



Universidades Lusíada

Martins, Vítor Manuel

O laço corrompido : corrupção

<http://hdl.handle.net/11067/2842>

Metadados

Data de Publicação 2013-07-26

Resumo Numa primeira abordagem ao estudo, começaremos por definir e enquadrar os fenómenos corruptivos, identificando-os e contextualizando-os com outras práticas criminais, visando definir o conjunto de normas que estabelecem que tipos de condutas possam constituir crime, designadamente, saber se à luz do direito penal, determinado comportamento humano é ou não passível de procedimento criminal, de modo a determinar se os autores são susceptíveis ou não, de serem criminalmente responsabilizados. Seg...

In a first approach to this study, we start on defining and trining the corruptive phenomena, identifying and contextualizing them with other criminal practices, aiming to define the set of norms that establish which type of behaviour may be crime, namely, knowing if, from the point of view of the criminal law, certain human behaviour is willing of a criminal procedure or not, in order to establish if the perpetrator of a crime is willing of being charged with criminal responsibility or not. ...

Palavras Chave Direito, Direito penal, Procedimentos criminais, Corrupção, Prevenção, Combate

Tipo masterThesis

Revisão de Pares Não

Coleções [ULP-FD] Dissertações

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-04-19T01:35:22Z com informação proveniente do Repositório



UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO

**“O LAÇO CORROMPIDO”
CORRUPÇÃO**

Vítor Manuel Martins

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre

Porto 2013



UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO

**“O LAÇO CORROMPIDO”
CORRUPÇÃO**

Vítor Manuel Martins

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO APRESENTADA NA
UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO COM ORIENTAÇÃO DO
PROFESSOR DOUTOR FERNANDO JOSÉ
DOS SANTOS PINTO TORRÃO

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre

Porto 2013

AGRADECIMENTOS

Ao Ex.mo Sr. Professor Doutor Fernando José dos Santos Pinto Torrão, com todo o apreço e gratidão, pela disponibilidade sempre manifestada para as trocas de opiniões e para as orientações delas resultantes.

Aos meus pais, meus irmãos e familiares, por estarem sempre presentes.

Aos meus amigos, pela compreensão e amizade demonstrada ao longo do tempo.

A todos os colegas de profissão que partilharam dos seus conhecimentos, tal como aos que continuam a trabalhar comigo, com coragem, dedicação e competência no exercício diário das funções profissionais.

Aos que, apesar de saberem da existência de organismos públicos enfraquecidos com favorecimentos e outras práticas corruptivas, continuam a combater de uma forma incansável todos esses malefícios.

ÍNDICE

Agradecimentos.....	II
Resumo.....	VII
Abstract.....	VIII
Palavras-Chave.....	IX
Abreviaturas.....	X

INTRODUÇÃO

1. O Tema.....	1
2. A escolha.....	2
3. Metodologia.....	3

CAPÍTULO I

Fenómeno corruptivo

1.1. Conceito e globalização.....	6
1.2. Criminalidade organizada e corrupção.....	14
1.2.1. Definição de criminalidade organizada.....	15
1.2.2. Sectores de actividade.....	17
1.2.3. Contextualização e legislação.....	18
1.2.4. Cooperação judiciária.....	20
1.3. Definição e enquadramento da corrupção.....	22
1.4. Formas de manifestação da corrupção.....	26
1.4.1. Corrupção antecedente e subsequente.....	26
1.4.2. Corrupção própria ou para acto ilícito.....	27
1.4.3. Corrupção imprópria ou para acto lícito.....	28
1.4.4. Corrupção sem demonstração do acto concreto pretendido.....	29
1.5. Crimes associados à corrupção.....	32
1.5.1. Tráfico de influências.....	32
1.5.2. Peculato.....	33

1.5.3. Participação económica em negócio.....	34
1.5.4. Abuso de poder.....	35
1.5.5. Violação de regras urbanísticas (por funcionário).....	36
1.6. Formas especiais de manifestação da corrupção.....	38
1.6.1. Fenómeno desportivo.....	38
1.6.2. Detentores de cargos políticos.....	39
1.6.3. Comércio internacional e sector privado.....	40

CAPÍTULO II

Tipos de corrupção

2.1. Corrupção passiva.....	43
2.1.1. Delito penal.....	43
2.1.2 Vantagem.....	45
2.1.3 Classificações e tipicidade.....	46
2.2. Corrupção activa.....	52
2.2.1. Delito penal.....	52
2.2.2 Vantagem.....	52
2.2.3 Classificações e tipicidade.....	53
2.3. Recebimento indevido de vantagem.....	60
2.3.1. Delito penal.....	60
2.3.2 Vantagem.....	61
2.3.3 Classificações e tipicidade.....	63
2.4. Crime específico.....	66
2.4.1. Administração pública.....	66
2.4.2. Função pública.....	67
2.4.2.1. Breves noções inscritas na CRP.....	68
2.4.2.2. Breve definição da convenção da OCDE.....	70
2.4.3. Conceito de funcionário.....	70
2.4.3.1. Carta deontológica do serviço público.....	70
2.4.3.2. Convenção das Nações Unidas contra a corrupção.....	72
2.4.3.3. Código Penal.....	73

CAPÍTULO III

Consequências dos actos corruptivos

3.1. A questão do bem jurídico	77
3.1.1. Bem jurídico e direito penal económico.....	77
3.1.2. Bem jurídico afectado pela corrupção.....	79
3.2. O problema do branqueamento de capitais e os paraísos financeiros.....	82
3.2.1. Branqueamento de capitais.....	82
3.2.2 Paraísos financeiros.....	89
3.3. Corrupção e política.....	94
3.3.1. O financiamento indevido dos partidos políticos.....	95
3.3.2. A corrupção e as parcerias público-privadas.....	96

CAPÍTULO IV

Combate ao flagelo da corrupção

4.1. Legislação com medidas especiais de combate à corrupção.....	100
4.1.1. Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro.....	100
4.1.2. Lei n.º 101/2001, de 25 de Agosto.....	100
4.1.3. Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro.....	101
4.1.4. Lei 19/2008, de 21 de Abril.....	101
4.1.5. Lei 20/2008, de 21 de Abril.....	102
4.1.6. Lei n.º 32/2010, de 2 de Setembro e Lei n.º 41/2010 de 3 de Setembro.....	102
4.1.6.1. Prazos de prescrição.....	102
4.1.6.2. Agravação.....	104
4.1.6.3. Dispensa ou atenuação de pena.....	104
4.1.7. Lei n.º 45/2011, de 24 de Junho.....	105
4.2. Medidas de coacção.....	106
4.2.1. Suspensão do exercício de profissão, de função, de actividade e de direitos.....	106
4.2.2. Proibição e imposição de condutas.....	107

4.3. Efeitos dissuasores sobre as vantagens do crime.....	109
4.3.1. Apreensão das vantagens do crime.....	109
4.3.2. Perda de bens a favor do Estado.....	110
4.4. Riqueza à sombra da lei.....	112
4.4.1. Enriquecimento ilícito/ilegítimo.....	112
4.4.2. Sinais de riqueza de titulares de cargos políticos.....	114

CAPÍTULO V

Prevenção da corrupção

5.1. Recomendações contra práticas corruptivas.....	117
5.2. Competência de investigação.....	119
5.2.1. Notícia do crime.....	119
5.3. Cooperação e organismos internacionais.....	120

CONCLUSÕES

1.....	123
2.....	124
3.....	126
4.....	126
5.....	128

Bibliografia.....	129
-------------------	-----

RESUMO

Numa primeira abordagem ao estudo, começaremos por definir e enquadrar os fenómenos corruptivos, identificando-os e contextualizando-os com outras práticas criminais, visando definir o conjunto de normas que estabelecem que tipos de condutas possam constituir crime, designadamente, saber se à luz do direito penal, determinado comportamento humano é ou não passível de procedimento criminal, de modo a determinar se os autores são susceptíveis ou não, de serem criminalmente responsabilizados.

Seguidamente serão assinalados alguns dos instrumentos de combate à corrupção, abrangendo os preceitos normativos dispostos no Código Penal, regimes especiais de incriminação deste fenómeno e outros crimes previstos em legislação específica, que possam servir de arremesso no combate e prevenção deste tipo de criminalidade, que tanto afecta a economia de um país.

Para além de identificar os interesses afectados, pretender-se-á ainda assinalar quais as consequências que possam resultar do crime de corrupção.

A um nível processual, particularmente, ter-se-á em conta alguns elementos susceptíveis de produzir prova, algumas medidas de coacção aplicáveis, fazendo ainda uma breve designação das entidades a que lhes estão atribuídas competências gerais para investigação destes ilícitos.

Num sentido amplo, caberá uma reflexão que determine se as diversas alterações introduzidas, em termos de matéria penal, apesar de terem suscitado algumas perturbações sistemáticas, tendem a elevar a eficácia na punição sem destruir o núcleo das garantias penais, ou se carecem de alterações ou melhoramentos por parte do legislador penal.

ABSTRACT

In a first approach to this study, we start on defining and trimming the corruptive phenomena, identifying and contextualizing them with other criminal practices, aiming to define the set of norms that establish which type of behaviour may be crime, namely, knowing if, from the point of view of the criminal law, certain human behaviour is willing of a criminal procedure or not, in order to establish if the perpetrator of a crime is willing of being charged with criminal responsibility or not.

Then some tools of tackling corruption will be marked out, encompassing normative principles from the Criminal Law, especial incrimination systems of this phenomenon and other crimes expected in specific legislation, that might be used to strive against this kind of criminality or prevent it, a kind of criminality that affects a country's economy so much.

Apart from identifying the affected interests, it is also intended to point out which consequences may arise from corruption crime.

To a procedural level, particularly, some susceptible elements of producing proof will be taken into account, some applicable coercion measures, nominating the entities with general aptness to investigate these torts.

In a general sense, a reflection should be taken in order to determine if the changes introduced, when it comes to criminal law, besides having caused some disturbance, tend to raise the effectiveness of punishment without destroying the core of penal liens, or lack changes or improvement from the penal legislator.

PALAVRAS-CHAVE

Corrupção; promessa; dádiva; aceitação; recebimento; vantagem; acto; omissão; cargo; funcionário; privado; público; Estado.

ABREVIATURAS

Ac.	Acórdão
Al.	Alínea
Apud.	“Por meio de” ou “Através de”
AR	Assembleia da República
Art.º	Artigo
ASFIC	Associação sindical dos funcionários de investigação criminal
CE	Comunidade Europeia
CEJ	Centro de Estudos Judiciários
Cfr.	Conforme
CJM	Código de Justiça Militar
CM	Câmara Municipal
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CRP	Constituição da República Portuguesa
DL	Decreto-Lei
GNR	Guarda Nacional Republicana
GRA	Gabinete de Recuperação de Activos
GRECO	Grupo de Estados Contra a Corrupção
ISCTE	Instituto Superior das Ciências do Trabalho e Empresa
MP	Ministério Público
N.	Nota
N.º	Número
Ob. Cit.	Obra Citada

OCDE	Organização de cooperação e de desenvolvimento económico
OPC	Orgãos de Polícia Criminal
Pág.	Página
PGR	Procuradoria-Geral da República
PJ	Polícia Judiciária
PPP	Parcerias Público Privadas
PR	Presidente da República
PSD	Partido Social Democrata
RAR	Resolução da Assembleia da República
RE	Relação de Évora
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TAC	Tribunal Administrativo Central
TAF	Tribunal Administrativo e Fiscal
TConst	Tribunal Constitucional
TCAS	Tribunal Central Administrativo de Sul
TI	Transparência Internacional
TIAC	Transparência e integridade, associação cívica
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
UE	União Europeia
UN	Nações Unidas
UNCC	Unidade Nacional de Combate à Corrupção
UNTOC	Convenção Contra o Crime Organizado Transnacional
Vol.	Volume

INTRODUÇÃO

1. O tema

Ao longo dos últimos anos, o legislador penal passou a evidenciar uma maior preocupação com o regime jurídico-criminal da corrupção, quer pelas alterações normativas previstas, no Código Penal, quer pela criação ou melhoria de regimes especiais de corrupção nos sectores desportivos e privados, nomeadamente com o aperfeiçoamento dos crimes de corrupção de titulares de cargos políticos, previstos em legislação específica.

O trabalho de investigação em apreço, intitulado “*laço corrompido*”, foi elaborado com base em conceitos inerentes ao tema escolhido da *corrupção*. Pretendeu-se com esta abordagem, num primeiro momento, identificar o epicentro do fenómeno problemático, prosseguindo-se, posteriormente, à sua contextualização com outras práticas criminais. Foram ainda abordados os diversos meios de repressão disponíveis, para determinar se as leis e os mecanismos de natureza penal eram suficientes e eficazes ao combate deste flagelo.

O termo “*laço*” pretende circunscrever o universo dos agentes envolvidos nas práticas ilícitas, sendo uma zona delimitada, sufocada e comprometedora, simboliza, por outro lado, a imagem do agente infractor que, muitas das vezes, se apresenta como alguém de boa aparência, influente e com poder de decisão, posicionando-se num patamar médio ou de alto destaque social. A conjugação com “*corrompido*” identifica a acção imputada ao agente prevaricador, enquadrando-se no normativo incriminador, isto é, no tipo legal de crime com previsão abstracta no CP e em legislação especial.

Durante o presente estudo, à luz do direito penal, para além do conjunto de normas existentes que determinam quais as condutas passíveis de constituir crime, pretendeu-se assinalar alguns dos instrumentos de combate ao crime de corrupção, abrangendo os preceitos normativos dispostos no CP, regimes especiais de incriminação e outros crimes previstos em legislação específica. Pretendeu-se, ainda, identificar situações que passam pela agravção ou diminuição da culpa dos agentes, tal como o peso das molduras penais, que em abstracto, possam vir a ser aplicadas.

2. A escolha

O problema da corrupção não é novidade, mas não deixa *de per se* ser algo preocupante, sempre que este ilícito ocorre, para além de lesar interesses colectivos, ameaça gravemente a estabilidade das instituições públicas, tal como o próprio estado democrático de um país.

A elaboração deste estudo foi motivada por várias preocupações que este tema tem vindo a suscitar, quer a nível pessoal quer a nível social, tendo ainda em inúmeros *feedbacks* sobre as dificuldades que este problema tem levantado à justiça portuguesa, com processos de corrupção que se tendem a avolumar e complexificar, arrastando-se muitos deles no tempo, até à prescrição.

Tendo bem presente a minha experiência profissional na área da investigação criminal da Polícia Judiciária, paulatinamente adquirida ao longo de dez anos, com especial incidência no combate à criminalidade económica e financeira, destaco, deste percurso, a passagem pela UNCC, com sede em Lisboa, pelo Departamento de Investigação Criminal de Portimão, até chegar à Directoria do Norte – Porto, lugar onde me encontro, actualmente, a desempenhar funções, nesta área. Pretendi elaborar um trabalho de investigação sobre a legislação produzida e alguns mecanismos de natureza penal, para poderem vir a ser aproveitados na prevenção e/ou repressão de fenómenos corruptivos ou, eventualmente, para que num futuro próximo, pudessem ser alvo de melhoramento.

Se porventura este estudo suscitar apenas uma pequena reflexão, despertando alguma consciencialização sobre as matérias tratadas, será por certo um sinal de que este propósito para além de ter sido cumprido, terá sido bem sucedido.

3. Metodologia

O presente estudo encontra-se dividido em 5 capítulos. No primeiro capítulo pretendemos abordar alguns dos crimes e factores de risco que tem acompanhado o desenvolvimento das sociedades modernas, com particular incidência no objecto em estudo, procurando definir o conceito de corrupção e contextualizá-lo a uma escala global. Visto tratar-se de um problema que deve ser tratado a um nível internacional, vão ser destacados alguns dos organismos existentes de carácter governamental e não governamental, que se têm dedicado ao controlo e combate de efeitos corruptivos em diversos países.

Seguidamente será feita uma suave passagem sobre a multiplicidade da criminalidade organizada que tem percorrido todos os sectores da sociedade e que tem propiciado novas formas de delinquir, onde os circuitos criminosos, desta nova era global, tomam essencialmente forma na criminalidade económica e financeira. Prosseguindo o estudo, será feita uma definição e enquadramento do crime de corrupção, tal como as várias formas em que este fenómeno se pode apresentar, destacando-se alguns dos crimes a que se encontra associado, e em que formas especiais se pode manifestar este fenómeno.

No segundo capítulo, central na elaboração do estudo, pretendemos estudar e qualificar a corrupção face à dogmática criminal. Depois de realçar o conceito de vantagem, pretende-se tipificar e classificar os delitos penais, tendo em conta a doutrina e jurisprudência dominante. Por fim, sobrelevar-se-á o conceito do crime específico, que impõe características específicas ao agente executor de funções públicas, que se apresenta como figura central na tipificação dos crimes de corrupção.

O terceiro capítulo vai ser dedicado às consequências dos actos corruptivos, começando com uma breve abordagem sobre os bens jurídicos fundamentais e da importância do direito penal económico, de modo a perceber que dano provoca a corrupção e que bens jurídicos são lesados. Seguidamente será feita uma abordagem ao crime de branqueamento como consequência de práticas corruptivas, tal como será ainda feita referência aos mecanismos de dissimulação e camuflagem dos proveitos obtidos e sobre os denominados paraísos fiscais ou financeiros. Por último, será feita uma introdução à corrupção no sector político, começando desde logo, pela falta de transparência nos

partidos políticos até à chegada ao poder, com decisões duvidosas em adjudicações de PPP, que por sua vez, realçam suspeitas de fenómenos corruptivos pouco alheios a estas decisões.

No capítulo seguinte, serão abordados os mecanismos de combate ao crime de corrupção, abrangendo os preceitos normativos dispostos no Código Penal, regimes especiais de incriminação deste fenómeno e outros crimes previstos em legislação específica, ter-se-á em conta algumas medidas de coacção aplicáveis, como mecanismos que possam servir de dissuasão sobre as vantagens do crime. Terminar-se-á o 4.º capítulo com uma referência sobre a necessidade empírica de travar práticas criminais e a consequente obtenção de lucros ilícitos, fazendo referência à necessidade da criminalização do enriquecimento ilícito e aos meios de combate dos rendimentos indevidos de titulares de cargos políticos.

Por fim, faremos uma pequena referência a algumas recomendações contra práticas corruptivas, realçando as entidades competentes de prevenção e investigação, passando pela cooperação entre as autoridades e alguns organismos internacionais, determinantes para uma futura política anti-corrupção.

Capítulo I

Fenómeno da Corrupção

“Poucos vêem o que somos, mas todos vêem o que aparentamos.”

(Nicolás Maquiavelo)

1.1. Conceito e globalização

Os fenómenos de globalização e de integração supranacional, como elementos particulares da *sociedade pós-industrial*¹, são fomentadores da “expansão do direito penal, em domínios diversos, como é o caso do ambiente, da biogenética, da economia, onde são evidentes peculiares tipos de criminalidade organizada, facilitada num espaço onde certas barreiras jurídicas cessam”², tal como acontece com a livre circulação na Europa, onde a exclusão de fronteiras, permite não só a transição de pessoas e bens, como também de outras actividades, sejam elas de carácter lícito ou ilícito.

A corrupção apesar de se apresentar como um elemento controverso, não se afigura apenas como um problema recente, pelo contrário, trata-se de um malefício que tem vindo a expandir-se, continuamente, ao longo de várias épocas, acompanhando a evolução humana, pois apesar de estar em comunhão com a sociedade, interage perniciosamente na sua evolução, a um nível cultural, social e *religioso*.³

A uma escala global, a corrupção é vista como um grave problema que tem de ser resolvido, pois não só interfere no bom funcionamento da administração do Estado, como o prejudica de um modo irreversível, lesando não só a sua economia mas prejudicando também, directamente, os cidadãos ao promover a desigualdade social.

¹ Sobre a caracterização da sociedade pós-industrial, nas suas várias vertentes, veja-se, por todos, DOMENICO DE MASI, *A sociedade Pós-industrial*, 3ª edição, Editora Senac, São Paulo, 2000, p. 11 e ss. apud. MONTE, Mário Ferreira. *Apontamento introdutório*, in FERNANDES, Paulo Silva. Maio 2001. *Globalização, “Sociedade de Risco” e o futuro do direito penal: Panorâmica de alguns problemas comuns*. Coimbra: Livraria Almedina. *Cit.* pág. 13.

² MONTE, Mário Ferreira. *Apontamento introdutório*, in FERNANDES, Paulo Silva. Maio 2001. *Globalização, “Sociedade de Risco” e o futuro do direito penal: Panorâmica de alguns problemas comuns*. Coimbra: Livraria Almedina. *Cit.* pág. 13.

³ Código de Direito Canónico, 1983, 4.ª ed. Liv. VI, das sanções na Igreja, Parte II das penas contra os delitos, Título III, Da usurpação das funções eclesíásticas e dos delitos exercidos nas mesmas, Cân. 1386, “*Quem fizer der ou prometer o que quer seja para que alguém que exerce algum cargo na Igreja, faça ou omita ilegítimamente alguma coisa, seja punido com pena justa; o mesmo se diga de quem aceita essas dádivas ou promessas.*”. *Cit.* pág. 240.

José Mouraz Lopes, escreve que “a corrupção mina os princípios da boa administração, da equidade e da justiça social, falseia a concorrência, entrava o desenvolvimento económico e põe em perigo as instituições democráticas e os fundamentos morais da sociedade”.⁴

São vários os países que sofreram com os efeitos corruptivos, recordamos por exemplo a Alemanha, onde surgiram escândalos de corrupção através de financiamentos partidários, tal como ilustra, no final dos anos 90, o caso ocorrido com a personalidade política *Helmut Kohl*⁵, responsável pela reunificação alemã, tendo este responsável sido investigado por tolerar que o seu partido político recebesse doações ilícitas, resultando na aplicação de uma multa milionária em troca do arquivamento do processo.

O mesmo sucedeu em França, com a condenação de *Jacques Chirac*⁶, em 2011, por crimes de abuso de confiança e desvio de fundos praticados durante a sua governação, tendo-se provado em tribunal que o mesmo criara 21 empregos fantasma para acolher membros do seu partido político, vindo a culminar numa condenação de 2 anos de prisão com pena suspensa, acrescida de pena de multa, à semelhança de outro caso ocorrido em 2004, o do ex primeiro-ministro *Alain Juppé*⁷, em que ficou provado que recebeu fundos ilegais para o seu partido político, tendo-lhe sido aplicado uma condenação de 14 meses de prisão condicional e proibição do exercício de cargos públicos por 12 meses.

⁴ LOPES, José António Mouraz, MESQUITA, Paulo Sá, SIMÕES, Euclides Dâmaso, 2007, *Criminalidade organizada nos domínios económico e financeiro*, Projecto Apoio ao Desenvolvimento dos Sistemas Judiciários, Programa PIR PALOP II, Oeiras: INA. *Cit.* pág. 58.

⁵ HUNTER, Karin. Disponível em “<http://www.dw.de/helmut-kohl-%C3%A9-festejado-como-chanceler-da-reunifica%C3%A7%C3%A3o-e-unidade-europeia/a-16275707>” (acedido a 11/01/2013).

⁶ TVi24, Notícias. Disponível em “<http://www.tvi24.iol.pt/internacional/jacques-chirac-franca-chirac-tribunal-abuso-de-confianca-tvi24/1308646-4073.html>” (acedido a 11/01/2013).

⁷ UOL, Notícias. Disponível em “<http://noticias.uol.com.br/ultnot/afp/2004/12/01/ult34u111529.jhtm>” (acedido a 11/01/2013).

Salientamos o caso do ex-presidente tunisino, *Ben Ali* ⁸ que fora condenado à revelia pelo crime de corrupção e fraude imobiliária, com uma pena de prisão de 16 anos, sem esquecer que tinha já anteriormente sido condenado a pagar uma indemnização de cerca de 45 milhões de euros por desvios de fundos.

Retrocedendo ainda mais no tempo, relembramos o caso *watergate* que abalou os Estados Unidos, onde diversas empresas terão feito pagamentos de avultadas quantias ao Comité de reeleição de Nixon, entre muitos outros casos escandalosos de corrupção que tiveram lugar no Brasil, Israel, Angola e outros países espalhados pelo mundo.

Num contexto europeu, recordamos um caso recente de corrupção, em que três *deputados europeus* ⁹ se deixaram corromper por jornalistas que se fizeram passar por representantes de *lobbies*, o valor em causa rondaria os cem mil euros, em troca de decisões tomadas no âmbito das suas funções.

No território nacional português, a evolução deste ilícito não tem dado tréguas às investigações judiciais, visto serem constantemente lançadas suspeitas sobre diversas entidades públicas que se servem do serviço público para favorecer interesses do foro privado, pois apesar de ainda nos considerarmos bem longe das práticas corruptivas de alguns países africanos, onde reina a *corrupção endémica* ¹⁰, certo é que não tem faltado, aos diversos meios de comunicação social, matéria abastada de suspeição sobre entidades públicas, envolvendo personalidades de considerado estatuto social e destaque político, com relações de promiscuidade sobre interesses privados.

São inúmeras as suspeitas de práticas corruptivas que tem sido divulgadas pelos órgãos de comunicação social, todas elas repudiadas pela sociedade com sentimento de impotência para lhes poder fazer frente, procurando confortar-se com a actuação da justiça que muitas vezes se torna lenta ou ineficaz perante as garras do espectro corruptivo.

⁸ DN, Notícias. Disponível em “http://www.dn.pt/inicio/globo/interior.aspx?content_id=1935649&seccao=%EF%BF%BDfrica” (acedido a 11/01/2013).

⁹ JN, notícia de 20 de Março de 2011.

¹⁰ Práticas corruptivas seguidas por povos que entendem estar apenas a seguir as normas de conduta correcta segundo os seus costumes ancestrais, são exemplo alguns países africanos de onde se incluem a Nigéria, a Líbia, a Costa do Marfim, Congo, entre outros.

Como é o caso do processo *Bragaparkes*¹¹, processo que se arrastou durante anos, mas que culminou numa absolvição, em virtude de ter sido entendido que o “acto pretendido” por parte do corruptor, não fazia parte da “esfera de acção” das competências atribuídas ao vereador da CM de Lisboa, e *ipso facto* não se ter considerado como preenchida a factualidade típica do crime de corrupção de titular de cargo político.

Recordamos ainda o processo *face oculta*¹² em que o sucateiro de Ovar foi o único arguido detido preventivamente, por estar indiciado pela prática de diversos crimes, desde associação criminosa, corrupção, tráfico de influências, entre outros. Fazendo parte deste processo várias personalidades, com grande destaque político e responsabilidades em empresas públicas.

Por fim, fazemos ainda referência a outros dois casos mediáticos, o primeiro que envolve um autarca de Oeiras, que apesar de ter sido condenado pela prática de vários crimes, dos quais fazem parte do crime de corrupção, o autarca tem feito de tudo para suspender e anular o processo com os sucessivos recursos que vai interpondo, causando simultaneamente um impedimento para que a condenação transite em julgado¹³, enquanto o segundo, conhecido como o *caso dos submarinos*¹⁴ tem vindo a largar tinta nas manchetes dos jornais, certo é que a Alemanha procedeu já ao julgamento de vários arguidos que terão subornado funcionários públicos estrangeiros na venda de submarinos a Portugal e à Grécia, enquanto a justiça portuguesa continua “aos papéis”.

¹¹ RTP, notícias. 22 de Abril de 2010, por Paulo Alexandre Amaral.

¹² SIC, notícias. 19 de Julho de 2011. Lusa.

¹³ Sol, notícia disponível em “http://sol.sapo.pt/inicio/Sociedade/Interior.aspx?content_id=67294” (acedido a 29 de Janeiro de 2013)

¹⁴ RR, notícia disponível em “http://rr.sapo.pt/informacao_detalhe.aspx?fid=206&did=74578” (acedida a 22 de Agosto de 2012)

Para fazer frente à evolução deste fenómeno, nas duas últimas décadas o legislador penal português passou a ter uma maior preocupação e intervenção em matéria de corrupção, quer pela mudança de normas previstas no CP, quer pela concepção ou mudança de regimes especiais de corrupção nos sectores desportivos e privados, ou até pelo melhoramento dos crimes de corrupção de titulares de cargos políticos, previstos em legislação específica.

Além da imputação da corrupção aos agentes públicos nacionais, constituídos por funcionários e titulares de cargos políticos, foram elaboradas outras normas ligadas a outros tipos legais de crime, respeitante à corrupção de agentes públicos estrangeiros, à corrupção no sector privado e à corrupção no sector desportivo, que não são tão facilmente entendidos como *Criminalidade no Estado e contra o Estado*.¹⁵

Para lá do combate à corrupção pela via judicial penal, vários estudos se debruçaram sobre outras formas de combate à corrupção por meios não penais, isto porque, nas várias instâncias judiciais, quase nunca existe uma prova directa para combater a corrupção, nem a prevenção surge como forma de resposta eficaz ou insurge-se atempadamente para evitar comportamentos que resultem em práticas ilícitas criminais.

Esta alternativa de abordagem consiste numa compressão em moldes não penais, tal como a via administrativa, já que quando tais indícios de comportamentos ou práticas criminais não são susceptíveis de produzir prova, podem verificar-se indícios claros de negligência e de má gestão, podendo estes ser suficientes para suspender ou até despedir o agente que se apresenta como receptor da contrapartida juridicamente denominado por corruptor passivo.

¹⁵ SANTOS, Cláudia Cruz, 2009, *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. *Cit.* pág. 7-9.

Sempre que um funcionário governamental possui poder económico sobre empresas privadas ou indivíduos, geram-se condições para que possa haver incentivos às exigências e práticas de subornos. Uma vez institucionalizado, os funcionários corruptos sentem-se estimulados a elevar o montante dos subornos exigidos e simultaneamente procuram modos alternativos de extorsão. Esta sede institucionalizada, leva os prevaricadores a imporem pagamentos adicionais aos actos inerentes às suas funções, sob pena de recusa de atendimento ou demora nas decisões em que tomam partido.

Muitas vezes, os subornos são vistos pelos infractores como meras gratificações, levando-os a architectar projectos aliciantes e ocultos, de forma a subjugar todos aqueles de que necessitam da prestação dos seus serviços. São capazes de aceitar recompensas pela revelação de informações secretas ou de carácter institucional.

Esta falta de respeito pelos valores éticos e morais, compele-os a não olharem a meios para atingir um único fim, simplesmente traduzido numa contrapartida, contrapartida esta que não se retrata apenas num simples gesto de agradecimento, mas tenciona sim acariciar uma vantagem patrimonial ou não patrimonial.

Numa economia de mercado liberal como a que vivemos hoje, a corrupção impede a formação de um tecido empresarial sólido e financeiramente saudável, pois destrói por completo todo e qualquer princípio de concorrência leal, regendo-se apenas ao monopólio repleto de promiscuidade absolutista.

A corrupção não apresenta apenas uma lesão na figura do Estado, lesa a sua natureza democrática, contamina o seu sistema financeiro, lesando a própria economia do país. Para esse efeito, para além de recorrer à corrupção no serviço público, recorre à corrupção no sector privado, podendo mesmo infiltrar-se em lugares de destaque internacional, tal como em lugares ocupados por agentes públicos estrangeiros.

A resolução deste problema deve ser tratado a nível internacional, acima de tudo porque a corrupção não só prejudica o sistema nacional, como ameaça gravemente a estabilidade das instituições democráticas e o bom funcionamento da economia de mercado sem fronteiras.

A expansão deste fenómeno fez com que várias Convenções internacionais fossem aprovadas, tais como a *Convenção Penal sobre a Corrupção do Conselho da Europa*, assinada em 30 de Abril de 1999, em Estrasburgo, de modo a criar mecanismos internacionais legais para o controlo e combate dos efeitos corruptivos.

Exemplo disso, foi o Estado português que adquiriu obrigações internacionais relativamente ao combate à corrupção, encontrando-se fixadas na *Convenção contra a Corrupção das Nações Unidas*, assinada em Mérida no ano de 2003; na *Convenção de Direito Criminal contra a Corrupção do Conselho da Europa*, assinada em Estrasburgo em 1999; na *Convenção da OCDE contra a Corrupção*¹⁶, do ano de 1997, e na *Convenção da União Europeia sobre o Combate contra a Corrupção* envolvendo funcionários das Comunidades Europeias ou dos Estados Membros da União Europeia, do ano de 1997.

