrigado o tráfico de influência nesta Secção I do Capítulo IV, sem que isso representasse quebra da sua coerência sistemática”*.

Defende que *“como na corrupção passiva, no tráfico de influência realiza-se um acordo de vontades em que uma parte habilitada a praticar certa conduta assume o compromisso de a levar a efeito perante a contraparte, mediante pagamento”*.

No mesmo sentido se pronunciou Pedro Caeiro<sup>18</sup>, referindo que *«o local apropriado para incluir a presente infracção teria sido o capítulo IV do Título V (Dos crimes cometidos no exercício de funções públicas), onde já se acolhe a corrupção activa, cuja punição não requer que o agente exerça funções públicas»*.

Diferentemente, Sofia Sobreira Calado<sup>19</sup>, considera que *«a sistematização que vigora se justifica pelo facto de a incriminação pretender proteger o mesmo bem jurídico dos crimes que integram o Título V do Código: a imagem e o prestígio da própria Administração, a defesa do correto e justo funcionamento das instituições do Estado; no fundo, e em último reduto, a realização do Estado de Direito. Todos os crimes que compõem o leque de “crimes contra o Estado” atentam contra a realização do Estado de Direito»*.

Nesta questão, concordamos com Sofia Sobreira Calado.

Consideramos coerente e correta a inserção do crime de tráfico de Influência no capítulo dos crimes contra a realização do Estado de Direito.

<sup>17</sup> In “Acerca do novo tipo de tráfico de influência” in Jornadas sobre a Revisão do Código Penal, MARIA FERNANDA PALMA e TERESA PIZARRO BELEZA (org.), Lisboa, AAFDL, 1998, pp. 315 a 317.

<sup>18</sup> In CAEIRO, PEDRO, “Tráfico de influência – artigo 335”, in Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, tomo III, FIGUEIREDO DIAS (dir.), Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 277.

<sup>19</sup> In O Crime de Tráfico de Influência – a Questão da Influência Suposta, Dissertação, 2016, p. 12, disponível in <https://repositorio.ucp.pt/in>.

Apesar da semelhança existente entre a conduta típica do crime de tráfico de influência e a conduta típica dos crimes de corrupção, o bem jurídico protegido é diferente.

Creemos que o legislador penal, ao sistematizar, na parte especial, os crimes, adotou como critério o do bem jurídico protegido, pelo que não se vê razão para que, relativamente ao tráfico de influência, adotasse critério diverso.

#### 1.4.2. Bem jurídico protegido

O direito penal tem como função a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade (artigo 40.º, n.º 1, do Código Penal).

Como ensina Figueiredo Dias<sup>20</sup>, bem jurídico é «*a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo Estado, objeto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso*».

Uma questão que divide a doutrina e a jurisprudência é a de saber qual o bem jurídico protegido pelo crime de tráfico de influência.

A doutrina tradicional entende que o bem jurídico protegido pelo crime de tráfico de influência é a **autonomia intencional do Estado**. Neste sentido, Pedro Caeiro<sup>21</sup> e Margarida Silva Pereira<sup>22</sup>.

Na jurisprudência, o Acórdão da RE, de 27/04/2010 (p. 31 de agosto.2TAEVR.E1-Maria José Nogueira) e da RC, de 28/09/2011 (p. 169/03.2JACBR.C1-Belmiro Andrade)], acolhem ambos a posição clássica, no sentido de que o bem jurídico protegido no crime de tráfico de influência é a autonomia intencional do Estado.

Expendeu-se no último deles que se procura evitar que o agente, contra a entrega ou promessa de uma vantagem, abuse da sua influência junto de um decisor público, de forma a obter dele uma decisão, criando assim o perigo de que a influência abusiva venha a ser exercida e, conseqüentemente, de que o decisor venha a colocar os seus poderes funcionais ao serviço de interesses diversos do interesse público.

Diferentemente, a doutrina mais recente vai no sentido de que não é a salvaguarda da autonomia intencional do Estado que está em causa e que merece aqui uma tutela autónoma, mas, sim, o próprio prestígio da Administração, bem como a transparência de atuação e «*dignidade do Estado, como pressupostos da sua eficácia ou operacionalidade na prossecução legítima dos interesses que lhe estão adstritos*», como anota Ana Canto Noronha<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal: Parte Geral, Tomo I, 2.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p.114.

<sup>21</sup> *In ob. cit.*, p. 277.

<sup>22</sup> *In ob. cit.*, pp. 268 e seguintes e 306 e seguintes.

<sup>23</sup> *In O Crime de Tráfico de Influência – O Problema da influência Suposta*, dissertação elaborada no âmbito de mestrado forense.

Seguindo esse trilha, Carlota Rocha Figueiredo<sup>24</sup> considera que a norma protege vários bens jurídicos, como sejam «*a autonomia intencional do Estado, que se relaciona com a imparcialidade, a transparência e a legalidade no exercício de funções públicas, protegendo igualmente a honra e o prestígio da Administração, preservando ainda o princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei*». E conclui dizendo que «*o bem jurídico protegido é o interesse e autonomia intencional do Estado, nomeadamente a protecção da imparcialidade, da confiança e do bom funcionamento no exercício das funções Administrativas, que se esperam realizadas com idoneidade e justiça*».

Paulo Pinto de Albuquerque<sup>25</sup> defende que os bem jurídicos protegidos pela incriminação são «*a preservação do Estado de Direito tal como ele se encontra estabelecido na CRP, na sua vertente da liberdade de ação das entidades públicas, bem como a integridade do exercício das funções dos funcionários estrangeiros e dos funcionários de organizações de direito internacional público*».

Sofia Sobreira Calado<sup>26</sup> converge nesta orientação, defendendo que «*aquilo que visa proteger-se com a incriminação é o prestígio, a honra e a imagem da administração. Essa protecção reside, em último reduto, em preservar a confiança que os cidadãos devem ter na actuação das instituições, na manutenção da credibilidade e da dignidade das entidades públicas perante a comunidade. A certeza de cada cidadão que a Administração se regerá, na sua actuação, pelo princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei. Na verdade, são bases invioláveis do Estado de Direito os princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança. (...) existe efectivamente um bem jurídico que se pretende tutelar associado à imagem de imparcialidade da Administração, à transparência que deve imperar durante o procedimento tendente à tomada de decisões de órgãos públicos, garantindo-se a igualdade de tratamento dos cidadãos e, conseqüentemente, a confiança que se deseja que os cidadãos tenham na Administração. No fundo, a certeza, por parte da comunidade, que a Administração não é maleável a movimentações de influência, preservando a sua imagem de instituição credível e digna de confiança*».

Neste sentido e na jurisprudência, veja-se o Acórdão da RG, de 11/03/2019 (p. 3212/18.7T8BRG.G1 AUSENDA GONÇALVES), acolhendo o entendimento de que o bem jurídico que se pretende tutelar está associado à imagem de transparência e imparcialidade da Administração, em todos os procedimentos de tomada de decisões, garantindo a igualdade de tratamento de todos os cidadãos e a confiança que se ambiciona que os mesmos tenham na Administração Pública, nos termos estabelecidos na Constituição da República. Expendeu-se neste acórdão que «*não é a salvaguarda da autonomia intencional do Estado que está em causa, mas o próprio prestígio da Administração e, concomitantemente, a transparência da sua actuação na prossecução dos interesses que lhe estão adstritos*».

<sup>24</sup> *In* TRÁFICO DE INFLUÊNCIA: ANÁLISE CRÍTICA DA INCRIMINAÇÃO, dissertação elaborada no âmbito de mestrado forense, pp. 16 e seguintes.

<sup>25</sup> *In* Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, p. 1085.

<sup>26</sup> *In* ob. cit., p. 21.

Consideramos que a norma em análise protege a **autonomia intencional do Estado, na vertente da liberdade de ação das entidades públicas, protegendo igualmente a transparência e a imparcialidade da Administração Pública, em todos os atos decisórios da administração, preservando ainda o princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei e confiança destes na Administração.**

### 1.4.3. Generalidades

O crime de tráfico de influência é um **crime comum** ou **geral**, uma vez que **não se requer que o agente tenha uma certa qualidade.**

Na delimitação do círculo de autores, o pronome “quem” indica que qualquer pessoa pode cometer o crime de tráfico de influência (contrapondo-se, portanto, aos crimes específicos, apenas suscetíveis de serem cometidos por um conjunto delimitado de sujeitos, como no caso v.g. de crimes de funcionários – artigos 372.º a 385.º do Código Penal –, onde a ilicitude – crime específico próprio – ou grau de ilicitude – crime específico impróprio – dependem de certas qualidades ou relações especiais do agente – artigo 28.º Código Penal).

Assim, aquele que solicita ou aceita uma vantagem, patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, para abusar da sua influência e aquele que dá ou promete a vantagem, não tem de ter qualquer qualidade especial.

**O traficante da influência pode ser uma pessoa comum ou um funcionário público**, que vende a sua influência sobre outro funcionário público competente para decidir.

**O comprador da influência pode ser qualquer pessoa.**

Pedro Caeiro<sup>27</sup> defende que o segmento “*para abusar da sua influência*” acaba por especificar um círculo natural de agentes.

As **pessoas coletivas** podem ser responsabilizadas criminalmente pelo crime de tráfico de influência, atento o disposto no artigo 11.º, n.º 2, do Código Penal.

O crime de tráfico de influência, em qualquer das suas duas modalidades, é um **crime de mera atividade** (quanto ao objeto de ação), na medida em que a consumação do crime se verifica apenas pela mera execução de um comportamento humano (v.g. a solicitação ou aceitação), contrapondo-se, assim, aos crimes de resultado, cuja consumação supõe uma alteração do mundo físico distinta da conduta.

Do lado do traficante de influência, o crime consuma-se com a solicitação ou aceitação da vantagem ou a sua promessa.

Do lado do comprador de influência, o crime consuma-se com a dádiva ou promessa da dádiva da vantagem patrimonial ou não patrimonial.

O crime de tráfico de influência é um **crime de perigo abstrato**<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> *In ob. cit.*, p. 279.

Trata-se de um **crime de perigo**, uma vez que o bem jurídico é apenas colocado em perigo, não se exigindo, como acontece nos crimes de dano, que se verifique a lesão do bem jurídico.

É um crime de perigo abstrato, uma vez que o tipo não inclui a colocação em perigo do bem jurídico, mas o perigo constitui o motivo da incriminação.<sup>29</sup>

A incriminação visa atingir os comportamentos prévios ao ato de corrupção, antecipando a tutela penal para o ato do negócio sobre o poder de influenciar o decisor.

Paulo Pinto de Albuquerque defende que ela “*não viola os princípios da necessidade e da mínima intervenção do direito penal, afigurando-se como um instrumento fundamental na defesa do próprio Estado de Direito*”, sendo por isso conforme aos artigos 1.º e 18.º da Constituição da República Portuguesa.<sup>30</sup> Contra, Pedro Caeiro.<sup>31</sup>

Ana Canto Noronha<sup>32</sup> considera que o crime de tráfico de influência é um crime de dano, defendendo que o bem jurídico protegido é a imagem e o prestígio da Administração Pública, pelo que «*com a conduta tipificada o agente lesa de forma imediata esse mesmo bem jurídico, não configurando, portanto, a sua atuação um perigo abstrato de lesão, isto é, uma potencialidade de lesão do bem jurídico em causa*».

Ana Canto Noronha considera que se trata de um **crime complexo**, uma vez que tutela mais que um bem jurídico.<sup>33</sup>

O crime de tráfico de influência, em qualquer das suas modalidades, tem **natureza pública**, o que significa que a legitimidade para a promoção e prossecução processual cabe ao Ministério Público independentemente de qualquer manifestação de vontade por parte dos titulares dos interesses que a norma quis proteger.

Em consequência, iniciado o procedimento criminal e concluídas as diligências de investigação e recolha de prova, o Ministério Público, por despacho, encerra o inquérito, arquivando-o ou deduzindo acusação.

#### 1.4.4. O tipo objetivo de ilícito

O artigo 335.º do C.P., sobre tráfico de influência, dispõe o seguinte:

*“1 - Quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, para abusar da sua influência, real ou suposta, junto de qualquer entidade pública, é punido:*

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

<sup>28</sup> Neste sentido, Paulo Pinto de Albuquerque, *in ob. cit.*, p. 1085.

<sup>29</sup> Nos crimes de perigo concreto, o tipo inclui a colocação em perigo do bem jurídico. O legislador utiliza as expressões “*pondo em perigo*”.

<sup>30</sup> Neste sentido, Paulo Pinto de Albuquerque, *in ob. cit.*, p. 1085.

<sup>31</sup> *In ob. cit.*, p. 278.

<sup>32</sup> *In ob. cit.*, pp. 20 e 21.

<sup>33</sup> *In ob. cit.*, p. 20.

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

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

O **tipo objetivo de ilícito do n.º 1** consiste na **solicitação** ou **aceitação**, para o traficante da influência ou para terceiro, de uma vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, para abusar da sua influência, real ou suposta, junto de qualquer entidade pública.

A ação típica consiste em **solicitar** ou **aceitar** vantagem, patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, para si ou para terceiro, ou consentir ou ratificar a solicitação ou aceitação da mesma feita por interposta pessoa.

Pune-se quem negocia com terceiro a sua influência sobre uma entidade pública para dela vir a obter uma decisão, favorável aos interesses do referido terceiro – **tráfico de influência passivo**.

O **tipo objetivo do n.º 2** consiste na **dádiva** ou **promessa de dádiva** de vantagem patrimonial ou não patrimonial, pelo comprador de influência ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação.

Pune-se aquele que (por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação) dá ou promete dar vantagem patrimonial ou não patrimonial às pessoas referidas no n.º 1, com o fim de obter uma decisão ilícita favorável – **tráfico de influência ativo**.

A dádiva de uma vantagem, patrimonial ou não patrimonial, implica a transferência da vantagem, e, portanto, a aceitação pelo traficante de influência da vantagem dada.

A promessa de uma vantagem não implica a transferência da vantagem, nem sequer a aceitação pelo traficante de influência da vantagem prometida.

#### **a) A vantagem**

**O preenchimento do crime de tráfico de influência depende da existência de uma vantagem para o traficante de influência.**

Seguindo o entendimento de Paulo Pinto de Albuquerque<sup>34</sup>, a propósito do crime de corrupção, a **vantagem é uma prestação**, patrimonial ou não patrimonial, que beneficia objetivamente a situação do traficante de influência, exemplificando o autor algumas ações típicas:

<sup>34</sup> Sobre a vantagem, Paulo Pinto de Albuquerque, *in* Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2.ª Edição, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, a propósito do crime de corrupção passiva para ato ilícito, anotação 10.

- Entregar dinheiro em qualquer forma ao traficante de influência;
- Fornecimento de quaisquer bens corpóreos ou incorpóreos e serviços ao traficante de influência, como refeições, viagens, alojamento em hotéis.

A vantagem **pode** também consistir **numa promessa futura**, desde que determinada, concreta. A **vantagem** pode ser para o **próprio traficante de influência** (vantagem direta) **ou para um terceiro**, seja uma pessoa física ou coletiva, pública ou privada (vantagem indireta), como por exemplo, a vantagem para um partido político.

A **vantagem** solicitada ou aceite ou a sua promessa **tem de ser indevida**<sup>35</sup>, ou seja, o agente apenas recebe a vantagem porque está a exercer a sua influência.

A vantagem ou a sua promessa é dada ou prometida para que o traficante abuse da sua influência, sobre a entidade pública, para dela obter decisão favorável, lícita ou ilícita.

Assim, tem de haver uma conexão entre a ação de influência e a atribuição da vantagem, sendo uma a contrapartida da outra. Tem de existir um **acordo sobre o tráfico de influência**.

E este acordo deve preceder a decisão a tomar pela entidade pública.

Deste modo, não preenche o tipo objetivo de ilícito em análise, a conduta daquele que atribui uma vantagem depois da decisão favorável, sem que tenha havido acordo prévio nesse sentido<sup>36</sup>, ficando igualmente excluídas do tipo as condutas de tráfico de influência sem vantagem.

A este propósito, Pedro Caetano<sup>37</sup> refere que *“A lei proíbe o acordo para abuso de influência: é imprescindível, portanto, que o acordo preceda os actos constitutivos do dito abuso, pelo que a gratificação outorgada depois daquele momento, sem acordo prévio, não é abrangida pelo tipo”*.

Face ao princípio jurídico-constitucional da necessidade da lei penal inscrito no artigo 18.º, n.º 2, da CRP, é ainda necessário que a vantagem solicitada ou aceite seja relevante do ponto de vista penal, não devendo enquadrar-se no socialmente adequado.

## **b) A influência**

A vantagem ou a sua promessa é dada para que o traficante exerça a sua influência.

**Influenciar** consiste em atuar sobre a pessoa visada, de modo a induzi-la ou determiná-la à prática de determinados atos.<sup>38</sup>

**Abusar da sua influência** significa utilizá-la para além dos limites, de forma excessiva, fazendo um uso desmedido da mesma, sem implicar, contudo, quaisquer ameaças ou coação.

