



## Universidades Lusíada

Gonçalves, Pedro Miguel Ribeiro, 1978-

### **O agente no crime de corrupção activa**

<http://hdl.handle.net/11067/3638>

#### **Metadados**

<b>Data de Publicação</b>	2014
<b>Resumo</b>	Embora seja reconhecido como fundamental, a nível mundial, o combate à corrupção e à criminalidade organizada, a sociedade actual vê-se constantemente confrontada com a necessidade de readaptar os seus mecanismos, não só legislativos mas também de prevenção contra as ameaças à manutenção do Estado de Direito e à própria democracia. Nesta perspectiva, a ordem jurídica Portuguesa encontra-se numa situação em que lhe é requerido um esforço e uma adaptação normativa estratégica, não só a nível nacio...
<b>Palavras Chave</b>	Corrupção - Direito e legislação, Corrupção - Direito e legislação - Portugal
<b>Tipo</b>	masterThesis
<b>Revisão de Pares</b>	Não
<b>Coleções</b>	[ULL-FD] Dissertações

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-05-06T19:37:59Z com informação proveniente do Repositório



UNIVERSIDADE LUSÍADA DE LISBOA

Faculdade de Direito

Mestrado em Direito

## O agente no crime de corrupção activa

**Realizado por:**

Pedro Miguel Ribeiro Gonçalves

**Orientado por:**

Prof.<sup>a</sup> Doutora Maria Margarida da Costa e Silva Pereira Taveira de Sousa

### Constituição do Júri:

Presidente:

Prof.<sup>a</sup> Doutora Maria Eduarda de Almeida Azevedo

Orientadora:

Prof.<sup>a</sup> Doutora Maria Margarida da Costa e Silva Pereira Taveira de Sousa

Arguente:

Prof.<sup>a</sup> Doutora Ana Bárbara Pina de Morais de Sousa e Brito

Dissertação aprovada em:

28 de Novembro de 2014

Lisboa

2014



UNIVERSIDADE LUSÍADA DE LISBOA

Faculdade de Direito

Mestrado em Direito

O agente no crime de corrupção activa

Pedro Miguel Ribeiro Gonçalves

Lisboa

Março 2014



UNIVERSIDADE LUSÍADA DE LISBOA

Faculdade de Direito

Mestrado em Direito

O agente no crime de corrupção activa

Pedro Miguel Ribeiro Gonçalves

Lisboa

Março 2014



Pedro Miguel Ribeiro Gonçalves

## O agente no crime de corrupção activa

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Lusíada de Lisboa para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Área científica: Ciências Jurídico-Forenses

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Doutora Maria Margarida da Costa e Silva Pereira Taveira de Sousa

Lisboa

Março 2014

## Ficha Técnica

**Autor** Pedro Miguel Ribeiro Gonçalves  
**Orientadora** Prof.<sup>a</sup> Doutora Maria Margarida da Costa e Silva Pereira Taveira de Sousa  
**Título** O agente no crime de corrupção activa  
**Local** Lisboa  
**Ano** 2014

### Mediateca da Universidade Lusíada de Lisboa - Catalogação na Publicação

GONÇALVES, Pedro Miguel Ribeiro, 1978-

O agente no crime de corrupção activa / Pedro Miguel Ribeiro Gonçalves ; orientado por Maria Margarida da Costa e Silva Pereira Taveira de Sousa. - Lisboa : [s.n.], 2014. - Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Lusíada de Lisboa.

I - SOUSA, Maria Margarida da Costa e Silva Pereira Taveira de, 1957-

#### LCSH

1. Corrupção - Direito e legislação
2. Corrupção - Direito e legislação - Portugal
3. Universidade Lusíada de Lisboa. Faculdade de Direito - Teses
4. Teses - Portugal - Lisboa

1. Corruption - Law and legislation
2. Corruption - Law and legislation - Portugal
3. Universidade Lusíada de Lisboa. Faculdade de Direito - Dissertations
4. Dissertations, Academic - Portugal - Lisbon

#### LCC

1. KKQ4516.G66 2014

Ao meu Pai, à minha Mãe e à minha irmãzinha Ana

Aos meus Avós, cuja memória permanecerá eternamente

À Isabel, o amor da minha existência





## **AGRADECIMENTOS**

A concretização da Dissertação de Mestrado contém um duplo significado, é o fim de um percurso e o início de outro. A vida é feita de caminhos, e o ritmo, esse nem sempre depende apenas de nós mas é nosso o dever de acompanhar as circunstâncias e não esmorecer, sendo sempre fiéis aos nossos princípios.

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer à Dr<sup>a</sup> Maria Margarida da Costa e Silva Pereira Taveira de Sousa, orientadora do presente trabalho, pelo seu apoio incondicional e pela sua disponibilidade, estando sempre presente quando precisei dos seus sábios conselhos. Sem as suas palavras, compreensão e alertas constantes e no fundo sem a sua obra pessoal, da qual nutro um profundo respeito, este trabalho não se teria transformado numa prova de amadurecimento pessoal e fortalecimento da minha personalidade e conhecimentos. Não termina aqui a minha vontade de ser seu aluno, o que desejo ser sempre, a par da demanda pelo Direito.

Quero agradecer também à Dr<sup>a</sup> Maria da Conceição Valdágua e ao Dr. João Raposo pela sua paciência e ajuda no esclarecimento de dúvidas sobre o tema do trabalho, mas também por todos os seus ensinamentos que serão sempre uma base, um ponto de retorno no percurso que se segue na minha vida pessoal e profissional.

Quero agradecer igualmente, a todos os professores e professoras de quem tive o privilégio de receber aulas e lições, cuja mestria e experiência sempre se surpreenderam positivamente, em todos os minutos que passei na sua presença como aluno.

Agradeço aos funcionários da Mediateca da Universidade Lusíada de Lisboa, pela disponibilidade e paciência com que me ajudaram na pesquisa de material bibliográfico e esclarecimento de dúvidas sobre a formatação informática do texto e ao Dr. Helder da Rocha Machado pela correcção efectuada ao mesmo.

Por fim, quero agradecer a toda a comunidade da Universidade Lusíada de Lisboa, aos colegas de todas as turmas por onde passei, aos funcionários dos mais diversos serviços, todos tornaram a minha passagem pela vida académica como aluno, digna de memória, uma boa memória.



*O Estado é uma obra humana que cabe a todo o cidadão preservar, preservando-se.*



## **APRESENTAÇÃO**

### **O agente no crime de corrupção activa**

Pedro Miguel Ribeiro Gonçalves

Embora seja reconhecido como fundamental, a nível mundial, o combate à corrupção e à criminalidade organizada, a sociedade actual vê-se constantemente confrontada com a necessidade de readaptar os seus mecanismos, não só legislativos mas também de prevenção contra as ameaças à manutenção do Estado de Direito e à própria democracia. Nesta perspectiva, a ordem jurídica Portuguesa encontra-se numa situação em que lhe é requerido um esforço e uma adaptação normativa estratégica, não só a nível nacional mas também no plano internacional, contra as mais complexas formas de criminalidade. Assim, é imperativo que esta se proteja das ofensas às suas instituições e princípios, praticadas pelos seus próprios cidadãos, bem como das ameaças que podem chegar de todo o mundo. Na actualidade do mundo livre e globalizado, as fronteiras terrestres estão cada vez mais transpostas para um segundo plano, esbatendo-se e dando lugar às fronteiras económicas, estas, cada vez mais fortalecidas e desenvolvidas à escala mundial, requeridas pelo mundo globalizado e internacionalizado, de culturas, de transacções económicas e industriais, com uma rede de conexões que torna as distâncias entre os países cada vez mais curtas. É portanto essencial que a conjuntura económico-política vigente ofereça segurança aos seus cidadãos, segurança essa que se quer cada vez mais adaptada às exigências actuais, isto é, a necessária para que todo o ser humano possa viver em igualdade de direitos civis, sociais e de acesso a todos os bens e serviços que o mundo pode facultar. Mas não só de liberdade pode viver o ser humano, para uma verdadeira liberdade terá sempre de existir responsabilidade, responsabilidade e também justiça, de todo o cidadão perante si próprio e perante toda a colectividade. Do acto político advém as escolhas, efectuadas pelos órgãos democraticamente eleitos, os caminhos a seguir por toda a comunidade. De todos os actos políticos, o labor legislativo é de fundamental importância pois a ordem jurídica deve ser munida de instrumentos eficientes e eficazes para poder atingir os seus fins, nomeadamente, a prevenção da prática crimes, a proteção dos cidadãos e de toda a comunidade de pessoas e bens e também a efectiva punição dos autores e participantes na prática de condutas ofensivas aos bens jurídicos