São já vários os trabalhos desenvolvidos por instituições onde se incluem o Banco Mundial, a União Europeia, o Conselho da Europa, a OCDE e muitos outros de cariz não governamental. Destacando uma destas instituições internacionais públicas de referência, como o caso do GRECO¹⁷, que tem vindo a fazer um trabalho meritório na detecção deste fenómeno, com a realização de questionários, procedimentos avaliativos e peritagens periódicas nos diversos países, com recurso a independentes, chegando a elaborar relatórios e propostas adequadas de combate aos diversos Estados membros, cabendo a estes, cumprir com rigor estas recomendações de forma a analisar todas as consequências que resultam dos actos de corrupção e desta feita, poder assim criar mecanismos de defesa e combate de modo a garantir uma tutela de boa governação.

¹⁶ A convenção da OCDE sobre a luta contra a corrupção de agentes públicos estrangeiros nas transacções comerciais internacionais, teve em conta a recomendação revista sobre a luta contra a corrupção nas transacções comerciais internacionais, adoptada pelo Conselho da Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Económico (OCDE) em 23 de Maio de 1997. Sobre esta organização conteúdo disponível na internet em “<http://www.oecd.org/fr/>” e “<http://www.portugal-ocde.com/>”. (acedido em 29/01/2013)

¹⁷ O GRECO foi criado em 1999 pelo Conselho da Europa para vigiar o respeito das leis anticorrupção organizadas pelos estados membros. Sobre esta organização conteúdo disponível na internet em “http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/default_en.asp”. (acedido em 29/01/2013)

Como escreve José Mouraz Lopes, esta “expansão extra territorial dos fenómenos da corrupção e a globalização dos comportamentos corruptivos levou à internacionalização do tipo criminal «corrupção» nas suas variadas tipificações, no sentido de se procurar encontrar uma matriz comum que permitisse o funcionamento mínimo dos sistemas formais de controlo nos vários países”.¹⁸

Dáí surgir a necessidade de chamamento do direito penal como uma possível solução sobre estes novos riscos e crimes globais, cabendo-lhe “responder aos perigos e aos danos, quase imprevisíveis e não inteiramente subsumíveis às coordenadas do tempo e do espaço; responder às exigências de globalização e de integração supranacional, reforçadas com cada vez maior quebras de barreiras jurídicas na livre circulação de pessoas e bens; responder a exigências de uma efectiva responsabilização penal dos infractores, quantas vezes envolvendo pessoas/agentes tão diversos na actividade empresarial (...).”¹⁹

¹⁸ LOPES, José Mouraz. 2011. *O espectro da corrupção*. Coimbra: Edições. Almedina. *Cit.* pág. 40.

¹⁹ FERNANDES, Paulo Silva. Maio 2001. *Globalização, “Sociedade de Risco” e o futuro do direito penal: Panorâmica de alguns problemas comuns*. Coimbra: Livraria Almedina. *Cit.* pág. 22.

1.2. Criminalidade organizada e corrupção

Depois de terem sido abordados alguns dos crimes e factores de risco que tem acompanhado o desenvolvimento das sociedades modernas, com particular incidência no objecto em estudo, entendemos agora, fazer uma suave passagem sobre a multiplicidade da criminalidade organizada que tem percorrido todos os sectores da sociedade e que tem propiciado novas formas de delinquir, onde os circuitos criminosos desta nova era global tomam essencialmente forma na criminalidade económica e financeira.

“É o multiplicar em termos inéditos, tanto da criminalidade económica como da delinquência de colarinho branco, como ainda e por último, dos crimes *of the powerful*, em larga escala”²⁰, onde se instalam “circuitos criminosos que englobam a circulação de grandes capitais e a movimentação de inúmeras pessoas e organizações, frequentemente à escala internacional ou global, em prol de um fim comum, a obtenção de lucros fabulosos provenientes da prática criminosa (...).”²¹

²⁰ Por opção, é formulada uma distinção entre três tipos de criminalidade, onde cada *modelo* contém uma definição própria e distinta das restantes: “1 - A criminalidade de colarinho branco (*white-collar Criminality*) baseia-se nos crimes cometidos por elementos de classes sócio-económicas consideradas “altas”, em determinado momento histórico. 2- Com a democratização daquele tipo de criminalidade, ou seja, agora no sentido de poder ser perpetrada por um ainda mais estrito núcleo da população, mas que pode ser advinda dos mais diversificados estratos sociais, dadas as maiores possibilidades de acesso a cargos que permitam a prática deste determinado de crimes, e fruto dessas funções ou actividades, surge um Direito Penal Económico mais amplo, com possibilidade igualmente amplas de obtenção de lucro. Esta é, resumidamente, a ideia que subjaz à definição de *criminalidade económica*, afastando-se assim daquele primeiro conceito. 3 – Por último, por *criminalidade dos poderosos* entende-se a suma de crime cometidos por pessoas com uma posição especial e num e num também especial subjectivo contexto de poder. Fruto dessa posição, por um lado e, por outro, em um intuito de manutenção e/ou reforço desse mesmo poder, em uns casos *político* (casos da prática de crimes relacionados com o abuso – em maior ou menor intensidade – desse poder, tais como violência policial, genocídio, tortura, etc..) e em outros, os que aqui mais nos interessam, *económico* (casos da prática de crimes de corrupção activa e/ou passiva, branqueamento de capitais, delitos relacionados com valores cotados na Bolsa, etc..) e ainda, em uma terceira via, aliando o poder político ao económico, têm o domínio particular de situações derivadas desse poder, repete-se, propícias à perpetração de um particular tipo de crimes.” Cfr., assim, Carlos Pérez Del Valle, “Introducción al derecho penal económico”, in VV.AA, Curso de derecho Penal Económico, Org. de Enrique Bacigalupo, pp. 24-26. apud FERNANDES, Paulo Silva. Maio 2001. *Globalização, “Sociedade de Risco” e o futuro do direito penal: Panorâmica de alguns problemas comuns*. Coimbra: Livraria Almedina. Cit. pág. 36-37.

1.2.1. Definição de criminalidade organizada

O conceito de *criminalidade organizada* teve origem no início dos anos vinte do século passado, começou por ser introduzido nos Estados Unidos da América, no período da proibição de álcool *Lei Seca*, esse período promoveu a criação de grupos organizados que se instalaram em parcelas territoriais. Essas zonas delimitadas serviram para assumir controlos territoriais na distribuição e contrabando de álcool, fazendo com que essas atividades ilícitas proporcionassem benefícios e lucros à margem da Lei.

Mais tarde, estes grupos organizados evoluíram para outras áreas criminais, passando pelo jogo ilegal, a prostituição, a extorsão, entre outros, mas foi com o tráfico ilícito de estupefacientes à escala internacional, que passou a ser dada uma maior atenção ao conceito de criminalidade organizada.

O tráfico ilícito de estupefacientes evidenciou-se como a mais relevante atividade criminosa do crime organizado, ao mesmo tempo que se revelou como uma das principais fontes de rendimento do crime organizado, estabelecendo conexões com outras atividades delituosas, tais como o branqueamento de capitais, associação criminosa, contrafação e passagem de moeda falsa, tráfico de armas, entre outros.

Em 1988, a *Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e de Substâncias Psicotrópicas* alertou os diversos Estados membros para a existência de uma conexão direta entre o tráfico de droga e a criminalidade organizada internacional, procurando deste modo suscitar uma maior preocupação e tratamento na envolvimento desta problemática.

O crime organizado é entendido como o conjunto de actos criminais, praticados de modo repetido e oriundos de uma atividade continuada, operada sistematicamente em grupo e com graus de fixação direccionados a uma escala nacional, internacional ou transnacional.

²¹ FERNANDES, Paulo Silva. Maio 2001. *Globalização, “Sociedade de Risco” e o futuro do direito penal: Panorâmica de alguns problemas comuns*. Coimbra: Livraria Almedina. Cit. pág. 37.

Esta estrutura organizada assenta, essencialmente, sob duas formas de actuação, definindo-se a primeira por uma incomunicabilidade ao nível da acção e a segunda por uma separação de funções no interior do grupo, permissórias do garante do bom funcionamento da estrutura, de modo a manter-se fora do alcance das teias da justiça.

Durante muito tempo, quase que de uma forma instintiva, associou-se o crime organizado aos grupos mafiosos e/ou grupos terroristas, quer fosse pela grandeza de expressão criminal que representavam quer pelo excesso de mediatização que absorviam dos média. A verdade é que nos dias de hoje, o crime organizado vai muito para além disso, pois a criminalidade económica- financeira passou a ocupar um lugar de destaque nesta “competição”.

Os grandes grupos económicos nacionais e internacionais, de tudo se fazem valer para chegar às suas pretensões, a promiscuidade existente entre as grandes empresas, os partidos políticos, o Estado e os lugares de destaque do governo, fazem com que os decisores governamentais das parcerias, contratos, adjudicações, concursos públicos e outros, sejam aliciados e preferencialmente direccionados para ocupação desses lugares para que, mais tarde, possam ser retribuídos votos favoráveis sobre esses mesmos grupos de interesse.

No final do séc. XX, a realidade da criminalidade organizada expandiu-se consideravelmente, com o aumento dos crimes de fraude fiscal, burla, corrupção e tráfico de influências, com maior qualificação, profissionalização e internacionalização deste fenómeno. Passou a fazer parte integrante de uma linguagem quotidiana e universal, difundida pelos canais da comunicação como expressão problemática dos diversos governos, tomando assento em seminários e em diversas cimeiras políticas internacionais.

Este conceito deixou de ser tratado como um mito, passaram a ser questionadas as políticas criminais de alguns países que aparentavam viver à sombra da impunidade de práticas ilícitas desta indústria do crime.

1.2.2. Sectores de actividade

A criminalidade organizada, por norma, assenta em três sectores de atividades, sem se desligar da criminalidade quotidiana. O primeiro sector apresenta-se como uma criminalidade organizada violenta, envolvendo crimes de rapto, sequestro, actos terroristas, entre outros.

O segundo sector relaciona-se numa organização de actividades com proveitos altíssimos, que passam pelos crimes de tráfico de pessoas, prostituição, tráfico de drogas, tráfico de armas, tráfico e viciação de viaturas, entre outros. Por último, o sector da criminalidade económica ou financeira, integrando o conteúdo normativo da expressão criminológica vulgarmente designada por *white –collar crime*.²²

O “crime de colarinho branco” enquadra-se num tipo específico de crimes que fazem parte das legislações penais, de onde se destaca a corrupção, o tráfico de influências, fraudes fiscais, a associação criminosa e o branqueamento de capitais.

É neste último grupo que incidem as grandes actividades que lesam e endividam os Estados por décadas, pois as vítimas destes crimes são os cidadãos, aos quais sobre eles recaem facturas elevadíssimas que levam anos a serem pagas, por vezes arrastando-se por diversas gerações.

A criminalidade organizada apresenta-se como uma estrutura de poder, os mentores destas organizações procuram gerar ganhos elevados de forma a enriquecerem e serem detentores de um poder económico interminável, sob o anonimato actuam com recurso aos seus membros, os quais dispõem de poder e colocações de destaque com capacidade de intervir sobre as políticas dos países.

²² *White –collar crime* ou “crime de colarinho branco” designação que surgiu com *Sutherland*, na sequência das suas obras publicadas nos anos 60 nos Estados Unidos.

1.2.3. Contextualização e legislação

O conceito de organização criminosa demonstra uma actividade ilícita praticada por uma organização estruturada, evidenciando um papel fundamental do grupo que suporta um trabalho conjunto.

A criminalização da *associação criminosa* resultou como uma necessidade de protecção dos bens jurídicos, resultante do consecutivo escalonamento do perigo criado pelas *organizações criminosas*. A tipificação do crime de *associação criminosa*, definida por grupo, organização ou associação, para além de estar prevista no art.º 299.º do CP, passou a estar disposta em diversa legislação avulsa, direccionada aos crimes de tráfico de estupefacientes e branqueamento de capitais, crimes tributários e auxílio à emigração ilegal.

Com a reforma do CPP de 2007²³, o crime de corrupção passou a fazer parte do catálogo de crimes disposto no preceito n.º 1 do CPP²⁴, passando a integrar o conceito da criminalidade altamente organizada.

Em moldes semelhantes, encontramos uma definição no art. 1º da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, que prevê um regime processual e sancionatório excepcional de combate à criminalidade organizada económico-financeira, abrangendo medidas especiais de recolha de prova que passam pela quebra do segredo profissional e perda de bens a favor do Estado, aplicável a um catálogo, onde se enquadra o crime de *corrupção passiva*²⁵, como passível de ser objeto de tais medidas.

²³ Reforma do CPP de 2007, com a introdução da Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto.

²⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do CPP, Artigo 1.º, alínea m)* «Criminalidade altamente organizada» as condutas que integram crimes de associação criminosa, tráfico de pessoas, tráfico de armas, tráfico de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas, corrupção, tráfico de influência, participação económica em negócio ou branqueamento.

²⁵ Cfr. redacção da alínea d) do n.º 1 do artigo 1.º da Lei 5/2002 de 11 de Janeiro, “*Corrupção passiva e peculato*” (Estabelece medidas de combate à criminalidade organizada e económica-financeira).

A introdução do correctivo no n.º 2 do mesmo artigo, não abrange o crime de corrupção passiva, dando a entender que esta prática criminal é sempre praticada de forma organizada, entendimento que poderá gerar controvérsia ao fazer com que sejam aplicadas medidas gravosas a crimes praticados de forma singular, mesmo que estes não façam parte de qualquer estrutura organizada ²⁶.

A forma de actuação singular e de actuação colectiva são bem diferenciadas por *Jozé Braz* ²⁷, ao escrever que “a criminalidade organizada pressupõe um conjunto de meios e recursos estruturados de forma estável, duradoura e hierarquizada que procuram estrategicamente interferir nos centros de decisão administrativa, política e económica” enquanto a criminalidade comum, por norma, as vítimas possuem “uma ligação especial, directa ou próxima com o autor e o seu comportamento uma relação directa com a motivação deste.” Sendo esta forma singular, normalmente caracterizada por práticas de actuação de modo individual e isoladas, promissoras de violência gratuita e sem qualquer sentido estratégico, ao invés das praticadas de forma organizada que perspectivam o alcance de objectivos estratégicos e bem definidos.

O *Conselho da União Europeia* ²⁸, através da cooperação judiciária em termos de matéria penal, apresenta uma solução para normalizar o conceito de criminalidade organizada, incidindo na possibilidade de integrá-lo num normativo único com vinculação ao crime de associação criminosa, sendo esta via rejeitada pelo Professor Figueiredo Dias, o que nos parece correcto, pois “uma coisa é o crime de participação em organização ou associação criminosa, outra diferente, é a criminalidade organizada enquanto conceito instrumental que liga a aplicação de certas consequências jurídicas de ordem processual e sancionatória a determinados crimes previamente tipificados”. ²⁹

²⁶ BRAZ, José. Outubro 2009. *Investigação Criminal; A organização, o método e a prova: Os desafios da nova criminalidade*. Coimbra: Edições Almedina SA. Cit. pág. 269

²⁷ Cfr. redacção do n.º 2 do artigo 1.º da Lei 5/2002 de 11 de Janeiro, “O disposto na presente lei só é aplicável aos crimes previstos nas alíneas g) a j) do número anterior se o crime praticado for de forma organizada” (Estabelece medidas de combate à criminalidade organizada e económica-financeira).

²⁸ Linha seguida na Decisão-quadro 2008/841/JAI do Conselho da EU de 24 de Outubro de 2008, relativa à luta contra a criminalidade organizada.

Apesar desta rejeição, o Professor Figueiredo Dias defende como condição *sine qua non* da *exequibilidade e utilidade* do conceito jurídico-penal de criminalidade organizada, que esteja presente “o crime de organização ou associação criminosa”, integrando “a prática do crime de associação criminosa”, devendo ainda completar “a prática de associação de crimes” afigurando-se “de particular natureza e gravidade”.³⁰

Sobre esta posição, não será necessariamente obrigatório que se verifique esta conexão entre o conceito de organização criminosa e o crime de associação criminosa, contudo, reconhecemos a existência de uma relação peculiar entre ambos. Pois o conceito de criminalidade organizada pode facilmente compreender o crime de associação criminosa, mas o inverso não se verifica necessariamente, da mesma forma existe uma clara distinção quanto à motivação dos agentes em relação ao resultado final, ao contrário do que sucede com o conceito de criminalidade organizada, o crime de associação criminosa dispensa a intenção lucrativa.

1.2.4. Cooperação judiciária

Na luta contra o crime organizado, as UN possuem dois instrumentos fundamentais, designadamente, a Convenção Contra o Crime Organizado Transnacional e a Convenção contra a Corrupção. Junto dos seus Estados membros, as UN procuram delinear uma resposta global ao crime organizado, promovendo a aprovação universal e consequente cumprimento da *UNTOC*³¹, estabelecendo vastas disposições sobre a cooperação internacional em matéria penal e difundindo medidas de cooperação técnica específicas no sentido de enfrentar o crime organizado.

²⁹ DIAS, Figueiredo. 2008. *A criminalidade organizada: do fenómeno ao conceito jurídico-penal*, in RBCC, n.º 71. Pág. 14 e s. e 20 e s. apud DIAS, Augusto Silva. in ASFIC-PJ, IDPCC-FDUL. Outubro 2010. 2.º Congresso de Investigação Criminal. Coimbra: Almedina. Cit. pág. 25.

³⁰ DIAS, Augusto Silva. in ASFIC-PJ, IDPCC-FDUL. Outubro 2010. 2.º Congresso de Investigação Criminal. Coimbra: Almedina. Cit. pág. 26.

³¹ A UNTOC, aprovada na 55.ª Assembleia Geral, em 15 de Novembro de 2000, na cidade de Palermo, constitui o principal meio de combate das UN contra o crime organizado. Disponível em “http://archive.transparency.org/global_priorities/international_conventions/conventions_instruments/untoc” e “<http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/index.html>” (acedido a 28/01/2013).

A UNTOC reconhece a corrupção como um elemento fundamental da criminalidade organizada transnacional, como tal, deve ser combatida como sendo parte integrante do crime organizado.

Dentro das obrigações estabelecidas aos estados membros, de uma forma geral são exigidas medidas eficazes para promover a integridade e garantir a prevenção de actos corruptivos, destacando a necessidade imperativa de criminalizar a corrupção, para de um modo geral, enfrentar o crime organizado e, em particular, prevenir e punir a corrupção praticada por funcionários públicos.

São igualmente exigidas medidas que visem a criminalização do branqueamento de vantagens resultantes das actividades criminosas, partindo de regulamentações e de mecanismos de supervisão interna bancárias de modo a impossibilitar a “lavagem de dinheiro”, sem esquecer a necessidade do combate à corrupção no sector privado.

Para além destas obrigações, são previstas acções de cooperação internacional, no sentido de criar disposições legais de cooperação de forma a apertar o cerco à criminalidade organizada, incluindo a participação conjunta dos estados em investigações, tal como o aperfeiçoamento de técnicas especiais de investigação e o melhoramento das leis entre os estados partes.

É esta crescente *globalização da criminalidade*³², decorrente da dimensão das organizações criminosas, da facilidade de circulação de bens, do livre acesso a modernos meios tecnológicos, sem esquecer os avultados lucros dissimulados através de operações de branqueamento, que fazem com que a cooperação internacional, seja imperiosa, de forma a travar os efeitos irreversíveis resultantes das práticas criminais organizadas.

³² ALMEIDA, Carlota Pizarro. in ASFIC-PJ, IDPCC-FDUL. Outubro 2010. 2.º Congresso de *Investigação Criminal*. Coimbra: Almedina. Cit. pág. 102.

1.3. Definição e enquadramento da corrupção

Num país democrático, como o nosso, a corrupção apresenta-se como o seu maior inimigo à sua estabilidade política e social, “não afecta apenas o Estado e a sua natureza democrática”³³, interfere no desenvolvimento económico e financeiro, ao invés de um desenvolvimento saudável e sustentável, como sucede com outros Estados membros que rejeitam e combatem o fenómeno corruptivo de uma forma mais eficaz, não deixando transparecer uma ideia de que a punição desta maleita fique adormecida.

Torna-se necessariamente imperativo que num Estado de Direito, a lei seja cumprida na sua plenitude, sendo essa tarefa de rigor exigida aos seus decisores políticos e governamentais, aos gestores públicos e financeiros, aos funcionários público e privados, tal como todos os outros cidadãos que representem ou façam parte do agregado do Estado.

A corrupção “está para além da simples compra de um funcionário para praticar ou omitir actos inseridos nas suas competências”³⁴, pois para além destas situações, abrange um outro sem número que por vezes não tão claras à luz da lei ou dos próprios regulamentos administrativos. Este fenómeno associa-se aos meios de pressão e decisões para a obtenção de determinado resultado que, seguindo as boas regras, não seria conseguido de uma forma legal ou porventura, demoraria mais tempo a obter do que as circunstâncias normais.

Os funcionários visados por estes factores externos, são muitas das vezes alvo de influências por parte de interesses particulares, com intuito de intervir ou não em decisões respeitantes ao exercício das suas funções, chegando essa decisão a tomar uma forma irregular ou ilegal.

³³ SANTOS, Cláudia Cruz, 2009, *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. *Cit.* pág. 17.

³⁴ MAURÍCIO, Nuno, 2006, CEJ, “Breves notas sobre a investigação dos crimes de corrupção, administração danosa e participação económica em negócio”. *Cit.* pág. 3.

De forma mais simplificada, podemos compreender a corrupção em dois níveis de maior importância, ou seja, a duas escalas, apresentando-se como “pequena” e “grande” corrupção, sendo a primeira mais direcionada para a administração pública e entidades de carácter privado com a função de utilidade ou prestação de serviço público, enquanto a segunda denominação abrange os verdadeiros grandes grupos de interesse económico-financeiros.

A denominada “pequena corrupção”, abrange sobretudo uma corrupção localizada e dispersa nos vários serviços da administração pública, tais como os serviços municipais, conservatórias, entre outros.

A “grande corrupção”, compreende uma outra dimensão, podendo apresentar-se já de uma forma mais organizada, para além da extrema complexidade na determinação dos interesses subjacentes, o carácter organizativo e as próprias importâncias envolvidas dificulta identificar e responsabilizar criminalmente todos os seus intervenientes. Aparece sobretudo relacionada com as grandes obras públicas, adjudicações de serviços públicos, entre muitos outros, sendo os proveitos desses grandes favores e subornos dissimulados na esfera pessoal dos corrompidos, oriundos de vários estratos sociais.

A corrupção pode ter lugar entre o sector público e privado, entre o sector político e o sector privado, entre o sector político e público, entre funcionários no seio do sector privado ou do sector público, no sector desportivo, no sector político, mas sempre com intenção de favorecer ou ser favorecido com alguma contrapartida, na forma de uma vantagem que pode ser patrimonial ou não.

Sem pretendermos desde já abordar o crime de corrupção *sem demonstração do acto concreto pretendido*³⁵, que surgiu mediante as alterações ao CP de 2010, ao falarmos de corrupção, de uma forma geral, entendemos falar de dois grandes tipos criminais, com maior relevância no presente estudo, caracterizados por *corrupção activa*³⁶ e *corrupção passiva*³⁷.

³⁵ *Recebimento indevido de vantagem*, com previsão normativa no art. 372.º do CP.

³⁶ *Corrupção activa*, com previsão normativa no art. 374.º do CP.

³⁷ *Corrupção passiva*, com previsão normativa no art. 373.º do CP.

Conforme o modelo adoptado pelo CP de 1982, as incriminações da corrupção activa e passiva são tipos totalmente autónomos, encontram-se tipificados nos normativos dispostos no CP e em legislação penal secundária, quanto ao critério de acção apresentam-se como crimes formais, visto não ser necessária a produção do resultado para o preenchimento do tipo.

Quanto ao critério do agente, a corrupção activa apresenta-se como crime comum, podendo ser praticada por qualquer pessoa, enquanto a corrupção passiva, apenas pode ser praticada por pessoa com características específicas, sendo assim classificada como crime específico.

Para que se verifique a consumação na corrupção activa, basta que haja por parte do corruptor a “oferta, dádiva ou promessa de suborno” de uma vantagem patrimonial ou não patrimonial, independentemente do funcionário a aceitar ou repudiar, apenas se exige que essa mensagem de *suborno* chegue claramente ao destinatário.

A corrupção passiva consuma-se desde que o funcionário “solicite, receba ou aceite promessa” de uma vantagem patrimonial ou não patrimonial tendo em vista um qualquer acto ou omissão contrários aos deveres estabelecidos no exercício das suas funções profissionais.

Uma das formas de apresentação da corrupção passiva mais usada, é a forma clássica, em que o suborno é feito com recurso à entrega de uma mala com dinheiro para que se decida favoravelmente sobre qualquer favor ou interesse, tenha ele sido sugerido pelo agente passivo ou solicitado pelo corruptor activo.

A corrupção passiva pode igualmente estar presente nas decisões das adjudicações, de contratos ou outros concursos de prestação de serviços, em que o decisor nada recebe no momento, mas fica com uma *dívida* a ser cobrada num futuro próximo, podendo esta ser *paga* com a ocupação de lugares de destaque no sector privado, por norma com vencimentos extremamente altos.

Para a consumação do crime, não deve existir uma dependência entre a prática corruptiva activa ou a prática corruptiva passiva na mera aceitação do suborno pelo funcionário, “porque isso seria fazer depender a punição do corruptor da verificação de um facto culposo de outrem”³⁸, o que constitucionalmente não é admissível, visto “as penas serem insusceptíveis de transmissão”³⁹.

Marques da Silva escreve que “a responsabilidade penal é responsabilidade por facto próprio, sendo proibida a responsabilidade por facto de outrem”⁴⁰.

O *corruptor passivo* é entendido como o funcionário ou equiparado, nos termos legalmente definidos, que presta um serviço público e que recebe uma vantagem patrimonial ou não patrimonial, em troca da realização ou não realização de determinada tarefa ou uma decisão que tenha tomado ou deixado de tomar no âmbito das suas funções profissionais.

Como será abordado no capítulo seguinte, o *conceito de funcionário*⁴¹, apresenta-se como elemento central na tipificação dos crimes contra o Estado, isto porque caso não se verifique a qualidade de funcionário, deixa-se de estar em presença de um crime praticado no âmbito de funções públicas, embora ainda se possa estar perante um crime praticado entre *privados*⁴² ou por *detentores de cargos políticos*.⁴³

³⁸ *Regra da individualidade e intransmissibilidade da responsabilidade penal*, MAURÍCIO, Nuno, 2006, CEJ, in “Breves notas sobre a investigação dos crimes de corrupção, administração danosa e participação económica em negócio”. *Cit.* pág. 8.

³⁹ Cfr. consta no art.º 30, n.º 3 da CRP.

⁴⁰ SILVA, Germano Marques da. 2010. *Direito Penal Português. Volume I*. Lisboa: Babel. *Cit.* pág. 345.

⁴¹ *Conceito de funcionário*, com previsão normativa no art.º 386º do CP.

⁴² *Corrupção no sector privado*, com previsão normativa no artigos 41º B e 41º C da Lei 108/2001, de 28 de Novembro e nos artigos 8.º e 9.º da Lei n.º 20/2008 de 21 de Abril.

⁴³ *Crimes da responsabilidade dos titulares de cargos políticos*, inscritos na Lei n.º 34/87 de 16 de Julho.

1.4. Formas de manifestação da corrupção

A corrupção pode apresentar-se de três formas distintas, estando estas diferenciações essencialmente relacionadas com a acção ou inacção por parte do funcionário, nomeadamente em praticar “qualquer acto ou omissão”, subjacente às suas funções profissionais. As formas de corrupção que vão ser tratadas, com especial incidência sobre a forma passiva, identificam-se por “corrupção própria ou para acto ilícito”, a “corrupção imprópria ou para acto lícito” e a “corrupção sem demonstração do acto concreto pretendido”.

1.4.1. Corrupção antecedente e corrupção subsequente

Para além destas modalidades corruptivas, relativamente ao espaço temporal, podemos ainda classificar a corrupção em dois momentos distintos: estamos perante a *corrupção antecedente* quando a oferta da vantagem ou o seu pedido ocorrem antes do acto. Por outro lado, entendemos estar perante a *corrupção subsequente*, quando o agente público pratica primeiro o acto e só depois solicita o suborno ou este lhe é oferecido.

Apesar desta distinção, o legislador equiparou expressamente a corrupção subsequente à corrupção antecedente, tal como se verifica no n.º 1 do normativo 373.º, do CP, em que a tipificação é de forma ainda expressa nos casos em que acto ou omissão contrários aos deveres do cargo sejam “ainda que anteriores àquela solicitação ou aceitação”⁴⁴, sendo assim, punível a corrupção passiva própria antecedente (para praticar ou omitir qualquer acto contrários aos seus deveres) e corrupção passiva própria subsequente (por ter praticado ou omitido qualquer acto contrários aos seus deveres). O n.º 2 da mesma norma penal, pressupõe uma composição típica idêntica, apenas se distingue na circunstância do acto ou da omissão não ser contrário aos deveres do cargo, sendo de igual modo, punível a corrupção passiva imprópria antecedente e subsequente.

⁴⁴ Expressão integrante do normativo n.º 373.º do CP, com as alterações introduzidas pela *Lei n.º 32/2010, de 2 de Setembro*, com entrada em vigor a partir de Março de 2011. A mesma expressão “ainda que anteriores àquela solicitação ou aceitação”, pressupõe um idêntico carácter interpretativo pela disposição normativa dada na *Lei n.º 41/2010, de 3 de Setembro*, que determina os *Crimes da Responsabilidade de Titulares de Cargos Políticos ou de Altos Cargos Públicos*, cometidos no exercício das suas funções.

1.4.2. Corrupção própria ou para acto ilícito

A primeira modalidade “corrupção passiva própria ou para acto ilícito”, considerada como uma forma mais grave de corrupção, desde as *alterações de 2001*⁴⁵, até às alterações introduzidas em 2010, pela Lei n.º 32/2010, de 2 de Setembro.

Quanto aos elementos típicos da corrupção passiva própria verificamos não terem sofrido alterações. O disposto no art.º 372.º n.º 1 de 2001 passou a ser a redacção do n.º 1 do novo art.º 373.º da Lei n.º 32/2010, verificando-se não ter havido qualquer alteração do regime jurídico da corrupção passiva própria, tal como manteve a mesma moldura penal, permanecendo com pena de prisão efectiva de um a oito anos.

(1.º Caso) Numa fiscalização de trânsito efectuada pela Guarda Nacional Republicana, vulgarmente designada por operação stop, é dada ordem de paragem a um condutor que acabara de cometer uma infracção punível sobre as normas impostas pelo código da estrada, passando a sua conduta a ser alvo de uma contra-ordenação (multa). O guarda da GNR pede dinheiro ao condutor para que este não seja multado, alegando que só assim poderia fechar os olhos à manobra efectuada pelo condutor, punível com uma contra-ordenação.

Para que o crime de corrupção passiva própria fique consumado, torna-se necessário demonstrar que o guarda da GNR, tenha solicitado ou aceite uma vantagem indevida para aquele determinado fim, ou seja o perdão da multa, e que essa manifestação de vontade tenha chegado ao conhecimento do condutor, alvo da infracção de trânsito.

Numa apreciação do normativo incriminador, verifica-se não ser necessário o efectivo recebimento da vantagem indevida, pois o tipo do ilícito fica preenchido com a mera solicitação por parte do guarda da GNR, ou seja, o crime de corrupção passiva própria fica consumado desde que o *mercadejar* por parte do Guarda da GNR, chegue ao conhecimento do condutor.

⁴⁵ Alterações introduzidas pela Lei n.º 108/2001, de 28 de Novembro, com entrada em vigor a 1 de Janeiro de 2002.

Relativamente à corrupção activa, para que o crime seja consumado, basta que se concretize a promessa ou entrega da vantagem indevida, por parte do condutor, ao guarda da GNR, desde que esta pretensão chegue ao seu conhecimento.