<sup>35</sup> Paulo Pinto de Albuquerque *in ob. cit.*, sobre o crime de corrupção passiva para ato ilícito, anotação 12: A vantagem é indevida quando não corresponda a uma prestação devida ao funcionário nos termos da lei.

<sup>36</sup> Neste sentido, cfr. Ac. TRE, 27.4.2010, *in CJ*, XXXV, 2, 258.

<sup>37</sup> *In ob. cit.*, p. 282.

<sup>38</sup> Paulo Pinto de Albuquerque, *in Comentário das Leis Penais Extravagantes*, Volume 2, p. 722.

Sobre o conceito de abuso de influência, JOSÉ MOURAZ LOPES<sup>39</sup> refere que «*Abusar dessa influência será prevalecer-se desse facto – relação pessoal, familiar, profissional ou outra – para a obtenção de uma vantagem que, de outro modo, não seria possível obter*». Cumpre referir que este autor admite qualquer tipo de influência, não a restringindo apenas às relações profissionais, questão discutida de seguida.

Margarida Silva Pereira refere que “Abuso da influência” será o aproveitamento de circunstâncias que, proporcionando ao influenciador uma situação de superioridade sobre o decisor, motivem este último (aqui o paralelismo com a instigação que existe na corrupção ativa) de tal modo que ele aquiesça, não se tratando portanto de uma verdadeira luta de vontades opostas, mas antes uma adesão por constrangimento (e aqui está o paralelismo com as ameaças e a coação)<sup>40</sup>.

**Assim, o agente estará a abusar da sua influência quando se aproveita da mesma, constrangendo de tal modo uma entidade pública, ficando numa posição de superioridade em relação a esta, com o fim de obter uma decisão, que, de outro modo, não conseguiria obter.**

Uma questão muito discutida pela doutrina é a de saber se a influência que o traficante detém pode resultar das suas relações pessoais ou se, pelo contrário, requer que essa influência apenas derive de uma relação profissional com o decisor.

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE<sup>41</sup> defende que a influência pode resultar de qualquer tipo de ascendente do traficante de influência sobre o decisor, seja de origem familiar, afetiva, religiosa, associativa ou profissional. No mesmo sentido, Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 27.04.2010, *in* CJ, XXXV, 2, 258.

Diferentemente, PEDRO CAEIRO<sup>42</sup> e MARGARIDA SILVA PEREIRA<sup>43</sup> consideram que a influência deve ser apenas restrita a relações profissionais<sup>44</sup>.

Sobre este concreto ponto, consideramos que em causa não estão apenas relações profissionais.

O bem jurídico protegido pelo tipo incriminador é atingido quer a influência do traficante derive de relações de natureza profissional, quer derive de relações de natureza pessoal.

Com o tipo, pretende-se evitar que a Administração ceda a pressões, causando dessa forma desconfiança aos cidadãos relativamente ao processo de tomada de decisões.

<sup>39</sup> MOURAZ LOPES, *in* ob. cit., p. 64.

<sup>40</sup> *In* ob. cit., p. 295.

<sup>41</sup> PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *in* ob. cit., anotação ao artigo 335.º, p. 810.

<sup>42</sup> PEDRO CAEIRO, *in* ob. cit., p. 281, considera que o constrangimento tem de ter um nexó com a situação profissional do decisor.

<sup>43</sup> *Cf.* MARGARIDA SILVA PEREIRA, *in* ob. cit., pp. 297 e 310, “O amigo, o pai, o credor poderão constranger, sim, mas não poderão enquanto tais, por causa dessa relação pessoal, instilar venalidade”. A autora exige então um «nexó com a situação profissional do decisor».

<sup>44</sup> Também neste sentido Acórdão da Relação de Coimbra, de 29.09.2011, “Atendendo-se à densidade específica do perigo prevenido pelo tipo de crime em apreço, impõe-se que o constrangimento provocado pelo agente tenha um nexó com a situação profissional do decisor”.



Acresce que, da letra da lei, não resulta a intenção de restringir a punição da influência quando esta derive de relações profissionais.<sup>45</sup>

**A influência** do traficante sobre a entidade pública pode ser **real** ou **suposta**.<sup>46</sup>

A influência é suposta quando o traficante, ao solicitar ou aceitar a vantagem invoca uma influência sobre uma entidade pública que não tem.

Dito de outra forma, o traficante simula ou finge que detém uma influência sobre a entidade pública quando na realidade não a tem, acreditando o comprador que ela é real.

Vários são aos autores que discordam da incriminação do tráfico de influência quando se trata apenas de uma influência suposta, afirmando que a mesma é inconstitucional.

MARGARIDA SILVA PEREIRA<sup>47</sup> considera que a influência suposta *“não tem consistência lesiva com dignidade penal, pois não significa recurso a formas institucionalizadas de uso constrangedor do poder, e muito menos tem idoneidade para desencadear uma decisão iníqua da Administração”*.

Também nesse sentido PEDRO CAEIRO<sup>48</sup>, argumentando que *«a influência suposta é absolutamente inócua para o bem jurídico, mesmo que provinda de fonte “credível”*». Defende que, não tendo o agente uma real influência no momento do acordo, não haverá qualquer perigo penalmente relevante para a Administração, logo, não haverá necessidade de punição da respetiva conduta, tornando-se a norma inconstitucional por violar o princípio da necessidade da lei penal, previsto no artigo 18.º, n.º 2, da CRP.

Assim, parte da norma seria inconstitucional, tendo o agente do crime que ter (pelo menos no momento do acordo) uma influência efetiva.

Caso contrário, apenas se poderia considerar que, nos casos de influência suposta, apenas haveria uma tentativa impossível de tráfico de influência.

Consideramos que nas situações em que o agente simula ter uma influência, a solicitação ou aceitação, ou mesmo o acordo sobre o tráfico de influência, são penalmente relevantes criando um perigo para o exercício imparcial da Administração.

### c) Entidade pública

Paulo Pinto de Albuquerque<sup>49</sup> sustenta que entidade pública é qualquer pessoa física ou coletiva, que exerça funções estaduais (políticas, legislativas, governativas, administrativas, empresariais ou jurisdicionais), incluindo as funções atribuídas por concessão, bem como os funcionários equiparados nos termos do n.º 3 do artigo 386.º do Código Penal. No mesmo sentido, Pedro Caeiro<sup>50</sup>.

<sup>45</sup> Neste sentido, Ana Canto Noronha, *in ob. cit.*, p. 33.

<sup>46</sup> Neste sentido PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *in ob. cit.*, p. 1086, Ac. TRE de 27.04.2010 *in CJ*, XXXV, 2, 258 e artigo 18.º da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.

<sup>47</sup> *In ob. cit.*, p. 323.

<sup>48</sup> *In ob. cit.*, p. 278.

<sup>49</sup> *In ob. cit.*, p. 1086.

<sup>50</sup> Cfr. Pedro Caeiro, *in ob. cit.*, p. 282.

Margarida Silva Pereira<sup>51</sup> excluiu a magistratura do conceito de entidade pública, referindo que “... a exemplificação do tipo não se afeiçoa às decisões judiciais” e defendendo que “é para o conceito jurídico-penal de funcionário que compete remeter”.

Paulo Pinto de Albuquerque defende que a opinião da autora está definitivamente ultrapassada face à Lei n.º 30/2015, de 22 de abril.<sup>52</sup>

#### d) A decisão

O abuso de influência deve ser exercido para obter uma **decisão**.

A decisão tem de ser **favorável** para o comprador. A decisão é favorável sempre que coincida com os interesses do comprador – mesmo que tal interesse resida, exclusivamente, num prejuízo de terceiro, sem benefício próprio.<sup>53</sup>

A decisão pode consistir nos mais variados atos, desde uma nomeação, uma aprovação de um projeto, uma dispensa de serviço militar, entre muitas outras<sup>54</sup>.

O tráfico de influência é punido quer seja para obter uma **decisão lícita (tráfico de influência impróprio)**, quer seja para obter uma **decisão ilícita (tráfico de influência próprio)**.

A lei penal apenas diferencia a pena aplicável ao traficante de influência de acordo com a licitude ou a ilicitude da decisão que se pretende obter, à semelhança do crime de corrupção para ato lícito ou ilícito.

A tomada de uma decisão ilícita impõe que a entidade pública decisora pratique um ato ou omita um ato em violação aos deveres do seu cargo.

A punição do tráfico de influência para obter uma decisão lícita justifica-se pela proteção do bem jurídico, uma vez que o traficante ao abusar da sua influência sobre a entidade pública, faz com que esta tome uma decisão “viciada”, ou seja, que não é determinada pelos critérios legais e no interesse público, mas antes uma decisão determinada por interesses privados, ainda que lícita.

A lei não pune o tráfico de influência ativo impróprio, ou seja, o comprador de influência apenas é punido se a decisão a obter for ilícita, justificando-se esta restrição pela legalidade da atuação do comprador, que está a agir de acordo com os seus interesses.

Compreende-se a opção do legislador.

O comprador de influência que pretende que seja tomada uma decisão que lhe é favorável, mas lícita, ao acordar com um traficante de influência para a obter, está apenas a usar os meios que possui para fazer valer os seus direitos, não pretendendo com isso lesar a Administração Pública.

<sup>51</sup> *In ob. cit.*, p. 325.

<sup>52</sup> *In ob. cit.*, p.1086.

<sup>53</sup> Cfr. Pedro Caeiro, *in ob. cit.*, p. 283.

<sup>54</sup> Cfr. Carlota Rocha Figueiredo, *in ob. cit.*, p. 37.

Entendemos que tais atos são socialmente toleráveis e que não existe necessidade para a sua incriminação, contrariamente à punição no crime de corrupção para ato lícito, no qual já se lesa o bem jurídico, pois o agente tem a qualidade de funcionário.

O crime de tráfico de influência para obtenção de decisão favorável lícita acarreta dificuldades acrescidas, sobretudo ao nível da obtenção de prova.

A decisão a tomar está abrangida pela discricionariedade administrativa, abrangendo por vezes outros intervenientes e a prova de que houve uma influência de terceiro torna-se muito difícil, sobretudo pela sujeição ao princípio *in dubio pro reo*.

Com tais dificuldades também se depara a corrupção imprópria.

Verificar quando é que a decisão tomada tem como base interesses pessoais do decisor e não interesses públicos, pode tornar-se numa tarefa problemática.

Explica-se assim a pouca aplicação do crime de tráfico de influência, dadas as grandes dificuldades de prova associadas à motivação da decisão tomada.

#### **e) O agente**

A solicitação ou a aceitação pode ser feita diretamente pelo agente – traficante da influência – ou por interposta pessoa, com o consentimento ou ratificação do agente.

O traficante de influência pode ser uma pessoa comum ou um funcionário público, que vende a sua influência sobre outro funcionário público competente para decidir.

O comprador da influência pode ser qualquer pessoa.

Para PEDRO CAEIRO, como já se referiu, o agente do crime encontra-se num “círculo natural de agentes”, como é o caso dos dirigentes da Administração Pública.

#### **1.4.5. Tipo subjetivo**

O crime de tráfico de influência, em qualquer das suas modalidades, é exclusivamente doloso, podendo abranger qualquer uma das três modalidades de dolo previstas no artigo 14.º do Código Penal (direto, necessário ou eventual). Deste modo, fica excluída a possibilidade de punibilidade a título de negligência.

O tipo subjetivo inclui um elemento subjetivo adicional “para abusar da sua influência”, que não faz parte do tipo objetivo, mas é provocado por uma ação ulterior a praticar pelo traficante da influência. Trata-se de um crime de ato cortado.<sup>55</sup>

<sup>55</sup> Paulo Pinto de Albuquerque, *in ob. cit.*, p. 1086.

#### 1.4.6. Formas especiais de crime

##### a) Tentativa

Sobre a tentativa, o artigo 22.º do Código Penal dispõe que se verifica quando “... o agente pratica atos de execução de um crime que decidiu cometer, sem que este se chegue a consumir”.

A tentativa é a realização incompleta do comportamento típico de um determinado tipo de crime previsto na lei.<sup>56</sup>

O crime de tráfico de influência previsto no n.º 1 do artigo 335.º do Código Penal consuma-se com a solicitação ou aceitação da vantagem pelo traficante de influência.

Já o crime de tráfico de influência previsto no n.º 2 do artigo 335.º do Código Penal consuma-se com a dádiva ou promessa da dádiva da vantagem patrimonial ou não patrimonial pelo comprador da influência.

O artigo 23.º, n.º 1, do Código Penal preceitua que “*Salvo disposição em contrário, a tentativa só é punível se ao crime consumado respetivo corresponder **pena superior a 3 anos de prisão***”. (negrito nosso)

Considerando as molduras penais abstratamente aplicáveis, apenas **a tentativa de solicitação ou aceitação de tráfico de influência junto de decisor para tomar uma decisão ilícita favorável é punível** (seguindo esta opinião, MIGUEZ GARCIA E CASTELA RIO, 2014:1158, anotação 10.ª ao artigo 335.º).

Se, no momento do negócio sobre o tráfico de influência, a decisão já foi tomada, o agente deve ser punido por uma tentativa impossível.

##### b) Comparticipação

A comparticipação significa a intervenção de uma pluralidade de agentes na prática de um mesmo crime.

O crime de tráfico de influência pode ter vários autores, quer do lado ativo, quer do lado passivo.

A comparticipação é punível nos termos gerais do artigo 28.º do Código Penal.

##### c) Questões de concurso

Há uma relação de **concurso efetivo** entre o **crime de tráfico de influência** e os **crimes de ameaças ou de coação** exercidos durante a sua execução, atenta a diferença de bens jurídicos protegidos.

<sup>56</sup> Germano Marques da Silva, Direito Penal Português, Teoria do Crime, Parte Geral, II, Verbo, p. 255.

Há uma **relação de concurso aparente, de consunção**, entre o crime de burla e o crime de tráfico de influência, se o traficante de influência não tinha qualquer influência sobre o decisor e usou de artifícios para convencer o comprador de influência do contrário, devendo o agente ser punido pelo crime de tráfico de influência.

Se o traficante de influência vier a exercer a influência junto do decisor, comete, em **concurso efetivo, o crime de corrupção ativa e o crime de tráfico de influência**.

MARGARIDA SILVA PEREIRA<sup>57</sup>, defende que a corrupção entra em cena após a consumação do tráfico de influência, e não há como reconduzir todo o comportamento a uma unidade típica.

Se o traficante de influência for funcionário e exercer a influência junto de um outro funcionário decisor, o traficante comete, em concurso efetivo, um crime de corrupção passiva para um ato ilícito (o ato de influenciar) e um crime de corrupção ativa (do decisor), ficando consumado o crime de influência.

#### 1.4.7. Pena Acessória

Ao agente de um crime de tráfico de influência, além da pena principal, pode ser aplicada a pena acessória prevista no artigo 346.º do Código Penal<sup>58</sup>.

#### 1.4.8. Distinção de figuras afins

##### a) O tráfico de influência e o crime de corrupção

Apesar das semelhanças entre o crime de corrupção (ativa ou passiva) e o crime de tráfico de influências, sobretudo ao nível da conduta típica que é similar, são manifestas as diferenças que separam os dois tipos legais, tornando-os figuras distintas.

O crime de tráfico de influência, em qualquer das suas modalidades, é um crime comum, o que significa que qualquer pessoa pode ser autor do crime.

Diferentemente, o crime de corrupção é um crime específico, o que significa que só pode ser cometido por uma pessoa com uma certa qualidade ou sobre quem recai um dever especial – no caso, por quem seja funcionário público.

O bem jurídico protegido pelo crime de corrupção é a integridade do exercício das funções públicas pelo funcionário<sup>59</sup>.

<sup>57</sup> In. ob. cit., p. 333.

<sup>58</sup> “Quem for condenado por crime previsto no presente capítulo pode, atenta a concreta gravidade do facto e a sua projecção na idoneidade cívica do agente, ser incapacitado para eleger Presidente da República, membro de assembleia legislativa ou de autarquia local, para ser eleito como tal ou para ser jurado, por período de 2 a 10 anos”.

<sup>59</sup> In ob. cit., p. 1185.

O bem jurídico protegido pelo crime de tráfico de influência é distinto, reconduzindo-se, entendemos, à liberdade de ação das entidades públicas, protegendo-se igualmente a transparência e a imparcialidade da Administração Pública.

O crime de tráfico de influência só pode ser cometido por ação. Já o crime de corrupção passiva pode ser cometido por ação ou por omissão.<sup>60</sup>

#### **b) O tráfico de influência e o crime de burla**

Se o traficante não tem qualquer influência sobre o decisor e usou de artifícios para convencer o comprador de influência do contrário, estamos perante uma relação que apresenta semelhanças com o crime de burla, previsto e punido pelo artigo 217.º do Código Penal.

Apesar das semelhanças, nestes casos, entre os dois tipos legais, existem diferenças que os distinguem.