individuais e colectivos. No fundo, a comunidade requer à ordem jurídica que prossiga os ideais de Justiça e Segurança sendo que para essa tarefa são necessários, seríamos forçados a dizer imediatamente, meios, meios humanos e materiais. Infelizmente, não só de meios humanos e materiais existe escassez para levar a bom porto os objectivos de prevenção geral e especial a que a ordem jurídica se propõe. O fenómeno que nos propomos analisar no presente trabalho requer não apenas esse tipo de reacção. A corrupção é um fenómeno extremamente complexo, tratando-se de um comportamento desviante, típico de uma qualquer organização humana, perfeitamente integrável em qualquer cultura, em qualquer ordem estatal ou jurídica, em qualquer sector profissional público ou privado. Desde o berço das mais antigas civilizações até aos nossos dias que nos chegam ao conhecimento a existência de desvalores no comportamento humano tendentes ao desrespeito pelas normas básicas da convivência social e política. Este fenómeno é extremamente aliciante para quem não se preocupa com as desigualdades sociais nem se aflige com o enfraquecimento dos alicerces da própria sociedade e dos seus valores e suas instituições, cuja essência é garantir a sobrevivência, a segurança e a estabilidade da própria comunidade. Essas pessoas pretendem viver sobre as suas próprias regras e não as de toda a comunidade. Tendo em conta as dificuldades intrínsecas ao próprio fenómeno e devido ao facto de ser um comportamento enraizado e complexo, requer-se um esforço, ou melhor uma conjuntura de esforços a vários níveis. A prevenção é fundamental, aos agentes de todas as áreas profissionais públicas e privadas deve exigir-se que sejam íntegros e responsáveis no exercício das suas funções. A educação para a cidadania e para o respeito pelos direitos individuais e colectivos é também de primaz importância, mas deve exigir-se ao legislador que ponha em prática uma estratégia mais dissuasora, mais eficaz no combate à criminalidade como a corrupção, numa perspectiva nacional e internacional, em constante adaptação, e que se permita aos órgãos de investigação e aos tribunais e juízes terem formação específica e meios eficientes sem os quais não consegue, a ordem jurídica, ser mais justa e simples.

**Palavras-chave:** Corrupção, Legislação, Sociedade, Economia, Democracia, Ordem Jurídica, Comunidade Internacional

## **ABSTRACT**

### **The agent in the crime of active corruption**

Pedro Miguel Ribeiro Gonçalves

Although it is recognized as fundamental, worldwide, to fight against corruption and organized crime, the current society is being constantly confronted with the need to readjust their mechanisms, not only legislative but also preventive, against threats to the maintenance of the State of law and democracy itself. In this perspective, the Portuguese legal system is in a situation in which it is required an effort and a strategic normative adaptation, not only at national but also at international level against the most complex forms of crime. Thus it is imperative to protect itself against the harm to their institutions and principles, committed by its own citizens, as well as the threats that can come from all over the world. At the present free and globalized world, the land borders are becoming increasingly transposed into the background, fading out and giving way to the economic frontiers, these ones, increasingly fortified and developed on a global scale, required by the globalized and internationalized world, of cultures and economic and industrial transactions, with a network of connections who makes the distances between countries increasingly shorter. It is therefore essential that the current economic and political conjuncture can provide security to its citizens, increasingly adapted to the current requirements, the necessary for every human being to live in equality of civil, social rights and access to all goods and services that the world can provide. But not only of freedom, can human beings live, for a true freedom it's also needed to have responsibility, responsibility and also justice, from every citizen to himself and before the whole community. From political act come the choices, made by the democratically elected bodies, of the paths to be followed by the whole community. Of all political acts, legislative work is of fundamental importance because the legal system must be provided with efficient and effective tools to be able to achieve its purposes, namely, the prevention of crimes, the protection of citizens and the entire community of people and property as well as the effective punishment of the authors and participants in the practice of offensive conducts to the individual and collective legal assets. Basically, the community requires the legal system, to pursue the ideals of justice and security, and for this task are needed, we would be forced to immediately say, resources, human and material resources. Unfortunately not only of human and material resources there is a shortage, to carry to fruition the objectives of general and special prevention that the



legal system is proposed to. The phenomenon, to which we propose to examine in the present work, requires not only that kind of reaction. Corruption is an extremely complex phenomenon; it is a deviant behavior, typical of any human organization, perfectly integrable in any culture, in any state or legal system in any public or private professional sector. From the cradle of the most ancient civilizations until our days that come to us the knowledge of the existence of disvalues in human behavior, tending to disregard the basic rules of social and political coexistence. This phenomenon is extremely attractive to those who do not care about social inequalities nor grieves with the weakening of the foundations of society itself and its values and its institutions, whose essence is to ensure the survival, security and stability of the community. These people want to live on their own rules and not those of the entire community. Taking into account the difficulties inherent to the phenomenon itself and due to the fact that it is a rooted and complex type of behavior, it is required an effort, or rather a conjuncture of efforts at several levels. Prevention is fundamental, to the officers of all public and private professional areas it should be requested to be honest and responsible in carrying out their functions. Education for citizenship and respect for individual and collective rights it is also of primate of importance but it should be requested to the legislator to put in place a more effective and dissuasive strategy in fighting crime like corruption, on a national and international perspective, in constant adaptation, and which allows to the investigative bodies and courts and judges to have specific formation and efficient means, without whom the legal system can not be more fair and simple.

**Keywords:** Corruption, Law, Society, Economy, Democracy, Legal System, International Community

## SUMÁRIO

1. Introdução.....	17
2. A Corrupção no Contexto do Direito Penal do Risco.....	25
3. A Corrupção – Breve Nota Introdutória .....	35
4. Alterações ao Regime Jurídico-Penal da Corrupção.....	43
5. Análise de Direito Comparado .....	49
5.1. Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção .....	49
5.2. Conselho de Prevenção da Corrupção.....	51
5.3. Grupo de Estados Contra a Corrupção (GRECO).....	53
5.4. Regime Jurídico Alemão .....	60
5.5. Regime Jurídico Espanhol .....	62
5.6. Regime Jurídico Italiano.....	66
6. O Bem Jurídico Protegido .....	69
7. Distinção entre corrupção passiva e corrupção activa .....	73
7.1. Sobre a conduta socialmente adequada do art.º 372 nº3 do Código Penal.....	79
8. O crime de corrupção activa .....	85
8.1. O tipo objectivo .....	85
8.2. Consumação do crime .....	86
8.3. O agente do crime.....	89
8.3.1. Breve referência à responsabilidade penal das pessoas coletivas .....	89
8.3.2. Aplicação do conceito jurídico de autoria ao crime de corrupção activa ...	99
8.4. Breve análise dos pressupostos da acção .....	113
8.4.1. Dar ou prometer .....	113
8.4.2. Vantagem patrimonial ou não patrimonial .....	115
8.4.3. O acto ou omissão contrário ou não contrário aos deveres do cargo .....	120
8.5. O Conceito de Funcionário no âmbito dos crimes de corrupção.....	127
9. O tipo subjectivo .....	135
9.1. A tentativa .....	141
9.2. Agravação da pena .....	143
9.3. Dispensa ou atenuação da pena.....	144
10. Breve referência ao crime de Tráfico de Influência e aos seus pontos de contacto com o crime de Corrupção.....	149
11. Panorama actual dos efeitos da corrupção em Portugal e na União Europeia ....	161
12. Conclusão.....	171
Referências .....	177



## 1. INTRODUÇÃO

Actualmente, a realidade social demonstra-nos que a percepção que os cidadãos têm no que respeita ao fenómeno da corrupção é a de que este se refere a um problema endémico e com repercussões graves, que os afecta individualmente mas também a nível colectivo. Ademais, é tido como um comportamento comum, praticado pelos funcionários nos variados sectores profissionais públicos e privados e de alguma forma está relacionado com o exercício do poder público mas também possui profundas raízes económicas, sendo portanto um problema que afecta tanto o Estado como a economia.