Sobre a corrupção activa própria, também não se verificaram alterações quanto aos elementos típicos da norma incriminadora, o disposto no n.º 1 do art.º 374.º da Lei n.º 108/2001, manteve-se imune às alterações introduzidas pela Lei n.º 32/2010, tendo apenas sofrido alterações no que concerne à moldura penal, passando a ter uma agravação na pena mínima de 6 meses para 1 ano, enquanto o limite máximo se manteve nos 5 anos.⁴⁶

1.4.3. Corrupção imprópria ou para acto lícito

A segunda modalidade “corrupção passiva imprópria ou para acto lícito”, com a versão anterior prevista na Lei n.º 108/2001, assentava numa moldura penal com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias. Com as alterações introduzidas pela Lei n.º 32/2010, a mesma norma passou a integrar o n.º 2 do art.º 373.º do CP, passando a ter uma pena efectiva de prisão de 1 ano, nos limites mínimos, a 5 anos, nos seus limites máximos. Para além deste agravamento na moldura penal, mantiveram-se sem alterações os elementos típicos da norma incriminadora.

(2.º Caso) Um funcionário que trabalha numa repartição de atendimento ao público pede dinheiro a um utente para lhe prestar um atendimento mais célere e personalizado, sendo este serviço prestado no âmbito das suas funções profissionais.

Com esta solicitação, o crime de corrupção passiva imprópria fica consumado, bastando que o pedido por parte do funcionário chegue ao conhecimento do destinatário (utente). Para efeitos de prova, é suficiente demonstrar o acto de solicitação da vantagem, independentemente do funcionário vir a ser remunerado ou do utente vir ou não receber o atendimento privilegiado.

⁴⁶ A nova redacção punitiva do normativo n. 1 do art.º 374.º (*Corrupção activa*) do CP, passou a ler-se “com pena de prisão de um a cinco anos”, com a introdução da Lei n.º 32/2010, de 2 de Setembro.

Quanto à corrupção activa imprópria, para que o crime seja consumado, basta que se concretize a promessa ou entrega da vantagem por parte do utente, mesmo não se concretizando a entrega da vantagem, mas desde que a promessa de vantagem chegue ao conhecimento do funcionário, independentemente deste a aceitar ou não.

Sobre a corrupção activa imprópria, também não se verificaram alterações quanto aos elementos típicos da norma incriminadora, o disposto no n.º 2 do artigo 374.º da Lei n.º 108/2001, manteve-se inalterável com a introdução da Lei n.º 32/2010, tendo apenas sofrido alterações no que concerne à moldura penal, passando a ter uma agravação na pena de prisão, nos seus limites máximos, de 6 meses para 3 anos, enquanto a pena de multa, nos seus limites máximos, passou de 60 para 360 dias.⁴⁷

1.4.4. Corrupção sem demonstração do acto concreto pretendido

No ano de 2001, o legislador extinguiu o termo *contrapartida*, sem a demonstração do acto concreto pretendido por parte do funcionário, passando a ser dada importância à referência da prática ou omissão do acto inerente ao cargo, sem haver necessidade de fazer prova do que a vantagem efectivamente pretendia compensar.

Estas alterações introduzidas pela Lei n.º 108/2001, que criminalizaram de forma directa a mera solicitação ou aceitação de vantagem por parte do funcionário, sem que fosse necessário comprovar uma correlação entre a dádiva ou oferta e a própria finalidade a que se destinava essa vantagem, foram já reconhecidas no passado, por algumas decisões dos nossos tribunais.

Nesse sentido segue a jurisprudência, “(...) casos há em que o crime de corrupção se deve dar por preenchido independentemente do facto de a vantagem ou a promessa terem por objecto imediato um acto determinado.”⁴⁸

⁴⁷ A nova redacção punitiva do normativo n. 2 do art.º 374.º (*Corrupção activa*) do CP, passou a ler-se “com pena de prisão até três anos ou com pena de multa até 360 dias”, com a introdução da Lei n.º 32/2010, de 2 de Setembro.

⁴⁸ Ac. do TR de 02/10/ 2002.

Seguindo a jurisprudência, também são criminalizadas “(...) aquelas situações em que o mercadejar do cargo do funcionário não tem em vista um acto ou omissão concreta do funcionário, mas sim uma relação funcional, digamos que privilegiada, entre ele e determinada pessoa.”⁴⁹

Estas decisões dos tribunais foram-se afastando do entendimento da corrupção como um crime de “participação necessária”, deixando de lado a obrigatoriedade em demonstrar a conexão entre a vantagem solicitada ou aceite e o concreto acto ou omissão por parte do funcionário corrompido.

Esta modalidade entendida como “corrupção sem demonstração do acto concreto pretendido”, pretendeu evitar um clima propício para a prática de determinados actos pelo funcionário, caso “tivesse ou viesse a ter qualquer pretensão”, dependente das suas funções públicas, com previsão normativa nos artigos 373.º, n.º 2 e 374.º, n.º 2 da Lei n.º 108/2001.

(3.º Caso) Um arquitecto de uma autarquia que tenha pedido ou aceite uma “prenda”, que poderá ser uma viagem com tudo pago, de um empreiteiro ou de um gabinete de projectos na área da construção civil.

Mesmo que não tenha sido comprovada algum tipo de favorecimento na adjudicação de projectos de licenciamento ou execução, ou aprovação dos mesmos, ou que se estabeleça alguma relação com um pedido que possa ter sido feito pelo empreiteiro ou pelo gabinete de projectos, a conduta do arquitecto com o pedido ou mera aceitação, face ao teor normativo do 373.º, n.º 2 da redacção de 2001, constituía já, por si só, um crime de corrupção passiva consumado, entendendo-se que aquela conduta ao solicitar ou aceitar o dito “presente”, se poderia entender como uma futura possível pretensão dependente das funções profissionais do arquitecto.

No que concerne à corrupção activa sem demonstração do acto concreto pretendido, para a sua consumação, bastaria que se confirmasse a oferta ou promessa da vantagem, desde que esta fosse do conhecimento do autarca.

⁴⁹ Ac. do STJ de 22/06/2005.

Reconhecemos que esta decisão suscitou algumas dúvidas quanto à eficácia normativa, visto o artigo 374.º n.º 2 remeter para a generalidade do artigo 373.º e por isso, não se apresentar de forma clara, se a incriminação dependia da determinação da finalidade lícita da promessa ou oferta por parte do agente.

Com as alterações resultantes da Lei n.º 32/2010, foram introduzidas alterações significativas ao nível estrutural das normas infractoras da *corrupção passiva e activa sem demonstração do acto concreto pretendido*.

Pretendeu-se com isto acabar com as dificuldades na recolha de prova motivadas essencialmente pela existência de um “pacto de corrupção” entre os infractores, que muitas das vezes impossibilitava uma eficaz recolha de elementos probatórios, como não permitia aplicar uma punição sem antes conseguir demonstrar o acto pretendido.

O novo preceito, artigo 372.º do CP, criado pela Lei n.º 32/2010, veio trazer uma nova incriminação ao nível dos elementos típicos, permitindo uma clarificação e autonomia da infracção de forma a penalizar condutas que anteriormente suscitavam dúvidas à luz dos normativos dispostos.

Apesar de já existirem preceitos que pudessem incriminar condutas passíveis de integrar a *corrupção sem demonstração do acto pretendido*, estas alterações visaram essencialmente aumentar o campo de intervenção penal, proporcionando acabar com as dúvidas se a vantagem se destinava a um “fim” previamente definido pelos prevaricadores ou se a vantagem apenas pretendia criar um clima de permeabilidade para eventuais “favores” que mais tarde pudessem vir a ser “cobrados”.

1.5. Os crimes associados à corrupção

O crime de corrupção no campo do direito penal, subjacente aos princípios de legalidade e tipicidade, não possibilita abranger a totalidade de factos ilícitos que propiciam malefícios e anomalias funcionais na integridade dos serviços públicos, motivo que levou o legislador a criar vários tipos criminais, entendidos como crimes praticados no exercício de funções públicas e contra o Estado.

Sem nos pretendermos afastar do objecto em estudo, partimos agora para uma breve abordagem de alguns desses normativos, por considerarmos estarem intimamente ligados ou próximos dos fenómenos corruptivos.

1.5.1. Tráfico de influências

O tráfico de influências punido pelo art.º 335.º do CP, tem lugar no capítulo dos crimes contra a realização do estado de direito, o bem jurídico afectado é a preservação do estado de direito. Esta incriminação normativa apresenta-se na sua forma passiva, no n.º 1 e na forma activa, no seu n.º 2, quanto ao critério do agente apresenta-se como um crime comum, não lhe sendo exigido que o agente exerça funções públicas, admitindo que seja esta qualidade do agente que o diferencia do crime de corrupção e que simultaneamente afasta a norma do capítulo dos crimes praticados no exercício de funções públicas.

Paulo Pinto de Albuquerque, entende que o crime de tráfico de influência “em qualquer das suas duas modalidades é um crime de perigo abstracto (quanto ao bem jurídico) e de mera actividade (quanto ao objecto da acção)”.⁵⁰

Para a consumação do crime, basta que haja uma *solicitação* ou *aceitação* para o traficante da influência ou terceiro, ou que haja uma *dádiva* ou *promessa de vantagem* pelo comprador de influência ou terceiro, seja ela patrimonial ou não patrimonial, não pressupondo em ambos os casos a efectivação do resultado.

⁵⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, 2010, *Comentário do Código Penal, À luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 2ª ed. Actualizada. Lisboa: Universidade Católica Editora. *Cit.* pág. 896.

Relativamente à relação entre a corrupção e o tráfico de influência, Pinto de Albuquerque, refere que “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”⁵¹, nos casos em que o traficante se apresente como funcionário e seja este a exercer influência sobre outro funcionário com poder de decisão, entende que “o traficante comete um crime de corrupção passiva para acto ilícito (o acto de influenciar) em concurso efectivo com o crime de corrupção activa (do decisor), ficando consumido o crime de tráfico de influência”.⁵²

1.5.2. Peculato

O peculato punido pelo art.º 375.º do CP, encontra lugar no capítulo dos crimes cometidos no exercício de funções públicas, tal como acontece com o crime de corrupção, o bem jurídico afectado é a integridade do exercício de funções públicas. Esta incriminação normativa quanto ao critério do agente apresenta-se como um crime específico, exige a qualidade específica ao agente de exercer funções públicas.

Escreve Pinto de Albuquerque, que o crime de peculato se apresenta como “um crime de dano, quanto ao grau de lesão do bem jurídico protegido, e de resultado, quanto à forma de consumação do ataque ao objecto da acção”.⁵³

Seguindo o entendimento de Pinto de Albuquerque, este modelo incriminador no seu tipo objectivo “consiste na apropriação ilegítima pelo funcionário, em proveito próprio ou de outra pessoa, de dinheiro ou coisa móvel, pública ou particular, que lhe tenha sido entregue, esteja na sua posse ou lhe seja acessível em razão das suas funções, ou na oneração dos referidos bens (dinheiro e coisa móvel)”.⁵⁴

⁵¹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, 2010, *Comentário do Código Penal, À luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 2ª ed. Actualizada. Lisboa: Universidade Católica Editora. *Cit.* pág. 897 e 898.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, 2010, *Comentário do Código Penal, À luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 2ª ed. Actualizada. Lisboa: Universidade Católica Editora. *Cit.* pág. 998.

⁵⁴ *Ibidem*.

1.5.3. Participação económica em negócio

O tipo legal de crime de participação económica em negócio encontra-se no art.º 377.º do CP, tem lugar no capítulo dos crimes cometidos no exercício de funções públicas, consistindo essencialmente “numa infidelidade do agente ao cargo que exerce”⁵⁵, o bem jurídico protegido “é o património alheio (público ou particular) e, acessoriamente, a integridade do exercício de funções públicas pelo funcionário”⁵⁶, sendo neste último caso, tal como acontece com o crime de corrupção. Esta incriminação normativa quanto ao critério do agente apresenta-se como um crime específico, para além desta qualidade a que obriga, exige “que o funcionário exerça um dos cargos especificamente referidos no tipo legal”⁵⁷, tal como exige “que haja uma relação causal entre o cargo do agente e a vantagem patrimonial obtida”.⁵⁸

Quanto ao tipo objectivo, este modelo incriminador pressupõe acções do funcionário que tenham intenção de “lesar em negócio jurídico os interesses patrimoniais que no todo ou em parte, em razão da sua função, administrar, fiscalizar, defender ou realizar”⁵⁹, podendo esses interesses patrimoniais serem do foro público ou de privados, mas desde que estejam afectos das funções do funcionário.

Fazendo ainda parte do tipo as acções que consistam em “receber, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial por efeito de acto jurídico-civil relativo a interesses de que tenha tido, por força das suas funções, no momento do acto, total ou parcialmente, a disposição, administração ou fiscalização, ainda que sem os lesar”.⁶⁰

⁵⁵ MAURÍCIO, Nuno, 2006, CEJ, in “Breves notas sobre a investigação dos crimes de corrupção, administração danosa e participação económica em negócio”. *Cit.* pág. 16.

⁵⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. 2010. *Comentário do Código Penal, À luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 2ª ed. Actualizada. Lisboa: Universidade Católica Editora. *Cit.* pág. 1003.

⁵⁷ MAURÍCIO, Nuno, 2006, CEJ, in “Breves notas sobre a investigação dos crimes de corrupção, administração danosa e participação económica em negócio”. *Cit.* pág. 16.

⁵⁸ *Ibidem.*

⁵⁹ Cfr. n. 1 do art.º 377 do CP (*Participação económica em negócio*).

⁶⁰ Cfr. n. 2 do art.º 377 do CP (*Participação económica em negócio*).

Enquadrando-se ainda nestas acções, sempre que “receber, para si ou para terceiro, por qualquer forma, vantagem patrimonial por efeito de cobrança, arrecadação, liquidação ou pagamento que, por força das suas funções, total ou parcialmente, esteja encarregado de fazer, posto que não se verifique prejuízo para a Fazenda Pública ou para interesses patrimoniais que lhe estão confiados”.⁶¹

Escreve Pinto de Albuquerque, que “o crime de participação em negócio é, em qualquer das suas modalidades, um crime de dano, quanto ao grau de lesão do bem jurídico protegido, e de resultado, quanto à forma de consumação do ataque ao objecto da acção”.⁶²

Apesar deste tipo penal não estar intimamente ligado ao crime de corrupção, a conduta típica do funcionário, tal como *a corrupção sem demonstração do acto concreto pretendido*, tem por base a titularidade da função atribuída, seja “em razão da sua função” ou “por causa dela”.

1.5.4. Abuso de poder

O tipo legal de crime de abuso de poder encontra-se no art.º 382º do CP, tem lugar no capítulo dos crimes cometidos no exercício de funções públicas, consistindo no abuso dos poderes ou violação dos deveres inerentes às exercício de funções por parte do funcionário.

Como refere Pinto de Albuquerque, “a violação de deveres funcionais é a acção ou a decisão do funcionário que fere os deveres a que está adstrito pelo exercício da sua função”.⁶³

⁶¹ Cfr. n. 2 do art.º 377 do CP (*Participação económica em negócio*).

⁶² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. 2010. *Comentário do Código Penal, À luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 2ª ed. Actualizada. Lisboa: Universidade Católica Editora. *Cit.* pág. 1003.

⁶³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. 2010. *Comentário do Código Penal, À luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 2ª ed. Actualizada. Lisboa: Universidade Católica Editora. *Cit.* pág. 1014.

Quanto ao critério do agente apresenta-se como um crime específico, exige a qualidade específica ao agente de exercer funções públicas.

O bem jurídico protegido “é a integridade do exercício de funções públicas pelo funcionário” ⁶⁴ tal como é entendido no crime de corrupção “e, acessoriamente, os interesses patrimoniais ou não patrimoniais de outra pessoa”. ⁶⁵

1.5.5. Violação de regras urbanísticas (por funcionário)

O aumento de casos públicos que envolvem fenómenos de corrupção ligados às autarquias, tem vindo a preocupar os portugueses, face à aparente vulnerabilidade das autarquias e à ineficácia dos meios legais de combate disponíveis, fizeram com que os bens jurídicos expostos à tutela dos interesses relacionados com o urbanismo, passassem a ser alvo de mais atenção por parte do ordenamento jurídico português.

Perante esta problemática, foram invocadas medidas de forma a “reforçar a tutela dos múltiplos interesses que envolvem a gestão do território, tanto do lado da protecção dos solos, como do lado da exigência de boa governação” ⁶⁶, terão sido argumentos como estes que foram suficientes para a convocar novas tipificações criminais, de modo a travar os crimes contra o ambiente, contra os solos, e simultaneamente impedir que estes delitos não sirvam de “alimento” para outras práticas criminais ligadas ao fenómeno da corrupção.

A Lei n.º 32/2010, de 2 de Setembro aditou ao CP, o preceito n.º 278.º-A, que tipifica o crime de “violação de regras urbanísticas”, e o preceito n.º 382.º-A, respeitante ao crime de violação de regras urbanísticas por funcionário. Com base nesse diploma legal, foi criado o preceito 278.º-B que prevê a dispensa ou atenuação de pena.

⁶⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. 2010. *Comentário do Código Penal, À luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 2ª ed. Actualizada. Lisboa: Universidade Católica Editora. *Cit.* pág. 1003.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ LOPES, José Mouraz. Abril 2011. in CEJ, “As alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal”. *Cit.* pág. 71.

Em aditamento à Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, veio a Lei n.º 41/2010, de 3 de Setembro, estabelecer o normativo penal, para titulares de cargos políticos, respeitante à incriminação da “violação de regras urbanísticas”, com lugar no art.º 18.º-A.

1.6. Formas especiais de manifestação da corrupção

1.6.1. Fenómeno desportivo

O DL n.º 390/91, de 10 de Outubro, revogado pela Lei n.º 50/2007, de 31 de Agosto, estabelece a incriminação da corrupção no sector desportivo. A Lei n.º 50/2007, de 31 de Agosto, estabelece um novo regime de responsabilidade penal por comportamentos susceptíveis de afectar a verdade, a lealdade e a correcção da competição e do seu resultado na actividade desportiva.

Comete o crime de corrupção, na forma passiva, “quem, na qualidade de praticante desportivo, 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, que não lhe sejam devidas, como contrapartida de acto ou omissão destinados a alterar ou falsear o resultado de uma competição desportiva (...).”⁶⁷

Comete o crime de corrupção, na forma activa, “quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, der ou prometer a praticante desportivo vantagem patrimonial ou não patrimonial, que lhe não seja devida, com o fim (...)”⁶⁸ de “alterar ou falsear o resultado de uma competição desportiva”.⁶⁹

Incorre no crime de corrupção no desporto “um atleta que aceita, em troca de dinheiro, desistir de uma determinada competição, a fim de permitir que outro concorrente ganhe a mesma. Um agente desportivo que promete um contrato a um determinado atleta se este deliberadamente perder uma prova, em benefício de terceiro. Um treinador que aceita dinheiro ou outra vantagem de um empresário para pôr em jogo o atleta que este representa, ainda que não seja no melhor interesse da equipa”.⁷⁰

⁶⁷ Cfr. n.º 1 do art. 2.º do DL n.º 390/91, de 10 de Outubro (*corrupção no fenómeno desportivo*).

⁶⁸ Cfr. n.º 1 do art. 4.º do DL n.º 390/91, de 10 de Outubro (*corrupção no fenómeno desportivo*).

⁶⁹ Fim indicado no n.º 1 do art. 2.º do DL n.º 390/91, de 10 de Outubro.

⁷⁰ MJ. Janeiro 2007. *Prevenir a corrupção, Guia explicativo sobre a corrupção e crimes conexos*.

1.6.2. Detentores de cargos políticos

O DL n.º 34/87, de 16 de Julho, com as alterações da Lei n.º 108/2001, de 28 de Novembro, da Lei n.º 30/2008, de 10 de Julho, da Lei n.º 41/2010, de 3 de Setembro, da Lei n.º 4/2011 de 16 de Fevereiro, e da Lei n.º 4/2013, de 14 de Janeiro, estabelece os crimes da responsabilidade de cargos políticos ou de altos cargos públicos, cometidos no exercício das suas funções.

Em aditamento à Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, a Lei n.º 41/2010, de 3 de Setembro, passou a incluir no tipo legal os titulares de altos cargos públicos, para além desta nova redacção, estabeleceu o novo normativo penal do *recebimento indevido de vantagem*.⁷¹

Em relação aos crimes ambientais, a Lei n.º 41/2010, veio estabelecer o normativo penal de *violação de regras urbanísticas*⁷², para titulares de cargos políticos.

A alteração introduzida pela Lei n.º 4/2013, de 14 de Janeiro, passou a incluir o titular de “alto cargo público”, que antes se encontrava omissa no crime de *corrupção passiva*⁷³, para responsabilização do acto ou omissão não contrários aos deveres do cargo.

Este preceito normativo determina os crimes de responsabilidade que titulares de cargos políticos pratiquem no exercício das suas funções, sempre que estejam em actividade oficial.

⁷¹ Crime de “*recebimento indevido de vantagem*”, previsto no art. 16.º da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, aditado pela Lei n.º 41/2010, de 3 de Setembro. (*crimes da responsabilidade de titulares de cargos políticos ou de altos cargos públicos*).

⁷² Crime de “*violação de regras urbanísticas*”, previsto no art. 18.º-A da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, aditado pela Lei n.º 41/2010, de 3 de Setembro. (*crimes da responsabilidade de titulares de cargos políticos ou de altos cargos públicos*).

⁷³ Cfr. n.º 2 do art. 17.º da Lei n.º 4/2013, de 14 de Janeiro, 5ª alteração à Lei n.º 34/87, de 16 de Julho (*crimes da responsabilidade de titulares de cargos políticos ou de altos cargos públicos*).

1.6.3. Comércio internacional e sector privado

O DL n.º 28/84, de 20 de Janeiro, estabelece o regime jurídico das infracções contra a economia e contra a saúde pública.

A Lei n.º 20/2008, de 21 de Abril, 11ª versão do referido diploma legal, cria o novo regime penal de corrupção no comércio internacional e no sector privado, dando cumprimento à Decisão-quadro n.º 2003/568/JAI, do Conselho, de 22 de Julho.

Esta Lei n.º 20/2008, de 21 de Abril, estabeleceu o novo regime de responsabilidade penal por crimes de corrupção cometidos no comércio internacional e na actividade privada, “abrangendo, para além da corrupção de funcionários e titulares de cargos políticos nacionais já anteriormente prevista, a corrupção de funcionários e titulares de cargos políticos estrangeiros, incluindo de organizações internacionais”.⁷⁴

Este regime normativo passou a atribuir “aos tribunais nacionais, competência internacional para julgar quaisquer actos de corrupção no comércio internacional e no sector privado, praticados por cidadãos portugueses ou por cidadãos estrangeiros que sejam encontrados em Portugal, independentemente do local onde tais actos tiverem sido cometidos”.⁷⁵

Pratica o crime de corrupção com prejuízo do comércio internacional, “quem por si ou, mediante o seu consentimento ou ratificação, por interposta pessoa der ou prometer a funcionário, nacional, estrangeiro ou de organização internacional, ou a titular de cargo político, nacional ou estrangeiro, ou a terceiro com conhecimento daqueles, vantagem patrimonial ou não patrimonial, que lhe não seja devida, para obter ou conservar um negócio, um contrato ou outra vantagem indevida no comércio internacional”.⁷⁶

⁷⁴ Cfr. Circular da PGR n.º 2/2001.

⁷⁵ *Idem.*

⁷⁶ Crime de “*corrupção activa com prejuízo do comércio internacional*”, previsto art. 7.º, n.º 1, da Lei n.º 20/2008, de 21 de Abril (*novo regime penal de corrupção no comércio internacional e no sector privado*).

Incorre no crime de corrupção com prejuízo do comércio internacional o “empresário que promete compensação financeira a um titular de um cargo político para que este o indique como fornecedor preferencial de um determinado produto a exportar para outro país, violando as regras da concorrência e do mercado livre”.⁷⁷

Em relação à *corrupção no sector privado*, a Lei n.º 20/2008, de 21 de Abril, responsabiliza penalmente os infractores pela prática dos crimes de corrupção cometidos no comércio internacional e na actividade privada, o novo regime passou a eliminar da norma matricial a obrigatoriedade em causar uma “distorção da concorrência ou de um prejuízo patrimonial para terceiros”, bastando a solicitação ou aceitação de vantagem, pelo trabalhador do sector privado, para a consumação do crime na *forma passiva*.⁷⁸

O «Trabalhador do sector privado», cfr. consta na al. *d*) do art.º 2º da Lei n.º 20/2008, surge como “a pessoa que exerce funções, incluindo as de direcção ou fiscalização, em regime de contrato individual de trabalho, de prestação de serviço ou a qualquer outro título, mesmo que provisória ou temporariamente, mediante remuneração ou a título gratuito, ao serviço de uma entidade do sector privado”.

A *corrupção passiva no sector privado* prevista no n.º 1 do art.º 8º da Lei n.º 20/2008, responsabiliza “o trabalhador do sector privado que, por si ou, mediante o seu consentimento ou ratificação, por interposta pessoa, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, sem que lhe seja devida, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, para um qualquer acto ou omissão que constitua uma violação dos seus deveres funcionais é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa”.

Nos termos do seu n.º 2, caso o acto ou omissão por parte do agente causar uma distorção da concorrência ou um prejuízo patrimonial para terceiros, é punido com pena de prisão até cinco anos ou com pena de multa até 600 dias.

⁷⁷ MJ. Janeiro 2007. *Prevenir a corrupção, Guia explicativo sobre a corrupção e crimes conexos*. Lisboa: GRIEC. pág. 13.

⁷⁸ Crime de “*corrupção passiva no sector privado*”, previsto art. 8.º, n.º 1, da Lei n.º 20/2008, de 21 de Abril (*novo regime penal de corrupção no comércio internacional e no sector privado*).

Capítulo II

Tipos de corrupção

“O poder ama demasiado a corrupção para poder odiá-la.”

(autoria própria)

2.1. Corrupção passiva

2.1.1. Delito penal

No CP de 1886, a *corrupção* encontrava-se já disciplinada nos artigos 318.º a 323.º, seguindo um modelo clássico da punição, em que a vantagem solicitada ou aceite obrigava a uma conexão com a prática de um acto ou omissão por parte do funcionário.

Nesse período a *corrupção* era entendida como um crime de participação necessária, em que o tipo de ilícito só se consumava com a verificação cumulativa das condutas do corrupto e do corrompido.

Esta matéria sofreu alterações com o CP de 1982, regulada nos artigos 420.º a 423.º que resultaram dos artigos 447.º a 451.º do ProjPE 1966, tendo mais tarde, sido alvo da reforma de 1995, através do DL n.º 48/95, de 15 de Março, tendo o legislador neste decreto, substituído o anterior termo *receber* por *aceitar*, resultando assim uma nova configuração da acção típica, sendo suficiente a predisposição da aceitação da vantagem, sem se tornar necessário o seu efectivo recebimento.

Na vigência do CP de 1886, a promessa de suborno não aceite pelo empregado público era entendida unicamente como uma instigação à corrupção (passiva). E na ausência de um preceito que autonomamente a incriminasse e punisse, entendia a jurisprudência que tal conduta só podia ser sancionada a título de crime de injúrias. Tal ponto de vista era desajustado, pois aquela conduta nunca deveria ser entendida como uma instigação à corrupção (passiva), mas antes como uma verdadeira tentativa de corrupção (activa). No Anteprojecto Eduardo Correia – art.º 451.º - a promessa ou dádiva não aceite era qualificada como “instigação à corrupção”, por apego à tradição legislativa e jurisprudencial. A ausência no Código Penal de 1982 do artigo 452.º do Anteprojecto terá de ser entendida como significando que as propostas não aceites de dádivas ou promessas se subordinam às regras, ou seja, integram a hipótese de tentativa de corrupção “activa”.⁷⁹

⁷⁹ Parecer do Professor Figueiredo Dias, publicado na CJ, XIII, tomo I, págs. 31.

Com as modificações introduzidas pelo Código Penal de 1982, ficou estabelecido a autonomia entre as actividades do corruptor e do corrompido, passando a constituir duas infracções independentes, entendidas por *corrupção activa* e *corrupção passiva*.

*O legislador de 1982 abandonou o princípio da participação necessária nos crimes de corrupção, passando eles, de crimes de resultado, para crimes formais ou de perigo abstracto, já que este é presumido «júris et de jure». Daqui resulta que os crimes de corrupção activa e passiva são totalmente autónomos, podendo existir um sem o outro.*⁸⁰

A nova redacção imposta pela Lei n.º 108/2001, de 28 de Novembro, levou o legislador a eliminar o termo “contrapartida” substituindo-o pela expressão “para qualquer acto ou omissão”.

*A relação de contrapartida, exigida pela Lei, é a entrega e o acto pretendido ou praticado e não à determinação da prática subordinada à promessa ou à entrega do dinheiro ou vantagem patrimonial.*⁸¹

Com a eliminação do termo contrapartida, “o legislador pretendeu afastar a indispensabilidade do sinalagma entre a conduta do funcionário e a do corruptor, pelo que se não mostra necessário que o acto seja praticado para que se verifique a consumação do crime”.⁸²

As alterações da Lei de 2001, visaram essencialmente resolver algumas dificuldades de obtenção de prova, nomeadamente, da obrigatoriedade em estabelecer uma correlação entre as condutas do corruptor e do corrompido, passando a vantagem solicitada ou aceite a não depender de uma conexão com a prática de um qualquer acto ou omissão inerente às funções do funcionário. Esta incriminação da *solicitação* ou *aceitação* de uma vantagem sem depender da conexão com qualquer acto ou omissão, marcou posição na redacção do artigo 373.º n.º 2 da Lei n.º 108/2001.

⁸⁰ Ac. do STJ, de 07/06/1995.

⁸¹ Ac. do STJ, de 19/09/1990.

⁸² Ac. do TRL, de 15/11/2011, RL.

Com as alterações legislativas, introduzidas pela Lei n.º 32/2010, de 2 de Setembro, o artigo 373.º do Código Penal, com entrada em vigor a partir de 2 de Março de 2011, a *corrupção passiva* passou a ter a uma nova leitura, passando este artigo a integrar os dois tipos normativos designados por *corrupção passiva própria (para acto ilícito)* e *imprópria (para acto lícito)*.

Estas alterações legislativas foram essencialmente no domínio da corrupção passiva, visando extinguir a diferenciação dos artigos de corrupção para acto ilícito e lícito, de modo a integrá-los numa única disposição normativa, ficando a corrupção activa imune a qualquer alteração.

Esta disposição penal, redigida no art.º 373.º do CP, pretendeu sancionar comportamentos corruptivos por parte do funcionário, prevendo sanções punitivas com penas efectivas de prisão.

A disposição normativa do n.º 1 do art.º 373.º, entendida como *corrupção passiva própria*, herdou a mesma redacção do art.º 372.º n.º 1 de 2001, não tendo sofrido qualquer alteração nos seus elementos típicos, mantendo ainda a mesma moldura penal, com pena de prisão de um ano, nos seus limites mínimos, a oito anos, nos limites máximos. No entanto, constatamos que o legislador resolveu suprimir a expressão “sem que lhe seja devida”, passando esta a ser parte integrante da nova norma penal *recebimento indevido de vantagens*, também conhecida como *corrupção sem demonstração do acto concreto pretendido*.

2.1.2. Vantagem

Numa breve definição, a *vantagem*⁸³ é entendida como uma qualquer prestação que não seja devida a um funcionário e que possa ajudar a sua situação financeira, jurídica ou apenas melhorar a sua vida pessoal.

⁸³ PALMA, Maria Fernanda, et al., 2012, in *Direito Penal Económico e Financeiro: Conferências do curso Pós-graduado de aperfeiçoamento*, Coimbra: Coimbra Editora. Cit. pág. 336

No caso em apreço, ao contrário do que acontece no *crime sem demonstração do acto pretendido*, o valor da vantagem (patrimonial ou não patrimonial) não é relevante para imputação da conduta ilícita ao corruptor passivo, da mesma forma, também “quanto ao valor das vantagens, (...) não exige a norma para incriminação pelo crime de corrupção, que o valor do suborno seja proporcional ao valor ou importância do acto a praticar pelo agente público”⁸⁴, estando-se na presença de um crime de corrupção “sempre que a vantagem não for de considerar irrelevante ou, até, consentido pelos hábitos e praxes sociais gerais ou do sector de actividade”.⁸⁵

Ainda sobre esta questão, seguindo o entendimento jurisprudencial, incorrem no crime de corrupção passiva “os funcionários da PJ que acedem a pedido de ajuda no âmbito das suas funções e, na satisfação dessa solicitação, dão várias informações existentes nessa Polícia, como dos antecedentes criminais de outras pessoas, recebendo vantagens patrimoniais, como dinheiro, bebidas, televisores, géneros alimentícios e refeições”.⁸⁶

2.1.3. Classificações e tipicidade

De um modo geral, esta incriminação penal pretende proteger o bem jurídico protegido assente no bom exercício das funções públicas do “aparelho do Estado”, por parte de funcionários ou equiparados nos termos legalmente previstos, ou fora dele, por parte de trabalhadores que prestem serviços de utilidade pública.