Desde logo, o bem jurídico tutelado pelas duas incriminações é distinto.

O crime de burla tutela o património globalmente considerado da vítima.<sup>61</sup>

Diversamente e como já se aflorou o crime de tráfico de influência tutela a liberdade de ação das entidades públicas, protegendo-se igualmente a transparência e a imparcialidade da Administração Pública.

Depois, o crime de burla é, quanto ao bem jurídico, um crime de dano que só se consuma com a verificação de um prejuízo efetivo no património da vítima ou de terceiro e um crime material ou de resultado, que apenas se consuma com a saída das coisas ou dos valores da disponibilidade fática da vítima.

Diferentemente, o crime de tráfico de influência é um crime de perigo e de mera atividade.

Adicionalmente, no crime de burla existe uma vítima, o burlado.

No crime de tráfico de influência, a “vítima” é considerada autora do crime.

#### **1.4.9. Caso especial de tráfico de influência**

Um caso especial de tráfico de influência é o previsto no **artigo 10.º da Lei n.º 50/2007, de 31 de agosto**, sobre a responsabilidade penal por comportamentos suscetíveis de afetar a verdade, a lealdade e a correção da competição e do seu resultado na atividade desportiva.

O **bem jurídico** protegido é o da preservação da **verdade, lealdade e integridade da competição desportiva**<sup>62</sup>.

<sup>60</sup> DE ALBUQUERQUE, Paulo Pinto *in ob. cit.*, Ponto 8, p. 1186.

<sup>61</sup> COSTA, António Manuel de Almeida *in* “Comentário Conimbricense do Código Penal”, Tomo II, Parte Especial, (coord. Jorge Figueiredo Dias), Coimbra, Coimbra Editora, 1999, p. 275.

<sup>62</sup> Neste sentido Paulo Pinto de Albuquerque, *in* Comentário das Leis Penais Extravagantes, Vol. II, Universidade Católica Editora, p. 722.

Trata-se de um **crime de perigo abstrato** e de **mera atividade**.

Não se exige a verificação de um resultado desportivo falso ou alterado, nem de uma ação apta a provocar esse resultado e nem mesmo do exercício da influência pelo traficante de influência junto de um agente desportivo, uma vez que há uma falta de congruência entre o tipo objetivo e o tipo subjetivo.

Trata-se de um **crime comum**, de **natureza pública**.

## 2. Prática e gestão processual

### 2.1. Natureza do crime, notícia do crime e abertura do inquérito

O crime de tráfico de influência, em qualquer das suas modalidades, tem **natureza pública**, o que significa que a legitimidade do Ministério Público, para a promoção e prossecução da ação penal, não depende de uma manifestação de vontade por parte dos titulares dos interesses que a lei quis especialmente proteger.

Para que o Ministério Público proceda à abertura do inquérito, basta que adquira a notícia do crime de tráfico de influência (artigo 48.º do C.P.P.).

Preceitua o artigo 241.º do C.P.P. que *“O Ministério Público adquire notícia do crime por conhecimento próprio, por intermédio dos órgãos de polícia criminal ou mediante denúncia...”*.

Na generalidade dos casos, o Ministério Público adquire a notícia do crime através de **denúncia**.

Considerando que o tráfico de influência é exercido sobre uma entidade pública, para dela obter uma decisão favorável, lícita ou ilícita, merece referência o disposto no artigo 242.º, n.º 1, alínea b) do C.P.P. que determina que a denúncia é obrigatória, ainda que os agentes do crime não sejam conhecidos para os funcionários, na aceção do artigo 386.º do Código Penal, quanto a crimes de que tomarem conhecimento no exercício das suas funções e por causa delas.

A notícia do crime pode também chegar ao conhecimento do Ministério Público, **por intermédio dos órgãos de polícia criminal**.

Preceituando o n.º 1 do artigo 248.º do C.P.P. que *“Os órgãos de polícia criminal que tiverem notícia de um crime, por conhecimento próprio ou mediante denúncia, transmitem-na ao Ministério Público no mais curto prazo, que não pode exceder 10 dias”*.

O Ministério Público pode também adquirir a notícia do crime por **conhecimento próprio**, nomeadamente, no âmbito da investigação de outro ilícito criminal, como seja, o crime de Branqueamento<sup>63</sup>.

Quando tal aconteça, cumpre ao Magistrado do Ministério Público titular do inquérito, decidir se a investigação dos novos factos de que tomou conhecimento, devem ser investigados no

<sup>63</sup> Cfr. artigo 368.º-A do Código Penal.

mesmo processo, verificados que sejam os pressupostos da conexão de processos previstos nos artigos 24.º e 25.º do C.P.P., ou se, pelo contrário, deve extrair certidão para instauração de procedimento criminal pelos factos que integram a prática do crime de tráfico de influência.

## 2.2. Direção, Competência, Finalidade e âmbito do inquérito

### a) Direção do Inquérito

A **direção do inquérito** cabe ao **Ministério Público** (artigo 4.º, n.º 1, alínea e), do Estatuto do Ministério Público, aprovado pela Lei n.º 68/2019, de 27 de agosto; artigo 53.º, n.º 2, alínea b), 263.º, n.º 1, ambos do C.P.P. e artigo 2.º, n.º 1, da Lei n.º 49/2008, de 27 de agosto).

Cumpre referir que, nos termos do artigo 58.º, n.º 1, alínea h), do EMP, **competete ao DCIAP coordenar a direção da investigação nos crimes de tráfico de influência.**

As funções de coordenação do DCIAP compreendem a análise, em colaboração com os demais órgãos e departamentos do Ministério Público, da natureza e tendências de evolução da criminalidade bem como dos resultados obtidos na respetiva prevenção, deteção e controlo, a identificação de metodologias de trabalho e a articulação com outros departamentos e serviços, com vista ao reforço da simplificação, racionalidade e eficácia dos procedimentos (artigo 58.º, n.º 5, da Lei n.º 68/2019, de 27 de agosto).

Nos termos do n.º 2 do referido preceito legal, **competete ao DCIAP dirigir o inquérito e exercer a ação penal relativamente ao crime de tráfico de influência em casos de especial relevância decorrente da manifesta gravidade ou da especial complexidade do crime, devido ao número de arguidos ou de ofendidos, ao seu caráter altamente organizado ou às especiais dificuldades da investigação, desde que este ocorra em comarcas pertencentes a diferentes procuradorias gerais regionais.**

Precedendo despacho do Procurador-Geral da República, **competete ainda ao DCIAP dirigir o inquérito e exercer a ação penal quando, relativamente a crimes de manifesta gravidade, a especial complexidade ou dispersão territorial da atividade criminosa justificarem a direção concentrada da investigação** (n.º 3 do artigo 58.º da Lei n.º 68/2019, de 27 de agosto).

De modo a viabilizar o exercício das funções de coordenação pelo DCIAP, o Magistrado do Ministério Público titular do processo, ao iniciar qualquer processo de inquérito relativo ao crime de tráfico de influência deve proceder ao preenchimento e envio ao DCIAP de uma ficha cujo modelo se encontra anexo à Circular da PGR n.º 11/99, de 03 de novembro, nela inserindo todos os dados que, nesse momento, forem já conhecidos (Circular n.º 11/99, de 3 de novembro da Procuradoria-Geral da República – ponto 1).

Nos termos da Circular 6/2002, da Procuradoria-Geral da República, os Magistrados comunicarão ao Departamento Central de Investigação e Ação Penal a instauração dos processos de inquérito relativos a crimes de tráfico de influência, no prazo de 5 dias após a



instauração dos processos, fazendo-se menção desse facto no processo (Ponto VI-2 da Circular 6/2002, da Procuradoria-Geral da República).

### **b) Competência do Ministério Público**

Nos termos do n.º 1 do artigo 264.º do Código de Processo Penal: *“É competente para a realização do inquérito o Ministério Público que exercer funções no local em que o crime tiver sido cometido”*.

O crime de tráfico de influência previsto no n.º 1 do artigo 335.º do Código Penal consuma-se quando o agente solicita ou aceita vantagem, patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa para abusar da sua influência junto de entidade pública, para dela obter uma decisão favorável, lícita ou ilícita.

Assim, atento o disposto no artigo 264.º, n.º 1, do C.P.P., **o Ministério Público competente é aquele que exerce funções no local onde foi solicitada ou aceite a vantagem, patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa.**

### **c) Competência para a investigação**

O Ministério Público dirige o inquérito assistido pelos órgãos de polícia criminal, que atuam no processo sob a sua direta orientação e na sua dependência funcional (263.º, n.º 2, 55.º, n.º 1 e 56.º do C.P.P) e aos quais pode conferir o encargo de procederem a quaisquer diligências e investigações relativas ao inquérito, com exceção dos atos previstos no artigo 270.º, n.º 2, do C.P.P. (cfr. artigo 270.º, n.º 1, do C.P.P.).

Nos termos da alínea j) do n.º 2 do artigo 7.º da Lei n.º 49/2008, de 27 de agosto, na sua redação atual, **a investigação do crime de tráfico de influência é da competência reservada da polícia judiciária**, o que significa que a sua investigação não pode ser deferida a outros órgãos de polícia criminal.

Dentro da orgânica da Polícia Judiciária, a competência para a investigação do crime de tráfico de influência **encontra-se deferida à Unidade Nacional de Combate à Corrupção** (n.º 2 do artigo 31.º do DL n.º 137/2019, de 13 de setembro).

Assim, adquirida a notícia do crime, o Magistrado do Ministério Público titular do processo tem de decidir se investiga ele próprio os factos noticiados ou se remete o processo à Unidade de Combate à Corrupção da Polícia Judiciária para investigação. Se decidir que a investigação será levada a cabo pela Polícia Judiciária, o Magistrado do Ministério Público deve remeter-lhe o processo, deixando em seu lugar traslado, para acompanhamento do processo.

Se a Polícia Judiciária tiver conhecimento de um crime de tráfico de influência, deve comunicar o facto ao Ministério Público competente, no mais curto prazo, que não pode exceder 10 dias, iniciando de imediato a investigação, por se tratar de um crime da sua competência reservada (artigo 248.º, n.º 1, do C.P.P. e artigo 2.º, n.º 3, da Lei n.º 49/2008, de 27 de agosto).

Se a notícia do crime for conhecida por outro órgão de polícia criminal, este deve comunicar o facto ao Ministério Público competente, no mais curto prazo, que não pode exceder 10 dias, podendo praticar apenas os atos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova (artigo 248.º, n.º 1, do C.P.P., artigos 2.º, n.º 3, e 5.º, n.º 1, da Lei n.º 49/2008, de 27 de agosto)<sup>64</sup>.

#### **d) Investigação Prioritária**

O crime de tráfico de influência é um **crime de investigação prioritária** (artigo 3.º, alínea g), da Lei n.º 96/2017,<sup>65</sup> de 23 de agosto e Ponto I – i da Diretiva n.º 1/2017, da PGR).

A atribuição de prioridade a um processo confere-lhe precedência na investigação criminal e na promoção processual sobre processos que não sejam considerados prioritários (artigo 4.º, n.º 2, da Lei n.º 96/2017, de 23 de agosto), pelo que a polícia judiciária, sem prejuízo da prioridade de outras tipologias, deverá privilegiar a sua investigação sobre outros inquéritos.

**O Ministério Público, na prolação do primeiro despacho, deve consignar que os autos são de investigação prioritária,** devendo tal menção ser anotada na capa do processo/traslado em local bem visível.

Para além disso, o Magistrado do Ministério Público titular do processo deve:

- **Dar prioridade à respetiva tramitação processual de modo a reduzir o tempo de duração do inquérito,** sem prejuízo dos processos declarados urgentes por lei ou por decisão do Magistrado e dos processos relativos a crimes cujo prazo de prescrição se mostre próximo do fim;
- **Remeter de imediato o processo às unidades especializadas competentes para a investigação e exercício da ação penal do crime em causa,** no DCIAP, nos D.I.A.P. das comarcas sede dos Distritos Judiciais ou nos D.I.A.P. das Procuradorias da República das comarcas, sem prejuízo da realização das diligências urgentes;
- **Reforçar a direção efetiva do inquérito determinando expressamente, desde o início, o seu objeto e delineando um plano de investigação,** se for o caso, em coordenação com o Órgão de Polícia Criminal (OPC) a que seja delegada a competência para a investigação criminal;
- **Realizar pessoalmente as diligências mais relevantes, nomeadamente o interrogatório dos arguidos; criar canais específicos de comunicação com os OPC,**

<sup>64</sup> Uma vez que a competência para a investigação é da competência reservada da Polícia Judiciária, a transmissão far-se-á mediante o envio do original do auto de notícia ou de denúncia a este órgão e do duplicado ao Ministério Público (Cfr. Circular 6/2002, da PGR - Ponto V-2).

<sup>65</sup> A Lei n.º 96/2017, de 23 de agosto que definiu os objetivos, prioridades e orientações de política criminal para o biénio de 2017-2019 já não se encontrar em vigor, atento o disposto no artigo 7.º, n.º 1, do Código Civil. Contudo, como ainda não foi aprovada nova Lei de política criminal para o biénio seguinte, têm-se vindo a seguir na prática as orientações definidas pela Lei n.º 96/2017 e pela Diretiva n.º 1/2017, da PGR, que definiu as diretivas e instruções para execução da referida Lei.

**rápidos e desburocratizados**, nomeadamente para realização das diligências de investigação e transmissão física do processo;

– **Atribuir, se necessário e adequado, caráter urgente a atos processuais, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 103.º do Código de Processo Penal, em especial nos casos em que a sua tramitação em férias se justifique**, atendendo à gravidade da conduta, ao perigo de continuação da atividade criminosa, à especial necessidade de proteção da vítima, ao alarme social causado pelo crime ou ao perigo de dissipação dos meios de prova (Diretiva 1/17, da PGR).

#### **e) Finalidade e âmbito do inquérito**

Nos termos do n.º 1 do artigo 262.º do C.P.P. *“O inquérito compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação”*.

Com exceção do interrogatório do arguido, que é obrigatório, quando corre inquérito contra pessoa determinada em relação à qual haja suspeita fundada da prática de crime, a lei não dispõe quanto aos métodos de investigação nem quanto às diligências a efetuar para esclarecimento da notícia do crime, nem o poderia fazer, uma vez que as diligências de investigação variam em função do crime noticiado e das circunstâncias do caso concreto.

Deste modo, o Magistrado do Ministério Público deve delinear um plano de investigação, realizando e determinando a realização de todas as diligências que entenda adequadas e necessárias ao cabal esclarecimento da notícia do crime.

### **2.3. A prova e a sua obtenção**

*“Constituem objeto de prova todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não punibilidade do agente e a determinação da pena ou da medida de segurança aplicáveis”* - artigo 124.º, n.º 1, do C.P. Penal.

Em matéria de prova vale o princípio da legalidade, consagrado no artigo 125.º do Código de Processo Penal, onde se estabelece que *“são admissíveis todas as provas que não sejam proibidas por lei”*.

Para além dos meios de prova e de obtenção de prova previstos no Código de Processo Penal, merece especial menção o preceituado na **Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro** e na **Lei n.º 101/2001, de 25 de agosto**.

➤ **Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro**

A Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, estabelece um regime especial de **recolha de prova, quebra do segredo profissional e perda de bens a favor do Estado**, relativamente a determinados crimes, onde se inclui o crime de tráfico de influência (artigo 1.º, n.º 1, alínea d).)

O n.º 1 do artigo 2.º da referida lei preceitua que “Nas **fases de inquérito**, instrução e julgamento de processos relativos aos crimes previstos no artigo 1.º, onde se inclui o tráfico de influência, **o segredo profissional** dos membros dos órgãos sociais das instituições de crédito, sociedades financeiras, instituições de pagamento e instituições de moeda eletrónica, dos seus empregados e de pessoas que a elas prestem serviço, **bem como o segredo dos funcionários da administração fiscal, cedem, se houver razões para crer que as respetivas informações têm interesse para a descoberta da verdade**”.

Para tal, **é suficiente a ordem da autoridade judiciária titular da direção do processo, em despacho fundamentado**, o qual identifica as pessoas abrangidas pela medida e especifica as informações que devem ser prestadas e os documentos que devem ser entregues, podendo assumir forma genérica para cada um dos sujeitos abrangidos quando a especificação não seja possível. Se não for conhecida a pessoa ou pessoas titulares das contas ou intervenientes nas transações é suficiente a identificação das contas e transações relativamente às quais devem ser obtidas informações (artigo 2.º, n.ºs 2, 3 e 4, da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro).

O artigo 6.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, prevê a admissibilidade, **quando necessário, para a investigação** de crimes referidos no artigo 1.º, **o registo de voz e de imagem, por qualquer meio, sem consentimento do visado**. A produção destes registos depende de prévia autorização ou ordem do juiz, consoante os casos.

O n.º 3 do artigo 6.º preceitua que **são aplicáveis aos registos obtidos, com as necessárias adaptações, as formalidades previstas no artigo 188.º do Código de Processo Penal**.