Uma das características fundamentais do Estado de Direito reside no facto de o exercício do poder público estar submetido ao princípio da legalidade, previsto na Constituição da República Portuguesa.

De acordo com este princípio, quem exerce funções públicas está, como qualquer outro cidadão, sujeito à lei, no sentido em que estão legalmente previstos os seus modos de actuação e também os fins a atingir através do exercício dessas funções, que têm de ser sempre respeitados.

A existência de um Estado de Direito pressupõe a separação entre os seus vários poderes, o administrativo, o executivo e o jurisdicional. Ao primeiro caberá a tarefa de legislar, ao segundo a de aplicar e fazer cumprir as leis e ao terceiro cabe garantir que a lei é aplicada segundo a sua letra e o seu espírito.

O respeito pelo princípio da legalidade é um pressuposto essencial para a existência e também para o funcionamento de um Estado de Direito. Se da lei escrita não resulta a sua aplicação em concreto, se a sua previsão e aplicação apenas consegue abranger uma parte dos cidadãos, se os funcionários públicos e os titulares dos órgãos que exercem o poder público apenas aparentemente cumprem as leis mas na realidade, ocultamente procedem de acordo com regras próprias e prosseguem através da sua actividade fins que não são legais nem legítimos, então apenas aparentemente o Estado é de Direito.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>COLOMBO, Gherardo - Estado de Direito e corrupção: os resultados do inquérito de Milão sobre crimes contra a administração pública. Revista do Ministério Público. Lisboa. 59 (Jul. - Set.1994).p.119.

De facto, o que está em causa no fenómeno criminológico da corrupção é a própria actividade da Administração Pública, actividade esta que é exercida através dos seus respectivos órgãos, serviços e agentes.

Na sua essência, a actividade da Administração Pública consiste na prática de actos que visam a satisfação contínua das necessidades colectivas da população, através de decisões individuais e concretas, regulamentares e contratuais. Em todos estes actos deve ser respeitada a vontade da lei, quer estejamos perante uma competência vinculada ou discricionária do funcionário ou titular do órgão público em causa.

“A característica fundamental da corrupção, a sua essência, consiste em fazer tráfico ilícito da função pública,”<sup>2</sup> da própria actividade da Administração Pública, caracterizando-se este tráfico pelo pagamento de vantagens patrimoniais ou não patrimoniais ao funcionário ou ao titular do órgão que exerce o poder, para que este desrespeite os princípios que regem a sua actividade e dessa forma corrompa a fidelidade e os deveres ao seu cargo, pervertendo assim a própria razão de ser do Estado de Direito.

Quando os funcionários, agentes e titulares de órgãos do Estado que exercem poderes de autoridade cometem actos contrários aos seus deveres funcionais então a vontade subjacente a esses mesmos actos é a sua própria vontade pessoal ou a de quem o corrompeu e não a vontade do Estado e de toda a colectividade, sendo esta desviada e adulterada.

Todo o cidadão tem o direito de saber como são exercidas as funções públicas, e com que fins são prosseguidas, a fim de poder analisar a legalidade e a legitimidade de toda a actividade administrativa dos funcionários e de titulares de órgãos do Estado. Além disso, o cidadão deve poder saber também quando e em que medida a vontade do próprio Estado é posta em causa, levando ao desrespeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça e da boa-fé que devem pautar a actuação da Administração Pública.

O crime de corrupção visa criminalizar a ofensa à integridade e à vontade do Estado na medida em que o legislador a considera um bem jurídico-penal com dignidade própria, designando-a de autonomia intencional do Estado.

---

<sup>2</sup>COLOMBO, cit.1, p.120.

Trata-se de um bem jurídico supra-individual, sendo assim designado porque a sua violação afecta todos os cidadãos. Só há relativamente pouco tempo, o fenómeno da corrupção começou a ser visto por toda a sociedade como uma ameaça séria e credível à manutenção do Estado de Direito, e aos próprios direitos individuais dos cidadãos.

Exemplo disso é o descrédito em relação ao funcionamento da Administração Pública, não só em Portugal e na Europa mas igualmente por todo o mundo, como se pode ver pelo aumento das disposições de direito internacional de prevenção e repressão deste fenómeno e pelas manifestações sociais de desagrado pelas desigualdades sociais.

Portugal não têm sido estranho a esta autêntica “*movida*” internacional em prol de maior transparência, rigor e honestidade no domínio da “*res publica*”, designadamente da governação e dos actos da administração.<sup>3</sup>

Reconhecer-se a transversalidade da corrupção - e a sua existência em todos os países - não significa que a sua incidência ou as suas características sejam semelhantes. A verificação de que até nas mais democráticas e desenvolvidas nações existem práticas de suborno não deve obnubilar as particularidades da corrupção nos países menos desenvolvidos, e muito menos, ser utilizado como argumento para desvalorizar o fenómeno.<sup>4</sup>

Outrora entendeu-se que a corrupção seria um problema eminentemente político e típico dos países subdesenvolvidos. Tendo em conta esta perspectiva, a corrupção era associada a formas de imaturidade política e económica que o progresso social e educacional iria ultrapassar.<sup>5</sup>

Nos nossos dias, é uma certeza que a corrupção afecta todos os países do mundo e não poupa qualquer regime político pois até as mais sólidas e antigas democracias têm sido confrontadas com escândalos políticos relacionados com a corrupção.

Paradoxalmente, no próprio momento em que o mito democrático parecia de todo triunfar, os sistemas políticos ocidentais foram assaltados por inumeráveis problemas: crise dos partidos, crise da participação, crise económica, crise dos “valores” do panteão ocidental. Deste ponto de vista, os fenómenos de corrupção que se desenvolveram no

---

<sup>3</sup>SIMÕES, Euclides Dâmaso; DAVIN, João - Corrupção na Administração Pública Portuguesa: áreas críticas, algumas tipologias e sugestões terapêuticas. In FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos [et al.],org - Fraude Y Corrupción en la Administración Pública: delitos financieros, fraude y corrupción en europa. Salamanca: Ediciones Universidad Salamanca, 2002.p.45

<sup>4</sup>SANTOS, Cláudia Cruz; BIDINO, Claudio; MELO, Débora Thaís de – 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.2009.p.14.

<sup>5</sup>SANTOS, cit.4,p.12.

decurso do último decénio e, mais ainda, a sensibilidade crescente da opinião pública para esta questão, constituem uma das expressões mais agudas dessa crise.<sup>6</sup>

Atribuir o carácter perverso da corrupção, ao funcionamento dos diversos regimes políticos ou em relação à democracia em particular, não faz sentido, pelo que este argumento terá de ser tido em conta mas não isoladamente.