Escreve Cláudia Santos, que “o bem jurídico protegido no crime de corrupção é a legalidade da actuação dos agentes públicos, a quem está interdito mercadejar com o cargo”.⁸⁷

⁸⁴ Ac. do TRL, de 15/11/2011, RL.

⁸⁵ *Idem*.

⁸⁶ Ac. do STJ, de 19/12/1996; CJ, Acs. STJ IV, 3, 214.

⁸⁷ SANTOS, Cláudia Cruz. 2009. *A Corrupção de Agentes Públicos em Portugal: Reflexões a Partir da Lei, da Doutrina e da Jurisprudência*, in *A Corrupção*. Coimbra: Coimbra Editora. Cit. pág. 124.

Pinto de Albuquerque, quanto ao grau de lesão provocado no bem jurídico protegido “integridade do exercício das funções públicas”⁸⁸, considera tratar-se de um “crime de dano”⁸⁹, visto causar um dano directo e efectivo sobre o bem juridicamente protegido.

Seguimento dado por Almeida Costa, entende existir uma efectiva violação do bem jurídico “autonomia intencional do Estado”⁹⁰, sendo o aparelho do Estado manipulado através do funcionário, não apenas o pôr em risco, considerando que a corrupção passiva constitui um “crime de dano”.⁹¹

Em relação à forma de consumação da ofensa sobre o objecto da acção, Pinto de Albuquerque considera tratar-se de um “crime formal ou de mera actividade”.⁹²

Entendimento diferente de Almeida Costa, que considera tratar-se de um “crime material ou de resultado”⁹³, em que a “consumação terá de coincidir com o momento em que a solicitação ou aceitação do suborno (ou da sua promessa) por parte do funcionário, cheguem ao conhecimento do destinatário”⁹⁴, podendo essa manifestação ser de forma declarada ou silenciosa, entendendo que “antes desse momento não se observa uma invasão da esfera de actividade do Estado”.⁹⁵

⁸⁸ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, 2010, *Comentário do Código Penal, À luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 2ª ed. Actualizada. Lisboa: Universidade Católica Editora, *Cit.* pág. 984.

⁸⁹ *Ibidem.*

⁹⁰ ALMEIDA COSTA, 2001, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo III*, Coimbra Editora, anotação 8.ª ao artigo 372.º, *Cit.* pág. 661.

⁹¹ *Ibidem.*

⁹² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, 2010, *Comentário do Código Penal, À luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 2ª ed. Actualizada. Lisboa: Universidade Católica Editora, *Cit.* pág. 984.

⁹³ COSTA, Almeida, et al. 2001. *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo III*. Coimbra: Coimbra Editora. *Cit.* pág. 662.

⁹⁴ *Ibidem.*

⁹⁵ *Ibidem.*

Simas Santos, define o crime como sendo de “natureza formal ou consumação antecipada”⁹⁶, em que “basta a simples solicitação, aceitação ou promessa de vantagem para que o crime se consuma, independentemente o funcionário ter ou não intenção de praticar ou não praticar o acto que se pretende, podendo, quando muito, haver lugar a atenuação ou dispensa da pena”.⁹⁷

Perante esta posição, Simas Santos não admite a *tentativa*, considerando a infracção consumada “ainda mesmo quando os agentes são apanhados em flagrante delito de confirmação do negócio, com recebimento por parte do funcionário”.⁹⁸

Como já foi referido ao longo do presente estudo, esta *disposição penal*⁹⁹, sofreu as suas mais recentes alterações com a introdução da Lei n.º 32/2010, de 02 de Setembro, que deu lugar no art.º 373.º do CP, às modalidades de corrupção *própria*, no seu n.º 1 e a corrupção *imprópria*, no seu n.º 2. Quanto aos elementos típicos da *corrupção passiva própria*, verificamos não terem sofrido alterações, não houve qualquer alteração do regime jurídico da corrupção, tal como se manteve a moldura penal, permanecendo com pena de prisão efectiva de um a oito anos.

Relativamente à *corrupção passiva imprópria*, os elementos típicos da norma incriminadora, mantiveram-se sem alterações, mas com as alterações introduzidas pela Lei 32/2010, a mesma norma passou a integrar o n.º 2 do art.º 373.º do CP, passando a ter um agravamento na moldura penal, com uma pena efectiva de prisão de 1 ano, nos limites mínimos, a 5 anos, nos seus limites máximos.

⁹⁶ SANTOS, Manuel Simas, HENRIQUES, Manuel Leal. 2000. *Código Penal Anotado, II Volume*. 3ª Edição Lisboa: Rei dos livros. *Cit.* pág. 1600.

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ Redacção do art.º 373.º do Código Penal, *Corrupção passiva* “1 - O funcionário que por si, ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, para a prática de um qualquer acto ou omissão contrários aos deveres do cargo, ainda que anteriores àquela solicitação ou aceitação, é punido com pena de prisão de um a oito anos. 2 - Se o acto ou omissão não forem contrários aos deveres do cargo e a vantagem não lhe for devida, o agente é punido com pena de prisão de um a cinco anos.”

No tipo objectivo do n.º 1, o comportamento do funcionário é determinado pela solicitação ou aceitação, seja pelo próprio ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, para si ou para terceiro, de vantagem patrimonial ou não patrimonial, para que pratique qualquer acto ou omissão, contrário aos seus deveres do cargo (*acto ilícito*).

Em relação ao tipo objectivo do n.º 2, apenas se diferencia pelo acto, praticado ou omitido, não ser contrário aos deveres do cargo do funcionário (*acto lícito*).

O que fundamenta a incriminação é a qualidade do agente, apresenta-se como sendo um crime específico próprio, “é irrelevante que o funcionário tenha competência material e territorial para o acto ou não a tenha, bastando que exista uma conexão directa funcional do acto com o cargo”.¹⁰⁰

Esta qualidade consagrada no art.º 386.º do CP, faz com que esta infracção criminal possa ser apenas cometida por certas pessoas com determinadas qualidades, afectas a um serviço com determinadas funções.

Os actos podem acontecer fora do local de trabalho do funcionário ou mesmo fora do horário laboral, desde que a solicitação ou aceitação estejam inerentes ao cargo ou às funções exercidas pelo funcionário.

Este ilícito criminal pode ser cometido por *acção* ou por *omissão*, mas “nem toda a inacção do funcionário é ilícita, mas só aquela que tem consequências jurídicas”.¹⁰¹

Relativamente à acção, impõe-se “que ela se traduza num acto de solicitação ou de aceitação”.¹⁰²

¹⁰⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, 2010, *Comentário do Código Penal, À luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 2ª ed. Actualizada. Lisboa: Universidade Católica Editora, *Cit.* pág. 985.

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² Ac. do TRL, de 28/09/2011.

Nesta infracção penal, “o acordo do funcionário pode ser dado, não de forma expressa, mas de maneira silenciosa, traduzida em linguagem comportamental, correspondente ao que, em linguagem corrente, se designa por «fechar os olhos» , como o é, a aceitação de uma dávida com o conhecimento de que a mesma se destina a compensar a infracção de um dever de actuação do agente de que tenha resultado ou de que se esperava que resultasse, proveito material para corruptor ou terceiro”.¹⁰³

Caso haja outros participantes que não sejam funcionários ou equiparados, nos termos do art.º 28.º n.º 1 do CP, passam a assumir essas qualidades para efeitos de aplicação da respectiva pena, entendimento partilhado por Pinto de Albuquerque.¹⁰⁴

Em relação ao tipo subjectivo, quer no n.º 1 quer no n.º 2, existe intenção por parte do agente na produção do resultado, admitindo qualquer modalidade de dolo, verificando-se, ainda, a presença de um “elemento subjectivo especial que se traduz numa determinada conexão do comportamento objectivo do agente com a prática de um acto ou omissão contrários aos deveres do cargo, compreendidos na sua competência funcional ou nos poderes de facto dela decorrentes”¹⁰⁵, sendo este ilícito penal entendido por “crime de acto cortado”.¹⁰⁶

Pinto de Albuquerque, admite a punição da tentativa no crime de corrupção passiva própria e imprópria, entendendo que o crime se consome na altura em que haja a comunicação da mensagem ao seu interlocutor, sendo “irrelevante para a consumação do crime saber se e quando o funcionário recebeu alguma vantagem, se e quando praticou ou deixou de praticar um acto contrariamente aos deveres do seu cargo e mesmo se tinha a intenção de vir a cometer o acto contrário aos seus deveres”.¹⁰⁷

¹⁰³ Ac. da RL. de 90/01/10, CJ XV, 1, 178.

¹⁰⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, 2010, *Comentário do Código Penal, À luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 2ª ed. Actualizada. Lisboa: Universidade Católica Editora, *Cit.* pág. 987.

¹⁰⁵ Ac. do TRL, de 28/09/2011.

¹⁰⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, 2010, *Comentário do Código Penal, À luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 2ª ed. Actualizada. Lisboa: Universidade Católica Editora, *Cit.* pág. 986.

Pinto de Albuquerque, acrescenta que a consumação ocorre em determinado momento sem se prolongar no tempo, ou seja, a consumação do crime ocorre quando a conduta típica tem lugar, apresentando-se assim como um “crime de execução instantânea”¹⁰⁸, admitindo a consumação “no próprio momento da prática da conduta ilícita típica, ou seja, no momento em que a pessoa corrupta solicita a vantagem patrimonial ou não patrimonial”.¹⁰⁹

Apesar de não existir uma dependência entre o crime de corrupção passiva e activa, devido à autonomia do tipo, entendemos relevar a importância da conduta do corruptor activo, pois ao ser confrontado com a solicitação por parte do funcionário, acaba por estabelecer uma relação intrínseca numa decisão que venha a tomar, sendo esta determinante na eventual imputação de responsabilidades criminais.

¹⁰⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, 2010, *Comentário do Código Penal, À luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 2ª ed. Actualizada. Lisboa: Universidade Católica Editora, *Cit.* pág. 987.

¹⁰⁸ SANTOS, Cláudia, 2003:980, e Ac. do STJ, de 12/04/2000, in CJ, Acs. Do STJ, VIII, 1, 245. apud. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, 2010, *Comentário do Código Penal, À luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 2ª ed. Actualizada. Lisboa: Universidade Católica Editora, *Cit.* pág. 987.

¹⁰⁹ Ac. STJ de 12/04/2000, CJ, Acs. do STJ, VIII, I, 245.

2.2. Corrupção activa

2.2.1. Delito penal

No CP de 1886, a *corrupção activa* encontrava-se já inscrita no art.º 321.º, estando os crimes de corrupção disciplinados nos artigos 318.º a 323.º, seguindo um modelo clássico da punição, em que a vantagem solicitada ou aceite obrigava a uma conexão com a prática de um acto ou omissão por parte do funcionário, sendo entendida como um crime de participação necessária.

Na versão disciplinada do CP de 1982, o mesmo preceito encontrava-se regulado no art. 423.º, apresentando somente uma incriminação, visando a corrupção activa própria, tendo sido, com a reforma de 1995, o DL n.º 48/95, de 15 de Março, estabelecido um novo texto, resultando uma nova configuração da acção típica. Mais tarde, com nova redacção imposta pela Lei n.º 108/2001, de 28 de Novembro, tal como já fizemos referência na abordagem e no enquadramento do crime de corrupção passiva, o legislador eliminou o termo “contrapartida” substituindo-o pela expressão “para qualquer acto ou omissão”.

Na sua versão actual, o crime de *corrupção activa*, encontra-se consagrado no art. 374.º do CP, sendo a disposição normativa do n.º 1, entendida como corrupção própria, e corrupção imprópria, com previsão no n.º 2, quanto às alterações introduzidas pela Lei n.º 32/2010, de 2 de Setembro, os dois normativos apenas sofreram alterações relativamente à moldura penal.

2.2.2. Vantagem

Numa breve definição, a *vantagem*¹¹⁰ é entendida como qualquer prestação que não seja devida a um funcionário e que essa prestação possa ajudar a sua situação financeira, jurídica ou apenas melhorar a sua vida pessoal.

¹¹⁰ PALMA, Maria Fernanda, et al., 2012, in *Direito Penal Económico e Financeiro: Conferências do curso Pós-graduado de aperfeiçoamento*, Coimbra: Coimbra Editora. Cit. pág. 336

O valor da vantagem (patrimonial ou não patrimonial) não é relevante para imputação da conduta ilícita ao corruptor activo, tal como acontece na corrupção passiva, não sendo exigido uma proporcionalidade entre os valores do suborno e a importância do acto.

Relativamente ao valor das vantagens, “não exige a norma para incriminação pelo crime de corrupção, que o valor do suborno seja proporcional ao valor ou importância do acto a praticar pelo agente público”¹¹¹, estando-se na presença de um crime de corrupção “sempre que a vantagem não for de considerar irrelevante ou, até, consentido pelos hábitos e praxes sociais gerais ou do sector de actividade”.¹¹²

2.2.3. Classificações e tipicidade.

O bem jurídico protegido assenta no bom exercício das funções públicas do “aparelho do Estado”, por parte de funcionários ou equiparados nos termos legalmente previstos, ou fora dele, por parte de trabalhadores que prestem serviços de utilidade pública.

Pinto de Albuquerque, considera a “integridade do exercício das funções públicas”¹¹³, como o bem jurídico protegido pela incriminação, próximo de Almeida Costa, que entende o crime como uma ameaça sobre o bem jurídico “autonomia intencional do Estado”¹¹⁴ e de Cláudia Santos, que considera “a legalidade da actuação dos agentes públicos”¹¹⁵ como o bem jurídico protegido no crime de corrupção.

¹¹¹ Ac. do TRL, de 15/11/2011, RL.

¹¹² *Idem.*

¹¹³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, 2010, *Comentário do Código Penal, À luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 2ª ed. Actualizada. Lisboa: Universidade Católica Editora, *Cit.* pág. 990.

¹¹⁴ ALMEIDA COSTA, 2001, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, Tomo III, Coimbra Editora, anotação 8.ª ao artigo 372.º, *Cit.* pág. 660.

¹¹⁵ SANTOS, Cláudia Cruz. 2009. *A Corrupção de Agentes Públicos em Portugal: Reflexões a Partir da Lei, da Doutrina e da Jurisprudência*, in *A Corrupção*. Coimbra Editora. *Cit.* pág. 124.

Na maioria da doutrina e jurisprudência portuguesa, existe alguma incongruência quanto à classificação do crime de corrupção e ao momento da sua consumação, divergindo-se posições quanto ao entendimento da corrupção activa se poder apresentar como crime de mera actividade ou de resultado.

Lacerda da Costa, escreve que “quem conceba o ilícito como um crime material entenderá que o mesmo se consuma com a aceitação efectiva da promessa ou dádiva pelo funcionário”¹¹⁶, quer com isto dizer que nos casos em que a promessa ou dádiva não seja aceite pelo funcionário, conduz a infracção material na sua forma “tentada”¹¹⁷, com base nos pressupostos dos artigos 22.º e 23.º do CP.

Seguindo o conceito de materialidade da infracção, Figueiredo Dias considera que “nos casos em que a promessa ou dádiva não seja aceite pelo funcionário, a infracção será meramente tentada, sendo punida com uma atenuação especial da pena (artigos 22.º e 23.º do Código Penal)”¹¹⁸.

Almeida Costa, entende que “a corrupção activa integra um crime material ou de resultado, cuja consumação depende da verificação de um «evento» que está para além da conduta do agente, i.e., do facto de a oferta/promessa de suborno ou a anuência à sua solicitação chegarem, nos termos expostos, ao conhecimento do funcionário. Na falta de tal pressuposto, a situação só se apresenta punível a título de tentativa desde que satisfeitos os condicionalismos do artº 22º (...)”¹¹⁹.

Perante estas posições doutrinárias, nos casos em que não se verifique a transferência da vantagem de uma esfera para outra, mas que tenha sido oferecida sem ser aceite pelo funcionário, por não lhe ter chegado ao conhecimento, entender-se-á estar perante uma tentativa de doação, sendo o crime punível na forma tentada.

¹¹⁶ Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – Frederico de Lacerda da Costa Pinto - Volume XXXIX – N.º 2 – Ano 1998 pág. 523.

¹¹⁷ *Ibidem*.

¹¹⁸ Matéria sobre a história da incriminação da corrupção em Portugal, de Figueiredo Dias, “*crime de corrupção*”, in *Colectânea de Jurisprudência*, 1998, tomo I. *Cit.* pp 30 e ss.

¹¹⁹ *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Prof Almeida Costa, Coimbra Editora: 1999, *Cit.* pp 684.

Ainda relativamente à tentativa, vejamos a seguinte resenha jurisprudencial, “comete um crime de corrupção activa, na forma tentada, p. e p. pelos art.ºs 423.º, n.ºs 1 e 2 e 22.º do C. Penal de 1982 e art.º 6.º do DL n.º 37/83, de 06/10, o agente de infracção de caça que mete uma nota de 5 000\$00 no bolso de um dos guardas florestais com o fim de obstar, sem êxito, a ser autuado”.¹²⁰

Seguindo a jurisprudência, “segundo as regras da experiência comum, quem mete dinheiro no meio dos documentos de uma viatura que haviam sido solicitados por um agente policial numa operação de fiscalização, sabe que tal atitude pode significar uma abordagem de corrupção e age na esperança que o agente aceite a oferta e não efectue a autuação pela infracção que justificou a sua intercepção; II. Tal comportamento é um verdadeiro acto de execução do crime, preenche um elemento constitutivo deste e é idóneo a que possa esperar-se a produção do resultado típico, caso o agente passivo perceba aquela atitude, a aceite ou dê indicações de vir a aceitar; III. A corrupção activa integra um crime material ou de resultado, cuja consumação depende da verificação de um «evento» que está para além da conduta do agente; IV. Não estando provado que o agente policial entendeu com clareza que o arguido pretendia entregar-lhe o dinheiro colocado dentro dos documentos, o crime não se consumou, sendo o arguido punido apenas pela tentativa”.¹²¹

Pinto de Albuquerque, apresenta duas modalidades relativamente ao crime de corrupção activa, sobre a dádiva de vantagem, inscrita no n.º 1 do art.º 374.º do CP, apresenta-se como um “crime de dano”¹²², em relação ao grau de lesão provocado no bem jurídico e de “resultado”¹²³, quanto à forma de consumação da ofensa sobre o objecto da acção. Quanto à segunda modalidade, sobre a promessa de vantagem, entende ser um “crime de perigo abstracto e de mera actividade”.¹²⁴

¹²⁰ Ac. do TRC de 02/02/1989, CJ XIV, 81, BMJ 384-667.

¹²¹ Ac. TRL, de 22/05/2012.

¹²² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, 2010, *Comentário do Código Penal, À luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 2ª ed. Actualizada. Lisboa: Universidade Católica Editora, *Cit.* pág. 990.

¹²³ *Ibidem.*

¹²⁴ *Ibidem.*

São várias as posições que entendem o crime de corrupção activa, como uma infracção *formal* ou de *mera actividade*, desde que exista previamente a oferta, mesmo que o funcionário rejeite o suborno, o crime fica consumado, preenchendo assim uma incriminação autónoma do tipo.

Nesse sentido jurisprudencial, a autonomização da infracção tem lugar, “(...) a partir do momento em que é oferecida a dádiva ao agente de autoridade para que este pratique um facto ilícito, fica consumado o crime de corrupção activa”.¹²⁵

Seguindo a jurisprudência, “o crime de corrupção activa consuma-se com a simples dádiva ou promessa de dádiva e, nesse momento, é violado o bem jurídico protegido. O que quer dizer que a ilicitude a considerar é a resultante da prática daquelas condutas e não a que resulta da execução do ato ilícito por parte do corrupto passivo”.¹²⁶

Frederico de Lacerda, com base na redacção normativa prevista no art.º 374.º, n.º 1 do CP, faz referência a dois momentos distintos ”que dão origem a incriminações de natureza diferente: dar uma vantagem não devida a funcionário corresponde a um crime material, em que a aceitação pelo funcionário consuma a infracção; prometer uma vantagem não devida a funcionário corresponde a um crime formal, em que a promessa em causa consuma a infracção, não sendo necessária para o efeito a aceitação da promessa pelo funcionário”.¹²⁷

Frederico de Lacerda defende que a “aceitação” da vantagem, por depender de uma prévia aceitação que preenche a conduta típica, constitui um *crime material*, enquanto a “promessa” de vantagem, apresenta-se como uma infracção autónoma, por não depender da aceitação, constituindo assim um *crime formal*.

¹²⁵ Ac. do STJ, de 07/06/1995.

¹²⁶ Ac. do TRC, de 23/05/2012.

¹²⁷ Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – Frederico de Lacerda da Costa Pinto - Volume XXXIX. n.º 2. 1998. *Cit.* pág. 523 - 524.

Maia Gonçalves, defende a corrupção activa como um *crime formal*, no que diz respeito à *promessa*, entendendo que a corrupção se verifica “logo que a proposta de suborno ou a sua anuência à sua prévia solicitação cheguem ao conhecimento do funcionário público”¹²⁸, admitindo que caso a mensagem não chegue ao destinatário, se poderá estar perante “uma tentativa de corrupção activa, desde que se verifiquem os requisitos dos artigos. 22.º e 23.º”.¹²⁹

Seguindo nesse sentido jurisprudencial, “o crime de corrupção é um crime formal, visto que a produção do resultado não faz parte do tipo, consumando-se logo que a proposta de suborno, ou a sua anuência à sua prévia solicitação, cheguem ao conhecimento do funcionário”¹³⁰, de uma forma mais abrangente, “os crimes de corrupção são crimes formais (...) são totalmente autónomos, visto que um pode existir sem o outro”.¹³¹

Pinto de Albuquerque, entende que a consumação do crime se apresenta em dois momentos, “no caso da promessa, o crime consuma-se com a comunicação da mensagem do corruptor ao funcionário”¹³², por outro lado, “no caso da dádiva, o crime de corrupção activa consuma-se com a entrega da vantagem e o seu recebimento pelo funcionário”¹³³, acrescentando que, “a simples oferta da vantagem, constitui, portanto, um mero acto de execução, que pode dar lugar à punição a título de tentativa, se a oferta for recusada pelo funcionário ou não chegar ao conhecimento do funcionário”.¹³⁴

¹²⁸ GONÇALVES, Manuel Lopes Maia. Setembro, 2007. 18.ª edição. Código Penal Português, Anotado e Comentado. Coimbra: Edições Almedina, SA. *Cit.* pág. 1101.

¹²⁹ *Ibidem.*

¹³⁰ Ac. RL de 29/10/1996, CJ, XXI, IV, 170.

¹³¹ Ac. RE de 12/10/2004, CJ, XXIX, 4, 257.

¹³² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, 2010, *Comentário do Código Penal, À luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 2ª ed. Actualizada. Lisboa: Universidade Católica Editora, *Cit.* pág. 991.

¹³³ *Ibidem.*

¹³⁴ *Ibidem.*

Na sua versão actual, o crime de *corrupção activa* ¹³⁵, encontra-se consagrado no art.º 374.º do CP, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 32/2010, de 2 de Setembro, a disposição normativa do n.º 1, entendida como *corrupção activa própria*, apenas sofreu alterações relativamente à moldura penal, passando a ter uma agravação na pena mínima de 6 meses para 1 ano, enquanto o limite máximo se manteve nos 5 anos.

Quanto à incriminação da *corrupção activa imprópria*, com previsão no n.º 2 do ar.º 374.º, também sofreu apenas alterações no que concerne à moldura penal, passando a ter uma agravação na pena de prisão, nos seus limites máximos, de 6 meses para 3 anos, enquanto a pena de multa, nos seus limites máximos, passou de 60 para 360 dias.

Relativamente aos elementos típicos da norma incriminadora, mantiveram-se sem alterações, tal como na corrupção passiva, podendo a corrupção activa (própria e imprópria) apresentar-se na forma antecedente ou subsequente.

No tipo objectivo do n.º1, o comportamento do agente é determinado pela dádiva ou promessa, seja pelo próprio ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, para si ou para terceiro, de vantagem patrimonial ou não patrimonial, para que o funcionário pratique qualquer acto ou omissão, contrário aos deveres do cargo (acto ilícito).

Em relação ao tipo objectivo do n.º 2, apenas se diferencia pelo acto, praticado ou omitido, não ser contrário aos deveres do cargo do funcionário (acto lícito).

Não é exigido uma qualidade específica ao agente, apresenta-se como um crime específico comum, acrescentando-se que caso haja outros participantes, estes se regem pelas regras gerais.

¹³⁵ Redacção do art.º 374.º do Código Penal, *Corrupção activa*. “1 — Quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, der ou prometer a funcionário, ou a terceiro por indicação ou com conhecimento daquele, vantagem patrimonial ou não patrimonial com o fim indicado no n.º 1 do artigo 373.º, é punido com pena de prisão de um a cinco anos. 2 — Se o fim for o indicado no n.º 2 do artigo 373.º, o agente é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa até 360 dias”.

Em relação ao tipo subjectivo, é igualmente admitido qualquer modalidade de dolo, contém ainda um “*elemento subjectivo especial que se traduz numa determinada conexão do comportamento objectivo do agente com a prática de um acto ou omissão contrários aos deveres do cargo, compreendidos na sua competência funcional ou nos poderes de facto dela decorrentes*”¹³⁶, sendo este ilícito penal entendido por “*crime de acto cortado*”.

137

¹³⁶ Ac. do TRL, de 28/09/2011.

¹³⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, 2010, *Comentário do Código Penal, À luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 2ª ed. Actualizada. Lisboa: Universidade Católica Editora, *Cit.* pág. 991.

2.3. Recebimento indevido de vantagem

2.3.1. O delito penal

As alterações legislativas introduzidas pelas Leis n.º 32/2010, de 2 de Setembro e n.º 41/2010 de 2 de Setembro, trouxeram o novo crime de *Recebimento indevido de vantagem* com previsão normativa no art.º 372.º do CP¹³⁸ e no art.º16.º do Regime dos *Crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos*.¹³⁹

O surgimento deste ilícito criminal foi promovido pelo grupo parlamentar do *Partido Socialista*.¹⁴⁰ Esta disposição inspirada no sistema penal germânico, gerou de início alguma controvérsia quanto ao enquadramento infinito no foro pessoal, nomeadamente, no exercício de actos respeitantes à vida privada do funcionário, por não estar inicialmente claro a partir de que momento é que a sua conduta apenas dizia respeito à reserva da esfera pessoal.

¹³⁸ Redacção da Lei n.º 32/2010, de 2 de Setembro, art.º 372.º do Código Penal, “1 - O funcionário que, no exercício das suas funções ou por causa delas, por si, ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou não patrimonial, que não lhe seja devida, é punido com pena de prisão até cinco anos ou com pena de multa até 600 dias. 2 - Quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, der ou prometer a funcionário, ou a terceiro por indicação ou conhecimento daquele, vantagem patrimonial ou não patrimonial, que não lhe seja devida, no exercício das suas funções ou por causa delas, é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa até 360 dias. 3 - Excluem-se dos números anteriores as condutas socialmente adequadas e conformes aos usos e costumes.”

¹³⁹ Redacção da Lei n.º 41/2010 de 2 de Setembro, art.º16.º, Crimes da responsabilidade dos titulares de cargos políticos, “1 – O titular de cargo político ou de alto cargo público que, no exercício das suas funções ou por causa delas, por si, ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou não patrimonial, que não lhe seja devida, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos. 2 – Quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, der ou prometer a titular de cargo político ou alto cargo público, ou a terceiro por indicação ou conhecimento deste, vantagem patrimonial ou não patrimonial que não lhe seja devida, no exercício das suas funções ou por causa delas, é punido com pena de prisão até 5 anos ou com pena de multa até 600 dias. 3 – Excluem-se dos números anteriores as condutas socialmente adequadas e conformes aos usos e costumes.”

¹⁴⁰ Projecto de Lei n.º 220/XI, artigo 16.º, promovido pelo grupo parlamentar do Partido Socialista.

Mais tarde, esta situação foi corrigida com a restrição normativa às funções públicas do funcionário ou em detrimento das mesmas, afastando assim qualquer recebimento que fosse externo ao cargo exercido pelo funcionário.

Esta disposição penal que surgiu com referência de base na lei de combate à corrupção alemã, pune com pena de multa ou pena de prisão até 3 anos, as situações em que alguém afecto ao serviço público ou militar, receba ou aceite uma vantagem, para exercício do serviço, acabando por se diferenciar do direito alemão, pois não só sanciona a “vantagem adquirida pelo exercício do serviço” como responsabiliza penalmente a “vantagem adquirida em razão da sua profissão”, sendo esta conduta punível com uma pena máxima de prisão até 5 anos.

2.3.2. Vantagem

Tal como tem vindo a ser definido no presente estudo, a *vantagem*¹⁴¹ é entendida como qualquer prestação que não seja devida a um funcionário e que essa prestação possa ajudar a sua situação financeira, jurídica ou apenas melhorar a sua vida pessoal.

O n.º 3 do art.º 372.º, exclui a responsabilidade penal nas condutas socialmente adequadas e conforme aos usos e costumes, evitando assim o perigo da inclusão de vantagens socialmente adequadas, desde que o agente não tenha qualquer proveito económico com a oferta e que o valor dessa oferta seja diminuto, sem abrir precedentes para práticas contínuas.

Ao contrário da solicitação por parte do agente, a aceitação de uma vantagem pode ser considerada socialmente adequada, caso esta seja inferior a uma *unidade de conta* na altura da prática do facto. Não havendo lugar a crime de recebimento indevido caso a vantagem seja de *diminuto valor*.¹⁴²

¹⁴¹ PALMA, Maria Fernanda, et al., 2012, in *Direito Penal Económico e Financeiro: Conferências do curso Pós-graduado de aperfeiçoamento*, Coimbra: Coimbra Editora. Cit. pág. 336

¹⁴² Nos termos do art. 202.º, alínea c), do CP, o valor diminuto é “aquele que não exceder uma unidade de conta avaliada no momento da prática do facto”.

Antes da entrada da Lei de 2010, alguns grupos parlamentares apresentaram propostas no sentido de combater o fenómeno da corrupção, dentro do qual constava a necessidade de criminalizar as vantagens obtidas no exercício de funções.

Num final de uma dessas reuniões, *o vice-presidente da bancada parlamentar socialista, Ricardo Rodrigues*¹⁴³, referia que “ninguém pode receber vantagem no exercício da função e temos de enquadrar isso na proporcionalidade e na adequação”, acrescentando que, “presentes como uma garrafa de vinho, uma gravata ou uma esferográfica, que façam parte dos usos e costumes de uma sociedade, não são crime, mas qualquer vantagem supérflua, aquelas com que qualquer cidadão se choca, passou a ser um crime”.

Fora do quadro das responsabilidades criminais, a Lei n.º 58/2008, de 9 de Setembro, regula o Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que exercem funções públicas, prevê o despedimento dos trabalhadores com base no art.º 18º, al. *i*), sempre que sejam divulgadas informações que, nos termos legais, não o possam ser, ou com base na al. *j*) o despedimento encontra-se previsto nos casos em que, em resultado da função exercida, seja solicitado ou aceite, directa ou indirectamente, dádivas, gratificações, participações em lucros ou outras vantagens patrimoniais, ainda que sem o fim de acelerar ou retardar qualquer serviço ou procedimento.

Sendo certo que, estas regras inscritas no diploma legal, para efeitos de procedimentos disciplinares, apenas se reportam a trabalhadores da função pública, não abrangendo os titulares de cargos públicos.

¹⁴³ Uma das oito propostas que o PS apresentou em sede de comissão eventual para o acompanhamento do fenómeno da corrupção. 14/04/2010. in Destak/Lusa.

¹⁴⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, 2010, *Comentário do Código Penal, À luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 2ª ed. Actualizada. Lisboa: Universidade Católica Editora, *Cit.* pág. 980.

¹⁴⁵ ALMEIDA COSTA, 2001, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, Tomo III, Coimbra Editora, anotação 8.ª ao artigo 372.º, *Cit.* pág. 660.