Para efeitos de **perda de bens a favor do Estado**, o n.º 1 do artigo 8.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, preceitua que o Ministério Público liquida, na acusação, o montante apurado como devendo ser perdido a favor do Estado. Se não for possível a liquidação no momento da acusação, ela pode ainda ser efetuada até ao 30.º dia anterior à data designada para a realização da primeira audiência de discussão e julgamento, sendo deduzida nos próprios autos.

Para efeitos de perda a favor do Estado, o artigo 7.º da citada lei preceitua que “... *presume-se constituir vantagem de atividade criminosa a diferença entre o valor do património do arguido e aquele que seja congruente com o seu rendimento lícito*”, considerando-se “*sempre como vantagens de atividade criminosa os juros, lucros e outros benefícios obtidos com bens que estejam nas condições previstas no artigo 111.º do Código Penal*”.

➤ **Lei n.º 101/2001, de 25 de janeiro**

A Lei n.º 101/2001, de 25 de janeiro estabelece o regime das ações encobertas para fins de prevenção e investigação criminal.

*“Consideram-se ações encobertas aquelas que sejam desenvolvidas por funcionários de investigação criminal ou por terceiro actuando sob o controlo da Polícia Judiciária para prevenção ou repressão dos crimes indicados nesta lei, com ocultação da sua qualidade e identidade” - n.º 2 do artigo 1.º da Lei n.º 101/2001, de 25 de janeiro.*

A alínea n) do artigo 2.º da Lei n.º 101/2001, de 25 de janeiro, na sua atual redação, **estabelece a admissibilidade de ações encobertas no âmbito da prevenção e repressão do crime de tráfico de influências**, alargando, assim, as possibilidades de investigação e obtenção de prova, neste tipo de criminalidade.

A Lei n.º 101/2001, de 25 de janeiro prevê duas modalidades de ações encobertas, as **ações encobertas preventivas** e as **ações encobertas** realizadas no âmbito do inquérito.

A realização de uma ação encoberta no âmbito do inquérito depende de prévia autorização do competente Magistrado do Ministério Público, sendo obrigatoriamente comunicada ao juiz de instrução e considerando-se a mesma validada se não for proferido despacho de recusa nas setenta e duas horas seguintes (artigo 3.º, n.º 2, da Lei n.º 101/2001, de 25 de janeiro).

Para a realização de uma ação encoberta no âmbito da prevenção criminal é competente para autorização o juiz de instrução criminal do Tribunal Central de Instrução Criminal, mediante proposta do Magistrado do Ministério Público junto do Departamento Central de Investigação e Ação Penal (cfr. artigo 3.º, n.ºs 4 e 5, da Lei n.º 101/2001, de 25 de janeiro).

Quanto aos requisitos das ações encobertas, o n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 101/2001, de 25 de janeiro, preceitua que as ações encobertas devem ser adequadas aos fins de prevenção e repressão criminais identificados em concreto, nomeadamente a descoberta de material probatório, e proporcionais quer àquelas finalidades quer à gravidade do crime em investigação.

É competente para a realização das ações de prevenção relativamente ao crime de tráfico de influência a Unidade Nacional de Combate à Corrupção (artigo 31.º, n.º 2, do DL n.º 137/2019, de 13 de setembro).

#### **2.4. Medidas de coação e de garantia patrimonial**

*“As medidas de coação e de garantia patrimonial são meios processuais de limitação da liberdade pessoal ou patrimonial dos arguidos e outros eventuais responsáveis por prestações patrimoniais, que têm por fim acautelar a eficácia do procedimento, quer quanto ao seu desenvolvimento, quer quanto à execução das decisões condenatórias”.*<sup>66</sup>

<sup>66</sup> Germano Marques da Silva, Direito Penal Português, Curso de Processo Penal, II, Verbo, pp. 285 e 286.

A lei processual penal sujeita a aplicação das medidas de coação a um conjunto de princípios: princípio da legalidade, necessidade, adequação, proporcionalidade, precariedade e subsidiariedade.

De acordo com o princípio da legalidade só podem ser aplicadas as medidas de coação previstas na lei, uma vez que só a lei pode restringir direitos, liberdades e garantias (artigo 18.º, n.ºs 1 e 3 da CRP, artigo 61.º, n.º 3, alínea d), e 191.º, n.º 1, do Código de Processo Penal).

Como medidas de coação, a lei processual penal prevê o termo de identidade e residência, a caução, a obrigação de apresentação periódica, a suspensão do exercício de profissão, de função, de atividade e de direito, a proibição e imposição de condutas, a obrigação de permanência na habitação e a prisão preventiva.

Com exceção da medida de coação termo de identidade e residência, a aplicação das demais medidas de coação previstas na lei depende do preenchimento dos requisitos gerais previstos no artigo 204.º do Código de Processo Penal e dos requisitos específicos de cada uma das medidas de coação previstas na lei.

A prisão preventiva, prevista no artigo 202.º do Código de Processo Penal, é a mais gravosa das medidas de coação. Para além dos requisitos gerais previstos no artigo 204.º do C.P.P., só pode ser aplicada se houver fortes indícios da prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a 5 anos ou, se se mostrar preenchida qualquer outra das alíneas do n.º 1 do artigo 202.º do Código de Processo Penal.

O crime de tráfico de influência previsto no artigo 335.º, n.º 1, alínea a), do C.P. é punido, em abstrato, com pena de prisão de 1 a 5 anos, e é considerado como criminalidade altamente organizada (artigo 1.º, al. m), do C.P.P.), pelo que **só ao arguido constituído no âmbito de processo crime por tráfico de influência, p. e. p., pelo artigo 335.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal pode ser aplicada a medida de coação prisão preventiva (artigo 202.º, n.º 1, alínea c), do C. P.P).**

Assim, é aplicável ao crime de tráfico de influência previsto e punido pelo artigo 335.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal:

- O **termo de identidade e residência**, que deverá ser prestado logo que qualquer pessoa seja constituída arguido (artigo 196.º do C.P.P.),
- A **caução** (artigo 197.º do C.P.P.),
- A **obrigação de apresentação periódica** (artigo 198.º do C.P.P.),
- A **suspensão do exercício de profissão, de função, de atividade e de direitos** (artigo 199.º do C.P.P.),
- A **proibição e imposição de condutas** (artigo 200.º do C.P.P.), bem como, se se considerarem inadequadas ou insuficientes, no caso, as medidas supra referidas,
- A **obrigação de permanência na habitação** (artigo 201.º do C.P.P.) e
- A **prisão preventiva** (202.º do C.P.P.).

Atenta a moldura penal prevista para os crimes de tráfico de influência, previstos e punidos pela alínea b) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 335.º do Código Penal (prisão até 3 anos ou pena de multa), e estando verificado qualquer um dos perigos enunciados no artigo 204.º do Código de Processo Penal, **apenas poderá ser aplicada ao arguido**, a medida de coação:

- De **caução** (prevista no artigo 197.º do C. P. P.),
- De **obrigação de apresentações periódicas** (artigo 198.º do mesmo diploma),
- De **suspensão do exercício de profissão, de função, de atividade e de direitos** (artigo 199.º do C.P.P.),
- Além do inevitável **Termo de Identidade e Residência** (artigo 196.º do C. P. P.).

Se o Magistrado do Ministério Público titular do inquérito entender que se justifica, pode requerer, nos termos do preceituado no artigo 227.º do Código de Processo Penal, como medida de garantia patrimonial, a prestação de caução, podendo igualmente ser requerido o arresto preventivo dos bens do arguido, nos termos do artigo 228.º do mesmo diploma legal.

## 2.5. Da Detenção do arguido pelo Ministério Público

Como já se aflorou, apenas o crime de tráfico de influência, p. e. p. pelo artigo 335.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal, admite a aplicação da medida de coação prisão preventiva.

O crime de tráfico de influência, p. e p. pelo artigo 335.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, do C.P., não admite a aplicação da medida de coação mais gravosa – prisão preventiva, pelo que **não é admissível a detenção do arguido fora de flagrante delito, por ordem do Ministério Público (artigo 257.º do Código de Processo Penal)**.

## 2.6. Segredo de Justiça

O artigo 86.º, n.º 1, do Código de Processo Penal estabelece que o processo penal é, ressalvadas as exceções previstas na lei, público. No entanto, dispõe o n.º 3 do mesmo preceito legal que o Ministério Público pode determinar a aplicação ao processo, durante a fase de inquérito, do segredo de justiça, sempre que entender que os interesses da investigação ou os direitos dos sujeitos processuais o justifiquem, ficando essa decisão sujeita a validação pelo juiz de instrução no prazo máximo de setenta e duas horas.

O **crime de Tráfico de influência** é considerado como **criminalidade altamente organizada** (Cfr. artigo 1.º, alínea m), do Código de Processo Penal), pelo que, e em cumprimento da Diretiva da PGR, de 09.01.2008, que refere que sempre que a investigação tenha por objeto os crimes previstos no artigo 1.º, alínea m), do Código de Processo Penal, na Lei n.º 36/94, de 29 de setembro, e na Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, o Ministério Público determinará, no início do inquérito, a sujeição do mesmo a segredo de justiça, nos termos do artigo 86.º, n.º 3, do Código de Processo Penal.

Obtida a validação do segredo de justiça, o Magistrado do Ministério Público profere despacho nos termos seguintes:

- “ – Proceda à clara sinalização na respetiva capa e no sistema informático da vigência desse regime;**
- Dê conhecimento do decretamento do segredo, no primeiro ato a que tenham de intervir no inquérito, a todos os sujeitos processuais e pessoas que, a qualquer título, tomem contacto com o processo ou conhecimento de elementos do mesmo (arguidos, assistentes, advogados, órgãos de polícia criminal, peritos, testemunhas, tradutores, etc.), advertindo-os das consequências da sua violação;**
- Consigne também de forma clara, em todos os ofícios, mensagens e demais expediente escrito, a menção “Segredo de Justiça”.**

## 2.7. Prazo do inquérito

Como ensinava o Prof. Vaz Serra<sup>67</sup> “... prazo é um lapso de tempo delimitado, determinado ou determinável...”.

Relativamente ao prazo de inquérito, não há, quanto ao crime de tráfico de influência, qualquer especificidade, decorrendo o mesmo da aplicação do preceituado no artigo 276.º do Código de Processo Penal.

O prazo conta-se a partir do momento em que o inquérito tiver passado a correr contra pessoa determinada ou em que se tiver verificado a constituição de arguido (artigo 276.º, n.º 4, do C.P.P.).

Os prazos máximos de duração do inquérito previstos na lei são meramente ordenadores<sup>68</sup>, pelo que, atingido o seu limite, o Ministério Público não tem obrigatoriamente de deduzir acusação ou arquivar o inquérito. Contudo, recai sobre o Magistrado o dever de justificar, perante o superior hierárquico imediato, o não cumprimento dos prazos previstos no artigo 276.º, n.ºs 1 e 3, do C.P.P. e indicar o período de tempo que ainda é necessário para concluir o inquérito (artigo 276.º, n.ºs 6 e 7). Isto não significa, contudo, que não haja limites temporais. Porque há, e são impostos pela norma constitucional de onde resulta que o arguido deve ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa (artigo 32.º, n.º 2, parte final, da CRP).

## 2.8. Do encerramento do inquérito

Concluídas as diligências de investigação e recolha de prova sobre a notícia do crime, o Ministério Público encerra o inquérito.

<sup>67</sup> Prescrição Extintiva e Caducidade, BMJ 105, 245.

<sup>68</sup> Neste sentido, cfr. Ac. do TRC, de 26.10.2016 (p. 5/13.1IDCTB-B.C1-Jorge França), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).



O n.º 1 do artigo 276.º do Código de Processo Penal preceitua que *“O Ministério Público encerra o inquérito, arquivando-o ou deduzindo acusação, dentro dos prazos legalmente fixados”*.

#### a) Despacho de arquivamento

Se durante o inquérito tiver sido recolhida prova bastante de se não ter verificado o crime de tráfico de influência, de que o arguido não o praticou a qualquer título ou de ser legalmente inadmissível o procedimento (ex. pela prescrição do procedimento criminal), o Magistrado do Ministério Público procede, por despacho devidamente fundamentado (artigo 97.º, n.ºs 3 e 5, do C.P.P.), ao arquivamento do Inquérito (artigo 277.º, n.º 1, do C.P.P.).

O inquérito é igualmente arquivado se não tiver sido possível obter indícios suficientes<sup>69</sup> da verificação do crime e de quem foi o seu agente (artigo 277.º, n.º 2, do C.P.P.).

O despacho de arquivamento é comunicado ao arguido, ao assistente, se o houver, ao denunciante com a faculdade de se constituir assistente, bem como ao respetivo defensor ou advogado (artigo 277.º, n.ºs 3 e 4, do C.P.P.).

Atento o preceituado no Ponto 1 da Circular 4/2008, da Procuradoria-Geral da República, o Magistrado do Ministério Público **deve ainda comunicar**, pelo meio considerado mais adequado<sup>70</sup>, o teor do despacho de arquivamento do inquérito **aos dirigentes dos departamentos da Polícia Judiciária que tiverem realizado as investigações** – cfr. artigo 7.º, n.º 2, al. j), da LOIC.

**A comunicação** do despacho de arquivamento **é efetuada após o decurso do prazo previsto no artigo 278.º do Código de Processo Penal** (Ponto 2 da Circular 4/2008, da Procuradoria-Geral da República).

A Lei n.º 54/2008, de 4 de setembro, que criou o Conselho de Prevenção da Corrupção, determina, no n.º 3 do seu artigo 9.º, **a remessa àquele órgão de cópia das decisões de arquivamento respeitantes a crimes de tráfico de influências**.

#### b) Despacho de acusação

Findo o inquérito, se tiverem sido recolhidos indícios suficientes de se ter verificado o crime e de quem foi o seu agente, o Ministério Público, em 10 dias, deduz acusação contra aquele (artigo 283.º do Código de Processo Penal).

<sup>69</sup> Sobre a noção de indícios suficientes, ver artigo 283.º, n.º 2, do C.P.P..

<sup>70</sup> A comunicação dos despachos deverá ser efetuada por via eletrónica para o endereço [despachos@pj.pt](mailto:despachos@pj.pt), nos termos previstos no Despacho do Sr. Vice-Procurador-Geral da República, de 27 de junho de 2008 (Circular da PGR no 13/2008-DE, de 17/7/2008), ou, diretamente, para a Unidade Nacional de Combate à Corrupção, através do endereço [despachosmp.dcccef@pj.pt](mailto:despachosmp.dcccef@pj.pt).

*“Consideram-se suficientes os indícios sempre que deles resultar uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em julgamento, uma pena ou uma medida de segurança”* (artigo 283.º, n.º 2, do C.P.P.).

O crime de tráfico de influência é, como já se referiu, em qualquer uma das suas modalidades, um crime de **natureza pública**, pelo que a legitimidade para acusar pertence ao Ministério Público. Contudo, deduzida acusação e notificada esta ao assistente<sup>71</sup>, se o houver, este sujeito processual pode também acusar pelos factos acusados pelo Ministério Público, por parte deles ou por outros que não importem alteração substancial daqueles (artigo 284.º, n.ºs 1 e 2, alínea b), 1.º, alínea f), e 311.º, n.º 2, alínea b), do C.P.P.).

A acusação deve conter, sob pena de nulidade, tudo o que está especificado nas diversas alíneas do n.º 3 do artigo 283.º do C.P.P. (artigos 283.º, n.º 3, 118.º, n.º 1, e 120.º do C.P.P.).

Como já se aludiu anteriormente, **para efeitos de perda de bens a favor do Estado, o Ministério Público liquida, na acusação, o montante apurado como devendo ser perdido a favor do Estado** (artigo 8.º, n.º 1, da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro).

A acusação é notificada ao arguido, ao assistente, se o houver, e ao respetivo defensor ou advogado (artigo 283.º, n.º 5, do C.P.P.).

O Magistrado do Ministério Público deve ainda **comunicar**, pelo meio considerado mais adequado<sup>72</sup>, o **teor do despacho de acusação aos dirigentes dos departamentos da Polícia Judiciária que tiverem realizado as investigações** – cfr. artigo 7.º, n.º 2, al. j), da LOIC e Ponto 1 da Circular 4/2008, da Procuradoria-Geral da República.

**A comunicação do despacho de acusação é efetuada após as notificações previstas no artigo 283.º, n.º 5, do C.P.P.** (Ponto 3 da Circular 4/2008, da Procuradoria-Geral da República).

A **Lei n.º 54/2008**, de 4 de setembro, que criou o Conselho de Prevenção da Corrupção, determina, no n.º 3 do seu artigo 9.º, **a remessa àquele órgão de cópia das decisões de acusação respeitantes a crimes de tráfico de influências.**

### c) Alternativas ao despacho de acusação

Considerando que, ao crime de tráfico de influência, em qualquer das suas modalidades, corresponde pena não superior a 5 anos, verificando-se os demais pressupostos previstos na lei e em alternativa ao despacho de acusação, o Ministério Público, oficiosamente ou a requerimento do arguido, pode determinar, com a concordância do juiz de instrução, **a suspensão provisória do processo**, mediante a imposição de injunções e regras de conduta previstas no artigo 281.º do C.P.P..