Outra perspectiva interpretativa da origem do fenómeno corruptivo no seio dos Estados, apontava para a característica funcionalista da conduta, sendo a mesma vista como um instrumento útil para a sociedade bloqueada e burocrática a nível administrativo, que só poderia funcionar através de acordos privados entre agentes públicos.

[...] a corrupção era o “lubrificante” necessário para fazer girar as rodas perras ou enferrujadas. *Mutatis Mutandis*, o raciocínio era aplicado às sociedades mediterrânicas marcadas adicionalmente por tradições de patrimonialismo, de clientelismo e de nepotismo. A causa estava então compreendida: a corrupção era funcional ou tão profundamente ancorada nas culturas locais que era vão procurar erradicá-la. Mais valia aceitá-la tentando barrar-lhe só os caprichos mais imorais.<sup>7</sup>

Por outro lado, a partir dos anos oitenta do século passado abandonou-se também a ideia de que certos países com elevados índices de corrupção têm também um rápido crescimento económico.<sup>8</sup>

Para tentar compreender o novo interesse suscitado pela corrupção na opinião pública, vários factores são de tomar em consideração.

A subversão dos equilíbrios sociais, induzida pelas sucessivas crises económicas e pelas políticas de ajustamento estrutural e de desregulação económica, a emergência de novas camadas de população, enriquecidas rapidamente pela especulação, frequentemente graças a conivência com a classe política, o empreendedorismo de sucesso, e o facto de este estar sempre inserido na encruzilhada do económico e do político, e o sucesso destes agentes, num desses campos estar quase sempre ligado ao seu desempenho no outro. Está assim, instaurada no seio político uma profunda confusão dos métodos, dos valores e dos interesses.<sup>9</sup>

A corrupção pode, portanto, ser primeiramente definida como uma troca clandestina entre dois “mercados”, o “mercado político e/ou administrativo” e o mercado económico

---

<sup>6</sup>PORTA, Donatella Della; MÈNY, Yves - Democracia e Corrupção na Europa. Trad. Manuel Marques [et al.]. Lisboa: Editorial Inquérito.1995. p.9.

<sup>7</sup>PORTA, MÈNY, cit.6,p.9.

<sup>8</sup>SANTOS, cit.4,p.12.

<sup>9</sup>PORTA,cit.6,p.11.

e social. Esta troca é oculta, pois viola normas públicas, jurídicas e éticas e sacrifica o interesse geral a interesses privados (pessoais, corporativos, partidários, etc.). Por fim, esta transacção que permite a agentes privados ter acesso a recursos públicos (contratos, financiamentos, decisões,...) de maneira privilegiada e oblíqua (ausência de transparência e concorrência) fornece aos agentes públicos corrompidos benefícios materiais presentes ou futuros para si mesmos ou para a organização de que são membros.<sup>10</sup>

É do entendimento comum a nível mundial que a corrupção é um problema transversal, complexo e pluridimensional. Neste sentido, afecta todas as esferas da sociedade, da política e da economia, manifestando-se através da prática de crimes não só de corrupção mas também de outros crimes com os quais está intrinsecamente relacionada e que põem em causa a estabilidade das instituições democráticas.

Esta tomada de consciência, tem levado os Estados de todo o mundo a protegerem-se através da elaboração de instrumentos de direito internacional, a fim de combater o fenómeno da corrupção, devido ao receio dos seus efeitos já enraizados. O impacto económico da corrupção verifica-se a diversos níveis, levando à diminuição de impostos efectivamente cobrados, impondo assim aos governos a obrigação de recorrer ao crédito externo, provocando um ciclo de endividamento a longo prazo.

Nenhum sector da economia nacional ou internacional está suficientemente protegido, principalmente aqueles que dependem de autorizações ou licenças estaduais.

[...] aqueles que não pretenderem ficar à mercê da corrupção, optarão por desenvolver a sua actividade nos Estados onde ela têm menor dimensão. Há de resto, uma tendência para a actividade económica legítima preferir localizar-se em espaços menos corruptos e com uma imagem de estabilidade e transparência, enquanto onde existe maior corrupção e menos transparência ao nível das várias instâncias estaduais são mais atractivos para aqueles que desenvolvem negócios ilícitos – aos custos inerentes à corrupção somar-se-ão, por isso, todos os custos sociais associados à expansão das várias actividades ilícitas.<sup>11</sup>

O presente trabalho pretende analisar na sua generalidade os crimes de corrupção. Principia com uma exposição introdutória sobre as características pluridimensionais e intemporais deste fenómeno, fazendo de seguida uma referência à sociedade de risco e ao fenómeno da globalização como conjunturas potenciadoras de fenómenos de corrupção. De seguida faremos uma análise às mais recentes alterações legislativas

---

<sup>10</sup>PORTA, MÈNY, cit.6,p.11.

<sup>11</sup>SANTOS,cit.4,p.17.



nesta matéria, efectuadas no ordenamento jurídico nacional para tentar compreender a sua formulação e também o espírito e a letra da lei actual.

Posteriormente, faremos uma breve análise de direito comparado, centrada nos principais instrumentos de direito internacional de combate e prevenção da corrupção mas também em alguns ordenamentos jurídicos europeus para obter uma aceção, ainda que não aprofundada, sobre como estes países criminalizaram esta conduta.

Seguidamente, iremos identificar o bem jurídico que o ordenamento jurídico português visa tutelar com o regime jurídico-penal da corrupção. Faremos igualmente a distinção entre os crimes de corrupção passiva e activa, centrando depois o nosso estudo no tipo de crime de corrupção activa na perspectiva do tipo objectivo e subjectivo.

Após uma análise exaustiva do tipo de crime de corrupção activa, faremos uma breve referência aos seus pontos de contacto com o crime de tráfico de influência, crime cuja interpretação comporta algumas dificuldades mas cuja conduta pode estar directamente relacionada com o crime de corrupção e daí resulta a nossa preocupação e motivação para esta análise.

Para finalizar, iremos referir resumidamente, certos aspectos do panorama actual da corrupção a nível nacional e internacional, fazendo uma crítica ao legislador português e às mais recentes alterações legislativas bem como às suas insuficiências e à necessidade de uma vontade política mais séria e concreta para combater este fenómeno, salientando também a importância de medidas legislativas sancionatórias alternativas mais eficientes e eficazes.

Com a elaboração deste trabalho pretende-se essencialmente criar um instrumento de estudo e de análise de todos os crimes de corrupção inseridos no regime jurídico-penal português, sendo especialmente direccionado para a compreensão da autoria do crime de corrupção activa.

O agente deste crime é aquele que pretende influir ou agir perante funcionário, perante uma autoridade pública, aliciando-a a fim de esta abusar do seu poder. O corruptor oferece, promete ou dá uma vantagem ao funcionário mas pretende com essa conduta extrair para si uma vantagem, resultante da sobreposição da sua vontade à lei, desprezando assim todos os princípios e normas em que se baseia a convivência social e pondo em causa o equilíbrio cívico do acesso a bens e serviços públicos.

O corruptor prefere assim pautar a sua interação social através de condutas desvaliosas e ofensivas ao invés do respeito pela lei e pela igualdade de direitos de todos os cidadãos, seduzindo o funcionário para que este não cumpra os seus deveres, resultando desta conduta uma lesão para toda a comunidade.

Esta figura delituosa não pode ser esquecida pelo esforço do legislador nem pelos funcionários do Estado, que devem ser íntegros no exercício das suas funções mas muito menos pela censura social. Quando o cidadão deixa de acreditar na própria lei então o Estado de Direito está profundamente enfraquecido senão mesmo esquecido, e assim, ao reproduzir-se livremente e sem censura, a corrupção acaba por contaminar toda a estrutura pública.