¹⁴⁶ SANTOS, Cláudia Cruz. 2009. *A Corrupção de Agentes Públicos em Portugal: Reflexões a Partir da Lei, da Doutrina e da Jurisprudência*, in *A Corrupção*. Coimbra Editora. *Cit.* pág. 124.

2.3.3. Classificações e tipicidade

O bem jurídico protegido continua a estar assente no bom exercício das funções públicas do “aparelho do Estado”, por parte de funcionários ou equiparados nos termos legalmente previstos, ou fora dele, por parte de trabalhadores que prestem serviços de utilidade pública.

Pinto de Albuquerque, considera a “integridade do exercício das funções públicas”¹⁴⁴, como o bem jurídico protegido pela incriminação, próximo de Almeida Costa, que entende o crime como uma ameaça sobre o bem jurídico “autonomia intencional do Estado”¹⁴⁵ e de Cláudia Santos, que considera “a legalidade da actuação dos agentes públicos”¹⁴⁶ como o bem jurídico protegido no crime de corrupção.

Quanto ao grau de lesão provocado no bem jurídico protegido integridade do exercício das funções públicas, Pinto de Albuquerque considera tratar-se de um “crime de perigo abstracto”¹⁴⁷. Já em relação à forma de consumação da ofensa sobre o objecto da acção, considera tratar-se de um “crime formal ou de mera actividade”.¹⁴⁸

Pinto de Albuquerque faz ainda referência a duas modalidades integradas no crime de dádiva ou promessa indevida, sendo que “a primeira modalidade de cometimento do crime (a dádiva indevida de uma vantagem) é um crime de dano (quanto ao bem jurídico) e de resultado (quanto ao objecto da acção), e a segunda modalidade de cometimento de crime (a promessa indevida de vantagem) é um crime de perigo abstracto e de mera actividade”.¹⁴⁸

Numa análise aos elementos típicos, constatamos que no tipo objectivo do n.º 1, o comportamento do funcionário é determinado pela solicitação ou aceitação, seja pelo próprio ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, para si ou para terceiro, de vantagem patrimonial ou não patrimonial indevida.

¹⁴⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, 2010, *Comentário do Código Penal, À luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 2ª ed. Actualizada. Lisboa: Universidade Católica Editora, *Cit.* pág. 980.

¹⁴⁸ *Ibidem*.

Mesmo que não seja provada o recebimento da vantagem, nem estabelecida a conexão entre o acto e a vantagem adquirida, a conduta é igualmente punível deste que o acto de exercício do funcionário seja praticado no âmbito das suas funções ou por causa delas. Num sentido inverso do n.º 2, em que a promessa de recebimento de vantagem indevida não faz parte do tipo, não sendo por isso punida.

No caso em apreço, o que fundamenta a incriminação é a qualidade do agente, como o n.º 1 do preceito não se encontra previsto para determinadas pessoas em especial, ou seja, pessoas que não sejam funcionários, apresenta-se como sendo um crime específico próprio.

Esta qualidade consagrada no art.º 386.º do CP, faz com que esta infracção criminal possa ser apenas cometida por certas pessoas com determinadas qualidades, afectas a um serviço com determinadas funções. Os factos podem acontecer fora do local de trabalho do funcionário ou mesmo fora do horário laboral, desde que, a solicitação ou aceitação, estejam inerentes ao cargo ou às funções exercidas pelo funcionário.

A classificação deste ilícito criminal não depende do resultado, já que o tipo legal fica preenchido pela simples e mera execução do facto ou pela existência de um comportamento, que passa pela solicitação ou aceitação da vantagem.

A consumação do crime dá-se com a mera solicitação ou aceitação da vantagem por parte do funcionário, mesmo que este não a venha a receber, como ainda, pela prática ou omissão de qualquer acto inerente às suas funções profissionais, sendo por isso a tentativa punível.

Caso haja outros participantes que não sejam funcionários ou equiparados, nos termos do art.º 28.º n.º 1 do CP, passam a assumir essas qualidades para efeitos de aplicação da pena respectiva.

Em relação ao tipo objectivo do n.º 2, o comportamento do agente é determinado pela entrega ou promessa a funcionário, por si ou por interposta pessoa, com o seu conhecimento, de vantagem patrimonial ou não patrimonial indevida. Mesmo que não seja provada o recebimento da vantagem, nem estabelecida a respectiva conexão com algum acto praticado pelo funcionário, a conduta é igualmente punível desde que o recebimento por parte do funcionário seja praticado no exercício das suas funções ou por causa dessa sua condição profissional.

O que fundamenta a incriminação não é a qualidade do agente, visto poder ser praticado por qualquer pessoa, apresentando-se deste modo como um crime comum, no entanto, o destinatário deve ser ou apresentar-se com a qualidade de funcionário, nos termos previstos do art.º 386.º do CP.

Neste segundo caso, a promessa de recebimento indevido de vantagem faz parte do tipo, sendo por isso punível.

Já em relação ao tipo subjectivo, quer no n.º 1 e n.º 2, existe intenção por parte do agente na produção do resultado, admitindo por isso qualquer modalidade de dolo.

Paulo Pinto de Albuquerque, realça ainda a existência de uma relação de subsidiariedade implícita entre a punição pelo art.º 372.º, n.º 1, e a punição do crime pelo art.º 373.º do CP, tal como a existência de uma relação subsidiária entre a punição pelo crime do art.º 372.º, n.º 2 e a punição pelo crime do art.º 374.º do CP, “(...) constituição de uma antecipação da tutela penal (...) uma vez que os crimes do artigo 372.º são crimes de perigo e os crimes dos artigos 373.º e 374.º são crimes de dano, associados à prática passada ou futura de um acto (ou omissão) concreto pelo funcionário.”¹⁴⁹

¹⁴⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, 2010, *Comentário do Código Penal, À luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 2ª ed. Actualizada. Lisboa: Universidade Católica Editora. *Cit.* pág. 983.

2.4. Crime específico

Os crimes específicos não podem ser praticados por qualquer pessoa, requerem condições especiais, só podem ser praticados em determinadas circunstâncias e por pessoas dotadas de qualidades ou deveres específicos.

Este tipo de incriminação depende da qualidade do agente, podendo dividir-se em crimes próprios e impróprios, sendo no primeiro caso determinante a qualidade e dever do agente investida em determinadas funções, enquanto, no segundo caso, apesar da incriminação depender dos mesmos requisitos, estes crimes podem se encontrar previstos para as pessoas em geral, podendo simultaneamente serem crimes específicos e comuns.

No presente estudo, o que fundamenta a incriminação é a qualidade do agente pela função exercida ou por causa da sua condição profissional, o crime de corrupção praticado por funcionário, não é apenas um crime específico de titulares de altos cargos da administração, pode abranger os funcionários da administração pública ou de outros que exerçam funções públicas, nos termos legalmente definidos.

Para além de ser tratada a qualidade do agente, vão igualmente ser feitas algumas considerações acerca da administração pública e da função pública, de forma a contextualizar de uma forma mais correcta, qual o quadro e situações em que se enquadram esta figura, considerada determinante na apreciação e caracterização da especificidade da infracção penal em estudo.

2.4.1. Administração pública

Constitucionalmente, existe um princípio de pluralidade de administrações públicas, fazendo parte deste grupo a administração central do Estado, a administração local, administração regional das regiões autónomas, as entidades privadas que tenham adquirido poderes administrativos por transmissão das autoridades administrativas competentes, entre outras onde se incluem domínios civis ou militares inseridos na administração estadual.

À administração pública é-lhe inculcida a promoção do interesse público, tendo por base o respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, desta feita, sendo exigido aos titulares de órgãos, funcionários ou agentes da administração pública, que actuem e desempenhem as suas funções para satisfação do interesse público.¹⁵⁰

Esta exigência visa salvaguardar os interesses da colectividade e não a satisfação de interesses oriundos de grupos privados, razão pela qual a actividade da administração pública deve, em primeiro plano, cuidar de todos os interesses colectivos que dizem respeito aos cidadãos.

Na prossecução do interesse público, pode desenvolver a sua actividade de administração e articular-se com entidades privadas, criando para esse efeito parcerias ou esquemas de coordenação com grupos privados, desde que estejam justificados interesses públicos e que se respeitem os princípios constitucionais, nos termos previstos no normativo respeitante à estruturação e desburocratização da Administração Pública.¹⁵¹

O estatuto disciplinar dos funcionários da administração pública foi aprovado pelo DL n.º 24/84 de 16 de Janeiro, exceptuando-se deste diploma os funcionários e agentes que possuam estatuto especial, tendo já sido revogado pela Lei n.º 58/2008, de 9 de Setembro.

2.4.2. Função pública

Por função pública, de uma forma geral, entende-se toda a actividade ao serviço de uma pessoa colectiva de direito público, regulada por um regime específico, sendo em parte distinto do regime laboral comum.

¹⁵⁰ Cfr. redacção do art.º 266.º da CRP (Princípios fundamentais), “1 - A Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos. 2 - Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa fé.”

¹⁵¹ Cfr. redacção do n.º 1 art.º 267.º da CRP (Estrutura da Administração), “1 - A Administração Pública será estruturada de modo a evitar a burocratização, a aproximar os serviços das populações e a assegurar a participação dos interessados na sua gestão efectiva, designadamente por intermédio de associações e outras formas de representação democrática. (...)”.

O estatuto disciplinar dos funcionários que exercem funções públicas é regulado pela Lei n.º 58/2008, de 9 de Setembro, sendo extensível aos trabalhadores inseridos no n.º 4, do art.º 88.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, aos quais como pena sancionatória, pode ser aplicado pena de demissão.

2.4.2.1. Breves noções inscritas na CRP

Em termos *constitucionais*¹⁵², os trabalhadores da administração pública e demais agentes do Estado, tal como outras entidades públicas, no exercício das suas funções encontram-se exclusivamente ao serviço do interesse público, sendo essa obrigação estabelecida nos termos da Lei, pelos órgãos competentes da administração.

No art.º 269.º da CRP, encontra-se estabelecido o regime da função pública, onde estão inseridos de uma forma geral, os deveres no âmbito do exercício de funções públicas, encontrando-se, ainda, definidos algumas restrições e incompatibilidades, tal como as previstas no n.º 2 e 3, reportando-se a outros direitos *fundamentais fora do catalogo*.¹⁵³

¹⁵² Cfr. redacção do art.º 269.º da CRP (Regime da função pública), “1 – No exercício das suas funções, os trabalhadores da Administração Pública e demais agentes do Estado e outras entidades públicas estão exclusivamente ao serviço do interesse público, tal como é definido, nos termos da lei, pelos órgãos competentes da Administração. 2 – Os trabalhadores da Administração Pública e demais agentes do Estado e outras entidades públicas não podem ser prejudicados ou beneficiados em virtude de quaisquer direitos políticos previstos na Constituição, nomeadamente por opção partidária. 3 – Em processo disciplinar são garantidos ao arguido a sua audiência e defesa. 3 – Não é permitida a acumulação de empregos ou cargos públicos, salvo nos casos expressamente admitidos por lei. 5 – A lei determina as incompatibilidades entre o exercício de empregos ou cargos públicos e o de outras actividades.

¹⁵³ CANOTILHO, J. J. Gomes e Vital Moreira, 2010, *CRP anotada*, Artigo 18.º, n.º2, Coimbra Editora, pág. 841. “Os direitos reconhecidos no n.º 2 e 3, devem-se considerar direitos fundamentais fora do catalogo, que, nos termos do art.º 17.º, são de natureza análoga aos «direitos, liberdades e garantias» constantes do Título II da Parte I, sendo-lhe por isso aplicado o mesmo regime, designadamente o art.º 18.º (cfr. nota IV ao art.º 17.º)”.

Constitucionalmente, não é obrigatório que todos os trabalhadores da administração pública, demais agentes e outras entidades públicas que pertençam à função pública, estejam confinados ao regime da função pública, pois existem entidades que prestam serviços públicos, mesmo existindo um contrato de trabalho com pessoas colectivas, não conferindo a qualidade de funcionários ou agentes administrativos aos respectivos agentes dessas entidades.

Relativamente às responsabilidades dos titulares de cargos públicos, existe um conceito constitucional de *exercício de funções* plasmado nos artigos 117.º (Estatuto dos titulares de cargos políticos), 130.º (Responsabilidade criminal) e 157.º (Imunidades) da CRP, no que diz respeito aos funcionários e agentes do Estado, o conceito encontra-se consagrado no art.º 271.º (Responsabilidade dos funcionários e agentes) da CRP.

O exercício de funções por parte dos políticos não se resume apenas à titularidade de órgãos, nem aos momentos em que se manifesta no seio desses órgãos, como refere Pinto de Albuquerque, “o exercício de funções inclui toda a acção (ou omissão) ocorra no local físico de exercício do cargo ou fora dele, quer a acção (ou omissão) ocorra no momento de funcionamento do órgão de que o político é titular ou fora dele.”¹⁵⁴

Acrescenta Pinto de Albuquerque, que “o acto praticado no exercício de funções de um titular de cargo político inclui todos os actos destinados à polís relativos às matérias da competência do órgão em causa e a responsabilidade criminal nasce no momento da perversão, no desvio, do abuso dessa competência. Independentemente do momento em que o acto tenha lugar e da veste formal que o titular do órgão político aja.”¹⁵⁵

¹⁵⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, 2010, *Comentário do Código Penal, À luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 2ª ed. Actualizada. Lisboa: Universidade Católica Editora, pág. 1026.

¹⁵⁵ *Ibidem*.

2.4.4.2. Breve definição da convenção da OCDE

A definição de *função pública* apresentada pela convenção da OCDE contra a corrupção é a seguinte: “qualquer actividade no interesse público, delegada por um país estrangeiro, tal como o desempenho de uma tarefa delegada por ele em conexão com um concurso público”¹⁵⁶

2.4.3. Conceito de funcionário

2.4.3.1. Carta deontológica do serviço público

De acordo com a “carta deontológica do serviço público”, os funcionários são todos aqueles que trabalham para a Administração Pública com subordinação hierárquica, onde se incluem os dirigentes de qualquer nível, seja o trabalho de carácter transitório ou permanente.

Fazem parte dos princípios basilares da carta, algumas regras e princípios fundamentais, onde se inclui o “serviço público”, que obriga os funcionários a exercer as suas funções apenas no que diz respeito ao serviço do interesse público, devendo para esse efeito agir com elevado espírito de missão e com a consciência de que essa sua actividade, se deve apenas ao préstimo de um serviço socialmente relevante para todos os cidadãos.

Respeitando o “princípio da legalidade”, no exercício das suas funções, os funcionários devem agir em conformidade com a lei e seguir as ordens legítimas dadas pelos seus superiores hierárquicos.

¹⁵⁶ Cfr. parágrafo 12.º do comentário à convenção da OCDE contra a corrupção. Nota prévia ao art.º 386.º, in *Comentário do Código Penal, À luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 2ª ed. Actualizada. Lisboa: Universidade Católica Editora, pág. 1024.

Devem ser objectivos e imparciais perante todos os cidadãos, não devem tomar partido consoante interesses políticos, económicos ou religiosos, devendo para tal manter uma isenção na formulação de juízos ou opiniões, tal como nas suas decisões.

Ainda estão obrigados a manter um comportamento competente, correcto e de elevado brio profissional, dado que a qualidade e eficiência dos serviços se reflecte na actuação dos funcionários públicos.

Pelo exercício das suas funções, os funcionários não podem aceitar quaisquer dádivas, presentes ou outro género de ofertas de qualquer natureza, devendo manter uma máxima lealdade nas suas relações profissionais, de modo à administração pública receber confiança dos seus cidadãos.

Apesar de todas as regras e princípios da “carta deontológica do serviço público”, serem de extrema importância para a manutenção e bom funcionamento do serviço público, destacamos uma interdição, que mesmo não sendo de carácter penal, não deixa de ter uma extrema importância já que proíbe os funcionários em “solicitar ou aceitar, para si ou para terceiros, directa ou indirectamente, quaisquer presentes, empréstimos, facilidades ou, em geral, quaisquer ofertas que possam pôr em causa a liberdade da sua acção, a independência do seu juízo e a credibilidade da Administração Pública em geral e dos serviços em particular” .¹⁵⁷

A quebra do *dever de isenção* por parte do funcionário, traduzida pelo retirar das suas funções, vantagens directas ou indirectas, pecuniárias ou outras, nomeadamente actuando de acordo a satisfazer interesses particulares, é sujeita a responsabilização disciplinar, sem prejuízo de eventuais procedimentos criminais que possam ser instaurados contra o infractor. Caso no processo disciplinar seja apreciado matéria susceptível de poder vir a integrar a prática de algum um crime, os factos são imediatamente comunicados ao Ministério Público para promoção de processo penal.

¹⁵⁷ Deveres para os cidadãos inscritos na *Carta Deontológica do Serviço Público*.

2.4.3.2. Convenção das Nações Unidas contra a corrupção

A Convenção da UN contra a corrupção, para efeitos da promoção da luta contra a corrupção, estabelece uma definição de “agente público”, “agente público estrangeiro” e “funcionário de uma organização internacional pública”.¹⁵⁸

De uma forma geral, o “agente público” é entendido como todo aquele que, através de nomeação ou de eleições, detenha um mandato legislativo, executivo, administrativo ou judiciário num Estado Parte, independentemente da função, seja a título permanente ou temporário, remunerado ou não.

Integra todos os que desempenham uma função pública, quer seja num organismo público ou numa empresa pública, tal como todos os que prestem um serviço público de acordo com o direito interno do Estado Parte, tendo em conta os parâmetros estabelecidos do direito relevante de cada Estado.

O “agente público estrangeiro” é entendido como todo aquele que, através de nomeação ou de eleições, detenha um mandato legislativo, executivo, administrativo ou judiciário num país estrangeiro, tal como todo o que desempenhe uma função pública num país estrangeiro, integrando qualquer organismo público ou empresa pública.

Quanto ao conceito de “funcionário de uma organização internacional pública” a Convenção define como o funcionário internacional ou qualquer pessoa que esteja legitimamente autorizada pela organização a agir em seu nome.

¹⁵⁸ in DR 1.ª série, n.º 183, de 21 de Setembro de 2007. *Convenção da Nações Unidas Contra a Corrupção*, adoptada pela assembleia Geral das UN em 31 de Outubro de 2003, e aprovada pela RAR n.º 47/2007 em 19 de Julho de 2007.

2.4.3.3. Código penal

O *conceito de funcionário*¹⁵⁹, no CP português, é central na tipificação dos crimes contra o Estado, isto porque caso não se verifique a qualidade de funcionário, deixa-se de estar em presença de um crime praticado no âmbito de funções públicas, embora ainda subsista a possibilidade do crime praticado ser entre privados na Lei n.º 108/2001, de 28 de Novembro, que tem por fim alterar o regime jurídico dos crimes de tráfico de influência e de corrupção.

Esta qualidade consagrada no normativo penal, faz com que esta infracção criminal apenas possa ser cometida por certas pessoas com determinadas qualidades, afectas a um serviço com determinadas funções.

Com as alterações de 2010, passaram a estar incluídas neste catalogo os “árbitros, os jurados e peritos”.¹⁶⁰

Ao conceito de funcionário podem equiparar-se diversas formas de actuação administrativa, de onde se enquadram o “funcionário público”; “funcionário civil” e o “agente administrativo”, normalmente designados por agentes da administração; podendo o conceito ser alargado a todos os que, mesmo sem vinculação profissional ou pessoal, por qualquer forma, desenvolvam uma actividade compreendida na função pública, na função administrativa ou jurisdicional, ou mesmo nos casos em que venham desempenhar funções em entidades de utilidade pública ou apenas nelas participarem.

São ainda abrangidos por equiparação os “gestores” e “titulares dos órgãos de fiscalização” e “trabalhadores do sector público empresarial” de empresas públicas, nacionalizadas, de capitais públicos ou com participação maioritária de capital público, tal como das empresas concessionárias de serviço públicos.

¹⁵⁹ Artigo 386.º do CP, *Conceito de funcionário*.

¹⁶⁰ Nova redacção da *al. c)* introduzida pela Lei 32/2010, de 2 de Setembro, com entrada em vigor a 2 de Março de 2011.

Com a integração na UE e por força das diversas participações nas organizações de direito público, passaram a ser equiparados os “magistrados, funcionários e agentes” que ali exerçam funções.¹⁶¹

Relativamente à equiparação de funcionário de quem desempenhe funções políticas, a regulamentação encontra-se estabelecida em legislação especial.¹⁶²

Determinadas actividades do sector privado, pelas funções exercidas de carácter público, encontram-se vinculadas ao conceito de funcionário, num sentido segue a jurisprudência entendendo que, “se uma associação de direito privado sem fins lucrativos realizar exames teóricos e práticos aos candidatos à obtenção de carta de condução, título que, na sequência dos resultados obtidos nesses exames, é depois emitido pelo Estado, os respectivos examinadores devem ser qualificados, para efeitos penais, como funcionários por participarem no desempenho de uma actividade compreendida na função pública administrativa - alínea c) do n.º 1 do artigo 386.º do Código de Processo Penal”.¹⁶³

O *conceito de funcionário*, previsto no art.º 386 do CP, central na tipificação dos crimes de corrupção, foi alvo de melhoramento com a última revisão normativa.

Para efeito da lei penal, no seu n.º 1 a expressão funcionário abrange:

a) *O funcionário civil;*

b) *O agente administrativo; e*

c) *Os árbitros, jurados e peritos; e*¹⁶⁴

d) *Quem, mesmo provisória ou temporariamente, mediante remuneração ou a título gratuito, voluntária ou obrigatoriamente, tiver sido chamado a desempenhar ou a participar no desempenho de uma actividade compreendida na função pública administrativa ou jurisdicional, ou, nas mesmas circunstâncias, desempenhar funções em organismos de utilidade pública ou nelas participar.*

¹⁶¹ Com base na disposição legal da Lei n.º 108/2001, de 28 de Novembro.

¹⁶² Com base na disposição legal da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho.

¹⁶³ Ac. do TRL de 28/09/2011.

¹⁶⁴ Redacção da al. c) introduzida pela Lei 32/2010, de 2 de Setembro, com entrada em vigor a 2 de Março de 2011.

O n.º 2 do normativo penal, equipara ao funcionário, *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.*

Na previsão do n.º 3 do normativo penal, são ainda equiparados ao funcionário, para efeitos do disposto nos artigos 372.º a 374.º: ¹⁶⁵

a) Os magistrados, funcionários, agentes e equiparados da União Europeia, independentemente da nacionalidade e residência;

b) Os funcionários nacionais de outros Estados-Membros da União Europeia, quando a infracção tiver sido cometida, total ou parcialmente em território português;

c) Todos os que exerçam funções idênticas às descritas no n.º 1 no âmbito de qualquer organização internacional de direito público de que Portugal seja membro, quando a infracção tiver sido cometida, total ou parcialmente, em território português;

d) Todos os que exerçam funções no âmbito de procedimentos de resolução extrajudicial de conflitos. ¹⁶⁶

Com base no n.º 4, no que concerne à equiparação de funcionário por quem desempenhe funções políticas, para efeito da lei penal, a regulação é feita por lei especial.

¹⁶⁵ Redacção dada pela Lei n.º 108/2001, de 28 de Novembro, com entrada em vigor a 01-01-2002.

¹⁶⁶ Redacção dada pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, com entrada em vigor a 15-09-2007.

Capítulo III
Consequências dos actos corruptivos

“Um povo corrompido não pode tolerar um governo que não seja corruptor.”

(Marquês de Maricá)

3.1. A questão do bem jurídico

No presente capítulo, pretendemos fazer uma breve abordagem sobre os bens jurídicos fundamentais e da missão do direito penal económico, de modo a perceber quais bens jurídicos fundamentais afectados pela corrupção que carecem de protecção.

3.1.1. Bem jurídico e direito penal económico

O bem jurídico exerce uma função fundamental na delimitação do poder punitivo, assenta no interesse e protecção da própria pessoa inserida num quadro social, tal como os bens jurídicos individuais pretendem proteger direitos fundamentais, a singularidade dos bens jurídicos coletivos visam essencialmente preservar a integridade do Estado.

Segundo Figueiredo Dias, “ao lado dos bens jurídicos individuais ou dotados de referente individual e ao mesmo nível de exigência tutelar autónoma, existem autênticos bens jurídicos sociais, trans-individuais, trans-pessoais, colectivos”.¹⁶⁷

O direito penal só deve intervir para proteger bens jurídicos fundamentais, ou seja, valores, interesses sociais e individuais juridicamente reconhecidos, quer do próprio quer da colectividade, em virtude do especial significado que assumem para a sociedade e suas valorações éticas, sociais e populares.

Refere Jescheck, que “ao direito penal é cometida a missão de proteger bens jurídicos. A toda a norma jurídico-penal subjazem juízos de valor positivos sobre bens vitais imprescindíveis para a convivência humana em sociedade que são, por isso, merecedores de protecção através do poder coactivo do Estado representado pela pena”.¹⁶⁸

¹⁶⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo, 2001, in *Temas Básicos da Doutrina Penal: Sobre os fundamentos da doutrina penal, A doutrina geral do crime*. Coimbra: Coimbra Editora. *Cit.* pág. 175.

¹⁶⁸ JESCHECK, H., *Tratado de Derecho Penal, Barcelona*: Bosch, 1981, I Vol. pág. 9-10, apud ANDRADE, Manuel da Costa, 1998, A nova Lei dos crimes contra a economia (Dec.-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro). In *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Vol. I, Problemas Gerais. Coimbra: Coimbra Editora. *Cit.* pág. 389.

Esta intervenção deve ser justificada pela intensidade da agressão que é feita sobre esses bens jurídicos fundamentais, por referência à axiologia constitucional.

Para além das restrições previstas na CRP, existem outras “restrições não expressamente autorizadas”¹⁶⁹ que carecem da criação de leis sem habilitação constitucional, mas que são admitidas para a resolução de problemas de ponderação de conflitos entre bens e direitos constitucionais.

Segundo Figueiredo Dias, “num Estado de Direito material deve caber ao direito penal uma função exclusiva de protecção dos bens fundamentais da comunidade, das condições sociais básicas necessárias à livre realização da personalidade de cada homem e cuja violação constitui crime”.¹⁷⁰ A noção material de um crime reflete-se assim em todo o comportamento humano que lesa ou ameaça de lesão bens jurídicos fundamentais.

Os crimes contra o sistema económico visam essencialmente afectar bens constitucionalmente protegidos de natureza colectiva, nomeadamente, a economia. No entendimento de Costa Andrade, “os bens jurídicos tutelados pelo direito penal económico caracterizam-se materialmente pela sua relevância direta para o sistema económico cuja sobrevivência, funcionamento ou mesmo implementação se pretende assegurar”.¹⁷¹

Como refere Faria Costa, “o direito penal patrimonial pretende proteger primacialmente, valores ou bens economicamente relevantes e transmissíveis, de raiz individual, enquanto que o direito penal económico visa dar guarida, também em primeira linha, a bens ou valores de natureza patrimonial mas que se perfilam de carácter supra-individual”.¹⁷²

¹⁶⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes e Vital Moreira, 2007, *CRP anotada*, Artigo 18.º, n.º2, Coimbra Editora. *Cit.* pág. 388-390.

¹⁷⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo, 1983, *Os Novos Rumos da Política Criminal e o Direito Penal Português*, ROA. *Cit.* pág. 15.

¹⁷¹ ANDRADE, Manuel da Costa, 1998, in *A Nova lei dos crimes contra a economia (Dec. Lei 28/84 de 20 de Janeiro) à luz do conceito de “bem jurídico”*, ob. *Cit.* n. 2.

¹⁷² COSTA, José de Faria, *Direito Penal Especial*, Lições ao 5.º ano do Curso 1997-1998, policopiado, Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, pág. 40.

Estes *novos* bens jurídicos, são interesses que vão para além do próprio indivíduo, são interesses do Estado, do seu próprio sistema económico, são bens jurídicos tendencialmente *supra-individuais* que devem, por isso, ser tutelados pelo direito penal económico.

No entendimento de Figueiredo Dias, os bens jurídicos “do direito penal secundário se relacionam com a actuação da personalidade do homem enquanto fenómeno social, em comunidade e em dependência dela.” Devendo ser considerados “concretizações de valores ligados aos direitos sociais e à organização económica contidos na constituição”.¹⁷³

3.1.2. Bem jurídico afectado pela corrupção

A corrupção não lesa, directamente e no imediato, nenhuma pessoa em particular, lesa sim os bens jurídicos colectivos, afectando a sociedade com um forte impacto na economia nacional, com repercussões negativas que provocam danos drásticos no tecido social.

O travamento dos efeitos corruptivos não se limitam a um só plano, surgem como uma necessidade de protecção da própria economia, de forma a proporcionar uma livre concorrência entre todas as empresas, sem que haja uma afectação do bom funcionamento dos mercados, pois o bem jurídico a proteger não se esgota ao património de uma empresa, alveja, antes, uma protecção num sentido colectivo, muito mais abrangente.

A protecção do bem jurídico incriminatório da corrupção, assenta na integridade das funções exercidas pelo funcionário do Estado ou agentes que desempenhem actividades em quadros de funções públicas, empresas de utilidade pública ou outras, mas que estejam, nos termos legalmente definidos, sujeitos às responsabilidades inerentes às funções ou cargos exercidos.

¹⁷³ DIAS, Jorge de Figueiredo, n.6/1983. *Cit.* pág. 17.

O bem jurídico afectado, consiste numa manipulação ou violação da autonomia intencional do Estado, infringindo as exigências de legalidade, objectividade e independência, fundamentais para o bom funcionamento e desempenho de funções públicas.

Almeida Costa, refere-se à “autonomia intencional do Estado” como sendo o bem jurídico afectado pelas práticas corruptivas, entendendo que “ao direito penal cumpre a preservação dos chamados bens jurídico-criminais, entendidos como o conjunto de valores considerados necessários à convivência comunitária e à livre realização da Pessoa. Aí se incluem, por exemplo, a vida, a integridade física, a saúde, a liberdade, o património. (...) a par destes valores essenciais, considerados tidos por imprescindíveis para a realização humana, surgem outros que assumem um papel secundário, como «valores-meios» ou sustentáculos para a sua efectivação. Trata-se de bens jurídicos que, consubstanciando, em si mesmos, objectivos e organizatórios e funcionais, via de regra encontram o seu campo privilegiado no direito de mera ordenação-social. A respeito de alguns deles verifica-se, todavia, uma «fusão íntima» com os bens jurídicos fundamentais a que servem de suportes, como consequência de se mostrarem indispensáveis à respectiva conservação. Nesse caso, a sua protecção acaba por confundir-se com a salvaguarda dos últimos, circunstância que justifica uma absorção pelo direito penal e a correspondente qualificação como bens jurídicos criminais. Em tais considerações se baseia, por exemplo, a tutela penal da soberania do Estado, da manutenção do modelo do Estado de direito e, de um modo geral, da preservação da esfera da Autoridade Pública”.¹⁷⁴

Próximo de Almeida Costa, Cláudia Santos, entende que “o bem jurídico fundante da incriminação da corrupção de agentes públicos se desvenda na mera protecção da legalidade da sua actuação, legalidade esta que cumpre garantir também para preservar a objectividade decisional do Estado”.¹⁷⁵

¹⁷⁴ ALMEIDA COSTA, 2001, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, Tomo III, Coimbra Editora, anotação 8.ª ao artigo 372.º. *Cit.* pág. 660 e 661.

¹⁷⁵ CLÁUDIA CRUZ SANTOS, CLÁUDIO BIDINO e DÉBORA THAÍIS DE MELO, 2009, *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, Coimbra. *Cit.* pág. 31.

Acredita que a criminalização da corrupção pretende essencialmente proteger a “legalidade da actuação dos agentes públicos” e a “objectividade decisional do Estado”, por parte da actuação dos funcionários.

Entende ainda que um agente público é remunerado pelo desempenho das suas funções e que qualquer promessa, pedido ou entrega de vantagens relacionada com o seu cargo ou funções, vai no sentido oposto à Lei, devendo por isso ser punido o mercadejar com o cargo porque contraria toda a legalidade que rege os agentes públicos.

Todo o agente público que solicite ou aceite subornos, cria assim um risco nas decisões profissionais, as quais vão estar condicionadas por interesses subjectivos e desconformes ao interesse público, cabendo como tarefa ao Direito Penal a de regulador de riscos que ameacem a existência humana, através de uma intervenção exclusivamente direccionada para a protecção de bens jurídicos, funcionando como um *garante* e *proteccionista* das gerações futuras.