<sup>71</sup>Nos crimes de tráfico de influência, qualquer pessoa se pode constituir como assistente (artigo 68.º, n.º 1, alínea e), do C.P.P.).

<sup>72</sup>Ver nota 64.

Poderá ser oponível ao arguido, nomeadamente, a injunção prevista na alínea c) do n.º 2 do artigo 281.º do C.P.P. – entregar ao Estado ou a instituições privadas de solidariedade social certa quantia ou efetuar prestação de serviço de interesse público.

A suspensão provisória do processo pode ir até 2 (dois) anos (artigo 282.º, n.º 1, do C.P.P.), sendo que a prescrição não corre no decurso do prazo da suspensão do processo.

Se o arguido cumprir as injunções e regras de conduta impostas, o Ministério Público arquiva o inquérito, não podendo o mesmo ser reaberto (artigo 282.º, n.º 3, do C.P.P.).

Se o **arguido for detido em flagrante delito** por qualquer autoridade judiciária ou entidade policial, o Ministério Público, depois de o interrogar sumariamente, se o julgar conveniente, apresenta-o, imediatamente ou no mais curto prazo possível, **ao Tribunal competente para julgamento em processo sumário (artigo 381.º, n.º 1, alínea a), e 382.º do C.P.P.)**.

Havendo provas simples e evidentes de que resultem indícios suficientes de se ter verificado o crime de tráfico de influência e de quem foi o seu agente, o Ministério Público, em face do auto de notícia ou após realizar inquérito sumário, se não tiverem decorrido mais de 90 dias da aquisição da notícia do crime, deduz acusação para julgamento em **processo abreviado** (artigo 391.º-A, n.ºs 1 e 3, do Código de Processo Penal).

Tratando-se de crime punível, em qualquer das suas modalidades, com pena de prisão não superior a 5 anos, o Ministério Público, por iniciativa do arguido ou depois de o ter ouvido e quando entender que ao caso deve ser concretamente aplicada pena ou medida de segurança não privativas da liberdade, requer ao Tribunal que a aplicação tenha lugar em **processo sumaríssimo** (artigo 392.º, n.º 1, do C.P.P.).

De acordo com a Diretiva 1/2016, da Procuradoria-Geral da Republica, a aplicação do Processo Sumaríssimo deverá ser privilegiada pelo Ministério Público quando não estiverem reunidas as condições para a Suspensão Provisória do Processo.

## 2.9. Da prescrição do procedimento criminal

O n.º 4 do artigo 20.º da CRP preceitua que “Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo”. Dispondo o n.º 5 do mesmo preceito legal que “Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos”.<sup>73</sup>

<sup>73</sup> Por sua vez, o n.º 1 do artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos dispõe que “Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela”.

De forma a garantir que a justiça se desenrola de uma forma célere, garante da tutela efetiva, o legislador criou prazos para o exercício da ação penal, findos os quais, deixa de ser possível o procedimento criminal.

A prescrição do procedimento criminal traduz-se numa renúncia por parte do Estado a um direito, ao *jus puniendi* condicionado pelo decurso de um certo lapso de tempo. Passado um certo tempo depois da prática de um facto ilícito-típico deixa de ser possível o procedimento criminal. O fundamento da prescrição do procedimento criminal radica, essencialmente, na não verificação dos fins das penas, na desnecessidade da prevenção geral e especial, relacionada com o esquecimento do facto criminoso.<sup>74</sup>

A prescrição do procedimento criminal<sup>75</sup> é a extinção do procedimento em virtude do decurso de determinado prazo.

A regulamentação da prescrição do procedimento criminal consta do Código Penal (artigos 118.º a 121.º do C.P.).

Nos termos do artigo 118.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal, o procedimento criminal, extingue-se, por efeito de prescrição, **quando decorrem 15 anos** sobre a prática do crime de tráfico de influência.

O prazo de prescrição do procedimento criminal corre desde o dia em que o facto se tiver consumado (artigo 119.º, n.º 1, do C.P.).

Considerando que o crime de tráfico de influência previsto e punido pelo artigo 335.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal se consuma com a solicitação ou aceitação da vantagem para abusar da sua influencia junto de entidade pública, o prazo de prescrição conta-se a partir da data em que ocorreu a solicitação ou aceitação.

De notar que há situações em que a prescrição do procedimento criminal se suspende (cfr. artigo 119.º, n.º 1, do Código Penal) e outras em que a mesma se interrompe (artigo 121.º do Código Penal).

A suspensão da prescrição significa que o prazo não corre enquanto se verifique a causa de suspensão, mas terminada a suspensão, retoma-se a contagem do prazo a partir do momento em que a suspensão se verificou.

Diferentemente, na interrupção da prescrição, o facto interruptivo apaga todo o tempo anterior, e após a interrupção, o prazo inicia-se de novo.<sup>76</sup>

<sup>74</sup> Neste sentido, Acórdão do RC, de 11/03/2015 (p. 594/11.5T3AVR.P1.C1-ORLANDO GONÇALVES, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

<sup>75</sup> A prescrição “torna impossível o procedimento criminal e, por essa via, a aplicação de qualquer sanção” (Figueiredo Dias, 1993, p. 698).

<sup>76</sup> Cf. Luís A. Carvalho Fernandes, Teoria Geral do Direito Civil, II, 2.ª Ed., Lex, Lisboa, 1996, pp. 550-551.

De qualquer forma, **a prescrição do procedimento criminal tem sempre lugar quando, desde o seu início e ressalvado o tempo de suspensão, tiver decorrido o prazo normal de prescrição acrescido de metade (cfr. artigo 121.º, n.º 3, do Código Penal).**

Se o procedimento criminal prescrever durante a fase de inquérito, o Magistrado do Ministério Público arquiva o inquérito, nos termos do artigo 277.º, n.º 1, do C.P.P..

## 2.10. Alguns dados estatísticos

No **ano de 2017**, os dados estatísticos disponibilizados pelo Relatório Nacional de Segurança Interna de 2017<sup>77</sup> revelam que foram iniciados 35 inquéritos, deduzidas 2 acusações e arquivados 27 inquéritos.

O maior número de inquéritos iniciados findos teve lugar nas comarcas de Lisboa (14), Braga (5), Açores (3), Santarém (3) e Viseu (3).

O maior número de inquéritos findos teve lugar nas comarcas de Lisboa (9), Braga (6) e Viseu (3).

Foram deduzidas 2 acusações pela prática deste crime numa comarca, em Braga (2).

De acordo com os dados estatísticos disponibilizados pelo Relatório Anual de Segurança Interna de 2018, no **ano de 2018**<sup>78</sup>, foram iniciados 30 inquéritos, foi deduzida uma acusação e arquivados 16 inquéritos.

## IV. Hiperligações e referências bibliográficas

### Hiperligações

[Lei n.º 49/2008, de 27 de agosto](#)

[Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro](#)

[Lei n.º 101/2001, de 25 de janeiro](#)

[Lei n.º 54/2008, de 04 de setembro](#)

[Decreto Lei n.º 137/2019, de 13 de setembro](#)

### Referências bibliográficas

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de Comentário ao Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia, 3.ª Edição, Universidade Católica, 2015;

<sup>77</sup> Disponível em <https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=9f0d7743-7d45-40f3-8cf2-e448600f3af6>, consultado em 27.03.2020.

<sup>78</sup> Disponível em <https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=ad5cfe37-0d52-412e-83fb-7f098448dba7>, consultado em 27.03.2020.

- CAEIRO, PEDRO, “Tráfico de influência – artigo 335.º”, *in* Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, tomo III, FIGUEIREDO DIAS (dir.), Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 277.
- LOPES, JOSÉ MOURAZ, “Sobre o novo crime de tráfico de influência (artigo 335.º do Código Penal)” *in* Revista do Ministério Público, Ano 16.º, 1995.
- PEREIRA, MARIA MARGARIDA SILVA, “Acerca do novo tipo de tráfico de influência” *in* Jornadas sobre a Revisão do Código Penal, MARIA FERNANDA PALMA e TERESA PIZARRO BELEZA (org.), Lisboa, AAFDL, 1998.
- SILVA, GERMANO MARQUES DA, Direito Penal Português, Parte Geral, II, Teoria do Crime, Verbo.
- SILVA, GERMANO MARQUES DA, Curso de Processual Penal Português, III, Verbo.
- FERREIRA, MANUEL CAVALEIRO DE, “Crimes de corrupção e de concussão”, *in* Scientia Iuridica, tomo X, n.º 52, Março – Abril, 1961, Editorial Scientia & Ars, Braga, 1961 [pp.205 – 229].
- NORONHA, ANA CANTO, *in* O Crime de Tráfico de Influência – O Problema da influência Suposta, dissertação elaborada no âmbito de mestrado forense.
- FIGUEIREDO, CARLOTA ROCHA, *in* TRÁFICO DE INFLUÊNCIA: ANÁLISE CRÍTICA DA INCRIMINAÇÃO, dissertação elaborada no âmbito de mestrado forense.
- CALADO, SOFIA SOBREIRA, *in* O Crime de Tráfico de Influência – a Questão da Influência Suposta, Dissertação, 2016, disponível *in* <https://repositorio.ucp.pt>.

## 5. Crime de tráfico de influência. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual

João Firmino Silveira Araújo Rodrigues  
Mariana Henriques Martelo  
Carla Patrícia Marques da Silva  
Vera Mónica da Fonseca Pinto



CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



## 5. CRIME DE TRÁFICO DE INFLUÊNCIA. ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL

João Firmino Silveira Araújo Rodrigues

Mariana Henriques Martelo

Carla Patrícia Marques da Silva

Vera Mónica da Fonseca Pinto



## Evolução histórica: Antecedentes

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

Os antecedentes do crime actual remontam à denominada *venditores fumi*, a qual punia quem enganava outrem, recebendo dádivas dos que prendiam decisão favorável resultante do seu cargo ou função.

A designação popular "vendedores de fumo" e a pena aplicada - a morte por asfixia resultante da queima de madeira - , levaram à disseminação desta designação.

JORDÃO, Levy Maria Jordão. Comentário ao Código Penal Português. Tomo IV, Lisboa, Typographia de José Baptista Morandó, 1864.  
CALADO, Sofia Sobrinho. O Crime de tráfico de influência - a Questão da influência Superior, repostoro online da Universidade Católica Portuguesa, 2014.

## Evolução (cont.) Ordenações

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

Nas Ordenações Manuelinas o crime consta do Livro V, Título LXX, de epígrafe:

– *Que os Concelhos nom façam concertos com os Senhores, e Fidalguos sobre suas rendas. E assi que ninhua pessoa se concerte com outra, por lhe fazer despachar em Nossa Corte alguu negocio*

Nas Ordenações Filipinas foram consagradas duas normas:

– no Livro IV, Título XIV, *Que ninguém compre, nem venda desembargos*  
– no Livro V, Título LXXXIII, *Que nenhuma pessoa se concerte com outra para lhe fazer despachar algum negócio na Corte*


## A Ordenação Manuelina (...que nenhuma pessoa se concerte com outra...)

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

- ▶ «§ 1 Defendemos a todos os Juizes, e Officiaes, e povo das Cidades, e Villas, e Lugares de Noffos Reynos, e Senhorios, em que alguus Senhores, e Figalduos de Nós tenham rendas, e direitos da Coroa, que fobre as ditas rendas, e direitos, nom façam com os ditos Senhores, nem Fidalguos ninhuũns concertos, nem conuenças, nem deles aceptem fobre iffo graça, nem quita de cousa algũa; faluo quando pera ello teuerem Noffo especial mandado, e autoridade. E fazendo alguũ partido, conuença, ou concerto, percam e paguem di em diante a Nós, e aa Coroa de Noffos Reynos, todo o que polos taaes concertos, e conuenças fe obriguaram de dar aos taaes Fidalguos, e Senhores, e os ditos Senhores, e Fidalguos percam pera Nós o que por os taaes concertos e conuenças delles ou oueffem d'auver

## Ordenação Filipina


(que ninguém compre, nem venda desembargos)



Pessoa alguma, de qualquer sorte, não compre desembargos nossos, nem da Rainha e do Príncipe, a dinheiro nem a mercadorias, nem a outros alguns partidos, ainda que se possa dizer, que deu por elles outro tanto, como valiam. E o comprador, que o contrario fizer, perderá em dobro a quantia do desembargo, que assi comprar, e o vendedor outro tanto, a metade para a nossa Camera, e a outra para quem o acusar. E se o que comprar os ditos desembargos, ou os tomar em pagamento de qualquer cousa, que se possa dizer, que se lhe deve for nosso Contador, Scrivão dos Contos, Theoureiro, Almozarife, Recebedor, Scrivão do Theouro e Almozarifado, ou outro algum Official de nossa Fazenda, ou pessoa das que andam e servem nella na Côrte, ou Corregedor, ou outro algum Official de Justiça ou outro Official nossos, de qualquer qualidade que seja, perca polo mesmo feito toda a sua fazenda móvel e de raiz, a metade para o Hospital de todos os Santos da cidade de Lisboa, e a outra para quem o acusar, e haverá a pena de crime, que houvermos por bem.

## Ordenação Filipina

(que ninguém compre, nem venda desembargos)




§ 1. E porque depois de os desembargos serem comprados, os vendedores fazem procurações simuladas aos compradores, dizendo, que lhes dão poder, que por elles e em seus nomes possam receber os taes desembargos por outro tanto dinheiro, que deles tem havido; mandamos que os taes desembargos, com as ditas procurações sem mais outra nenhuma prova, sejam havidos por comprados, para incorrerem nas sobreditas penas. Porque, quando em elles se mette a dita condição, não he senão por serem já os desembargos comprados; porque não o sendo, a procuração somente se faz, que os recebam pola parte, para lhe trazerem seu dinheiro, e darem delle conta.

§ 2. E se algum dos sobreditos, que assi comprar, ou vender os desembargos, o descobrir às nossas Justiças, antes que cada hum delles por isso seja accusado, ou antes de ser per Nós feita mercê a alguma pessoa, Nós lhe perdoaremos todas as penas desta ordenação, e não haverá pena alguma; com tanto que prove a compra do desembargo ao tempo, que pela Justiças para isso lhe fôr assinado, e mais haverá o que o descobrir e provar, a metade de tudo que a outra parte por esta Ordenação he obrigado pagar. E posto que o não prove, não lhe prejudicará a confissão, que fez, da compra, ou venda do desembargo.

## Ordenação Filipina

(Que nenhuma pessoa se concerte com outra para lhe fazer despachar algum negócio na Corte)



Que nenhuma pessoa se concerte com outra para lhe fazer despachar algum negócio na Corte), onde se estabeleceu que ((porque algumas partes, que vem, ou envião á nossa Côrte requerer seus negócios e causas, que não são de Justiça, se concertão na Côrte com pessoas, que lhos hajão de requerer por certa cousa, e isto por os taes às vezes os desesperarem, e lhes fazerem seus despachos difficultosos, os quaes se as próprias partes os requeressem, seriam breve e justamente despachados: defendemos, que pessoa alguma não faça os taes concertos, nem os aceite, postoque lhe sejam requeridos, sob pena de quem o fizer, pagar anoveado, o que pelo dito concerto lhe for dado ou promettido, e per elle aceitado, amelaide para quem o acusar, e a outra para os Captivos, e mais será degradado para África per dous annos.

## Ordenações

### Breve visão crítica



Ordenações Manueíinas:


- Incriminação muito abrangente, sem grande precisão terminológica
- Falta de distinção entre a sanção penal e a perda dos valores utilizados no crime

Ordenações Filipinas:

- Para além das referidas críticas à Ordenação Manueína
- Pena Indeterminada para a compra e para a venda de desembargos
- Desproporção gerada pela perda de toda a fazenda
- Extensão a participantes e Inclusão de regras processuais

## Codificações oitocentistas:

### Códigos Penais de 1852 e de 1886



- ▶ No Código Penal de 1852 (Decreto de 10 de Dezembro de 1852) a norma encontra-se no artigo 452.º, enquanto no Código Penal de 1886 (Decreto de 16 de Setembro de 1886) o artigo foi ampliado, passando a constar o crime apenas do seu parágrafo segundo, com a redacção:
- ▶ Aquelle, que, com pretexto de crédito, ou influência sua, ou alheia para com alguma Auctoridade pública, receber de outrem alguma cousa, ou aceitar promessa pelo despacho de qualquer negócio, ou preferença; e bem assim o que receber de outrem alguma cousa, ou aceitar promessa, com o pretexto de remuneração, ou presente a algum empregado público, será punido com o máximo de prisão correccional, e a multa que aos Juizes parecer; sem prejuizo da acção, que compete ao empregado público, pela injuria.