## 2. A CORRUPÇÃO NO CONTEXTO DO DIREITO PENAL DO RISCO

O Direito Penal contemporâneo caracteriza-se pela procura de alternativas às penas privativas da liberdade e mesmo de alternativas ao próprio sistema penal,<sup>12</sup> uma vez que se questiona a eficácia desse tipo de sanção para atingir os fins a que o Direito Penal se propõe e que tradicionalmente lhe são atribuídos, a defesa da sociedade e a prevenção geral e especial da prática de crimes.

O que legitima o poder punitivo do Estado é o seu dever de garantir a segurança pública, através da proteção de bens jurídicos que o Estado procura preservar com a ameaça penal. A realidade social está em permanente mutação e um dos principais desafios que se apresentam à Ciência do Direito Penal nos nossos dias, é a necessidade de adaptar a realidade penalmente relevante à actualidade da própria sociedade, tanto a nível nacional como a nível internacional.<sup>13</sup>

A fundamentação racional da pena a atribuir ao agente pela prática de um crime revela duas exigências fundamentais. Por um lado, dado que o Direito Penal possui carácter subsidiário, as lesões de bens jurídicos só podem ser submetidas a uma pena privativa da liberdade quando tal seja indispensável para a vida do ser humano em comunidade, não podendo o legislador punir um comportamento apenas por este ser imoral ou ofensivo à ética ou aos bons costumes.<sup>14</sup>

Por outro lado, o Direito Penal da actualidade caracteriza-se pela crescente liberalização e pela humanização. A pena imposta a um comportamento, não pode servir para intimidar o cidadão, devendo ser adequada à culpabilidade e à personalidade do agente.

A Ciência do Direito Penal vê-se actualmente confrontada com vários problemas no seu âmago. Devido ao facto de vivermos numa sociedade extremamente dinâmica e complexa, têm surgido com cada vez mais rapidez, novos e diversos problemas jurídicos de natureza criminal que tem um reflexo imediato no Direito Penal.

---

<sup>12</sup>SILVA, Germano Marques da - Direito Penal Português – Parte Geral I – Introdução e Teoria da Lei Penal. 3.<sup>a</sup> Ed. Lisboa: Verbo, 2010. Vol I. p.207.

<sup>13</sup>SILVA, cit. 12, p.207.

<sup>14</sup>SILVA, cit.12, p.207.

Os próprios princípios do Direito Penal têm vindo a ser questionados. Os fins das penas devem ter uma função de prevenção da criminalidade e de reintegração social do delinquente, mas actualmente, sucedem-se as reivindicações sociais e políticas de imposição de penas essencialmente retributivas. O fim preventivo do Direito Penal é assim posto em causa, com o surgimento de cada vez mais medidas penais incriminadoras, pois o legislador esquece-se frequentemente da natureza subsidiária deste ramo do Direito, para dele lançar mão como instrumento fácil de atemorização dos cidadãos, perdendo-se assim o efeito simbólico da reprovação social.<sup>15</sup>

Nos nossos dias, a criminalidade atravessa as fronteiras dos Estados e os novos tipos e formas que a criminalidade assume, tornam mais difícil a sua determinação e a perseguição dos seus responsáveis, o que leva à necessidade de procurar novos métodos de imputação dos factos criminosos aos agentes.

A complexa sociedade em que vivemos, caracterizada pelo pluralismo cultural que caracteriza as sociedades democráticas e pela procura de um mundo livre e simultaneamente seguro, conduz os povos de todo o mundo a exigir do Direito Penal e da Política Criminal, respostas mais céleres e eficazes e adaptadas à mutação constante da realidade social.

A ordem jurídico-penal, paradigmática dos nossos dias, constata a necessidade de tutela de bens jurídicos não apenas individuais mas também colectivos devido a dois factores fundamentais, por um lado o facto de vivermos numa sociedade de risco, e por outro lado devido ao fenómeno multifactorial da globalização.

A chamada sociedade de risco caracteriza-se pelo reconhecimento de que as modernas sociedades industriais criaram riscos que comprometem a continuidade da vida humana e da própria sociedade em que vivemos.<sup>16</sup>

Outrora, no interior da sociedade industrial, os riscos existentes na sociedade provinham de factores tidos como irrelevantes para o Direito Penal, como os cataclismos ou as catástrofes naturais ou por outro lado derivavam de acções humanas próximas e bem definidas, e para estas seria suficiente e eficaz o Direito Penal, através da tutela que

---

<sup>15</sup>SILVA, cit.12,p.208.

<sup>16</sup>SILVA, cit.12,p.210.

este ramo de direito dispensava para a defesa da vida, da saúde, da propriedade, do património, todos estes, bens jurídicos individuais.<sup>17</sup>

Após a era industrial, surgiram novos riscos para a humanidade, resultado da evolução científica e tecnológica. Estes últimos, típicos da era moderna, caracterizam-se por serem globais, são riscos que atingem a escala planetária. Se alguns deles são certos e conhecidos, como a energia nuclear, outros, devido às potencialidades da ciência actual, são apenas possíveis mas altamente prováveis, como os atentados terroristas à escala mundial.

No que respeita ao fenómeno da globalização, este inicialmente possuía carácter puramente económico mas conduziu mais tarde ao aprofundamento das relações sociais pelo mundo inteiro e actualmente tem repercussões não só a nível económico mas também social, cultural, político, religioso e jurídico.

Este fenómeno exige uma intervenção do Estado<sup>18</sup> através de uma política legislativa do âmbito criminal que possa dar uma resposta eficaz aos seus efeitos e consequências, como a criminalidade organizada, o tráfico de drogas e de seres humanos, o branqueamento de capitais, a criminalidade económico-financeira, a criminalidade informática. Ademais, existe também a dificuldade inerente ao facto de este tipo de crimes ter natureza transfronteiriça o que leva à dificuldade de localização espaço-temporal da conduta criminosa e da perseguição dos responsáveis.

Neste contexto, o Direito Penal é chamado a intervir cada vez mais como instrumento de política social, como meio de promoção de justiça social. Deste facto decorre a sua incessante expansão e transformação, nomeadamente pela ampliação das sanções penais e pelo endurecimento da pena de prisão, da flexibilização dos princípios da imputação, da criação de novos crimes de perigo, adopção de leis penais em branco, definição de novos bens jurídicos e relativização dos princípios político-criminais de garantia.<sup>19</sup>

Devido à constante exigência de mais segurança e de mais justiça social, os povos de todo mundo, através das suas respectivas ordens jurídicas, estão dispostos a sacrificar as garantias que o direito penal clássico consagra e a serem menos exigentes no grau

---

<sup>17</sup>SILVA, cit.12,p.210.

<sup>18</sup>SILVA,cit.12,p.210.

<sup>19</sup>SILVA,cit.12,p.211.

de censurabilidade das condutas e até a dispensarem a censurabilidade das mesmas, tendo apenas em conta o perigo das condutas ou de certas características típicas dos seus agentes.

O crime é um dos sintomas da emergência da sociedade global que, ao mesmo tempo, deixa perceber a sua evolução: não só do ponto de vista das ameaças que a espreitam, com a infiltração da criminalidade nos centros de decisão políticos, económicos e financeiros; mas também porque o crime se adapta às novas formas de socialização: nesta sociedade “nova” desenvolve-se uma criminalidade “nova”.<sup>20</sup>

O direito penal como “instrumento de liberdade”<sup>21</sup> vê-se hoje confrontado com a necessidade de manter as suas finalidades de proteção da sociedade e de defesa de bens jurídicos individuais e colectivos mas também de responder à crescente demanda de segurança, devido ao medo gerado na população pelo aumento da criminalidade a nível mundial e pelas características mutagénicas e complexas da criminalidade que percorrem todo o mundo.