Escreve Débora Thaís de Melo, que “o bem jurídico atinente ao delito de corrupção guardará relação com a tutela do correto funcionamento das funções públicas, tanto legislativas, quanto executiva e judicial, do Estado”.¹⁷⁶

A protecção deste bem jurídico não se deve esgotar na defesa do bom exercício de funções públicas, deve, antes, ser mais abrangente, tal como uma necessidade emergente de um moderno estado democrático, para que a dignidade, pureza e prestígio sejam transcritas nas capacidades funcionais dos organismos estatais, responsabilidades, estas, que visam assegurar o respeito e confiança, depositados, por parte dos cidadãos, no Estado.

¹⁷⁶ CLÁUDIA CRUZ SANTOS, CLÁUDIO BIDINO e DÉBORA THAÍS DE MELO, 2009, *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, Coimbra, pág. 79 e 80.

3.2. O problema do branqueamento de capitais e os paraísos financeiros

Depois de abordado o tema do bem jurídico lesado pelas práticas corruptivas, pretendemos agora fazer uma referência ao destino do dinheiro obtido pela corrupção, que por vezes conduz a práticas de branqueamento de capitais.

3.2.1. Branqueamento de capitais

As relações mantidas no seio da CE fizeram com que a actualidade portuguesa passasse a sofrer alterações a um nível social, económico, político e jurídico. A introdução neste novo contexto geográfico, não só introduziu alterações no nosso quotidiano, como também passou a definir uma orientação num sentido um pouco controverso, visto daí terem insurgido problemas que até à data de inserção, nos eram, de certa forma, desconhecidos.

Tais malefícios, ao resultarem em condutas desviantes, fizeram com que se estabelecessem novos parâmetros reguladores, de modo a impedir ataques aos direitos fundamentais consagrados na CRP.

Descaracterizado do seu perfil tradicional, o crime económico e financeiro foi obrigado a evoluir, deixando para trás o seu rasto impresso na estrutura política, económica e social do nosso país. O aumento descontrolado de práticas criminais económicas e financeiras provocou consequências dramáticas para a economia nacional e internacional, isto porque não só alterou o equilíbrio do sistema económico e financeiro, como também provocou instabilidade política e social, nas instituições governamentais e democráticas.

Foi já no início dos anos 90, que se passou a dar mais importância ao fenómeno do branqueamento de capitais, resultando esta preocupação das atividades criminosas organizadas, que passaram a comportar atividades com um carácter transnacional e com gigantescos volumes de receitas resultantes das práticas ilícitas.

*A principal motivação da criminalidade organizada além-fronteiras é o lucro. Por conseguinte, para ser eficaz, qualquer tentativa de prevenir e combater essa criminalidade deverá centrar-se na detecção, congelamento, apreensão e perda do produto do crime.*¹⁷⁷

Numa primeira fase, estas organizações criminosas encontravam-se essencialmente ligadas a crimes relacionados com o tráfico de droga e de armas, que tinham exclusivamente por missão a obtenção de vantagens económicas, tornando-se uma necessidade intrínseca a criação de novos horizontes aos mecanismos já existentes.

Este tipo de criminalidade assumiu-se sob múltiplas formas, subjacentes a uma prática estruturalmente organizada e complexa, proporcionando por sua vez, uma operacionalidade transnacional, com a criação de empresas cuja única finalidade era de permitir transferências de capitais através do sistema financeiro internacional.

Face a esta realidade, a legislação actual teve de evoluir e criar enquadramentos jurídicos para se adaptar aos fenómenos tecnológicos inovadores que advieram do crime económico e financeiro. Só mais tarde, por força da introdução de *novas disposições legais*¹⁷⁸, o legislador português estendeu o alargamento do branqueamento de capitais a outras incriminações, das quais se destacam o crime de corrupção, peculato, participação económica em negócio, administração danosa em unidade económica do sector público, infracções económico financeiras cometidas de forma organizada, quer a um nível internacional quer transnacional.

Por norma, o branqueamento de capitais afigura-se como um crime organizado, no entanto, apesar de não ser muito frequente, o branqueamento de capitais pode derivar de uma prática criminal isolada, ou seja, apenas de um crime que tenha dado origem a proveitos ilícitos que necessitem de entrar no circuito económico com a aparência de serem lícitos.

¹⁷⁷ Decisão-quadro 2005/212/JAI, de 24 de Fevereiro. Conselho da UN, com referência ao Tratado da União Europeia.

¹⁷⁸ DL n.º 325/95, de 2 de Dezembro, no âmbito do crime de branqueamento, procedeu ao alargamento a outros crimes subjacentes.

As práticas ilícitas do crime organizado consistem num conjunto de operações económicas e financeiras, normalmente complexas, executadas por indivíduos que se encontram relacionados ou pertencem a uma ou mais organizações criminosas. A alta eficiência operativa da criminalidade organizada costuma estar relacionada com a origem dos seus financiamentos, estando-lhe inculcida uma responsabilidade acrescida de encobrimento da proveniência ilícita das receitas adquiridas.

As organizações criminosas visam sobretudo possibilitar a saída de dinheiro do mercado, proveniente de negócios ilícitos, para novamente dar entrada desses proveitos num mercado de negócios lícito, de forma a lavar o dinheiro. Mas nem todos os grupos ou associações criminosas detêm conhecimentos, organização e capacidade operativa para levarem a efeito operações articuladas de branqueamento das suas receitas.

A incriminação do branqueamento de capitais tem por principal objectivo combater a face patrimonial da criminalidade. O branqueamento de capitais é definido como um processo destinado à ocultação ou dissimulação de um conjunto de características de bens de origem ilícita, tem como finalidade última a transformação de liquidez proveniente de actividades criminosas em capitais reutilizáveis de forma a esconder a verdadeira origem dos fundos e simultaneamente colocar em circulação os capitais limpos.

O crime de branqueamento de capitais não é um crime específico, dado que não se exigem características especiais do agente, pode ser praticado por qualquer pessoa, tem previsão normativa no art.º 368º-A¹⁷⁹, responsabilizando penalmente as condutas que dolosamente convertam, transferiram, auxiliem ou facilitem alguma operação de conversão ou transferência de vantagens com proveniência ilícita, resultantes do crime de corrupção, entre outros referenciados na disposição penal, onde se incluem as demais infracções referidas no n.º 1 do art.º 1.º da Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro.

¹⁷⁹ Artigo 368.º -A do CP, *Branqueamento*, art.º aditado pela Lei n.º 11/2004, de 27 de Março.

Trata-se de um crime de conexão, quer isto dizer que *pressupõe o cometimento de um ilícito-típico anterior* ¹⁸⁰, mas não um qualquer, pois apenas algumas infracções fazem parte desse catálogo legal, que compõem os crimes precedentes ao Branqueamento.

«*Quem cabritos vende e cabras não tem, de algum lado lhe vem.*» (provérbio)

A maioria da doutrina defende que o crime precedente deve ser punido em concurso efectivo real com o crime de branqueamento, sempre que o autor da prática criminal inicial seja o mesmo.

Como escreve Jorge Godinho, “tanto é punível o branqueamento dos capitais obtidos pelo autor imediato como pelo autor mediato, co-autor, instigador ou cúmplice na infracção precedente.” ¹⁸¹

Os crimes precedentes deste preceito legal, apenas podem ser os que fazem parte do catálogo legal e que foram pelo legislador considerados como crimes precedentes relevantes para a incriminação do branqueamento de capitais.

O art.º 368.º-A no seu n.º 1, dispõe da seguinte redacção: “Para efeitos dos números seguintes, consideram-se vantagens os bens provenientes da prática, sob qualquer forma de participação, dos factos ilícitos de lenocínio, abuso sexual de crianças ou de menores dependentes, extorsão, tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, tráfico de armas, tráfico de órgãos ou tecidos humanos, tráfico de espécies protegidas, fraude fiscal, tráfico de influência, corrupção e demais infracções referidas no n.º 1 do artigo 1º da Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro, e dos factos ilícitos puníveis com pena de prisão de duração mínima superior a 6 meses ou de duração máxima superior a 5 anos, assim como os bens que com eles se obtenham.” ¹⁸²

¹⁸⁰ Tal como acontece com o crime de *receptação* e de *auxílio material*, redigidos nos artigos n.º 231º e 232º do CP.

¹⁸¹ GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. Maio 2001. *Do crime de branqueamento de capitais: Introdução e tipicidade*. Coimbra: Livraria Almedina.

¹⁸² Redacção do n.º 1 do art. 368-A.º do CP, *Branqueamento de capitais*.

O legislador teve a precaução de incluir o agente do crime nas suas diversas modalidades de acção criminosa, absorvendo na disposição normativa os termos de “auxiliar”, “converter”, “transferir” ou “facilitar”, nas operações de conversão ou transferência de bens, responsabilizando igualmente quem “ocultasse” ou “dissimulasse” a origem ilícita dos bens, no sentido de prejudicar a justiça, sob qualquer forma de comparticipação.

O art.º 368.º-A no seu n.º 2, dispõe da seguinte redacção: “Quem converter, transferir, auxiliar ou facilitar alguma operação de conversão ou transferência de vantagens, obtidas por si ou por terceiro, directa ou indirectamente, com o fim de dissimular a sua origem ilícita, ou de evitar que o autor ou participante dessas infracções seja criminalmente perseguido ou submetido a uma reacção criminal, é punido com pena de prisão de 2 a 12 anos.”¹⁸³

O art.º 368.º-A no seu n.º 3, dispõe da seguinte redacção: “Na mesma pena incorre quem ocultar ou dissimular a verdadeira natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou titularidade das vantagens, ou os direitos a ela relativos.”¹⁸⁴

Para um melhor aperfeiçoamento das disposições legais existentes, foram introduzidas novas medidas especiais de prevenção e de combate ao crime de branqueamento, entre as quais destacamos algumas contextualizadas com o objecto do presente estudo, ou seja, o crime de corrupção.

O DL n.º 313/93, de 15 de Setembro, criou mecanismos de prevenção e detecção de actividades de branqueamento de capitais aplicáveis à generalidade das instituições financeiras.

¹⁸³ Redacção do n.º 2 do art. 368-A.º do CP, *Branqueamento de capitais*.

¹⁸⁴ Redacção do n.º 3 do art. 368-A.º do CP, *Branqueamento de capitais*.

O DL n.º 325/95, de 2 de Dezembro, estabeleceu medidas de natureza preventiva e repressiva contra o branqueamento de capitais e de outros bens provenientes dos crimes, passando a criminalizar o branqueamento de capitais resultantes dos crimes de terrorismo, tráfico de armas, extorsão de fundos, rapto, lenocínio, corrupção e das infracções catalogadas no n.º 1 do art.º 1º da Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro, que estabelece medidas de combate à corrupção e à criminalidade económica e financeira.

A RAR n.º 70/97, que aprovou em 9 de Outubro de 1997, para ratificação, a Convenção relativa ao branqueamento, detecção, apreensão e perda dos produtos do crime, do Conselho da Europa, assinada por Portugal em 8 de Novembro de 1990.

A Lei n.º 10/2002, de 11 de Fevereiro, com a Declaração de Rectificação n.º 11/2002, de 14 de Março, veio aperfeiçoar as disposições legais destinadas a prevenir e punir o branqueamento de capitais provenientes de actividades criminosas.

O Regulamento n.º 37/2002, de 29 de Junho, norma regulamentar emitida pelo Instituto de Seguros de Portugal, no sentido de melhorar a eficácia dos mecanismos preventivos da utilização do sistema financeiro português para efeitos do branqueamento de capitais, em estreita articulação quer com as instituições e grupos financeiros nacionais, quer com as autoridades judiciárias competentes.

A Lei n.º 11/2004, de 27 de Março, com as alterações da Lei n.º 27/2004, de 16 de Julho, estabeleceu o regime de prevenção e repressão do branqueamento de vantagens de proveniência ilícita.

A Lei n.º 25/2008, de 5 de Junho, que estabeleceu medidas de natureza preventiva e repressiva de combate ao branqueamento de vantagens de proveniência ilícita e ao financiamento do terrorismo, relativas à utilização do sistema financeiro.

Com referência à RAR n.º 82/2009, de 27 de Agosto, que aprovou a Convenção do Conselho da Europa relativa ao branqueamento, detecção, apreensão e perda dos produtos do crime e ao financiamento do terrorismo, adoptada em Varsóvia em 16 de Maio de 2005.

Antes de nos propormos ao tema seguinte, importaria agora fazer uma última referência ao crime subjacente do branqueamento com mais relevo, dentro do quadro das infracções corruptivas, pois apesar desta infracção abranger os vários crimes previstos na secção da corrupção, “os casos que mais relevam são naturalmente os de corrupção passiva, em que o funcionário aceita uma vantagem patrimonial”.¹⁸⁵

Realçada a importância do crime de branqueamento de capitais, tal como as circunstâncias em que se circunscreve, seguidamente, pretendemos evidenciar alguns dos circuitos de dissimulação e camuflagem de proveitos, entendidos como paraísos financeiros ou fiscais.

¹⁸⁵ GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. Maio 2001. *Do crime de branqueamento de capitais: Introdução e tipicidade*. Coimbra: Livraria Almedina. *Cit.* Pág. 175

3.2.2. Paraísos financeiros

Muitos analistas consideraram os paraísos financeiros, normalmente designados por paraísos fiscais ou centros *offshore*¹⁸⁶, como um dos principais e mais preocupantes suportes do crime de branqueamento de capitais, daí este tema merecer uma pequena reflexão no presente estudo.

No século XVI e XVII, alguns países começaram a estimular a actividade comercial nos seus portos e cidades, com a aplicação de impostos muito inferiores aos que eram aplicados no resto de portos e cidades europeias, passando a criar pólos de atracção de capitais estrangeiros. Os mercadores da antiguidade adoptaram um processo idêntico, encaminhando o seu comércio para pequenas ilhas mediterrânicas, com o objectivo primordial de não pagar direitos e impostos nos portos continentais.

Nos dias de hoje, a internacionalização da economia e o surgimento de novos mercados financeiros, levou empresas a procurar paraísos financeiros, de forma a localizar regimes mais favoráveis, que estimulassem a sua competitividade.

Estas plataformas de circulação de fluxos financeiros, entre vários países com aptidões específicas, permitiram desenvolver actividades financeiras sem qualquer obrigação de registo, apresentando-se com regras de segredo bancário muito restritas e com uma elevada disponibilidade de benefícios fiscais. Para além de servirem os interesses das empresas, tornaram-se apetecíveis por parte da criminalidade organizada, afim de permitir ocultar e dissimular verbas resultantes de práticas ilícitas.

Num sentido amplo, as zonas *offshore* designam-se por “regiões perfeitamente demarcadas, que integram o território aduaneiro de um país e que tem por objectivo a realização de actividades comerciais, industriais, financeiras, e de serviços, sem sujeição às disposições da legislação interna e ao pagamento de direitos aduaneiros”.¹⁸⁷

¹⁸⁶ *Offshore* (Fora da costa).

¹⁸⁷ LOPES, José António Mouraz, MESQUITA, Paulo Sá, SIMÕES, Euclides Dâmaso, 2007, *Criminalidade organizada nos domínios económico e financeiro*, Projecto Apoio ao Desenvolvimento dos Sistemas Judiciários, Programa PIR PALOP II, Oeiras: INA. *Cit.* pág. 125.

Estas regiões económicas, correspondem por norma a pequenos países, constituídos por ilhas, tais como Caraíbas, as Ilhas do Pacífico ou as Ilhas do Canal, e foram frequentemente associadas às actividades de branqueamento, o que não lhes transmitiu uma imagem muito favorável.

A fim de combater e evitar essa imagem negativa, alguns países passaram a inserir uma legislação anti branqueamento, nas suas leis internas, impulsionada essencialmente pela pressão internacional.

A pouca ou inexistente tributação fiscal sobre as operações ali realizadas, fundamentalmente no que concerne aos lucros e rendimentos, poderá ser uma das principais razões para que determinaram o crescimento, em larga escala, das denominadas *offshore*.

André Beauchamp, identifica um paraíso fiscal como sendo “um país ou um território que atribua a pessoas físicas ou colectivas, vantagens fiscais susceptíveis de evitar a tributação no seu país de origem ou de beneficiar de um regime fiscal mais favorável do que o desse seu país, sobretudo em matéria de impostos sobre os rendimento e sobre sucessões”.¹⁸⁸

As principais características dos paraísos financeiros passam por integrarem sistemas de pouca ou nenhuma tributação, uma alta confidencialidade da titularidade das contas bancárias, uns bons níveis de estabilidade política e de desenvolvimento social, um óptimo sistema monetário, e um sistema bancário forte, bastante moderno.

Um dos primeiros paraísos fiscais modernos a adoptar o sigilo bancário, foi o caso da Suíça, pois a sua neutralidade permitiu-lhe, durante a Segunda Guerra Mundial, inundar de ouro nazi os cofres dos seus bancos, tornando-se, assim, num dos países mais abastecidos, deste metal precioso.

¹⁸⁸ BEAUCHAMP, André, in *Guide Mondial des Paradis Fiscaux*, apud MARTINS, João Pedro, Setembro 2010, *Revelações “Os paraísos fiscais, a injustice dos sistemas de tributação e o mundo dos pobres*, Lisboa: Smartbook, *Cit.* pág. 7

Em relação à Suíça, Pedro Martins escreve que “a neutralidade da Suíça durante a Segunda Guerra Mundial conjugada com outros factores, como a estabilidade política, uma moeda forte e o sigilo bancário, transformaram o país da Cruz Vermelha, queijo, chocolates e relógios, no banco dos ricos”.¹⁸⁹

A lei bancária suíça, promulgada em 1934, coloca o sigilo bancário sob protecção do direito penal, sobrepondo ao máximo o segredo profissional de modo a proteger os dados de todas as contas com domicílio em bancos suíços, passando qualquer intromissão ou investigação a esses dados a constituir crime.

“Reza a história” de que a cidade do Vaticano não terá ficado alheia às “rotas do ouro nazi”, e certo é que, nos dias de hoje, o Vaticano apresenta-se como um Estado com elevados benefícios fiscais, funcionando o Banco da Sé como um verdadeiro paraíso financeiro totalmente livre de impostos.

Nos pequenos paraísos fiscais, a totalidade de empresas que ali têm a sua sede formal, em regra, supera quase sempre a totalidade dos seus habitantes. São criadas empresas apenas para se servirem de uma única operação, podendo ser imediatamente desativadas para dar lugar a outras.

Dependendo da pretensão das empresas, tal como do ramo de actividade, são feitas as escolhas de um paraíso fiscal. A título de exemplo, o caso do Mónaco, apesar de não ser uma boa escolha para criar empresas, é excelente para a fixação de residência de profissões liberais e artísticas que, ao contrário da pesada tributação feitas às empresas, estas não são alvo de qualquer taxa, sendo este um dos principais motivos, que levam inúmeras pessoas, mundialmente famosas, a tomarem essa opção para instalar o seu domicílio fiscal.

Os paraísos financeiros diferem entre si, podem especializar-se em determinados padrões de atividade económica ou ajustar-se consoante as necessidades de determinada atividade empresa.

¹⁸⁹ MARTINS, João Pedro, Setembro 2010, *Revelações “Os paraísos fiscais, a injustice dos sistemas de tributação e o mundo dos pobres*, Lisboa: Smartbook, Cit. pág. 13

A designação dada ao regime de *zona franca* ou *entrepoto franco* deve-se às partes de um território ou a áreas localizadas no território aduaneiro, sendo concedido um regime especial para se subtraírem às leis e regulamentos internos que aí vigoram. Esta forma de *extraterritorialidade* de determinadas atividades visa unicamente a atração de investimentos estrangeiros.

Em 1990, só na comunidade europeia encontravam-se identificadas 23 zonas francas em territórios de estados membros, com destaque para o nosso país, que dava conta da existência das zonas francas do Caniçal na Madeira e de Santa Maria nos Açores, locais onde as sociedades aí estabelecidas foram beneficiadas de regime fiscal mais vantajoso.

Estas atividades de natureza financeira, por norma, desenvolvem-se através do sistema *offshore*, o qual permite que as entidades financeiras e bancárias, nacionais ou estrangeiras, possam operar dentro do território com recurso a sucursais exteriores, de forma a permitir a concretização de operações financeiras internacionais por não residentes.

A atração por estes “paraísos fiscais” emerge de um conjunto de circunstâncias que passam fundamentalmente pelo impenetrável sigilo bancário e fiscal existente, pela falta de rigor na identificação dos titulares dessas contas, pela facilidade de abertura de contas bancárias e de proceder às operações financeiras.

Os paraísos financeiros ou fiscais, são locais escolhidos preferencialmente pelos prevaricadores para direcionarem as avultadas quantias obtidas nas práticas ilícitas, o que, por sua vez, torna difícil e por vezes impossível seguir o rasto do dinheiro, tal como a própria identificação dos titulares do património.

O que torna ainda apetecível é a pouca ou ausência de impostos sob a forma de taxa, a liberdade total de expedições financeiras e o ambiente adequado ao nível económico e político que impera, sem esquecer os excelentes mecanismos de operacionalidade dos bancos e as modernas estruturas de telecomunicações que ali se instalaram.

Pedro Martins escreve ainda que “o sistema financeiro é o primeiro sector da economia a investir na informatização. Hoje, a tecnologia é a principal arma da guerra moderna. Basta um simples clique no rato e o dinheiro tem livre-trânsito para qualquer destino, em tempo real, de forma segura, rápida e totalmente opaca.”¹⁹⁰

Por outro lado, salienta-se a extrema dificuldade traduzida na investigação criminal, pois as sucessivas transações que acabam por ser, com relativa facilidade, movimentadas várias vezes num só dia, não só dificultam a acção das autoridades, como fazem com que os proveitos se coloquem fora do alcance do “olhar” da justiça.

¹⁹⁰ MARTINS, João Pedro, Setembro 2010, *Revelações “Os paraísos fiscais, a injustice dos sistemas de tributação e o mundo dos pobres*, Lisboa: Smartbook, *Cit.* pág. 25

3.3. Corrupção e política

Desde há muito que o legislador entendeu por bem, impedir que o exercício de funções públicas tomasse um rumo desviado do interesse público, a verdade é que os crimes de responsabilidade política passaram a assumir uma dimensão constitucionalmente relevante no espectro jurídico nacional, ultrapassando o tratamento dogmático-criminológico sustentado nas abordagens criminais da corrupção.

Um estudo recente do European Social Survey, realizado em 26 países, conduzido em Portugal pelo Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa e pelo ISCTE, possibilitou concluir que “os portugueses estão entre os europeus com menos confiança na Justiça e em instituições políticas, como a Assembleia da República ou a polícia, uma postura que tem vindo a acentuar-se nos últimos anos”.¹⁹¹

Refere José Mouraz Lopes, que “a dimensão política da corrupção evidencia um espectro alargado de condutas patológicas cuja conexão com os princípios subjacentes à tutela da boa governação são tão próximos que, por vezes, se torna difícil saber onde acaba uma conduta ilegal e começa uma conduta que configura um crime”.¹⁹²

José Mouraz Lopes, acrescenta que “quando se aborde o fenómeno das patologias da governação, nomeadamente a questão da corrupção, não possa deixar de se abordar o problema do financiamento dos partidos políticos e das campanhas eleitorais, sabido que num Estado de Direito Democrático é sobre os partidos políticos e a sua actuação no sistema que se sustenta, maioritariamente, todo o «jogo democrático»”.¹⁹³

¹⁹¹ JN, Notícia. Disponível em “http://www.jn.pt/PaginaInicial/Sociedade/Interior.aspx?content_id=3040891&page=1” (acedido a 15/02/2013).

¹⁹² LOPES, José Mouraz. Junho 2011. *O espectro da corrupção: As Patologias do sistema: A corrupção*. Coimbra: Edições Almedina. *Cit.* pág. 40.

¹⁹³ LOPES, José Mouraz. Junho 2011. *O espectro da corrupção: As Patologias do sistema: A corrupção*. Coimbra: Edições Almedina. *Cit.* pág. 75.

Como já foi referido no presente estudo, as responsabilidades criminais de titulares de cargos políticos encontram-se inseridas em legislação especial, abrangendo todos os crimes cometidos durante o exercício das suas funções, independentemente da natureza do tipo de ilícito ou do seu grau de punição.

3.3.1. O financiamento indevido dos partidos políticos

O financiamento dos partidos políticos e das campanhas eleitorais é regulado pela Lei n.º 19/2003, de 20 de Junho, com as alterações introduzidas pelo DL n.º 287/2003, de 12 de Dezembro. A frágil regulação do financiamento político é um factor preocupante que alimenta a corrupção, apesar do financiamento indevido poder não estar directamente associado a uma prática corruptiva, esta contribuição poderá configurar o pagamento de um favor passado ou que venha ser solicitado no futuro.

Os partidos políticos são alvos apetecíveis por parte dos privados com grande poder económico, pois os elevados custos das campanhas assim exigem que se reúnem avultadas verbas para fazer face às despesas que passam pelos eventos com enormes comícios, refeições pagas, alojamento e brindes, sem esquecer a publicidade nos meios de comunicação social que impõe elevados custos nas suas transmissões.

Um caso recente que “foge à regra”, foi o que passou pelo TRC, relacionado com a angariação de financiamento para uma candidatura de um autarca, resultando desta decisão uma condenação ao ex-deputado socialista e autarca Carlos Lopes, com uma pena de 11 anos de cadeia, por corrupção. Dos valores envolvidos, alguns terão sido obtidos junto de empresários, “39.000,00 €, é o montante de donativos que foi obtido por Carlos Lopes junto de empresários e sustentou 19 crimes de corrupção. Foi condenado por 15”.¹⁹⁴

Os grupos de interesse formados acabam por beneficiar reciprocamente das verbas que são introduzidas no financiamento dos partidos políticos, pois mais tarde, acabam por ter um “trato privilegiado e preferencial” em futuras decisões governamentais.

¹⁹⁴ JN, Notícias. Quarta-feira, 30/01/2013. *Segurança*. Cit. pág. 11.

Os fluxos de verbas, introduzidas sem qualquer controlo, para além da pouca transparência que representam, mais tarde, acabam por se transformar em encargos elevadíssimos suportados pelo bolso dos contribuintes. Para além do necessário controlo sobre o financiamento dos partidos políticos, torna-se necessário fixar um ponto de equilíbrio, de forma a disciplinar as verdadeiras necessidades dos financiamentos públicos e privados.

3.3.2. A corrupção e as parcerias público-privadas

A corrupção provoca um impacto negativo na economia de um Estado, diminui as receitas fiscais, causando lesões no efectivo valor dos impostos cobrados, como consequência, os governos com vista à obtenção de capital para compensar estas perdas, financiam-se através de empréstimos externos, os quais são obtidos a juros altíssimos nos mercados financeiros internacionais. A obtenção dessas quantias, grosso modo, destinam-se quase exclusivamente a amenizar e tapar buracos causados por decisões, estanhas aos verdadeiros interesses públicos.

A estranha vontade dos governos em adjudicar, de forma compulsiva, obras monumentais e empreitadas de elevados custos, muitas vezes sem qualquer aplicabilidade funcional, conduzem um país ao seu endividamento e consequente empobrecimento, enquanto interesses privados se deliciam com obras que, por regra, atingem derrapagens orçamentais, multiplicando exponencialmente os valores inicialmente previstos.

José Mouraz Lopes, refere a existência de um risco acrescido de corrupção evidenciado nos sistemas de governação que utilizem as PPP, pois “a complexidade dos procedimentos, a multiplicidade dos actores, os montantes financeiros que estão envolvidos, a diluição temporal das suas repercussões e a fragilidade dos sistemas de fiscalização e responsabilidade identificam-se como factores de risco de corrupção em todo o processo que envolve as parcerias”.¹⁹⁵

¹⁹⁵ LOPES, José Mouraz. Junho 2011. *O espectro da corrupção: As Patologias do sistema: A corrupção*. Coimbra: Edições Almedina. *Cit.* pág. 107.

Refere ainda José Mouraz Lopes que “os grupos privados que investem em negócios onde as PPP são utilizadas são, ou podem ser, por vezes, accionistas das empresas financeiras ou entidades bancárias que fazem parte dos grupos parceiros”¹⁹⁶, acrescentando que no processo de preparação das parcerias, ao recorrerem a serviços de consultadoria jurídica, é “comum alguma coincidência entre os sistemas de consultadoria utilizados pelos parceiros privados e pelos parceiros públicos”¹⁹⁷, o que por sua vez, demonstra ser um factor preocupante, quer seja pela pouca claridade destas escolhas ou pela existência de promiscuidade entre os intervenientes, que pode vir a afectar a boa governação do Estado português, nomeadamente, em decisões tomadas que beneficiem interesses privados em detrimento do interesse público.

As reais necessidades das PPP têm sido cada vez mais questionadas, pois o que se tem verificado, são sucessivos contratos e renegociações estabelecidos, que se traduzem numa transferência de riscos das concessões de privados para o Estado, sem se salvaguardar em primeiro lugar, o interesse público.

Vozes contestatárias, tal como a de Paulo Morais, tem feito duras críticas a estas negociatas entre o domínio público e interesses privados, relativamente à sobrevalorização de terrenos, adiantando que, por vezes, determinados terrenos “não possuem à partida qualquer valor, mas quando mudam de dono, quando mudam para as mãos de determinados promotores imobiliários poderosos, passam a ter muito valor. Isto porque esses promotores, devidamente assessorados por um gabinete de advogados dos mais poderosos, conseguem fazer com que, num terreno onde nada se podia construir, possa passar a construir-se seja o que for e como for”¹⁹⁸.

¹⁹⁶ LOPES, José Mouraz. Junho 2011. *O espectro da corrupção: As Patologias do sistema: A corrupção*. Coimbra: Edições Almedina. *Cit.* pág. 107.

¹⁹⁷ *Ibidem*.

¹⁹⁸ SOUSA, António Freitas de. Maio 2006. *Paulo Morais, Mudar o poder local*. Lisboa: Edeline. *Cit.* pág. 14.

Estes sucessivos procedimentos, multiplicados vezes sem conta, pesam na sustentabilidade orçamental, que mais tarde vertem seus malefícios sobre os bolsos dos contribuintes portugueses, os quais acabam por ver os sucessivos aumentos de impostos e carga fiscal como um inaufragável túnel sem fim à vista.

A falta de qualidade governativa produz um risco acrescido de cedência a práticas corruptivas, não só condicionam o bom funcionamento institucional, como também afectando o interesse comum, já que muitas das decisões tomadas pelos governantes partem num sentido oposto ao do interesse público, visando apenas satisfazer pretensões de determinados grupos de interesse.

A ideia de que o aumento da transparência em decisões governamentais, diminui práticas corruptivas não corresponde de todo à verdade, os prevaricadores fazem-se valer de tudo para dar continuidade às práticas criminais, permanece um sentimento de impunidade, pois de pouco ou nada vale o facto de serem identificadas possíveis situações irregulares ou ilegais.

O próprio sentimento de vergonha é insuficiente para repugnar a prática dessas acções ou omissões no exercício de suas funções públicas, o sentimento de imunidade às mãos da justiça está presente nos agentes infractores, apesar da força activa de algumas vozes denunciarem estas práticas, são insuficientes para as travar, pois apenas chegam a ecoar nos ouvidos dos cidadãos mais atentos, num sentido inverso, enquanto a impunidade, esta sim, mantém-se bem adormecida no seio dos tribunais.

Capítulo IV

Combate ao flagelo da corrupção

*“Não existe pior tirania do que aquela que é exercida à sombra da lei
e com aparências de justiça.”*

(Montesquieu)

4.1. Legislação com medidas especiais de combate à corrupção

4.1.1. Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro

Com a Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro, foram introduzidas no ordenamento jurídico português, algumas medidas de combate à corrupção e criminalidade económica e financeira.

Das várias medidas previstas no seu art.º 1º, com competências atribuídas ao MP e à PJ, destacam-se a realização de acções de prevenção, relativamente a um catálogo de crimes, dos quais se destaca o crime de corrupção e outras infracções económico-financeiras de dimensão internacional ou transnacional.

Nos termos previstos no art.º 8.º, caso o agente auxilie concretamente na recolha de provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis, a pena pode ser especialmente atenuada.