## Codificações oitocentistas:

### Breve visão crítica



Inovações

- Norma concisa e abstracta
- Sanção delimitada

Imprecisões

- Pouca clareza sobre a autoria, nomeadamente sobre se era um crime de convergência, de encontro ou sem necessidade de participação
- O segmento «sem prejuizo da acção, que compete ao empregado público, pela injuria» gerou dificuldades interpretativas quanto ao bem jurídico, ao agente e ao ofendido

## Actualidade

### Omissão em 82 e criminalização em 95

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

O Código Penal de 1982 não tinha qualquer norma para tutelar a situação em apreço.

Na reforma do Código Penal de 1995, foi reintroduzida no Ordenamento Jurídico Português a seguinte norma:

- ▶ Artigo 335.º do Código Penal (Decreto-Lei n.º 48/95, de 15-03)
- ▶ Tráfico de influência
- ▶ Quem obtiver, sem que lhe seja devida, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou a sua promessa, para, abusando da sua influência, conseguir de entidade pública decisão ilegal sobre encomendas, adjudicações, contratos, empregos, subsídios, subvenções ou outros benefícios é punido com pena de prisão de 6 meses a 5 anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

## Neocriminalização

### Breve visão crítica

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

A norma ínsita no artigo 335.º do Código Penal

- Apenas criminaliza o traficante-vendedor da influência
- Não menciona a criminalização da influência suposta, pelo que esta fica arredada
- A vantagem tem de ser patrimonial
- Apenas abarca a decisão ilegal
- Elenco taxativo de decisões (encomenda, adjudicação, contrato, emprego, subsídio, subvenção ou outro benefício)

## TIPICIDADE SUBJECTIVA

### Elementos: o dolo

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

O tráfico de influência, em qualquer das suas modalidades, trata-se de um crime exclusivamente doloso.

- Dolo directo: o agente representa e quer realizar o facto – art. 14.º, n.º 1, do CP
- Dolo necessário: o agente representa a realização do facto como consequência necessária da sua conduta – art. 14.º, n.º 2, do CP
- Dolo eventual: o agente representa como possível a realização do facto e actua, conformando-se com tal realização – art. 14.º, n.º 3, do CP

## TIPICIDADE SUBJECTIVA

### Elementos: a intenção de abusar

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

- A lei prevê a exigência de um elemento subjectivo adicional para o preenchimento do tipo incriminador, que é a **intenção de abusar da sua influência**.
- A lei basta-se com esta intenção, independentemente da mesma vir ou não a ocorrer em momento posterior.
- Trata-se de «*uma acção ulterior a praticar pelo traficante de influência, pelo que estamos perante um crime de acto cortado*» sendo a eventual realização deste irrelevante para o preenchimento do tipo subjectivo e para a consumação.\*

\* vide Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário ao Código Penal, p. 1086

# CRIME DE TRÁFICO DE INFLUÊNCIA

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

Mariana Henriques Martelo

# CRIME DE TRÁFICO DE INFLUÊNCIA

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

- ▶ A origem do tráfico de influência
- ▶ A evolução legislativa do tráfico de influência
- ▶ Inserção Sistemática
- ▶ Classificação do crime
- ▶ Bem jurídico
- ▶ Tipo objectivo
- ▶ Comparticipação
- ▶ Concurso

Mariana Henriques Martelo

## A ORIGEM DO TRÁFICO DE INFLUÊNCIA

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

- ▶ A norma que incrimina o crime de tráfico de influência surgiu em Portugal, em 1995, inspirada pelos Códigos Penais francês e espanhol, que tipificaram estes comportamentos pela necessidade de punição sentida pela opinião pública.
- ▶ Ao contrário da quase totalidade dos preceitos introduzidos na Parte Especial do Código Penal, que proveio do Projecto elaborado pela Comissão Revisora do Código Penal e acolhido pela proposta de Lei n.º 35/94, de 15 de Setembro, e, depois, pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, o tráfico de influência nasceu na Assembleia da República, sendo fruto do acordo dos partidos com assento parlamentar.

## A ORIGEM DO TRÁFICO DE INFLUÊNCIA

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

- ▶ Os partidos decidiram, por unanimidade, incumbir o Governo de estruturar um tipo autónomo que contemplasse o comportamento de quem solicite ou aceite, para si ou para terceiro, sem que lhe seja devida, vantagem patrimonial ou a sua promessa, para abusar da sua influência, real ou suposta, com o fim de obter de uma entidade pública encomendas, benefícios ou outras decisões favoráveis.
- ▶ A ideia do legislador foi punir quem acorde ir obter de uma entidade pública qualquer decisão ilícita que seja do interesse da parte com quem celebrou o acordo, mediante um pagamento que esta realize ou com o qual se comprometa.

## EVOLUÇÃO DO TRÁFICO DE INFLUÊNCIA

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

### Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março

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

## EVOLUÇÃO DO TRÁFICO DE INFLUÊNCIA

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

### Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro

*Quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, para abusar da sua influência, real ou suposta, com o fim de obter de entidade pública encomendas, adjudicações, contratos, empregos, subsídios, subvenções, benefícios ou outras decisões ilegais favoráveis, é punido com pena de prisão de 6 meses a 5 anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.*

## EVOLUÇÃO DO TRÁFICO DE INFLUÊNCIA

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

### Lei n.º 108/2001, de 28 de Novembro

1 - Quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, para abusar da sua influência, real ou suposta, junto de qualquer entidade pública, é punido:

a) Com pena de prisão de 6 meses a 5 anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal, se o fim for o de obter uma qualquer decisão ilícita favorável;

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

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

## INSERÇÃO SISTEMÁTICA

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

O crime de tráfico de influência encontra-se previsto no artigo 335.º do Código Penal e está inserido no:

- ▶ **Título V** - Dos crimes contra o Estado
- ▶ **Capítulo I** - Dos crimes contra a segurança do Estado
- ▶ **Secção II** - Dos crimes contra a realização do Estado de Direito



## CLASSIFICAÇÃO DO CRIME

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

**Crime de perigo abstracto:** é punido independentemente de ter violado o bem jurídico, bastando-se com o carácter perigoso da conduta.

**Crime de mera actividade:** a mera conduta típica revela-se suficiente para que se consuma o crime, não sendo necessário que a influência venha a ser exercida.

**Crime comum:** qualquer pessoa pode ser agente do tráfico de influência, não se exigindo qualquer qualidade especial. Para aferir a qualidade do agente basta atentar na referência utilizada na letra de lei - "quem" -, que visa abranger qualquer cidadão, alheia a quaisquer especificidades do mesmo

## BEM JURÍDICO

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

- ▶ **Protecção da autonomia intencional do Estado:** pretende-se, com a incriminação do tráfico de influência, salvaguardar o processo de isenção na tomada de decisões por parte dos decisores públicos e proteger a imparcialidade, legalidade, independência e preservação da transparência no exercício de funções públicas, alicerçada no combate da venalidade dos seus funcionários perante o Estado (Margarida Silva Pereira, Pedro Caeiro, Ac. TRC 28.09.2011 e Ac. TRE 27.04.2010).
- ▶ **Imagem e confiança na Administração Pública; igualdade no tratamento de todos os cidadãos** (Ac. TRG 11.03.2019)

## BEM JURÍDICO

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

Para a **doutrina tradicional**, o bem jurídico tutelado pela incriminação é a protecção da autonomia intencional do Estado, isto é, a integridade do exercício das funções públicas pelo funcionário.

A **doutrina e jurisprudência mais recentes** têm um entendimento diferente sobre o bem jurídico protegido pelo tráfico de influência: o bem jurídico protegido pelo crime de tráfico de influência não é a protecção da integridade do exercício das funções públicas, por ser um crime que pode ser cometido entre particulares, mas sim a protecção da Administração Pública, a protecção do Estado de Direito e da confiança que os cidadãos têm no funcionamento democrático da função pública.

## BEM JURÍDICO

### O tráfico de influência suposta e o bem jurídico tutelado

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

- ▶ O entendimento da figura da "influência suposta" varia consoante o bem jurídico que se considera ser o tutelado pelo crime em análise.
- ▶ A considerar-se a autonomia intencional do Estado como bem jurídico protegido, a influência suposta ficaria desprovida de qualquer sentido, uma vez que quem vangloria deter na sua posse uma influência (que não existe) não chega a afectar a autonomia intencional do Estado com tal insinuação.
- ▶ A incriminação do tráfico de influência suposta é idónea a proteger o bem jurídico tutelado e o prestígio e honra da Administração Pública, na medida em que o comprador acredita que a decisão a tomar vai ser influenciada pelo traficante, gerando a desconfiança da sociedade e afectando a dignidade do funcionário público.

## BEM JURÍDICO

### O tráfico de influência suposta e o bem jurídico tutelado

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

- ▶ Assim, para quem entende que o prestígio e a imagem da Administração não são bens jurídicos protegidos pela norma, a influência suposta não poderá ser punida, pois faltará a exigência constitucional da necessidade de lei penal para proteger um bem jurídico.
- ▶ Neste sentido, MARGARIDA SILVA PEREIRA e PEDRO CAEIRO defendem que o que se pretende salvaguardar com o crime de tráfico de influência é a autonomia intencional do Estado, e por isso, defendem que não faria sentido defender que o crime se consuma com uma influência inexistente, que nunca produziria um resultado lesivo pela ausência de um verdadeiro poder para determinar as escolhas e o funcionamento da Administração.
- ▶ PEDRO CAEIRO considera que "a influência suposta é absolutamente inócua para o bem jurídico, mesmo que provinda de fonte credível", sendo que, nos casos de influência suposta, apenas haverá uma tentativa impossível de tráfico de influência".

## TIPO OBJECTIVO

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

A acção típica prevista no artigo 335.º do Código Penal consiste em:

- ▶ **N.º 1:** solicitar ou aceitar vantagem para abusar da sua influência, real ou suposta – a norma pune aquele que negocia com terceiro a sua influência sobre uma entidade pública para dela vir a obter uma decisão, favorável aos interesses do dito terceiro – **tráfico de influência passivo**.
- ▶ **N.º 2:** dar ou prometer vantagem para abusar da sua influência, real ou suposta – prevê a punição do comprador de influência – aquele que (por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação) der ou prometer vantagem patrimonial ou não patrimonial às pessoas referidas no n.º 1, com o fim de obter uma qualquer decisão ilícita favorável – **tráfico de influência activo**.

## TIPO OBJECTIVO

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

### A Entidade Pública

Por "entidade pública" deve entender-se qualquer pessoa física ou colectiva que exerça funções estaduais (políticas, governativas, administrativas, empresariais ou jurisdicionais), incluindo as funções atribuídas por concessão, bem como os funcionários equiparados, nos termos do artigo 386.º, n.º 3, do Código Penal.

- Para Margarida Silva Pereira, a magistratura está excluída do conceito de entidade pública, enquanto que, Pedro Caeiro, que defende uma noção mais ampla do conceito, entende que também as decisões judiciais, devendo ser exclusivamente subordinadas à prossecução do interesse público, estão abrangidas no conceito.

## TIPO OBJECTIVO

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

### O Abuso de Influência

Abusar da influência significa utilizá-la para além dos limites, de forma excessiva, fazendo um uso desmedido da mesma.

O "abuso de influência" será o aproveitamento de circunstâncias que, proporcionando ao influenciador uma situação de superioridade sobre o decisor público, motivem este último, de tal modo que ele aceite, tratando-se, pois, de uma adesão por constrangimento.

## TIPO OBJECTIVO

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

### A Influência Suposta

Existe influência suposta quando o traficante, na realização do acordo para abusar da sua influência, dissimula ou finge que possui influência sobre uma entidade pública.

Trata-se de uma influência inexistente que o traficante se propõe vender, convencendo o comprador de que dela dispõe.

Não basta que o agente diga, em tom de brincadeira ou exagero, que tem o poder de influenciar o presumível decisor para que o crime se consuma – a aparência da detenção de influência tem que ser minimamente credível.

## TIPO OBJECTIVO

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

### A Influência Suposta

MARGARIDA SILVA PEREIRA e PEDRO CAEIRO discordam da incriminação do tráfico de influência quando se trata apenas de uma influência suposta, afirmando que a mesma é inconstitucional, por violar o princípio da necessidade da lei penal, previsto no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa. Defendem, assim, que não desfrutando o agente de uma real influência no momento do acordo, não haverá qualquer perigo penalmente relevante para a Administração. Logo, não haverá necessidade de punição da respetiva conduta.

Já PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE afirma que "não viola os princípios da necessidade e da mínima intervenção do direito penal, afigurando-se como um instrumento fundamental na defesa do próprio Estado de Direito", sendo por isso conforme aos artigos 1.º e 18.º da Constituição da República Portuguesa.

## TIPO OBJECTIVO

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

### A Vantagem

A verificação do crime de tráfico de influência depende de um pressuposto fundamental: a existência de uma vantagem, que deverá ser indevida, podendo destinar-se ao traficante de influência ou a um terceiro e que poderá ser patrimonial ou não patrimonial.

## TIPO OBJECTIVO

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

### A Decisão

A influência exercida tem sempre como objectivo o alcance de uma decisão (lícita ou ilícita), tendo esta que ser obtida ilegítimamente.

A decisão que se visa alcançar tem de ser favorável, ou seja, tem de satisfazer o interesse do comprador de influência, mesmo que tal interesse resida, exclusivamente, num prejuízo de terceiro, sem benefício próprio.

## TIPO OBJECTIVO

**CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS**

### Decisão Lícita e Decisão Ilícita

- ▶ **Tráfico de influência próprio:** visa a obtenção de uma decisão ilícita. A tomada de uma decisão ilícita impõe que a entidade pública pratique ou omita um acto em violação aos deveres do seu cargo.
- ▶ **Tráfico de influência impróprio:** pressupõe a obtenção de uma decisão lícita. A punição do tráfico quando se trate de decisão lícita não deixa de ser adequada a proteger o bem jurídico, pois o traficante, ao influenciar a entidade pública, faz com que esta tome uma decisão "viciada", ou seja, determinada pela influência exercida e não de acordo com os critérios legais e com o interesse público que deveria defender.

## TIPO OBJECTIVO

**CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS**

### Decisão Lícita e Decisão Ilícita

- ▶ A pena do traficante de influência varia de acordo com a licitude ou ilicitude da decisão que se pretende obter, sendo de 1 a 5 anos de prisão quando o fim seja o de obter uma decisão ilícita e de 3 anos quando se trate de obter decisão lícita.
- ▶ A lei não permite o tráfico de influência activo impróprio, ou seja, o comprador de influência apenas é punido se a decisão a obter for ilícita.

## TIPO OBJECTIVO

**CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS**

### O Agente do Crime

Para cometer o crime de tráfico de influência, o agente não tem de possuir qualquer qualidade especial ou típica – é um *extraneus*.

A utilização, na letra da norma incriminadora, da palavra "*quem*" visa abranger qualquer cidadão, independentemente de quaisquer especificidades ou características do mesmo.

Para PEDRO CAIRO, o agente deste crime encontra-se, normalmente, num "círculo natural de agentes", como é o caso dos titulares de cargos políticos e os dirigentes da Administração Pública e, de um modo geral, aqueles que são portadores de uma qualidade ou relação especial perante a Administração.

## COMPARTICIPAÇÃO

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

- ▶ A comparticipação é punida nos termos gerais. Isto é, o crime de tráfico de influência pode conter vários autores, tanto do lado activo, como do passivo, cúmplices ou instigadores.
- ▶ As grandes questões em sede de comparticipação ficaram ultrapassadas com a punição do comprador de influência como autor deste crime, uma vez que se discutia a responsabilidade penal daquele, designadamente se faria sentido puni-lo como coautor, instigador ou cúmplice.

## CONCURSO

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

- ▶ **Ameaça e Coacção:** Há uma relação de concurso efectivo entre o crime de tráfico de influência e os crimes de ameaça ou coacção exercidos durante a sua execução. Isto porque se trata da salvaguarda de bens jurídicos diferentes.
- ▶ **Burla:** Há uma relação de concurso aparente (consunção) entre o crime de burla e o crime de tráfico de influência, se o traficante de influência não tinha qualquer influência sobre o decisor e usou de artifícios para convencer o comprador da influência do contrário. --  
- qual prevalece??

## CONCURSO

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

- ▶ **Corrupção activa:** O traficante de influência que venha a exercer a influência junto de decisor comete, em concurso efectivo, o crime de corrupção activa e o crime de tráfico de influência. Isto porque, nas palavras de MARGARIDA SILVA PEREIRA, a corrupção entra em cena após a consumação do tráfico de influência, e não há como reconduzir todo o comportamento a uma unidade típica.
- ▶ **Corrupção passiva:** Se o traficante de influência for funcionário e vier a exercer a influência junto de um outro funcionário decisor, o traficante comete um crime de corrupção passiva para um acto ilícito (o de influenciar), em concurso efectivo com o crime de corrupção activa (do decisor), ficando consumido o crime de tráfico de influência.