O mundo globalizado é o pano de fundo da criminalidade dos nossos dias, um mundo onde a mobilidade de pessoas, serviços e bens se dá sem entraves políticos na quase generalidade do planeta e onde as grandes construções institucionais e a concentração do poder dão lugar ao declínio dos Estados e a um mundo onde proliferam as redes.

A organização social do mundo globalizado faz-se actualmente através da criação de redes de indivíduos ou de comunidades de indivíduos que possuem interesses comuns, legais ou ilícitos, que estruturalmente são criadas e desenvolvidas de modo semelhante.

O que é preocupante, é que do ponto de vista estrutural, não há diferença entre redes quanto à sua função socializadora de base. Uma rede criminosa desempenha a mesma função de uma rede não criminosa. É esta “homologia” que, segundo alguns, permite falar de “sociedade fractal”, “pois que constituída por uma multiplicidade de grupos, todos diferentes no seu conteúdo e todos semelhantes na sua estrutura”.

O que define a sociedade actual é a porosidade cada vez maior entre a sociedade oficial e a sociedade do crime. A criminalidade é ao mesmo tempo ameaçadora e opaca. O crime goza de uma dupla opacidade: de um lado, é invisível, banal, “gasoso”. Não é um comportamento previamente identificável. Deixou de poder falar-se, em relação a ele, das três unidades do teatro clássico: tempo, lugar, acção. De outro lado a relação imediata crime-estigmatização social esfumou-se.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup>RODRIGUES, Anabela Miranda - Política Criminal, Novos Desafios Velhos Rumos. In ANDRADE, Manuel da Costa, org. [et al.] Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra: Coimbra Editora. 2003.p.207.

<sup>21</sup>RODRIGUES, cit.20,p.207.

<sup>22</sup>RODRIGUES, cit.20,p.209,210.

O fenómeno da criminalidade como a corrupção, é tão antigo como o próprio Estado e actualmente, de uma maneira ou de outra, a grande maioria dos Estados de todo o mundo criminaliza este comportamento, embora o que seja lícito ou ilícito varie de país para país.

Devido à pluridimensionalidade e complexidade desta conduta, o conceito de corrupção tem vindo a ser objecto de estudo e de preocupação das Ciências Sociais, da Economia, da Teoria do Estado e da Ciência da Administração. Como facto social, cultural, político e económico que é, tem vindo a ser estudado por diversas organizações que o definem segundo os seus critérios e as suas visões. Em regra, um crime como a corrupção, o acto humano praticado entre corruptor e corrupto, é igualmente do profundo interesse do direito penal.<sup>23</sup>

A exigência de que este ramo do direito apenas possa intervir na ordem jurídica exclusivamente para proteger bens jurídicos constitucionais, constitui uma garantia fundamental do direito moderno. Trata-se da conjugação de diversos princípios garantísticos como a proporcionalidade e a subsidiariedade e igualmente de princípios utilitaristas como a necessidade e a utilidade da intervenção mínima do direito penal.

Estes princípios levaram à necessidade de reflectir sobre o conceito de bem jurídico e à consequente preponderância de conceitos sociológico-funcionalistas na criação dos mesmos. Estes conceitos apreciam a necessidade de entender os bens jurídicos na sua dimensão sociológica, como condição necessária para a conservação de uma ordem na comunidade. Consequentemente, a característica comum de todos os bens jurídicos será a sua específica danosidade social.

Silva Sanchez, alerta para o um perigo inerente a esta perspectiva, que reside no facto de o direito penal poder ser levado a proteger valores morais, estratégias políticas ou pontos de vista totalitários, mas resolve esta questão com a exigência conceptual de que todos os bens jurídicos só possam ter natureza penalmente relevante quando façam referência directa ao individuo, ao ser humano, sendo o bem jurídico todo aquele que este precisa para a sua livre autorrealização como tal.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup>ARAÚJO, Filipe Dantas - Corrupção e novas concepções de direito punitivo: rumo a um direito de intervenção anticorrupção?.

<sup>24</sup>ARAÚJO, cit.23.



Segundo esta perspectiva, não se exclui a proteção dos bens jurídicos supraindividuais, na medida em que também estes constituem meios essenciais para a livre e plena realização social do ser humano.

O bem jurídico protegido pelo direito penal Português, através da incriminação da corrupção, é a autonomia intencional do Estado. É a integridade, a legalidade e a autonomia de actuação e de decisão do Estado em si que é afectada. No entanto, toda a colectividade de cidadãos é também afectada pela corrupção, ainda que de forma mediata, quando esta é responsável pela violação de direitos constitucionais dos cidadãos ou pela diminuição de recursos públicos que poderiam ser investidos em áreas como a saúde e a educação e da mesma forma quando impede que a comunidade como um todo se desenvolva livremente e em pleno, perpassando para a próxima geração condições socio-económicas que podiam ser mais favoráveis também ao seu livre desenvolvimento.

A corrupção atinge um bem jurídico de carácter difuso, no sentido em que provoca danos a bens públicos de interesse marcadamente geral. Não é possível identificar uma vítima individualmente, mas prejudica todo o tecido social.

Actualmente existe uma tendência da política criminal dos Estados de todo o mundo em expandir a proteção penal do crime, partindo da proteção de bens jurídicos individuais para a proteção de bens jurídicos supraindividuais. Este movimento de política criminal tornou-se particularmente intenso a partir dos anos 80 e conduziu à criminalização de comportamentos que até então não eram vistos como sendo censuráveis a nível penal e que constituíam apenas ilícitos civis ou administrativos.<sup>25</sup>

Esta mutação do direito penal deu-se sobretudo no que respeita à macrocriminalidade e à criminalidade organizada de âmbito transnacional. As organizações criminosas são quase sempre detentoras de elevado poder patrimonial e de grande capacidade de adaptação, inclusive às fragilidades e diferenças entre as ordens jurídicas dos diversos países. Este tipo de criminalidade está quase sempre estruturado de uma maneira oculta e protegida dos meios tradicionais de investigação, o que exige uma constante adaptação dos meios processuais penais disponíveis e também de novos meios de investigação e de recolha de prova. Neste universo de criminalidade organizada à escala global, a corrupção possui especial relevância na medida em que a sua

---

<sup>25</sup>ARAUJO, cit.23.

realização com êxito é dificilmente imaginável, sem a cooperação de funcionários e de agentes estatais.<sup>26</sup>

O aparecimento de bens jurídico-penais de carácter difuso na sociedade de risco levou ao aparecimento de uma corrente doutrinária designada de “direito penal do risco”. Pode dizer-se que cada sociedade produz a sua própria criminalidade, às particulares características estruturantes das diversas sociedades fazem-se corresponder, ao menos tendencialmente, específicas formas de criminalidade.”<sup>27</sup>

Este Direito Penal tem como função trazer mais segurança à sociedade, mediante a criminalização de comportamentos que tenham lugar no âmbito dos riscos actuais que nos são trazidos pelos avanços científicos e tecnológicos. Hoje em dia, a própria produção de riqueza está associada à produção de riscos para a sociedade num âmbito local, regional e mundial, na medida em que a própria evolução humana está associada à produção de riscos. Deste facto, os problemas e conflitos sociais que surgem na sociedade, são actualmente, substituídos por problemas e conflitos que surgem da produção, definição e divisão do risco produzido pelos avanços tecnológicos e científicos.<sup>28</sup>

Actualmente, ainda que se fale em direito penal como *ultima ratio* do direito e no princípio da mínima intervenção, verifica-se uma crescente criação de figuras repressivas relativas a esses novos riscos. Existe uma clara tendência nas legislações penais no sentido de introduzir novos tipos de crime, bem como agravar as molduras penais dos já existentes. Trata-se de uma clara demonstração da reinterpretação das garantias clássicas do direito penal substantivo e do direito processual penal. Esta tendência caracteriza-se também pela criação de novos bens jurídico-penais, pela ampliação dos espaços de risco penalmente relevantes, pela flexibilização das regras de imputação e relativização dos princípios político-criminais de garantia.