Caso se verifiquem cumulativamente os pressupostos do n.º 1 do art.º 9.º, relativamente à colaboração do corruptor activo, o MP com a concordância do JIC, pode suspender provisoriamente o processo, mediante a imposição ao arguido de injunções e regras de conduta.

4.1.2. Lei n.º 101/2001, de 25 de Agosto

A Lei n.º 101/2001, de 25 de Agosto, veio regular o regime jurídico das acções encobertas para fins de prevenção e investigação criminal. São consideradas acções encobertas aquelas que sejam desenvolvidas por funcionários de investigação criminal ou por terceiro, designado por “homem de confiança”, actuando sob controlo da PJ para a prevenção e repressão de um catálogo de crimes, dos quais se destaca o crime de corrupção entre outras infracções penais, previstas no art.º 2.º do presente diploma legal.

4.1.3. Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro

A Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, estabeleceu medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira, relativamente a um catálogo de crimes, de onde se destacam os crimes de corrupção passiva e branqueamento de capitais, criando um regime especial de recolha de prova, quebra do segredo profissional e perda de bens a favor do Estado.

Relativamente à quebra de sigilo bancário e segredo profissional, através do n.º 3 do art.º 1.º, permite a aplicação destas medidas de quebra de segredo profissional e de registo de voz e imagem, aos crimes que fazem parte do catálogo, do n.º 1 do art.º 1.º da Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro.

Das melhorias introduzidas por este diploma legal, destacam-se a quebra de segredo, face ao regime previsto nos artigos 135.º e 136.º do CPP; o procedimento relativo a instituições de crédito ou sociedades financeiras, com a obrigatoriedade de fornecer documentação e informação, solicitadas; o controlo de contas bancárias, obrigando a comunicação das movimentações bancárias; a permissão de registo de voz e de imagem, por qualquer meio; a perda de bens, resultante das actividades criminosas, e o arresto de bens ao arguido.

4.1.4. Lei n.º 19/2008, de 21 de Abril

A Lei n.º 19/2008, de 21 de Abril, procedeu à 1ª alteração da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro e aprovou medidas de combate à corrupção. Com estas alterações, passaram incluídas novas infracções penais no catálogo de crimes, destacando o crime de corrupção activa, que passa a estar integrado na al. a) juntamente com a corrupção passiva.

Nos termos do art.º 3.º, o disposto na Lei n.º 19/2008, de 21 de Abril, apenas é aplicável aos crimes previstos nas alíneas j) a n) da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, caso o crime seja praticado de forma organizada.

Das medidas introduzidas pela Lei 19/2008, de 21 de Abril, destacamos o n.º 4 do art.º 8.º da presente Lei, que se definem pela atribuição de garantias aos denunciantes, nomeadamente aos trabalhadores da Administração Pública e empresas do sector empresarial do Estado, que denunciem infracções de que tenham tido conhecimento no exercício das suas funções.

4.1.5. Lei 20/2008, de 21 de Abril

A Lei n.º 20/2008, de 21 de Abril, já referenciada no presente estudo (capítulo I), criou o novo regime penal de corrupção no comércio internacional e no sector privado, dando cumprimento à Decisão Quadro n.º 2003/568/JAI, do Conselho, de 22 de Julho.

4.1.6. Lei n.º 32/2010, de 2 de Setembro e a Lei n.º 41/2010 de 3 de Setembro

A Lei n.º 32/2010, de 2 de Setembro, para além das alterações celebradas ao longo do estudo, trouxe outras importantes modificações, cabendo agora abordarmos alguns desses preceitos normativos, nomeadamente, os *prazos de prescrição*, com previsão no art.º 118.º do CP; a *agravação*, com previsão no art.º 374.º-A do CP e a *dispensa ou atenuação da pena*, com previsão no art.º 374.º-B do CP.

De igual forma, a Lei n.º 41/2010 de 3 de Setembro, que procedeu à terceira alteração da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, relativa a crimes da responsabilidade de titulares de cargos políticos, introduziu a *agravação* no seu art.º 19.º, passando a *dispensa ou atenuação de pena* a estar inscrita no art.º 19.º-A, do mesmo diploma legal.

4.1.6.1. Prazos de prescrição

A prescrição de processos judiciais tem proporcionado impunidade aos corruptos, já que muitas das vezes, os crimes pelos quais são acusados, quer seja pela interpolação com recursos ou pelas sucessivas contestações, conseguem arrastar durante anos os processos nos tribunais, acabando por prescrever no tempo.

A prescrição de processos-crime de corrupção não só demonstra a máxima ineficiência do sistema judicial e judiciário em prosseguir com a punição dos agentes deste crime, como transmite a ideia da sua fácil manipulação por certos arguidos dotados de maior influência política ou económica.¹⁹⁹

Germano Marques, refere que “os prazos do procedimento criminal são estabelecidos por lei em função da gravidade da pena aplicável ao crime”,²⁰⁰ sendo com base nos pressupostos do art.º 118.º do CP que os prazos de prescrição são fixados, acrescentando que “quando a pena aplicável for a de multa, o prazo de prescrição criminal é sempre de 2 anos”²⁰¹ e caso a pena seja alternativa, “apenas releva para efeitos do prazo de prescrição do procedimento a pena de prisão aplicável”.²⁰²

Os apertados prazos de prescrição sempre foram uma das maiores problemáticas que envolviam os crimes de corrupção, sendo muitas das vezes os ilícitos criminais detectados tardiamente, o que dificultava uma eficaz actuação por parte das instâncias judiciais.

Com a introdução da Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, o crime de corrupção passou a estar integrado no conceito de “criminalidade altamente organizada”²⁰³, proporcionando um aumento nos prazos de duração máxima do inquérito²⁰⁴, e passando a abranger todos os crimes de corrupção tipificados no CP.

¹⁹⁹ Conclusões do relatório de 2009, da autoria da Transparência e Integridade, Associação Cívica (TIAC), ponto de contacto nacional da organização não governamental *Transparency International*.

²⁰⁰ SILVA, Germano Marques da. Setembro de 2008. *Direito Penal Português: Parte Geral, III, Teoria das Penas e Medidas de Segurança*. 2.ª edição. Lisboa: Verbo. *Cit.* pág. 250.

²⁰¹ *Ibidem*.

²⁰² *Ibidem*.

²⁰³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do CPP, Artigo 1.º, alínea m)* «Criminalidade altamente organizada» as condutas que integram crimes de associação criminosa, tráfico de pessoas, tráfico de armas, tráfico de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas, corrupção, tráfico de influência, participação económica em negócio ou branqueamento.

²⁰⁴ Prazo elevado “Para 12 meses, nos casos referidos no n.º 3 do artigo 215.º” “redacção da alínea c) do n.º 2 do art. 276.º (Prazos de duração máxima do inquérito) do CPP. Tendo por base o “*carácter altamente organizado do crime*” previsto no n.º 3 do art. 215.º (Prazos de duração máxima da prisão preventiva) do CPP.

As alterações legislativas introduzidas pela Lei 32/2010, de 2 de Setembro, fizeram com que os prazos previstos nos artigos 372.º (Recebimento indevido de vantagem), 373.º (Corrupção passiva), 374.º (Corrupção activa), e 374.º - A (Agravação), 375.º do Código Penal, passassem a ter um prazo de prescrição de 15 anos, por força do disposto na alínea *a*) do n.º 1 do art.º 118º do CP, independentemente da medida abstracta da pena aplicável a cada crime.

Nos mesmos termos, sucedeu com os artigos 16.º (Recebimento indevido de vantagem), 17.º (Corrupção passiva), 18.º (Corrupção activa), 19.º (Agravação), da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, relativa a crimes da responsabilidade de titulares de cargos políticos, onde foram prolongados os prazos de prescrição para 15 anos, por força da referida disposição penal.

O mesmo acontecendo com os artigos 8.º (Corrupção passiva), 9.º (Corrupção activa), 10.º (Tráfico de influência) e 11.º (Associação criminosa) da Lei n.º 50/2007, de 31 de Agosto, que estabelece a incriminação da corrupção no sector desportivo, onde nos mesmos termos legais, foram os prazos de prescrição igualmente alargados.

4.1.6.2. Agravação

Nos termos do art.º 374.º-A do CP, foram introduzidas agravações nas penas, reflectindo um aumento da moldura penal dos crimes de *recebimento indevido de vantagens*, de *corrupção passiva* e *activa*, passando as mesmas a ser determinadas em função do valor da vantagem, tal como acontece com os crimes contra o património.

4.1.6.3. Dispensa ou atenuação de pena

O normativo relativo à dispensa ou atenuação da pena, passou a ser autonomizado nos termos do art.º 374.º-B do CP. No seu n.º 1, há lugar a dispensa de pena, nos casos em que o agente denuncie o crime após a prática do facto, mas desde que seja no prazo de 30 dias, podendo a dispensa de pena também ter lugar, antes da prática do facto, nos termos estabelecidos na al. *b*) e *c*). Enquanto no n.º 2 do mesmo normativo legal, encontram-se previstas duas situações em que a pena possa ser especialmente atenuada.

4.1.7. Lei n.º 45/2011, de 24 de Junho

A Lei n.º 45/2011, de 24 de Junho, procedeu à criação do *gabinete de recuperação de activos*, em cumprimento da Decisão n.º 2007/845/JAI, do Conselho, de 6 de Dezembro, relativa à cooperação entre os gabinetes de recuperação de bens dos Estados membros no domínio da detecção e identificação de produtos ou bens oriundos de práticas criminais.

O GRA é criado na dependência da Polícia Judiciária, com atribuições análogas às dos órgãos de polícia criminal, é composto por *elementos que integram a PJ*, o *Instituto dos Registos e do Notariado*, a *Direcção-Geral dos Impostos* e a *Direcção-Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo*.

Em termos gerais, como refere a Convenção das UN contra a corrupção, a recuperação de activos “é uma importante inovação e um princípio fundamental da convenção. Os Estados Partes devem apoiar-se entre si com extensas medidas de cooperação e assistência neste campo, a fim de fazer valer os interesses das vítimas e dos donos legítimos desses recursos”.²⁰⁵

²⁰⁵ Convenção das UN contra a corrupção. Disponível em “<http://www.unodc.org/southerncone/pt/corrupção/convencao.html>” (acedido a 19/02/2013).

4.2. Medidas de coacção

A aplicação das medidas de coacção, enumeradas a seguir, deve incidir com base nos princípios de necessidade, adequação e proporcionalidade, aludidos no art.º 193.º do CPP, e na verificação dos pressupostos fixados no art.º 204.º do CPP, sendo a aplicação da competência exclusiva do Juiz.

4.2.1. Suspensão do exercício de profissão, de função, de actividade e de direitos

O art.º 199.º do CPP, prevê a “suspensão do exercício de profissão, de função, de actividade e de direitos”, sendo esta medida de coacção cumulável com qualquer outra legalmente cabida.

Esta medida de coacção, para além de impedir a continuidade da prática criminal, tende ainda a acautelar elementos susceptíveis de vir a produzir prova, quer tenham sido obtidos com a aplicação da medida, quer venham a ser adquiridos posteriormente.

Com a Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, a *suspensão* passou a ser estendida ao *exercício de profissão, função ou actividade privada*, por força deste ajustamento, foi adaptado o n.º 2 deste preceito normativo, no que concerne às comunicações que tem de ser feitas às entidades competentes, para decretar a suspensão ou a interdição respectivas.

A norma da al. *a*) do n.º 1 do art.º 199.º do CPP, à luz da constituição, não inclui os titulares de cargos políticos.²⁰⁶

Esta medida sujeita ao agente deve ser decretada como efeito do crime imputado, pode ser aplicada cumulativamente com outras medidas de coacção sobre crimes, sejam eles *dolosos* ou *negligentes*, puníveis com pena de prisão de máximo superior a dois anos.

²⁰⁶ Ac. do TC n.º 41/2000, de 26 de Janeiro.

Seguindo a jurisprudência, as “profissões, funções e actividades de que os arguidos podem ser suspensos ao abrigo do disposto no artigo 199.º do CPP são apenas aquelas cujo exercício lhes pode vir a ser proibido nos termos do artigo 66.º do CP”²⁰⁷, quer isto dizer que “a suspensão apenas pode ocorrer quanto à actividade no exercício da qual o crime foi praticado e não quanto a outras actividades que lhe sejam próximas”.²⁰⁸

4.2.2. Proibição e imposição de condutas

A “proibição e imposição de condutas”, encontra-se prevista no art.º 200.º do CPP, esta medida de coacção tem como fundamental finalidade a prevenção da continuidade da actividade criminal e o perigo de fuga, com a aplicação ao agente da proibição e/ou imposição de condutas.

Este preceito pode ainda ser aplicado nas situações em que se verifiquem esgotados os prazos de duração máxima *da prisão preventiva*²⁰⁹ ou da *obrigação de permanência na habitação*.²¹⁰

Com a introdução da Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, para além da *proibição de condutas*, o preceito passou a incluir a *imposição de condutas*.

As medidas coactivas que fazem parte da disposição legal²¹¹, podem ser aplicadas cumulativa ou separadamente, desde que haja fortes indícios da prática de crimes dolosos puníveis com pena de prisão de máximo superior a três anos.

²⁰⁷ Ac. do TRL, de 28/09/2011.

²⁰⁸ *Idem*.

²⁰⁹ Cfr. disposto no art.º 217.º, n.º 2 do CPP.

²¹⁰ Cfr. disposto no art.º 218.º, n.º 3 do CPP.

²¹¹ Cfr. disposto do art.º 200.º, n.º 1 do CPP.

Apesar desta medida ser mais utilizada em casos de “tráfico de estupefacientes” e de “prática de crimes sexuais”, pode igualmente ser aplicada em casos de “práticas corruptivas”, sendo um recente exemplo disso o caso mediático “*face oculta*”, em que uma das medidas aplicadas aos arguidos, foi a proibição de se contactarem por qualquer meio, prevista na alínea *d*) do n.º 1 do art.º 200.º do CPP.

4.3. Efeitos dissuasores sobre as vantagens do crime

4.3.1. Apreensão das vantagens do crime

A “apreensão das vantagens do crime”, tem lugar nos artigos 178.º a 186.º do CPP, apresentando-se essencialmente como um *meio de obtenção de prova*, visando garantir a segurança de elementos que possam ser susceptíveis de vir a produzir prova, para garantir a efectivação da prova material, de forma a ser posteriormente apresentada em Tribunal.

Os objectos susceptíveis de apreensão²¹² são os que tiverem servido ou estivessem destinados a servir a prática de um crime, os que constituírem o seu produto, lucro preço ou recompensa, podendo, deste modo, ser apreendido quantias de dinheiro ou qualquer outra vantagem resultante da actividade criminosa, sendo ainda alvo de eventual apreensão, todos os objectos que tiverem sido deixados pelo agente no local do crime ou outros que sejam considerados com interesse para produção de prova.

As apreensões podem ser autorizadas ou ordenadas através de despacho de autoridade judiciária²¹³, no decurso de revistas e buscas, podendo também ser realizadas pelos OPC²¹⁴, quando haja urgência ou perigo pela demora e se afigure como único meio de acautelar meios de prova, nos termos previstos na al. c) do n.º 2 do art.º 249.º do CPP.

O apreendido está sempre sujeito a validação pela autoridade judiciária competente, no prazo máximo de setenta e duas horas.²¹⁵

Caso haja apreensões de dinheiro e valores por parte dos OPC, devem ser seguidos os procedimentos internos, que regulam os procedimentos de guarda e depósito de bens, tal como seus mecanismos de segurança.

²¹² Cfr. disposto no n.º 1, do art.º 178.º do CPP.

²¹³ Cfr. disposto no n.º 3, do art.º 178.º do CPP.

²¹⁴ Cfr. disposto no n.º 4, do art.º 178.º do CPP.

²¹⁵ Cfr. disposto no n.º 5, do art.º 178.º do CPP.

Quando forem apreendidos veículos automóveis ou outros bens, deverão ser seguidos os procedimentos previstos no DL n.º 11/2007, de 19 de Janeiro, sendo este um regime de avaliação, utilização e indemnização de bens apreendidos pelos OPC, no âmbito de processos crime e contra-ordenacionais, que sejam susceptíveis de vir a ser declarados perdidos a favor do Estado. Esta norma veio dar expressão à necessidade de criar um regime que preserve devidamente os bens apreendidos, e que possa garantir aos órgãos de polícia criminal a possibilidade de lhes dar uma utilização operacional, sem esquecer a relevância do interesse social na sua utilização, evitando assim que bens apreendidos no decurso de processo crime, tais como veículos automóveis, ficassem reduzidos pelo tempo a destroços sem qualquer utilidade.

Se forem manifestos perdidos a favor do Estado, os bens passam a fazer parte do património do Estado e poderão ficar afectos aos OPC que detiverem a sua utilização operacional.

4.3.2. Perda de bens a favor do Estado

A Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, já referenciada ao longo do estudo, dentro do conjunto de medidas especiais para combater a criminalidade económico-financeira, salientamos neste ponto, a *perda de bens a favor do Estado*, relacionados com práticas criminais, que segundo Damião da Cunha, se trata de um “*novo mecanismo repressivo, uma nova forma sancionatória, que assume um relevo substantivo*”.²¹⁶

Damião da Cunha, entende que este mecanismo repressivo “tem como elementos particularmente caracterizadores dois pontos essenciais: a) por um lado, e do ponto de vista substantivo, o facto de ser uma sanção que visa reprimir vantagens presumidas de uma actividade criminosa, baseada num juízo de (in)congruência entre o património do arguido e o rendimento lícito do mesmo (art. 7.º); por outro lado, e agora de um ponto de vista processual, o reconhecimento de uma regra de inversão de ónus da prova (art. 9.º), impondo-se ao arguido a prova da ilicitude dos seus rendimentos”.²¹⁷

²¹⁶ CUNHA, José M. Damião da. Novembro de 2004. CEJ. *Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económico-Financeira*. Coimbra: Coimbra Editora. Cit. pág. 123.

²¹⁷ *Ibidem*.

Nas medidas contra o combate à corrupção, a Convenção das UN, recomenda aos Estados Partes, desde que o sistema jurídico interno permita, adoptar medidas necessárias para permitir a perda de bens resultantes da prática de crimes referenciados na Convenção, dos quais fazem parte o crime de corrupção. O n.º 8 do art.º 31.º da Convenção prevê a inversão do ónus da prova no combate ao crime de corrupção “Os Estados Partes poderão considerar a possibilidade de exigir que o autor de uma infracção demonstre a proveniência lícita do presumido produto do crime ou de outros bens que possam ser objecto de confisco, na medida em que este requisito seja compatível com os princípios do seu direito interno e com a natureza do procedimento judicial ou outros”.

O normativo da “perda de vantagens” previsto no art.º 111.º do CP, que tem como finalidade a perda a favor do Estado de bens e instrumentos do crime, foi alvo de alterações no seu n.º 2, com a introdução da Lei n.º 32/2010 de 2 de Setembro, eliminando o termo “directamente” na aquisição de coisas, direitos ou vantagens²¹⁸.

Depois destas breves referências aos diplomas legais apresentados, com base na presunção do art.º 7.º da Lei n.º 5/2002 (alterada pela Lei n.º 19/08, de 21 de Abril), e nas alterações introduzidas no art.º 111.º do CP, sujeitam-se os proveitos obtidos pelos prevaricadores a serem dados como perdidos a favor do Estado, até um prazo de 5 anos (cfr. al. b) da Lei n.º 5/2002), mas desde que o arguido seja condenado por um crime inscrito no catálogo da Lei 5/2002, sem haver necessidade de os bens estarem *directamente* relacionados com o resultado da prática do crime imputado, o que torna esta medida de certo modo incongruente com o sistema processual e penal vigente.

Mas nesse sentido foi já fixada jurisprudência, “nos termos do artigo 7.º da Lei 5/02, de 11 de Janeiro (alterada pela Lei 19/08, de 21 de Abril), em caso de condenação pela prática de crime referido no artigo 1.º, e para efeitos de perda 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”²¹⁹, estando esta presunção harmoniosa com os princípios e normas constitucionais, cfr. decisão proferida no Ac. do TC n.º 294/08, proc. 11/08 – 3ª Secção.

²¹⁸ Cfr. disposto no n.º 2, do art.º 111.º do CP.

²¹⁹ Ac. do TRC de 03/10/2012, S, JTRC. Proc. 5/10.3GBMMV.C1.

4.4. Riqueza à sombra da lei

São várias as medidas contra fenómenos corruptivos que tem sido propostas pela doutrina com reconhecimento nos vários ordenamentos jurídicos, tal como por diversos diplomas internacionais e comunitários, visando essencialmente travar as práticas criminais e a conseqüente obtenção de lucros ilícitos, apesar dos vários esforços exercidos, com o passar do tempo, têm-se demonstrado insuficientemente eficazes, pois severas tem sido as críticas pela opinião pública, em relação ao surgimento dos *novos ricos* que, vindos do nada, passaram num curto de espaço de tempo a evidenciar sinais de riqueza, com rendimentos manifestamente desproporcionados relativamente aos valores auferidos e declarados ao Estado.

4.4.1. Enriquecimento ilícito/ilegítimo

A Convenção contra a corrupção, adoptada em 2003 pela Assembleia Geral das UN, recomendou aos seus Estados Partes, a criminalização do *enriquecimento ilícito*²²⁰, sem ultrapassar os limites constitucionais e os princípios fundamentais do ordenamento jurídico, de modo a combater a corrupção.

Nesse sentido, surgiu o *Projeto de Lei n.º 374/X*, de 29 de Março de 2007, apresentado por um grupo de deputados parlamentares do PSD, impelindo para que fosse criado um novo normativo penal do *enriquecimento ilícito*, que deveria acautelar o respeito integral pelo princípio constitucional da presunção de inocência, atribuindo em exclusivo à acusação a prova dos respectivos elementos do crime, sem que envolvesse qualquer possível inversão do ónus da prova.

²²⁰ Convenção Contra a Corrupção, adoptada pela Assembleia Geral das UN a 31 de Outubro de 2003, e ratificada por Portugal em 2007, Redacção do seu art.º 20.º, “*Sem prejuízo da sua constituição e dos seus princípios fundamentais do seu sistema jurídico, cada Estado Parte deverá considerar a adopção de medidas legislativas e de outras que se revelem necessárias para classificar como infracção penal, quando praticado intencionalmente, o enriquecimento ilícito, isto é o aumento significativo do património de um agente público para o qual ele não consegue apresentar uma justificação razoável face ao seu rendimento legítimo*”.

Esta proposta de lei teria como função impedir que o *funcionário* ou *titular de cargo político*, durante o período de exercício de funções ou nos três anos seguintes à cessação dessas funções, adquirisse um património ou um modo de vida manifestamente desproporcionados com os rendimentos adquiridos pela via lícita.

A proposta do DL n.º 37/XII, aprovada pela AR, que instituíra o crime de enriquecimento ilícito, sendo o novo tipo criminal aditado ao CP, aplicável a pessoas singulares e colectivas, embora com moldura penal agravada quando praticado por funcionário, foi *chumbada* pelo TConst que decidiu pronunciar-se pela inconstitucionalidade das normas constantes dos artigos 1.º, n.º 1 e 2, e 2.º do DL n.º 37/XII, da AR, por violação dos artigos 18.º, n.º 2, 29.º, n.º 1, e 32.º, n.º 2, da Constituição.²²¹

Esta decisão baseou-se em argumentos de inconstitucionalidade, de acordo com muitos constitucionalistas, para além da problemática da inversão do ônus da prova, essa norma iria contrariar o princípio da presunção da inocência.

Numa audiência parlamentar ²²², para que o legislador não incorresse em inconstitucionalidade, o Professor Almeida e Costa propôs uma solução em criar fora do CP, uma listagem de identificação das origens de receitas e de património, de modo que todo o património disposto fora dessas fontes legítimas seria alvo de investigação e consequentemente confiscado.

Germano Marques ²²³, defendeu o modelo adoptado em Espanha, que penaliza o enriquecimento injustificado com base nas ausências e nas falsas declarações de rendimentos, no caso dos titulares de cargos políticos, ou do IRS, para o caso dos cidadãos em geral.

²²¹ Ac. do TC n.º 179/2012, proc. N.º 182/12. In DR, 1.ª série, n.º 78 de 19/04/2012.

²²² Audiência parlamentar, em 04/05/2010, *Comissão eventual para o acompanhamento político do fenómeno da corrupção e para a análise integrada de soluções com vista ao seu combate*.

²²³ JN, notícia de 26/05/2010.

Já Pinto de Albuquerque, entendeu que o novo crime de enriquecimento ilícito, “não é corrosivo do estado de Direito, pelo contrário, reforça-o, ao combater a corrupção”²²⁴, acrescentando que essa decisão carece apenas de vontade política, visto ser possível a criação desse crime em abstrato, tal como sucede em França, em casos de crimes sexuais ou de tráfico de pessoas.

Apesar destas posições contrárias, certo é que o crime de enriquecimento previsto na Convenção contra a Corrupção, adoptada pela Assembleia Geral das UN, não foi ainda adoptado no nosso país, fundamentando-se esta decisão em argumentos de inconstitucionalidade, o que torna permissivo o enriquecimento sem aparente justificação, pois enquanto não existir no nosso regime legal, uma norma incriminatória do tipo enriquecimento ilícito, nenhum comportamento pode ser considerado como crime sem lei prévia (*nullum crimen sine lege*).

4.4.2. Sinais de riqueza de titulares dos cargos políticos

Com a publicação da Lei n.º 19/2008, de 21 de Abril,²²⁵ o MP passou a ter uma participação mais activa em matéria de rendimentos, património e cargos sociais de titulares de cargos políticos.

Este organismo inicialmente apenas intervinha nas situações em que se verificavam dúvidas sobre o dever de apresentação da declaração de património e rendimentos, encaminhando-as depois, caso necessário, para o TConst, no sentido de apurar eventuais falsidades dos elementos apresentados.

Com as alterações proporcionadas pela Lei n.º 19/2008, visando reforçar o combate ao fenómeno da corrupção, em aditamento à Lei n.º 4/83, de 2 de Abril, foi atribuída competência de fiscalização ao MP, para que junto do TConst, anualmente, procedesse à análise das declarações de património, rendimento e cargos sociais, apresentadas pelos titulares de cargos políticos e equiparados, de forma a poder comparar eventuais divergências nos valores apresentados.

²²⁵ A Lei n.º 19/2008, de 21 de Abril, aprova *medidas de combate à corrupção* e procede às alterações da lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, da lei geral tributária e da lei n.º 4/83, de 2 de Abril.

De acordo com o n.º 3, n.º 1 da Lei n.º 4/83, na redacção da Lei n.º 25/95, de 18 de Agosto, a perda de mandato, demissão ou destituição judicial de titulares políticos e equiparados, tal como de alto cargo público, deve ser aplicada nos casos em que os titulares não tenham procedido, nos termos legais, à entrega da declaração de rendimentos, património e de cargos sociais.

Em 2011, tal como tem vindo a ocorrer em anos anteriores, o MP requereu junto do TConst a aplicação da sanção de demissão ou destituição judicial a oito titulares de cargos políticos e equiparados de altos cargos públicos, tendo por base a *omissão culposa de apresentação da declaração de rendimentos*.²²⁶

*Depois de alguma hesitação inicial, os tribunais administrativos começaram já a determinar a aplicação desta sanção, como se comprova por 4 decisões proferidas no seguimento de interposição de recurso por parte do MP: um acórdão proferido pelo TAC de Lisboa, de 9.4.2011, ulteriormente confirmado pelo TCAS, por acórdão de 30.6.2011 (destituição de administradores da REN), uma sentença do TAF do Porto, de 15.3.2011 (vereador da CM de Gondomar – determinada a sua inibição de exercer, pelo período de um ano, qualquer cargo que obrigue à apresentação de declarações dos seus rendimentos, património e cargos sociais) e, finalmente, uma sentença do TAF de Aveiro, de 27.1.2012 (vereador da CM da Murtosa – determina a perda de mandato). Noutros casos, os declarantes tomaram, eles próprios, a iniciativa de renunciar aos respectivos mandatos, muito embora se mantenha, neste cas, a obrigação de declarar os seus rendimentos, património e cargos sociais, quer no início, quer no final das respectivas funções, sob pena de poder haver lugar, nos termos do art. 3.º, n.º 1, in fine, da Lei n.º 4/83, à instauração de acção para poder ser decretada a inibição, por um período de 1 a 5 anos, para o exercício de cargo que obrigue à declaração.*²²⁷

²²⁶ Relatório anual da Procuradoria-Geral da República. Disponível em “http://www.pgr.pt/pub/relatorio/2011/Relatorio-do-Ministerio-Publico_2011.pdf”, pág. 56-57 (acedido a 27/01/2013).

²²⁷ *Idem*.

Capítulo V

Prevenção da corrupção

“Quando você perceber que, para produzir, precisa obter a autorização de quem não produz nada;

Quando comprovar que o dinheiro flui para quem negocia não com bens, mas com favores;

Quando perceber que muitos ficam ricos pelo suborno e por influência, mais que pelo trabalho, e que as leis não nos protegem deles, mas, pelo contrário, são eles que estão protegidos de você;

Quando perceber que a corrupção é recompensada, e a honestidade se converte em auto sacrifício; então poderá afirmar, sem temor de errar, que sua sociedade está condenada.”

(Ayn Rand)

5.1. Recomendações contra práticas corruptivas

Ao longo do presente estudo, foram abordados diversos meios legais para a eficiência e conformidade dos princípios de um estado de direito democrático, que por sua vez, permitem perseguir e responsabilizar criminalmente os comportamentos oriundos de práticas corruptivas.

Para prevenir a corrupção, impõe que esteja presente uma cultura de confiança e de transparência, sendo-lhe opostamente exigida uma capacidade repressiva adequada, através dos dispositivos legalmente disponíveis.

Mas para além dos dispositivos legais, torna-se necessário uma visão preventiva cívica, instruída a partir da rejeição social e não apenas pela repressão em moldes penais, já que muitas vezes, esses mecanismos chegam tardiamente e sem rumo certo, com dificuldades acrescidas pelo silêncio que permanece bem desperto entre os prevaricadores.

Como refere Germano Marques, “a prevenção da criminalidade não se pode fazer só, nem de modo predominante, pela cominação de sanções penais para quem viola os respectivos preceito”²²⁸, impõe-se que as condições de liberdade sejam determinadas pela sociedade, quer isto dizer, “condições em que a escolha da conduta conforme os imperativos da lei seja razoavelmente exigível”.²²⁹

Daí resultar a necessidade de prevenir e combater o crime de corrupção, quer seja a um nível social, pela rejeição e denúncia, quer seja através da autoridade com imposição de sanções penais, de forma a punir e desincentivar comportamentos susceptíveis de enquadrar práticas corruptivas.

²²⁸ SILVA, Germano Marques da. Setembro de 2008. *Direito Penal Português: Parte Geral, III, Teoria das Penas e Medidas de Segurança*. 2.^a edição. Lisboa: Verbo. Cit. pág. 250.

²²⁹ *Ibidem*.

No domínio da luta contra a corrupção, o Gabinete para as relações internacionais, europeias e de cooperação do MJ, com a colaboração da PJ, em 2007, lançou um guia ²³⁰ com algumas obrigações e recomendações sobre os serviços, funcionários e agentes da administração pública.

Sobre os serviços da administração pública, as recomendações procuram melhorar os sistemas de controlo interno, com a promoção de auditorias nos diversos departamentos, incentivar o desenvolvimento, entre os funcionários e agentes, de uma cultura de responsabilidade e observação de regras éticas e deontológicas, de forma a estarem conscientes das suas obrigações, tais como denunciar situações de corrupção e promover uma cultura de legalidade, clareza e transparência nos diversos procedimentos internos e externos.

Quanto aos funcionários e agentes da administração pública, impõe-se-lhes uma actuação digna, respeitadora das regras deontológicas inerentes às funções desempenhadas, tal como uma actuação isenta e em sempre em conformidade com a lei, de modo a reforçar a confiança dos cidadãos na integridade, imparcialidade e eficácia dos poderes públicos. Do mesmo modo, os funcionários não devem usar da sua posição privilegiada, nem dos recursos públicos para outros fins que não sejam do interesse público, estando impossibilitados de favorecer interesses individuais e privados, tal como não devem solicitar ou aceitar qualquer vantagem que não seja devida, para si ou para terceiro, como contrapartida pelo exercício das suas funções.