## CONCURSO

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

► **Abuso de poder:** O tráfico de influência consome o crime de abuso de poder, previsto no artigo 382.º do Código Penal – tal afirmação é correcta, contudo esta situação não se colocará em concreto, pois, se o agente for funcionário, o abuso de poder consubstanciado na celebração do acordo traduz-se num crime de corrupção passiva para acto lícito, ou seja, nunca seria um abuso de poder.

## CRIME DE TRÁFICO DE INFLUÊNCIA

ARTIGO 335.º DO CÓDIGO PENAL

- *Consumação vs Tentativa*
- *Lobbying vs Tráfico de Influência.*

Carla Patrícia Marques da Silva

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

## Consumação vs Tentativa

«O crime de tráfico de influência visa atingir os comportamentos prévios ao ato de corrupção, antecipando a tutela penal para o ato do negócio sobre o poder de influenciar o decisor».

FRINHO DE ALBUQUERQUE, Paula, Comentário ao Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2.ª Ed., UCP, 2010, p. 896.

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

## Consumação

Tráfico de influência Ativo – artigo 335.º, n.º 1, do CP.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

O crime consuma-se com a solicitação ou aceitação da vantagem, ou da sua promessa, pelo traficante de influência (influenciador), de forma a obter dele uma decisão ilícita ou lícita favorável, sendo irrelevante se este, efetivamente, vem a exercer a sua influência junto do decisor.

### A consumação dá-se com o acordo:

O traficante vendedor leva o seu preço (a pronto ou apenas prometido) para abusar da sua influência (real ou não). Mas só se vende porquanto alguém quer comprar.

## Crime de perigo abstrato

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

O crime de tráfico de influência não provoca imediatamente um dano, sendo um crime de perigo abstrato relativamente ao bem jurídico protegido.

«O crime não cria o perigo atual de ocorrência de violação da legalidade da administrativa, nem de atentado ao princípio da igualdade dos administrados, cria só o perigo potencial de que se verifiquem – passa pela credibilidade dos meios desencadeadores do perigo em questão».

SILVA PEREIRA, Margarida. Acerca do novo tipo de tráfico de influência, «tomadas sobre a Revisão do Código Penal», Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1998, p. 307

## Crime de perigo abstrato

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

O crime de tráfico de influência não provoca imediatamente uma lesão do bem jurídico.

Não exige que o perigo seja consequência da ação, não fazendo parte do tipo. Diferentemente, dos crimes de perigo concreto que se exige que o bem jurídico tenha sido efetivamente posto em perigo.



## Consumação

Tráfico de influência Passivo – artigo 335.º, n.º 2, do CP

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

Quanto ao comprador da influência, o crime consuma-se com a dádiva ou promessa de dádiva da vantagem patrimonial ou não patrimonial.

O comprador não é punido se o fim foi a obtenção de uma decisão favorável. Não está prevista a sua incriminação pela alínea b) do n.º 1, do artigo 335.º, do Código Penal.

## Tentativa

artigos 23.º e 335.º, n.º 1, al. a), do Código Penal

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

O agente que tenta solicitar ou aceitar o tráfico de influência para poder exercer a mesma, junto de um decisor, com vista a uma decisão ilícita favorável, é punido, atenta a moldura penal do crime (> 3 anos).

Se quando o acordo foi realizado já a entidade pública tinha tomado a decisão, o agente deve ser punido por uma tentativa impossível.

FRANCO DE ALBUQUERQUE, Paula, Comentário ao Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2.ª Ed., UCP, 2010, p. 897

## Recomendação da ONU Convenção contra a corrupção (2003)

Aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 47/2007, de 31/09; ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 97/2007

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

«Cada Parte poderá adotar as medidas legislativas e outras que se revelem necessárias para classificar como infração penal, em conformidade com o seu direito interno, qualquer tentativa de cometer uma infração estabelecida de acordo com a presente Convenção».  
(Artigo 27.º, n.º 2).

«Para o efeito, deveria ter-se consagrado expressamente a punibilidade da tentativa, face ao disposto no artigo 23.º, n.º 1, do Código Penal e à pena máxima prevista para o tráfico de influência para ato lícito».

DÂMASO SIMÕES, Euclides, Breves Notas à Lei 30/2015, contra a corrupção, Revista Julgar online, maio de 2016.

## Lobbying vs crime de tráfico de influência

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

### Noção

«Lobbying é um esforço concertado realizado por uma série de grupos para influenciar a formulação de políticas e a tomada de decisões com o objetivo de obter um determinado resultado junto das autoridades governamentais e dos representantes eleitos»

*Lobbying - The EU Institutions, Library of the European Parliament de 18/06/2013.*

## Lobbying - prática lícita

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

### Relatório Explicativo da Convenção de Direito criminal do Conselho da Europa (§ 66):

«Improper influence must contain a corrupt intent by the influence peddler; acknowledged forms of lobbying do not fall under this notion».

### Lobbying em Portugal

► ♦  
**Decreto n.º 311/XII** – Regulamentação do *Lobbying*: aprovou as regras de transparência aplicáveis a entidades privadas que realizam representação legítima de interesses junto de entidade públicas e procede à criação de um registo de transparência da representação de interesses junto da Assembleia da República.

## Artigo 2.º Decreto n.º 311/XII «Representação legítima de interesses»

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

«São atividades de representação legítima de interesses todas aquelas exercidas de forma legal por pessoas singulares ou coletivas, com o objetivo de influenciar, direta ou indiretamente, a elaboração ou a execução das políticas públicas, de atos legislativos e regulamentares, de atos administrativos ou de contratos públicos, bem como processos decisórios das entidades públicas, em nome próprio, de grupos específicos ou de terceiros» (n.º 1).

## Veto presidencial

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

O Presidente da República, vetou o diploma suscitando três razões principais:

1. Falta de obrigatoriedade de declaração de todos os interesses representados, e não apenas dos principais;
2. No âmbito de aplicação da lei, a exclusão do Presidente da República e as suas Casa Civil e Casa Militar, assim como os Representantes da República nas Regiões Autónomas.
3. Total omissão da declaração dos proventos recebidos pelo registado, pelo facto da representação de interesses, ou seja, declaração de origem dos rendimentos de tal atividade.

## LOBBYING vs TRÁFICO DE INFLUÊNCIA

«A pressão dos grandes grupos económicos sobre o poder político não se torna legítima só por estar registada. A constituição portuguesa consagra, no artigo 80.º, a subordinação do poder económico ao poder político democrático, pelo que, os lóbis têm de respeitar a soberania popular, a igualdade e os direitos fundamentais».


PALMA, Fernanda. Sentir o Direito no blogue «Cum Gratia Salis».

## CRIME DE TRÁFICO DE INFLUÊNCIA

PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL


CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

Vera Monica da Fonseca Pinto



## PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL

1. Natureza do crime, notícia do crime e abertura do inquérito
2. Direção, Competência, Finalidade e âmbito do inquérito
3. A prova e a sua obtenção
4. Medidas de coação e de garantia patrimonial
5. Detenção do arguido pelo Ministério Público
6. Segredo de Justiça
7. Prazo do inquérito
8. Do encerramento do inquérito
9. Da prescrição do procedimento criminal
10. Alguns dados estatísticos




## Natureza do crime

O crime de tráfico de influência, em qualquer das suas modalidades, tem **natureza pública**, o que significa que, a legitimidade do Ministério Público para a promoção e prossecução da ação penal não depende de uma manifestação de vontade por parte dos titulares dos interesses que a lei quis especialmente proteger.

Para que o Ministério Público proceda à abertura do inquérito basta que adquira a notícia do crime de tráfico de influência.

Preceitua o artigo 241.º do C.P.P que "O Ministério Público adquire notícia do crime por conhecimento próprio, por intermédio dos órgãos de polícia criminal ou mediante denúncia...."



## DIREÇÃO DO INQUÉRITO

A **direção do inquérito** cabe ao **Ministério Público** (artigo 53.º, n.º 2 alínea b), 263.º, n.º 1, ambos do C.P.P. e artigo 2.º, n.º 1 da Lei n.º 49/2008, de 27 de agosto e artigo 4.º, n.º 1 alínea e) do EMP).

Nos termos do artigo 58.º, n.º 1, alínea h) do Estatuto do Ministério Público, aprovado pela Lei n.º 68/2019, de 27 de agosto, **compete ao DCIAP coordenar a direção da investigação nos crimes de tráfico de influência.**

Nos termos do n.º 2 do artigo 58.º da Lei n.º 68/2019, de 27 de agosto, **compete ao DCIAP dirigir o inquérito e exercer a ação penal relativamente ao crime de tráfico de influência em casos de especial relevância decorrente da manifesta gravidade ou da especial complexidade do crime, devido ao número de arguidos ou de ofendidos, ao seu carácter altamente organizado ou às especiais dificuldades da investigação, desde que este ocorra em comarcas pertencentes a diferentes procuradorias-gerais regionais.**

Precedendo despacho do Procurador-Geral da República, **compete ainda ao DCIAP dirigir o inquérito e exercer a ação penal quando, relativamente a crimes de manifesta gravidade, a especial complexidade ou dispersão territorial da atividade criminosa justificarem a direção concentrada da investigação** (n.º 3 do artigo 58.º da Lei 68/2019, de 27 de agosto).

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

**DIREÇÃO DO INQUÉRITO**

O Magistrado do Ministério Público titular do processo, ao iniciar qualquer processo de Inquérito relativo ao crime de tráfico de influência **deve proceder ao preenchimento e envio ao DCIAP de uma ficha cujo modelo se encontra anexo à Circular da PGR n.º 11/99, de 03.11, nela inserindo todos os dados que, nesse momento, forem já conhecidos** (Circular n.º 11/99 de 3/11 da Procuradoria-Geral da República – ponto 1).

Nos termos da **Circular 6/2002 da PGR**, os Magistrados **comunicarão ao Departamento Central de Investigação e Acção Penal a instauração dos processos de Inquérito relativos a crimes de tráfico de influência**, no prazo de 5 dias após a instauração dos processos, fazendo-se menção desse facto no processo (Ponto VI-2 da Circular 6/2002 da Procuradoria Geral da República).

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

**COMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

**“É competente para a realização do inquérito o Ministério Público que exercer funções no local em que o crime tiver sido cometido.”** (n.º 1 do artigo 264.º do Código de Processo Penal)

O crime de tráfico de influência previsto no n.º 1 do artigo 335.º do Código Penal consuma-se quando o agente solicita ou aceita vantagem, patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa para abusar da sua influência junto de entidade pública, para dela obter uma decisão favorável, lícita ou ilícita.

→ Assim, atento o disposto no artigo 264.º, n.º 1 do C.P.P., o **Ministério Público competente é aquele que exerce funções no local onde foi solicitada ou aceite a vantagem**, patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

**COMPETÊNCIA PARA A INVESTIGAÇÃO**

Nos termos da alínea j) do n.º 2 do artigo 7.º da Lei n.º 49/2008, de 27 de agosto, a Investigação do crime de tráfico de influência é da **competência reservada da polícia judiciária**, o que significa que a sua investigação não pode ser deferida a outros órgãos de polícia criminal.

Dentro da orgânica da Polícia Judiciária, a competência para a Investigação do crime de tráfico de influência **encontra-se deferida à Unidade Nacional de Combate à Corrupção** (n.º 2 do artigo 31.º do DL n.º 137/2019 de 13 de setembro, na redação actual).

INVESTIGAÇÃO  
PRIORITÁRIA

O crime de tráfico de influência é um **crime de investigação prioritária** (artigo 3.º, alínea g) da Lei n.º 96/2017 de 23 de agosto e Ponto I – I da Diretiva n.º. 1/2017 da PGR).

A atribuição de prioridade a um processo confere-lhe precedência na investigação criminal e na promoção processual sobre processos que não sejam considerados prioritários (artigo 4.º, n.º 2 da Lei 96/2017 de 23 de Agosto), pelo que, a polícia judiciária, sem prejuízo da prioridade de outras tipologias, deverá privilegiar a sua investigação sobre outros inquéritos.

\*A Lei n.º 96/2017, de 23 de agosto que definiu os objetivos, prioridades e orientações de política criminal para o biénio de 2017-2019 já não se encontrar em vigor, atento o disposto no artigo 7.º n.º 1 do Código Civil. Contudo, como ainda não foi aprovada nova Lei de política criminal para o biénio seguinte, têm-se vindo a seguir na prática as orientações definidas pela Lei n.º 96/2017 e pela Diretiva n.º. 1/2017, da PGR, que definiu as diretivas e instruções para execução da referida Lei.

→O Ministério Público, na prolação do primeiro despacho, deve consignar que os autos são de investigação prioritária, devendo tal menção ser anotada na capa do processo/traslado em local bem visível.

A PROVA E A  
SUA OBTENÇÃO

*"são admissíveis todas as provas que não sejam proibidas por lei."* (art.125.º do C.P.P)


Para além dos meios de prova e de obtenção de prova previstos no Código de Processo Penal, merece especial referência o preceituado,

- na Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, e
- na Lei n.º 101/2001, de 25 de agosto.

LEI Nº.5/2002,  
DE 11 DE JANEIRO

A lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro estabelece um regime especial de recolha de prova, quebra do segredo profissional e perda de bens a favor do Estado, relativamente a determinados crimes, onde se inclui o crime de tráfico de influência (artigo 1.º, n.º. 1 alínea d).)


O n.º. 1 do artigo 2.º da referida lei preceitua que "Nas fases de inquérito, instrução e julgamento de processos relativos aos crimes previstos no artigo 1.º, onde se inclui o tráfico de influência, o **segredo profissional** dos membros dos órgãos sociais das instituições de crédito, sociedades financeiras, instituições de pagamento e instituições de moeda eletrónica, dos seus empregados e de pessoas que a elas prestem serviço, **bem como o segredo dos funcionários da administração fiscal, cedem, se houver razões para crer que as respetivas informações têm interesse para a descoberta da verdade.**"



**LEI Nº.5/2002,  
DE 11 DE  
JANEIRO**

- O artigo 6.º da Lei 5/2002, de 11 de janeiro, prevê a admissibilidade, **quando necessário para a investigação** de crimes referidos no artigo 1.º, **o registo de voz e de imagem, por qualquer meio, sem consentimento do visado**. A produção destes registos depende de prévia autorização ou ordem do juiz, consoante os casos, sendo aplicáveis aos registos obtidos, com as necessárias adaptações, as formalidades previstas no artigo 188.º do Código de Processo Penal.
- Para efeitos de **perda de bens a favor do Estado**, o n.º 1 do artigo 8.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, preceitua que o Ministério Público liquida, na acusação, o montante apurado como devendo ser perdido a favor do Estado.

Para efeitos de perda a favor do Estado, o artigo 7.º da citada lei, preceitua que "... presume-se constituir vantagem de atividade criminosa a diferença entre o valor do património do arguido e aquele que seja congruente com o seu rendimento lícito", considerando-se "sempre como vantagens de atividade criminosa os juros, lucros e outros benefícios obtidos com bens que estejam nas condições previstas no artigo 111.º do Código Penal."




**LEI Nº. 101/2001,  
DE 25 DE JANEIRO**

A lei n.º. 101/2001, de 25 de janeiro estabelece o regime das ações encobertas para fins de prevenção e investigação criminal.

*"Consideram-se ações encobertas aquelas que sejam desenvolvidas por funcionários de investigação criminal ou por terceiro actuando sob o controlo da Polícia Judiciária para prevenção ou repressão dos crimes indicados nesta lei, com ocultação da sua qualidade e identidade."* - n.º. 2 do artigo 1.º, da Lei n.º. 101/2001, de 25 de janeiro.

A alínea n) do artigo 2.º da Lei 101/2001, de 25 de janeiro, na sua atual redação, **estabelece a admissibilidade de ações encobertas no âmbito da prevenção e repressão do crime de tráfico de influências**, alargando assim, as possibilidades de investigação e obtenção de prova, neste tipo de crimes.



**LEI Nº. 101/2001,  
DE 25 DE  
JANEIRO**

A Lei n.º. 101/2001, de 25 de janeiro prevê duas modalidades de ações encobertas, as ações encobertas preventivas e as ações encobertas realizadas no âmbito do inquérito.

A realização de uma ação encoberta no âmbito do inquérito depende de prévia autorização do competente magistrado do Ministério Público, sendo obrigatoriamente comunicada ao juiz de instrução e considerando-se a mesma validada se não for proferido despacho de recusa nas setenta e duas horas seguintes (artigo 3.º, n.º 2 da Lei 101/2001, de 25 de janeiro).

Para a realização de uma ação encoberta no âmbito da prevenção criminal é competente para autorização o juiz de instrução criminal do Tribunal Central de Instrução Criminal, mediante proposta do Magistrado do Ministério Público junto do Departamento Central de Investigação e Acção Penal (cfr. artigo 3.º, n.º 4 e 5 da Lei n.º 101/2001 de 25 de janeiro).

Quanto aos requisitos das ações encobertas, o n.º. 1 do artigo 3.º da Lei n.º. 101/2001, de 25 de janeiro, preceitua que as ações encobertas devem ser adequadas aos fins de prevenção e repressão criminais identificados em concreto, nomeadamente a descoberta de material probatório, e proporcionais quer àquelas finalidades quer à gravidade do crime em investigação.