Tendo em conta esta realidade, cabe recordar as palavras do Prof. Figueiredo Dias.

[...] a violação de um bem jurídico penal não basta por si para desencadear a intervenção, antes se requerendo que esta seja absolutamente indispensável à livre realização da personalidade de cada um na comunidade. Nesta precisa acepção o direito

---

<sup>26</sup>ARAUJO, cit.23.

<sup>27</sup>TORRÃO, Fernando - Modelo da Sociedade de Risco, os Novos Campos de Aplicação do Direito Penal e o Paradigma da Mínima Intervenção (Perspectiva Pluridisciplinar). In ANDRADE, Manuel da Costa, org. [et al.]. *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra: Coimbra Editora. 2003.p.332.

<sup>28</sup>ARAUJO, cit.23.

penal constitui, na verdade a ultima ratio da política social e a sua intervenção é de natureza definitivamente subsidiária.<sup>29</sup>

Ainda seguindo Figueiredo Dias.

[...] a latere dos bens jurídicos de natureza individual, a existência de bens jurídicos de índole supra-individual, social ou colectiva, dotados do mesmo grau de exigência de tutela, o que em nada belisca a plena função de exclusiva protecção subsidiária de bens jurídicos do Direito Penal, dado que – apesar de estarmos em presença de bens mais vagos, de difícil determinação – continuamos a estar defronte de verdadeiros bens jurídico-penais.<sup>30</sup>

Sob este paradigma, a ordem jurídica deve trabalhar no sentido de aprofundar o estudo deste tipo de bens jurídicos para que se “progrida no estabelecimento dos seus contornos e se tome a benefício de inventário (...) a erupção de novos bens jurídicos deste tipo que apelem a tutela penal.”<sup>31</sup>

O Direito Penal do Risco, caracteriza-se essencialmente pelo facto de o comportamento que se pretende tipificar como crime não ser previamente considerado como socialmente inadequado, pelo contrário, criminaliza-se certa conduta, para que seja considerada, a partir de então, como socialmente desadequada. Como tal, no âmbito do Direito Penal Clássico, as condutas eram tipificadas porque eram consideradas como desvaliosas enquanto no Direito Penal do Risco, certa conduta é criminalizada para que assim se torne desvaliosa. Esta característica decorre de o papel do Estado, de elemento garantístico da segurança na sociedade, se transformar em garantístico da segurança de bens jurídicos.<sup>32</sup>

Por outro lado, a motivação ética desta nova criminalização, raras vezes tem a ver com comportamentos violentos, mas sim.com comportamentos cujas conseqüências transcendem à criminalidade clássica violenta e cuja "perigosidade", aliás, não é algo evidente. Nesse sentido, o princípio da protecção dos bens jurídicos transforma-se, a partir de de uma estrita proibição de punição em um mandato de punição, de um critério negativo em um critério positivo de autêntica criminalização.

---

<sup>29</sup>FERNANDES, Fernando Andrade - Sobre Uma Opção Juridico-Politica e Juridico-Metodológica de Compreensão das Ciências Juridico-Criminais. In In ANDRADE,Manuel da Costa,org. [et al.]. Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra: Coimbra Editora. 2003.p.69.

<sup>30</sup>FERNANDES, Paulo Silva - Globalização, “Sociedade de Risco” e o Futuro do Direito Penal, Panorâmica de Alguns Problemas Comuns. Coimbra: Almedina. 2001.p.96.

<sup>31</sup>FERNANDES, cit.30.p.96.

<sup>32</sup>SILVA, Pablo Rodrigo Alflen – Características de um Direito Penal do Risco.

Daí afirmar Prittwitz que o Direito Penal do risco é moderno também em relação ao modo como ele é compreendido e legitimado. Todavia, na medida em que à ideia de risco surge como pressuposto a de decisão, resulta que a imagem do homem que o Direito Penal do risco toma por base – expressada teoricamente segundo a ótica sociológica do risco – é a do "sujeito racional que decide".<sup>33</sup>

O Direito Penal do risco é, de certa maneira, um direito penal do comportamento humano. Tem-se em vista sobretudo a protecção das gerações futuras, através da penalização e punição de *relações da vida como tais*, no âmbito da sociedade actual onde o próprio risco tem sido um componente da evolução da humanidade. No entendimento de Figueiredo Dias, não se trata de uma alternativa ao direito penal do bem jurídico porque ainda assim, este tipo de direito é defendido em nome da tutela colectiva de bens jurídicos, mantendo-se assim a fidelidade ao paradigma jurídico-penal iluminista, ao qual agora se exige que tenha um papel insubstituível, também na função tutelar dos interesses e gerações futuras.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup>SILVA, cit.32.

<sup>34</sup>DIAS, Jorge de Figueiredo - Questões fundamentais: A Doutrina geral do crime. Direito Penal Parte Geral. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.p.143.



### 3. A CORRUPÇÃO – BREVE NOTA INTRODUTÓRIA

A corrupção pode ser vista como um comportamento desvalioso, através do qual um funcionário público ou um titular de um cargo político ou de um alto cargo público é levado a agir de modo diverso dos padrões normativos do sistema jurídico-legal, tendo em vista o favorecimento de interesses particulares, mediante a obtenção de uma vantagem mas também pode ser visto como uma conduta que consiste em alguém seduzir um funcionário para obter deste um benefício que de outra maneira nunca obteria.

O ser humano é particularmente vulnerável a aliciamentos de natureza patrimonial ou afectiva, por isso verificamos que o fenómeno da corrupção não é novo, na medida em que novo é o debate sobre ela e os esforços para combatê-la, que universalmente surgem.<sup>35</sup>

Este fenómeno possui raízes históricas<sup>36</sup> e sociais profundas, acompanhou o crescimento de civilizações e é considerado como “conatural à ideia de Estado”.<sup>37</sup> Desde os primórdios da humanidade, a partir do momento em que esta adquiriu uma estrutura ou organização, independentemente da localização espaço-temporal e das raízes culturais, que se começaram a sentir condutas tipicamente corruptas. É um tema que inspirou autores clássicos, a corrupção e o abuso de funções por parte dos titulares de órgãos do poder desde cedo ocupou lugar de destaque nas ordens jurídicas da antiguidade.<sup>38</sup>

“Não é um fenómeno do tempo em que vivemos, pois como nos ensinou Séneca, a corrupção é um vício dos homens não dos tempos.”<sup>39</sup>

Sendo o Estado uma organização que serve ao bem comum e à coletividade de pessoas e bens, através de regras tidas e aceites por todos os seus cidadãos como essenciais

---

<sup>35</sup>VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - A corrupção nas Autoridades Policiais. In FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos [et al.],org Fraude Y Corrupción en la Administración Pública : delitos financieros, fraude y corrupción en europa. Salamanca : Ediciones Universidad Salamanca. 2002.Vol. III. p.338.

<sup>36</sup>COSTA, A. M. Almeida - Sobre o Crime de Corrupção. In Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Eduardo Correia. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra. I (1984.) .p 56.

<sup>37</sup>SIMÕES, Euclides Dâmaso; DAVIN, João - Corrupção na Administração Pública Portuguesa: áreas críticas, algumas tipologias e sugestões terapêuticas. In FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos [et al.],org - Fraude Y Corrupción en la Administración Pública : delitos financieros, fraude y corrupción en europa. Salamanca : Ediciones Universidad Salamanca, 2002.Vol III.p.283.

<sup>38</sup>COSTA, cit.36, p.56.