Relativamente ao sector privado, empresas e empresários, as recomendações passam pela promoção de uma cultura organizacional, adoptando códigos de conduta com responsabilização ética de todos os colaboradores, aconselhando o desenvolvimento de práticas e sistemas adequados de gestão que promovam relações de confiança, devendo colaborar com as autoridades públicas nos termos definidos pela lei e participar qualquer suspeita de situações que possam enquadrar práticas corruptivas.

²³⁰ MJ. Janeiro 2007. *Prevenir a corrupção, Guia explicativo sobre a corrupção e crimes conexos*. Lisboa: GRIEC. pág. 18-19.

5.2. Competência de investigação

A investigação do crime de corrupção encontra-se legalmente atribuída à PJ, que detém competência exclusiva para a promoção de medidas preventivas e de investigação criminal do respectivo fenómeno.

A Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro, estabelece as medidas de combate à corrupção e criminalidade económica e financeira que atribuem as competências ao Ministério Público e à PJ, relativamente aos crimes de corrupção, peculato, participação económica em negócio; administração danosa em unidade económica do sector público; fraude na obtenção ou desvio de subsídio, subvenção ou crédito; infracções económico-financeiras cometidas de forma organizada, com recurso à tecnologia informática; infracções económico-financeiras de dimensão internacional ou transnacional.

A PJ tem tomado medidas no sentido de prevenir e combater fenómenos corruptivos, para esse efeito criou grupos de trabalho direccionados para a prevenção criminal, passando a adoptar procedimentos internos específicos, tais como a instrução de *averiguações preventivas*²³¹ e chegando a efectuar algumas acções de sensibilização junto de serviço públicos e privados.

5.2.1. Notícia do crime

O crime de corrupção reveste-se de natureza pública, significando que o procedimento criminal pode ter início a partir do momento em que tenha havido conhecimento da infracção, sendo obrigatório que os OPC e funcionários, abrangidos pelo art.º 386.º do CP, o denunciem no mais curto prazo possível ao MP.²³²

Acresce ainda referir que, dada a natureza de crime público, a partir do momento que tenha havido conhecimento da existência de um ilícito criminal, qualquer pessoa pode denunciar o crime de corrupção ao MP, a uma autoridade judiciária ou a qualquer outro OPC.²³³

²³¹ Averiguações preventivas, estipuladas nos arts.º 1.º e 4.º da Lei n.º 36/94 de 29 de Setembro.

²³² Com base nos pressupostos dos artigos 48.º, 241.º, 242.º e 245.º do CPP.

²³³ Com base na disposição legal do art.º 244.º do CPP.

5.3. Cooperação e organismos internacionais

Portugal tem seguido os diversos Estados da EU, ao “adoptar uma multiplicidade de instrumentos jurídicos que regulamentam a cooperação internacional”²³⁴ promovendo a cooperação judiciária, essencialmente em termos de matéria penal²³⁵, de modo a fomentar a cooperação entre as autoridades judiciárias e policiais, que passam por investigações conjuntas, entre outras acções previstas, devidamente regulamentadas, permitindo um melhoramento dos mecanismos de prevenção e detecção de infracções penais.

Para lá da penalização através dos recursos criminais vigentes nas políticas dos demais governos, várias instituições internacionais, tais como a União Europeia, o Banco Mundial, a OCDE, o Conselho da Europa e outros organismos não-governamentais, têm defendido a instauração de padrões normativos contra os fenómenos corruptivos.

Nos últimos anos, o nosso país tem recorrido a diversos instrumentos jurídicos internacionais, com vista à prevenção e ao combate de fenómenos corruptivos, para esse efeito, aderiu às várias recomendações implícitas na *Convenção da OCDE contra a Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transacções Comerciais*, na *Convenção penal contra a Corrupção do Conselho da Europa* e na *Convenção das UN contra a Corrupção*.

A *Convenção da OCDE contra a Corrupção*, adoptada em 1997, sobre a luta contra a corrupção de agentes públicos estrangeiros nas transacções comerciais internacionais, recomenda aos Estados, para que tomem medidas de combate à corrupção, impondo responsabilidades aos funcionários públicos estrangeiros e pessoas colectivas, para que melhorem e criem outras disposições penais de modo a promover a cooperação judiciária entre as partes.

²³⁴ GOUVEIA, Jorge Bacelar. Outubro 2012. *Estudos de Direito e Segurança. II Volume*. Coimbra: Edições Almedina. *Cit.* pág. 131.

²³⁵ Cfr. a Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto (*Lei de Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal*) com a alteração mais recente introduzida pela Lei n.º 115/2009, de 12 de Outubro.

Num sentido próximo, a *Convenção sobre o combate contra a Corrupção envolvendo Funcionários das Comunidades Europeias ou dos Estados Membros da União Europeia*, foi assinada em Bruxelas em 26 de Maio de 1997, sendo aprovada pela RAR n.º 72/2001 e ratificada pelo decreto do PR n.º 58/2001, de 15 de Novembro de 2001, pretendendo dar continuidade à luta e prevenção da corrupção no seio dos países da EU.

Outra caso de referência, é o do GRECO, criado em 1999, tem vindo a fazer um trabalho meritório na detecção de fenómenos corruptivos, tendo por base a realização de questionários, procedimentos avaliativos e peritagens periódicas em diversos países, recorrendo a independentes, elabora relatórios e apresenta propostas adequadas de combate aos diversos Estados membros.

Por sua vez, a já referida *Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção*²³⁶, adoptada pelas UN em Outubro de 2003, foi criada no sentido de promover junto dos Estados membros o desenvolvimento e aplicação de medidas específicas para prevenir a corrupção, de forma a preservar a estabilidade e segurança das sociedades, garantir os valores da democracia, os valores éticos e a justiça dos seus estados.

Uma das organizações não-governamentais contra a corrupção, que é o caso da TIAC, criada em 2010, apresenta-se como ponto de contacto em Portugal da rede global anti-corrupção TI²³⁷, que tem como função promover a transparência, a integridade e a responsabilidade na procura de uma mudança positiva de valores na nossa sociedade.

A TI procura consciencializar os cidadãos para o problema da corrupção, pressionando os decisores governamentais a implementar reformas necessárias ao bom desempenho dos sistemas nacionais de integridade.

²³⁶ *Convenção contra a Corrupção* (Convenção de Mérida), adoptada pelas Nações Unidas em 31 de Outubro de 2003, aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 47/2007, em 19 de Julho de 2007 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 97/2997 de 21 de Setembro.

²³⁷ A TI desenvolve diversos estudos que visam informar do estado da corrupção no mundo, com recurso à realização de avaliações, apresentadas através de três relatórios distintos: *The Corruption Perception Index* (Indicador de Percepção da Corrupção); *The Bribe Payers Index* (Indicador de Pagadores de Subornos) e *The Global Corruption Barometer* (Barómetro Global da Corrupção).

Os estudos realizados pela TI em diversos países europeus, tem como finalidade avaliar a extensão das causas de corrupção num determinado país, verificando a eficácia dos esforços de combate ao fenómeno, que pode ser feita através de uma extensa análise documental, tal como com recurso a entrevistas no sector público e privado.

Em termos gerais, os objectivos específicos da TI consistem em identificar os pontos fracos e fortes dos sistemas de combate à corrupção nos diversos países, em melhorar o entendimento dos riscos de corrupção na Europa, criar diversificados mecanismos de rejeição e de combate a um nível nacional e regional de cada país, pretendendo fortalecer as organizações da sociedade civil contra eventuais fenómenos corruptivos.

São estas iniciativas das entidades governamentais e não-governamentais, determinantes para uma futura política anti-corrupção, cabendo a cada Estado adoptar medidas concretas e adequadas para dar um sinal eficaz no combate de fenómenos corruptivos, pois só com a prevenção de hoje, será possível introduzir um futuro programa global eficaz contra a corrupção.

CONCLUSÕES

1

Percorrido todo este caminho, será agora oportuno realçar alguns dos pontos tratados no presente estudo, começando por destacar a importância da continuidade que deve ser dada ao combate do fenómeno da corrupção. Para além de afectar a economia de um país, coloca em risco a própria democracia de um Estado, devendo por isso suscitar preocupações a uma escala global, para que o empenho conjunto dos diversos Estados se converta numa luta sem tréguas sobre esse malefício.

No panorama nacional, vários esforços têm sido feitos no sentido de melhorar os programas anti-corrupção com a elaboração de diplomas legislativos adequados e implementação das necessárias reformas. A actuação do legislador português tem partido nesse sentido, com as alterações ao tipo legal de crime da corrupção, com a aplicação de novas medidas de combate e de obtenção de prova, passando pela regulamentação das actuações encobertas, pela quebra do sigilo bancário e fiscal, pelo registo de som e imagem, realçando alguns efeitos dissuasores destas práticas criminais, tais como a perda de bens a favor do Estado.

*

A corrupção, ao ser enquadrada no conceito da criminalidade altamente organizada, corre o risco de ser entendida como um crime praticado sempre de uma forma organizada, podendo gerar alguma controvérsia ao fazer com que sejam aplicadas medidas gravosas a crimes praticados de forma singular, pois tal como tem sido defendido, somos da opinião que a prática do crime na sua forma singular deve ser distinguida da actuação colectiva, dado não carecer do conjunto de meios e recursos estruturados que são inerentes à criminalidade organizada.

Apesar de reconhecermos a existência de uma relação peculiar entre o conceito organização criminosa e o crime de associação criminosa, seguindo Figueiredo Dias, não concordamos que o conceito de organização criminosa seja integrado num normativo único com vinculação ao crime de associação criminosa.

A criminalidade organizada, enquanto conceito instrumental, serve para estabelecer determinadas consequências jurídicas e sancionatórias sobre um catálogo de crimes previamente tipificados. O conceito de criminalidade organizada pode facilmente compreender o crime de associação criminosa, mas o inverso não se verifica necessariamente, da mesma forma existe uma clara distinção quanto à motivação dos agentes em relação ao resultado final, ao contrário do que sucede com o conceito de criminalidade organizada, o crime de associação criminosa dispensa a intenção lucrativa.

2

Na maioria da doutrina e jurisprudência portuguesa existe alguma incongruência quanto à classificação do *crime de corrupção* e ao momento da sua consumação. Tal como foi referido, ao longo do trabalho, as posições são divergentes quanto à classificação da corrupção, sobre o critério da acção e sobre o critério do bem jurídico.

Relativamente à *corrupção passiva*, perante as várias posições manifestadas, na linha do que é o entendimento dominante na doutrina e jurisprudência, concordante com Pinto de Albuquerque e Almeida Costa, entendemos, quanto ao grau de lesão provocado no bem jurídico protegido, que se apresenta como um *crime de dano*, visto causar um dano directo e efectivo sobre o bem juridicamente protegido.

No que diz respeito à forma de consumação da ofensa sobre o objecto da acção, concordando com Almeida Costa, entendemos que a *corrupção passiva* se apresenta como um *crime material* ou *de resultado*, visto existir uma condição *sine qua non* para que a mensagem de solicitação ou aceitação (ou a promessa) de suborno chegue de uma forma clara ao destinatário, pois só assim se efectiva a invasão da esfera de actividade do Estado.

Relativamente à *corrupção activa*, perante as várias posições manifestadas, na linha que é o entendimento dominante na doutrina e jurisprudência, quanto ao grau de lesão provocado no bem jurídico protegido, entendemos que se apresenta como um *crime de dano*, visto causar um dano directo e efectivo sobre o bem juridicamente protegido.

Em relação à forma de consumação da ofensa sobre o objecto da acção, perante as várias posições manifestadas, na linha do que é o entendimento dominante na doutrina e jurisprudência, entendemos que a *corrupção activa* se apresenta como um *crime material* ou *de resultado*.

Nos casos em que não se verifique a transferência da vantagem de uma esfera para outra, mas que tenha sido oferecida sem ser aceite pelo funcionário por não lhe ter chegado ao conhecimento, entendemos estar perante uma tentativa de doação, sendo o crime punível na *forma tentada*.

Apesar de não existir uma dependência entre o crime de *corrupção passiva* e *activa*, devido à autonomia do tipo, entendemos relevar a importância da conduta do *corruptor activo*, pois ao ser confrontado com a solicitação por parte do funcionário, acaba por estabelecer uma relação intrínseca na decisão que venha a tomar, sendo esta determinante para eventual imputação de responsabilidades criminais.

A contrapartida permanece como elemento incentivador da prática criminal de corrupção, mas desde 2001 que deixou de fazer parte do tipo penal para que ocorra a consumação do crime.

O crime de *recebimento indevido de vantagem*, criado pela Lei n.º 32/2010, trouxe uma nova incriminação ao nível dos elementos típicos, permitindo uma clarificação e autonomia da infracção de forma a penalizar condutas que anteriormente suscitavam dúvidas à luz dos normativos dispostos. Este normativo possibilitou acabar com as dificuldades na recolha de prova motivadas essencialmente pela existência de um “pacto de corrupção” entre os infractores, que muitas das vezes impossibilitava uma eficaz recolha de elementos probatórios, como não permitia aplicar uma punição sem antes conseguir demonstrar o acto pretendido.

3

O bem jurídico afectado, consiste numa manipulação ou violação da autonomia intencional do Estado, infringindo as exigências de legalidade, objectividade e independência, fundamentais para o bom funcionamento e desempenho de funções públicas.

A protecção do bem jurídico não se deve esgotar na defesa do bom exercício de funções públicas, deve, antes, ser mais abrangente, tal como uma necessidade emergente de um moderno estado democrático, para que a dignidade, pureza e prestígio sejam transcritas nas capacidades funcionais dos organismos estatais, responsabilidades, estas, que visam assegurar o respeito e confiança, depositados, por parte dos cidadãos, no Estado.

*

A corrupção surge como potencial crime subjacente do crime de branqueamento de capitais, para além de fazer parte do catálogo das infracções previstas na redacção do normativo do CP, muitas das vezes, através de plataformas financeiras, utiliza este recurso criminal como destino do dinheiro obtido pelas práticas corruptivas, de forma a possibilitar a saída de dinheiro do mercado, para novamente dar entrada desses proveitos num mercado de negócios lícito, sendo esta forma vulgarmente designada como “lavagem de dinheiro”.

Estas plataformas financeiras, normalmente designados por paraísos fiscais ou financeiros, são considerados como um dos principais e mais preocupantes suportes do crime de branqueamento de capitais.

4

Com a inserção dos normativos de *corrupção passiva* própria e imprópria no mesmo artigo do CP, verificaram-se apenas alterações na moldura penal da corrupção para o acto lícito, passando a ter penas de prisão e de multa mais graves do que as anteriormente previstas no n.º 2, do art.º 373. Relativamente à *corrupção activa*, as molduras penais aumentaram, passando o limite mínimo do n.º 1 do art.º 374.º a prever pena de prisão de 1 a 5 anos.

As alterações introduzidas no art.º 118.º do CP, fizeram com que os crimes de corrupção e outros cometidos no seio de funções públicas, passassem a integrar o catálogo de crimes com prazos de prescrição de 15 anos.

Foram inseridas agravações nas penas (nos termos do art.º 374.º-A), passando essa correspondência a ser estabelecida em função do valor da vantagem, da mesma forma que sucede com os crimes contra o património.

O preceito relativo à dispensa ou atenuação da pena, foi autonomizado (nos termos do art.º 374.º -B), cabendo a dispensa de pena ao agente, nos casos em que seja denunciado o crime no prazo máximo de 30 dias, logo após a prática do acto e antes que seja instaurado procedimento criminal.

O apelo à denúncia até ao encerramento da audiência de julgamento, para além da atenuação, pretende identificar e responsabilizar penalmente outros intervenientes.

De uma forma geral, estas alterações estimularam o combate com medidas repressivas sobre fenómenos de corrupção, não só alargando os prazos de prescrição, tal como ao abolir a obrigatoriedade de demonstrar a omissão ou acto de corrompimento, bastando que fique clara a mensagem da pretensão de suborno, para o preenchimento do tipo criminal.

O aumento da moldura penal em diversos tipos criminais e os consequentes alargamentos de prazo visaram, em parte, desincentivar os agentes de recorrerem às práticas criminais corruptivas.

Para todos comportamentos corruptivos, não se criou um tipo legal único de punição, manteve-se a regra de punir mais severamente o agente infractor que exerce funções públicas.

O *conceito de funcionário*, previsto no art.º 386 do CP, central na tipificação dos crimes de corrupção, foi alvo de melhoramento com a última revisão normativa, passando a estar incluídas neste catálogo os árbitros, os jurados e peritos.

Chegados ao fim, sem prejuízo de algumas melhorias que possam vir a ser introduzidas, entendemos existirem leis e instrumentos legais adequados ao combate dos fenómenos corruptivos, para que sejam perseguidos e responsabilizados criminalmente todos os comportamentos oriundos de práticas corruptivas.

Por outro lado, no que diz respeito às vantagens resultantes das práticas criminais, para além dos mecanismos de natureza penal referidos ao longo do estudo, parece-nos mais do que óbvio que existe uma necessidade empírica (*stricto sensu*) de implementar um normativo incriminador, à semelhança do enriquecimento ilícito, para que seja possível travar de uma forma eficaz as práticas criminais que visam a obtenção de avultados lucros ilícitos.

*

Fora das medidas repressivas, as práticas corruptivas devem ser repugnadas e denunciadas por todos os cidadãos, pois só acabando com a preocupante cultura permissiva da corrupção será possível acreditarmos na extinção deste fenómeno maléfico que tanto mal nos faz ao provocar desequilíbrios irreparáveis na sociedade.

Em suma, apesar do problema estar bem presente na realidade portuguesa e existirem mecanismos de natureza penal repressivos, enquanto não houver uma forte vontade política, uma eficiente actuação da justiça e um adequado empenho social, nunca se conseguirá, por certo, travar *ab integro* os fenómenos corruptivos.

BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. Outubro 2010. *Comentário do Código Penal, À luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 2ª ed. Actualizada. Lisboa: Universidade Católica Editora.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. Abril 2011. *Comentário do Código de Processo Penal, À luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. Actualizada. Lisboa: Universidade Católica Editora.

ANDRADE, Manuel da Costa. 1998. *A nova Lei dos crimes contra a economia (Dec.-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro)*. In *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Vol. I, Problemas Gerais. Coimbra: Coimbra Editora.

ASFIC-PJ, IDPCC-FDUL. Outubro 2010. *2.º Congresso de Investigação Criminal*. Coimbra: Almedina.

BRAZ, José. Outubro 2009. *Investigação Criminal; A organização, o método e a prova: Os desafios da nova criminalidade*. Coimbra: Edições Almedina SA

CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital. 2007. *Constituição da República Portuguesa, Anotada, Volume I*. Coimbra: Coimbra Editora.

CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital. 2010. *Constituição da República Portuguesa, Anotada, Volume II*. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora.

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS. *Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económico-Financeira*. Novembro de 2004. Coimbra: Coimbra Editora

CÓDIGO DE DIREITO CANÓNICO. 1983. Braga: Editorial apostolado da oração. 4.ª ed.

CÓDIGO PENAL. 2009. Aprovado pelo DL n.º 48/95, de 15 de Março. Porto: Porto Editora.

CORREIA, Eduardo, et al. 1998. Instituto de Direito Penal Económico e Europeu, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários, Volume I, Problemas Gerais*. Coimbra: Coimbra Editora.

COSTA, Almeida, et al. 2001. *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial. Tomo III*. Coimbra: Coimbra Editora.

COSTA, José de Faria. 1997-1998. *Direito Penal Especial, Lições ao 5.º ano do Curso, policopiado, Faculdade de Direito*. Coimbra: Universidade de Coimbra.

COSTA, José de Faria, et al. 2005. *Temas de Direito Penal Económico*. Coimbra: Coimbra Editora.

CUNHA, José Damião da. 2011. *A Reforma Legislativa em Matéria de Corrupção: Uma análise crítica das Leis n.º 32/2010 de 2 de Setembro, e 41/2010 de 3 de Setembro*. Coimbra Editora.

DIAS, Jorge de Figueiredo. 2001, in *Temas Básicos da Doutrina Penal: Sobre os fundamentos da doutrina penal, A doutrina geral do crime*. Coimbra: Coimbra Editora.

DIAS, Jorge de Figueiredo. 1983. *Os Novos Rumos da Política Criminal e o Direito Penal Português*. ROA.

DIAS, Jorge de Figueiredo. 1998. *Crime de corrupção: Tentativa*. Parecer do Professor Doutor Figueiredo Dias in *Colectânea de Jurisprudência. Tomo I*.

DIAS, Augusto Dias, et al. 2012. *Direito Penal Económico e Financeiro: Conferências do Curso Pós-graduado de Aperfeiçoamento*. Coimbra: Coimbra Editora.

FERNANDES, Paulo Silva. Maio 2001. *Globalização, “Sociedade de Risco” e o futuro do direito penal: Panorâmica de alguns problemas comuns*. Coimbra: Livraria Almedina

GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. Maio 2001. *Do crime de «branqueamento» de capitais: Introdução e tipicidade*. Coimbra: Livraria Almedina

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia. Setembro 2007. 18.^a edição. Código Penal Português, Anotado e Comentado. Coimbra: Edições Almedina, SA.

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia. Janeiro 2001. 12.^a edição. Código de Processo Penal, Anotado. Coimbra: Edições Almedina, SA.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. Outubro 2012. *Estudos de Direito e Segurança. II Volume*. Coimbra: Edições Almedina.

GRIEC. Ministério da Justiça. Janeiro 2007. Prevenir a corrupção, Guia explicativo sobre a corrupção e crimes conexos. Lisboa: Artes Gráficas, Lda.

INVESTIGAÇÃO CRIMINAL, N.º 3, *Ensaaios e Estudos: Revista Semestral de Investigação Criminal, Ciências Criminais e Forenses. Publicação da Associação Sindical dos funcionários de Investigação Criminal da Polícia Judiciária*. Junho/2012. Lisboa: ASFICPJ.

INVESTIGAÇÃO CRIMINAL, N.º 4, *Ensaaios e Estudos: Revista Semestral de Investigação Criminal, Ciências Criminais e Forenses. Publicação da Associação Sindical dos funcionários de Investigação Criminal da Polícia Judiciária*. Junho/2012. Lisboa: ASFICPJ.

LOPES, José Mouraz. Junho 2011. *O espectro da corrupção*. Coimbra: Edições Almedina

MAIA, António João Marques. 2002. *A corrupção em Portugal*. Pós-graduação em Criminologia. Universidade Lusíada.

MAURÍCIO, Nuno. 2006. *Breves notas sobre a investigação dos crimes de corrupção, administração danosa e participação económica em negócio*. Revista do CEJ.

MARTINS, João Pedro. Setembro de 2010. *Revelações: Os paraísos fiscais, a injustiça dos sistemas de tributação e o mundo dos pobres*. Lisboa: Smartbook.

MORENO, Carlos. 2010. *Como o Estado Gasta o Nosso Dinheiro*. Alfragide: Caderno.

PALMA, Maria Fernanda, et al. 2012 in *Direito Penal Económico e Financeiro: Conferências do curso Pós-graduado de aperfeiçoamento*. Coimbra: Coimbra Editora.

PINTO, Frederico de Lacerda da Costa. 1998. Volume XXXIX, n.º 2. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*.

SANTOS, Cláudia Cruz, BIDINO, Cláudio, MELO, Débora Thaís de. 2009. *A corrupção, Reflexões (a Partir da Lei, da Doutrina e da Jurisprudência) sobre o seu Regime Jurídico-Criminal em Expansão no Brasil e em Portugal*. Coimbra: Coimbra Editora.

SANTOS, Cláudia Cruz et al. 2011. Abril 2011. Centro de Estudos Judiciários. *As alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal*. Coimbra: Coimbra Editora.

SANTOS, Manuel Simas, HENRIQUES, Manuel Leal. 2000. *Código Penal Anotado, II Volume*. Lisboa: Rei dos livros.

SILVA, Germano Marques da. Setembro de 2008. *Direito Penal Português: Parte Geral, III, Teoria das Penas e Medidas de Segurança*. 2.^a edição. Lisboa: Verbo.

SILVA, Germano Marques da. 2010. *Direito Penal Português. Volume I*. Lisboa: Babel.

SOUSA, António Freitas de. Maio 2006. *Paulo Morais, Mudar o poder local*. Lisboa: Edeline.

DIPLOMAS DE REFERÊNCIA

Decisão-quadro n.º 2003/568/JAI, do Conselho, de 22 de Julho (*Relativa ao combate à corrupção no sector privado*).

Decisão-quadro 2005/212/JAI, de 24 de Fevereiro (*Relativa à perda de produtos, instrumentos e bens relacionados com o crime*).

Decisão n.º 2007/845/JAI, do Conselho, de 6 de Dezembro (*Relativa à cooperação entre os gabinetes de recuperação de bens dos Estados-Membros no domínio da detecção e identificação de produtos ou outros bens relacionados com o crime*).

Decisão-quadro n.º 2008/841/JAI do Conselho da EU de 24 de Outubro de 2008 (*Relativa à luta contra a criminalidade organizada*).

DL n.º 371/83 de 6 de Outubro (*Tipificação de crimes cometidos no exercício de funções públicas*).

DL n.º 24/84 de 16 de Janeiro (*Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local*).

DL n.º 34/87, de 16 de Julho (*Crimes de responsabilidades dos titulares de cargos políticos*).

DL n.º 390/91, de 10 de Outubro (*Luta contra a corrupção no sector desportivo*).

DL n.º 313/93, de 15 de Setembro (*Prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais*).

DL n.º 48/95, de 15 de Março. (*Aprova o Código Penal*)

DL n.º 325/95, de 2 de Dezembro (*Combate do branqueamento de capitais e outros bens provenientes de actividades criminosas*).

DL n.º 287/2003, de 12 de Dezembro (*Regula o financiamento dos partidos políticos e das campanhas eleitorais*).

DL n.º 11/2007, de 19 de Janeiro (*Novo regime de avaliação, utilização e indemnização de bens apreendidos pelos órgãos de polícia criminal*).

DL n.º 37/XII (*Crime de enriquecimento ilícito*).

Lei n.º 65/78, de 13 de Outubro (*Convenção Europeia dos Direitos do Homem*).

Lei n.º 4/83, de 2 de Abril (*Controle público da riqueza dos titulares de cargos políticos*).

Lei n.º 34/87 de 16 de Julho (*Crimes de Responsabilidade dos Titulares de Cargos Políticos*).

Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro (*Medidas de combate à corrupção e criminalidade económica e financeira*).

Lei n.º 25/95, de 18 de Agosto (*controlo público da riqueza dos titulares de cargos políticos*).

Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto (*Aprova a lei da cooperação judiciária internacional em matéria penal*).

Lei n.º 101/2001, de 25 de Agosto (*Regime jurídico das acções encobertas para fins de prevenção e investigação criminal*).

Lei n.º 108/2001, de 28 de Novembro (*Crimes contra a economia e a saúde pública*).

Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro (*Estabelece medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira*).

Lei n.º 10/2002, de 11 de Fevereiro (*Aperfeiçoa as disposições legais destinadas a prevenir e punir o branqueamento de capitais provenientes de actividades criminosas*).

Lei n.º 19/2003, de 20 de Junho. *(Regula o financiamento dos partidos políticos e das campanhas eleitorais).*

Lei n.º 11/2004, de 27 de Março *(Estabelece o regime de prevenção e repressão do branqueamento de vantagens de proveniência ilícita).*

Lei n.º 27/2004, de 16 de Julho *(Estabelece o regime de prevenção e repressão do branqueamento de vantagens de proveniência ilícita).*

Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto *(15.ª alteração ao Código de Processo Penal).*

Lei n.º 50/2007, de 31 de Agosto *(Estabelece um novo regime de responsabilidade penal por comportamentos susceptíveis de afectar a verdade, a lealdade e a correcção da competição e do seu resultado na actividade desportiva).*

Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro. *(Vigésima terceira alteração ao Código Penal).*

Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro. *(Estabelece os regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas).*

Lei n.º 19/2008, de 21 de Abril *(Aprova medidas de combate à corrupção e procede à primeira alteração à Lei n.º 5/2002).*

Lei n.º 20/2008, de 21 de Abril *(Cria o novo regime penal de corrupção no comércio internacional e no sector privado).*

Lei n.º 25/2008, de 5 de Junho *(Estabelece medidas de natureza preventiva e repressiva de combate ao branqueamento de vantagens de proveniência ilícita e ao financiamento do terrorismo).*

Lei n.º 30/2008, de 10 de Julho *(Crimes de Responsabilidade dos Titulares de Cargos Políticos).*

Lei n.º 58/2008, de 9 de Setembro (*Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores Que Exercem Funções Públicas*).

Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro (*Regula o financiamento dos partidos políticos e das campanhas eleitorais*).

Lei n.º 26/2010, de 30 de Agosto (*Décima nona alteração ao Código de Processo Penal*).

Lei n.º 32/2010, de 2 de Setembro (*Vigésima quinta alteração ao Código Penal*).

Lei n.º 41/2010 de 3 de Setembro (*Procede à terceira alteração à Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, relativa a crimes da responsabilidade de titulares de cargos políticos*).

Lei n.º 4/2011 de 16 de Fevereiro (*Procede à vigésima sétima alteração ao Código Penal e à quarta alteração à Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, relativa a crimes de responsabilidade de titulares de cargos políticos*).

Lei n.º 45/2011, de 24 de Junho (*Cria, na dependência da Polícia Judiciária, o Gabinete de Recuperação de Activos*).

Lei n.º 4/2013, de 14 de Janeiro (*Crimes da responsabilidade de titulares de cargos políticos ou de altos cargos públicos*).

Declaração de Rectificação n.º 11/2002, de 14 de Março (*Sobre o branqueamento de capitais*)

Projecto de Lei n.º 220/XI

Projeto de Lei n.º 374/X.

RAR n.º 70/97 de 9 de Outubro.

RAR n.º 72/2001.

RAR n.º 47/2007 de 19 de Julho. *(Aprova a Convenção contra a Corrupção, adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 31 de Outubro de 2003).*

RAR n.º 82/2009 de 27 de Agosto *(Ratifica a Convenção do Conselho da Europa Relativa ao Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime e ao Financiamento do Terrorismo).*

RAR n.º 91/2010 *(Recomenda ao governo a tomada de medidas destinadas ao reforço da prevenção e do combate à corrupção).*

Regulamento n.º 37/2002, de 29 de Junho *(Emitido pelo Instituto de Seguros de Portugal).*

FONTES JURISPRUDÊNCIAIS

Ac. do STJ, de 19/09/1990.

Ac. do STJ, de 07/06/1995.

Ac. do STJ, de 19/12/1996; CJ, Acs. STJ IV, 3, 214.

Ac. STJ de 12/04/2000, CJ, Acs. do STJ, VIII, I, 245.

Ac. do STJ de 22/06/2005.

Ac. do TC n.º 41/2000, de 26 de Janeiro.

Ac. do TC n.º 179/2012.

Ac. do TR de 02/10/ 2002.

Ac. do TRC de 02/02/1989, CJ XIV, 81, BMJ 384-667.

Ac. do TRC, de 23/05/2012.

Ac. do TRC de 03/10/2012, S, JTRC.

Ac. TRL, de 22/05/2012.

Ac. do TRL, de 28/09/2011.

Ac. do TRL, de 15/11/2011, RL.

Ac. RE de 12/10/2004, CJ, XXIX, 4, 257.

Ac. da RL. de 90/01/10, CJ XV, 1, 178.

Ac. RL de 29/10/1996, CJ, XXI, IV, 170.

OUTRAS FONTES

ASFIC. 2010. *MODUS OPERANDI : Revista de Informação Sindical*, no 3, p. 62 a 67.

VISÃO. 2009. *Manual da Corrupção*, no. 871, p. 57- 68.

http://www.vatican.va/archive/cod-iuris-canonici/portuguese/codex-iuris-canonici_po.pdf

<http://movimentoanti-corrupcao.blogspot.pt/>

http://www.pgr.pt/pub/relatorio/2011/Relatorio-do-Ministerio-Publico_2011.pdf

<http://www.transparencia.pt/>

<http://www.oecd.org/>

<http://www.portugal-ocde.com/>

<http://www.un.org/>

<http://www.worldbank.org/>

<http://hub.coe.int/>

http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/default_en.asp

<http://www.tvi24.iol.pt/>

<http://www.dn.pt/>

<http://sol.sapo.pt/>

<http://rr.sapo.pt/>