É competente para a realização das ações de prevenção relativamente ao crime de tráfico de influência a Unidade Nacional de Combate à Corrupção (art. 31.º, n.º 2 do DL 137/2019, de 13 de setembro).

**CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS**

**MEDIDAS DE  
COAÇÃO E  
DE GARANTIA  
PATRIMONIAL**

*"As medidas de coação e de garantia patrimonial são meios processuais de limitação da liberdade pessoal ou patrimonial dos arguidos e outros eventuais responsáveis por prestações patrimoniais, que têm por fim acautelear a eficácia do procedimento, quer quanto ao seu desenvolvimento, quer quanto à execução das decisões condenatórias."<sup>\*\*</sup>*

De acordo com o princípio da legalidade só podem ser aplicadas as medidas de coação previstas na lei, uma vez que só a lei pode restringir direitos, liberdades e garantias (artigo 18.º, n.º 1 e 3 da CRP, artigo 61.º, n.º 3, alínea d) e 191.º, n.º 1 do Código Processo Penal).

Com exceção da medida de coação - termo de identidade e residência, a aplicação das demais medidas de coação previstas na lei, depende do preenchimento dos requisitos previstos no artigo 204.º do Código Processo Penal e dos requisitos específicos de cada uma das medidas de coação.

\* Germano Marques da Silva, Direito Penal Português, Curso de Processo Penal, II, Verbo, p. 285 e 286

**CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS**

**MEDIDAS DE  
COAÇÃO E DE  
GARANTIA  
PATRIMONIAL**

**ASSIM,**

Ao crime de tráfico de influência p. e p. pelo artigo 335.º, n.º 1, alínea a) do Código Penal, podem ser aplicadas as seguintes medidas de coação:

- a)- **Termo de identidade e residência**, que deverá ser prestado logo que qualquer pessoa seja constituído arguido (ar. 196.º do C.P.P.);
- b)- **Caução** (art.197.º do C.P.P.);
- c)- **Obrigação de apresentação periódica** (art. 198.º do C.P.P.);
- d)- **Suspensão do exercício de profissão, de função, de actividade e de direitos** (art. 199.º do C.P.P.);
- e) **Proibição e imposição de condutas** (art. 200.º do C.P.P.);
- f)- se se considerarem inadequadas ou insuficientes, no caso, as medidas supra referidas, a **Obrigação de permanência na habitação** (art.201.º do C.P.P.) e
- g)- se se considerarem inadequadas ou insuficientes, no caso, as medidas supra referidas, a **prisão preventiva** (art.202.º, n.º, 1, alínea c) do C.P.P.).

**CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS**


**MEDIDAS DE  
COAÇÃO E DE  
GARANTIA  
PATRIMONIAL**

Aos crimes de tráfico de influência, p. e p. pela alínea b) do nº. 1 e 2 do artigo 335.º do Código Penal (prisão até 3 anos ou pena de multa), e estando verificado qualquer um dos perigos enunciados no artigo 204.º, do Código de Processo Penal, **podará ser aplicada ao arguido :**

- a)- **Caução** (artigo 197.º, do C.P.P.),
- b)- **Obrigação de apresentações periódicas** (artigo 198.º, do mesmo diploma),
- c)- **Suspensão do exercício de profissão, de função, de actividade e de direitos**. (art. 199.º do C.P.P.); e
- d)- **Termo de Identidade e Residência** (artigo 196.º do C.P. P.).


Se o Magistrado do Ministério Público titular do inquérito entender que se justifica, pode requerer, nos termos do preceituado no artigo 227.º do Código Processo Penal, como medida de garantia patrimonial, a prestação de caução, podendo igualmente ser requerido o arresto preventivo dos bens do arguido, nos termos do artigo 228.º do mesmo diploma legal.





## DETENÇÃO DO ARGUIDO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

O crime de tráfico de influência p. e p. pelo artigo 335.º, n.º. 1, alínea b) e o n.º. 2 do C.P., não admite a aplicação da medida de coação mais gravosa - prisão preventiva, pelo que, não é admissível a detenção do arguido fora de flagrante delito, por ordem do Ministério Público (artigo 257.º do Código Processo Penal).



## SEGREGO DE JUSTIÇA

O processo penal é, sob pena de nulidade, público, ressalvadas as exceções previstas na lei - artigo 86/1 C.P.P.

O Ministério Público pode determinar a aplicação ao processo, durante a fase de inquérito, do segredo de justiça, sempre que entender que os interesses da investigação ou, os direitos dos sujeitos processuais o justifiquem, ficando essa decisão sujeita a validação pelo juiz de instrução no prazo máximo de setenta e duas horas.


O crime de Tráfico de influência é considerado como **criminalidade altamente organizada**, pelo que, e em cumprimento da Directiva da PGR de 09.01.2008, que refere que sempre que a investigação tenha por objecto os crimes previstos no art.º 1.º, alíneas m), do Código de Processo Penal e na Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, o Ministério Público determinará, no início do inquérito, a sujeição do mesmo a segredo de justiça, nos termos do art.º 86º, n.º 3, do Código de Processo Penal.

Obtida a validação do segredo de justiça, o magistrado do Ministério Público, profere despacho nos termos seguintes:

*“- Proceda à clara sinalização na respetiva capa e no sistema informático da vigência desse regime:*

*- Dê conhecimento do decretamento do segredo, no primeiro ato a que tenham de intervir no inquérito, a todos os sujeitos processuais e pessoas que, a qualquer título, tenham contacto com o processo ou conhecimento de elementos do mesmo (arguidos, assistentes, advogados, órgãos de polícia criminal, peritos, testemunhas, tradutores, etc.); advertindo-as das consequências da sua violação;*

*- Consigne também de forma clara, em todos os officios, mensagens e demais expediente escrito, a menção “Segredo de Justiça”.*



## PRAZO DO INQUÉRITO

Relativamente ao prazo de inquérito, não há, quanto ao crime de tráfico de influência, qualquer especificidade, decorrendo o mesmo da aplicação do preceituado no artigo 276.º do Código Processo Penal.

**CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS**

**PRAZO DO INQUÉRITO**

O prazo conta-se a partir do momento em que o inquérito tiver passado a correr contra pessoa determinada ou em que se tiver verificado a constituição de arguido (artigo 276.º, n.º 4 do C.P.P.).

Os prazos máximos de duração do inquérito previstos na lei, são meramente ordenadores,\* pelo que, atingido o seu limite, o Ministério Público, não tem obrigatoriamente de deduzir acusação ou arquivar o inquérito.

Contudo, recai sobre o magistrado o dever de justificar, perante o superior hierárquico imediato, o não cumprimento dos prazos previstos no artigo 276.º, n.º 1 e 3 do C.P.P., e indicar o período de tempo que ainda é necessário para concluir o inquérito (artigo 276.º, n.º 6 e 7). Isto não significa, contudo, que, não haja limites temporais. Porque há e são impostos pela norma constitucional de onde resulta para o arguido o dever de ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa (artigo 32.º, n.º 2, parte final da CRP).

\*Neste sentido, cfr. Ac. do TRC de 26.10.2016 (p. 6/13,10C18-8,C1- Jorge França), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

**CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS**

**DO ENCERRAMENTO DO INQUÉRITO**

O n.º. 1 do artigo 276.º do Código de Processo Penal preceitua que **“O Ministério Público encerra o inquérito, arquivando-o ou deduzindo acusação, dentro dos prazos legalmente fixados.”**

**CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS**

**DESPACHO DE ARQUIVAMENTO**

→ Artigo 277.º, n.º 1 do C.P.P.

- prova bastante de não se ter verificado o crime;
- prova bastante de o arguido não o ter praticado a qualquer título; ou
- inadmissibilidade legal do procedimento (v.g. prescrição do procedimento legal).

→ Artigo 277.º, n.º 2 do C.P.P.

- se não foi possível obter indícios suficientes\* de se ter verificado o crime ou de quem foi o seu agente.

O despacho de arquivamento tem de ser **devidamente fundamentado**, dele devendo constar os motivos de facto e de direito da decisão (art. 97.º, n.º 3 e 5 do C.P.P.)

\*Noção de indícios suficientes, cfr. Artigo 283.º, n.º 2 do C.P.P.

**CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS**

**COMUNICAÇÕES**

→Ao arguido, ao assistente\*, se o houver, ao denunciante com a faculdade de se constituir assistente bem como ao respetivo defensor ou advogado (artigo 277.º, n.º 3 e 4 do C.P.P.).

→ Ponto 1 da Circular 4/2008 da PGR - o Magistrado do Ministério Público deve ainda comunicar, pelo meio considerado mais adequado\*\*, o teor do despacho de arquivamento do inquérito aos dirigentes dos departamentos da Polícia Judiciária que tiverem realizado as investigações - cf. art. 7.º/2, al. j), da LOIC.

→A Lei n.º 54/2008, de 4 de setembro, que criou o Conselho de Prevenção da Corrupção, determina, no n.º 3 do seu artigo 9.º, a remessa àquele órgão de cópia das decisões de arquivamento respeitantes a crimes de tráfico de influências.

**DESPACHO DE ARQUIVAMENTO**

A comunicação do despacho de arquivamento é efetuada após o decurso do prazo previsto no artigo 278.º do Código Processo Penal (Ponto 2 da Circular 4/2008 da Procuradoria-Geral da República).

\*Nos crimes de tráfico de influência, qualquer pessoa se pode constituir como assistente (artigo 68.º, n.º 1 alínea e) do C.P.P.).

\*\*A comunicação dos despachos deverá ser efetuada por via eletrónica para o endereço despachos@pj.pt, nos termos previstos no Despacho do Sr. Vice-Procurador-Geral da República, de 27 de junho de 2008 (Circular da PGR no 13/2008-DE, de 17/7/2008), ou, diretamente, para a Unidade Nacional de Combate à Corrupção, através do endereço despachoimp.dalcccf@pj.pt.

**CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS**

Findo o inquérito, se tiverem sido recolhidos indícios suficientes de se ter verificado o crime e de quem foi o seu agente, o Ministério Público, em 10 dias, deduz acusação contra aquele (artigo 283.º do Código de Processo Penal).

**DESPACHO DE ACUSAÇÃO**

Consideram-se suficientes os indícios sempre que deles resultar uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em julgamento, uma pena ou uma medida de segurança (artigo 283.º, n.º 2 do C.P.P.).

O crime de tráfico de influência é, como já se referiu, em qualquer uma das suas modalidades, um crime de natureza pública, pelo que, a legitimidade para acusar pertence ao Ministério Público.

A acusação deve conter, sob pena de nulidade, tudo o que está especificado nas diversas alíneas do n.º 3 do artigo 283.º do C.P.P. (artigo 283.º, n.º 3, 118.º, n.º 1 e 120.º do C.P.P.).

Como já se aludiu anteriormente, para efeitos de perda de bens a favor do Estado, o Ministério Público liquida, na acusação, o montante apurado como devendo ser perdido a favor do Estado (art.8.º, n.º 1 da Lei 5/2002 de 11 de janeiro).

**CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS**

**COMUNICAÇÕES**

→A acusação é notificada ao arguido, ao assistente\*, se o houver, e ao respetivo defensor ou advogado (artigo 283.º, n.º 5 do C.P.P.).

→O Magistrado do Ministério Público deve ainda comunicar, pelo meio considerado mais adequado\*\*, o teor do despacho de acusação aos dirigentes dos departamentos da Polícia Judiciária que tiverem realizado as investigações - cf. art. 7.º/2, al. j), da LOIC e Ponto 1 da Circular 4/2008 da PGR.

→A Lei n.º 54/2008, de 4 de setembro, que criou o Conselho de Prevenção da Corrupção, determina, no n.º 3 do seu artigo 9.º, a remessa àquele órgão de cópia das decisões de acusação respeitantes a crimes de tráfico de influências.

**DESPACHO DE ACUSAÇÃO**

A comunicação do despacho de acusação é efetuada após as notificações previstas no artigo 283.º, n.º 5 do C.P.P. (Ponto 3 da Circular 4/2008 da Procuradoria-Geral da República).

\*Nos crimes de tráfico de influência, qualquer pessoa se pode constituir como assistente (artigo 68.º, n.º 1 alínea e) do C.P.P.).

\*\*A comunicação dos despachos deverá ser efetuada por via eletrónica para o endereço despachos@pj.pt, nos termos previstos no Despacho do Sr. Vice-Procurador-Geral da República, de 27 de junho de 2008 (Circular da PGR no 13/2008-DE, de 17/7/2008), ou, diretamente, para a Unidade Nacional de Combate à Corrupção, através do endereço despachoimp.dalcccf@pj.pt.

**CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS**

## ALTERNATIVAS AO DESPACHO DE ACUSAÇÃO

- Suspensão Provisória do Processo\* (art. 281.º do C.P.P.);
- Acusação em Processo Sumário (art. 381.º do C.P.P.);
- Acusação em Processo Abreviado (art. 391-A do C.P.P.);
- Requerimento para aplicação de Pena em Processo sumaríssimo\*\* (art. 392.º do C.P.P.).

\*De acordo com a Directiva 1/2014 da PGR, alterada pela Directiva 1/2015 da PGR, os magistrados do Ministério Público devem optar, no tratamento da pequena e média criminalidade, pelas soluções de consenso previstas na lei, entre as quais assume particular relevo a suspensão provisória do processo.

\*\*De acordo com a Directiva 1/2016 da PGR, a aplicação do Processo Sumaríssimo deverá ser privilegiada pelo Ministério Público quando não estiverem reunidas as condições para a Suspensão Provisória do Processo.

**CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS**

## PRESCRIÇÃO DO PROCEDIMENTO CRIMINAL

A prescrição do procedimento criminal é a **extinção do procedimento em virtude do decurso de determinado prazo.**

A prescrição "torna impossível o procedimento criminal e, por essa via, a aplicação de qualquer sanção" (Figueiredo Dias, 1993, pag.698).

A regulamentação da prescrição do procedimento criminal consta do Código Penal (artigo 118.º a 121.º do C.P.).

**CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS**

## PRESCRIÇÃO DO PROCEDIMENTO CRIMINAL

Nos termos do artigo 118.º, n.º 1 alínea a) do Código Penal, o procedimento criminal extingue-se, por efeito de prescrição, quando decorrem **15 anos sobre a prática do crime de tráfico de influência.**

O prazo de prescrição do procedimento criminal corre desde o dia em que o facto se tiver consumado (artigo 119.º, n.º 1 do C.P.).

Considerando que o crime de tráfico de influência previsto e punido pelo artigo 335.º, n.º 1 alínea a) do Código Penal se consuma com a solicitação ou aceitação da vantagem para abusar da sua influência junto de entidade pública, o prazo de prescrição conta-se a partir da data em que ocorreu a solicitação ou aceitação.

**CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS**

A lei penal prevê causas de suspensão e causas de interrupção da prescrição.

**PRESCRIÇÃO DO PROCEDIMENTO CRIMINAL**

Suspensão da prescrição do procedimento criminal (casos do artigo 119.º, n.º 1 do C. P.) - o prazo não corre enquanto se verifique a suspensão, mas terminada a suspensão, retoma-se a contagem do prazo a partir do momento em que a suspensão se verificou.

Interrupção da prescrição do procedimento ( casos do art. 121.º do C. P.) - o facto interruptivo apaga todo o tempo anterior e após a interrupção o prazo inicia-se de novo.

**A prescrição do procedimento criminal tem sempre lugar quando, desde o seu início e ressalvado o tempo de suspensão, tiver decorrido o prazo normal de prescrição acrescido de metade (cfr. artigo 121.º, n.º 3 do Código Penal).**

Se o procedimento criminal prescrever durante a fase de inquérito, o Magistrado do Ministério Público deve arquivar o inquérito, nos termos do artigo 277.º, n.º 1 do C.P.P.

**CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS**

**ALGUNS DADOS ESTATÍSTICOS**

No **ano de 2017**, foram iniciados 35 inquéritos, deduzidas 2 acusações e arquivados 27 inquéritos. O maior número de inquéritos iniciados findos teve lugar nas comarcas de Lisboa (14), Braga (5), Açores (3), Santarém (3) e Viseu (3). O maior número de inquéritos findos teve lugar nas comarcas de Lisboa (9), Braga (6) e Viseu (3). Foram deduzidas 2 acusações pela prática deste crime numa comarca, em Braga (2).

No **ano de 2018**, foram iniciados 30 inquéritos, foi deduzida uma acusação e arquivados 16 inquéritos.

Dados estatísticos disponibilizados pelo Relatório Nacional de Segurança Interna de 2017 e 2018

Título:

**Crime de tráfico de influências. Enquadramento jurídico,  
prática e gestão processual**

Ano de Publicação: 2021

ISBN: 978-989-9018-67-9

Série: Formação Ministério Público

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

[cej@mail.cej.mj.pt](mailto:cej@mail.cej.mj.pt)