<sup>39</sup>VALENTE, cit.35,p.338.

para o seu desenvolvimento e sobrevivência, a corrupção configura um desvio à imagem do que deve ser o próprio Estado, significa desvirtuá-lo a partir da sua essência.

A corrupção pode ter tido as suas raízes na cultura e na história, mas ela é, apesar disso, um problema político e económico. Produz ineficácia e desonestidade na distribuição dos custos e dos benefícios públicos. É um sintoma de que o sistema político está a funcionar com pouca preocupação pelos mais amplos interesses públicos. Indica que a estrutura de governo não canaliza, efectivamente, os interesses privados. A legitimidade política é corroída, se o governo permite, a alguns, obter ganhos privados desproporcionados à custa de outros.<sup>40</sup>

A corrupção também pode ser vista como uma forma específica de exercício de influência de um modo ilícito, ilegal e ilegítimo que pode enquadrar-se perfeitamente no funcionamento de um sistema estatal e em particular, no modo como se tomam as decisões políticas.

As práticas corruptas coabitam com as sociedades contemporâneas, sendo unanimemente assumido como inerentes a todos os Estados, independentemente do seu regime político. Neste âmbito quanto maior for o grau de institucionalização da corrupção, isto é, quanto maior o processo de cristalização destes comportamentos desviantes, quer tenham ou não importância social relevante, maior será a possibilidade do comportamento corrupto do funcionário.

A integridade é a pedra angular da boa governação, e deve ser uma característica de todos os que exercem funções públicas, sendo o ideal de boa governação atingido através da “condução responsável dos assuntos de Estado.”<sup>41</sup> Promover a integridade, a prevenção e o combate à corrupção no sector público e apoiar a igualdade de condições para os agentes económicos públicos, bem como promover o respeito pela livre concorrência por parte dos agentes económicos privados é essencial para manter a confiança no governo por parte de todos os cidadãos.

A palavra "Integridade", no âmbito do sector público do Estado, refere-se à aplicação prática de valores, princípios e normas às operações diárias das suas pessoas colectivas e dos seus funcionários e para ser possível alcançar uma cultura enraizada de integridade é necessário um esforço e uma vontade coerente do legislador, para actualizar as normas, adaptar as mesmas à realidade actual e aplicá-las efectivamente.

---

<sup>40</sup>ROSE-ACKERMAN, Susan – Corrupção e Governo. Trad. A. Mata. Lisboa: Prefácio - Edição de Livros e Revistas, 2002.p.294.

<sup>41</sup>LOPES, José Mouraz - O espectro da corrupção. Coimbra: Almedina. 2011.p.11.

É necessário lidar com a corrupção e com a criminalidade económico-financeira pois esta é real e têm repercussões graves em toda a estrutura da sociedade, atravessando fronteiras geográficas através de meios dissimulados e enraizando-se no próprio Estado.

Hoje em dia a possibilidade de manifestações de corrupção tem de ser admitida em tudo o que se relacione com a dimensão da vida política e económica do nosso país, a nível nacional e internacional, especialmente na esfera de influência da Administração Pública, como única atitude correcta para prevenir, detectar e combater este fenómeno e assim ser possível criar um maior nível de transparência e de responsabilidade dos agentes públicos e um maior envolvimento da sociedade civil. Se os cidadãos confiam as suas vidas e as vidas de suas famílias aos líderes políticos que elegem, estes têm o dever de respeitar e manter essa mesma confiança.

[...] perpassa por todo o tecido social a ideia de que também em Portugal a corrupção progride, de que intercepta cada vez mais níveis da administração e do aparelho do Estado e de que boa parte da economia portuguesa se joga na economia paralela.<sup>42</sup>

Este fenómeno é uma ameaça para o Estado de Direito e para os princípios estruturantes da sociedade democrática e não conhece limites nem políticos nem territoriais, encontrando-se presente na generalidade dos países desenvolvidos ou subdesenvolvidos. Exige-se assim que os países de todo o mundo consigam antecipar riscos actuais e lhes apliquem as medidas eficazes e necessárias em tempo útil uma vez que o desenvolvimento das tecnologias informáticas, comerciais e industriais permitem outros níveis de criminalidade mais elaborados que exigem meios de investigação adaptados à realidade actual.

A corrupção está frequentemente relacionada com a criminalidade altamente organizada e complexa como o tráfico de influências, o tráfico de drogas, o branqueamento de capitais, a apropriação ilegítima, o comércio ilegal de armas e outros crimes altamente prejudiciais para os bens jurídicos protegidos pela Lei fundamental.

A globalização da economia tem permitido que a corrupção seja exportada com mais facilidade e rapidez, exigindo a toda a comunidade internacional uma cooperação mais eficaz a nível político e legislativo. O fenómeno da corrupção, embora sendo ancestral, têm assumido contornos mais preocupantes nas últimas décadas, na medida em que

---

<sup>42</sup>SIMÕES, cit.37,p.287.



por força do movimento globalizante, se está a desenvolver de forma transnacional, ganhando contornos e dimensões inéditas e gravíssimas. O fenómeno da corrupção não é de forma manifesta, uma novidade dos dias de hoje, porém a sua proliferação, disseminação e também maior visibilidade por parte dos órgãos de informação, levam a que seja considerada, de forma acertada, como endémica.

A Europa não foge ao problema da corrupção e Portugal como Estado Membro da União Europeia, não é excepção favorável. Neste sentido precisamente aponta Jorge Cabral, dizendo que vivemos efectivamente numa cultura de corrupção. O jeito, o favor, a cunha, o esquema, a gratificação e a prenda tornaram-se procedimentos aceites socialmente, esbatendo-se a fronteira entre o lícito e o ilícito.<sup>43</sup>

Tal como resulta de estudos de organizações internacionais como a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (O.C.D.E.), o Conselho da Europa, o Banco Mundial e a Organização das Nações Unidas, verifica-se que existe um nexo causal entre o índice de desenvolvimento humano e a corrupção. Sendo assim, onde aquele é inferior, crescem as desigualdades sociais no sentido em que a corrupção vai criando obstáculos ao desenvolvimento do país, afecta o acesso e a qualidade na prestação de serviços públicos e prejudica especialmente as populações mais pobres e vulneráveis.

Como continente mais velho do mundo, a história dos vários impérios demonstram que as suas quedas estão intimamente relacionadas com a corrupção das almas e com a corrupção dos valores morais e éticos, fazendo demolir os princípios em que as comunidades sempre alicerçaram os pilares da sua estrutura. O Prof. Enzo Musco classifica o fenómeno da corrupção dos funcionários comunitários de preocupante, devendo os Estados Membro adoptar as medidas necessárias para assegurar que a conduta constitua ilícito penal, conforme impõe a Convenção Europeia Contra a Corrupção.<sup>44</sup>

A corrupção pode ser um modo de influenciar as decisões a ser tomadas por altos cargos públicos ou políticos e quem dela se servir procurará intervir desta maneira desde a fase de elaboração das decisões governamentais, passando pelo acesso privilegiado a informações, até a aplicação das normas por parte da Administração Pública e de suas instituições.

---

<sup>43</sup>VALENTE, cit.35,p.339.

<sup>44</sup>VALENTE, cit.35,p.339.

O sector público pode ficar gravemente afectado pela falta de controlo interno da Administração Pública e também pela ineficácia dos órgãos de polícia criminal e do Ministério Público.

Sendo assim, será necessário criar ferramentas de controlo e de investigação que sejam auxiliares eficazes do combate à corrupção, permitindo uma punição tempestiva e adequada. Meios esses criadores de uma ordem jurídica dissuasora da tentação da prática de crimes no exercício de funções públicas.

Outro ponto merecedor de destaque no combate à corrupção e criminalidade conexas é a maior cooperação entre os órgãos de controlo de todas as esferas da Administração Pública, incluindo o acesso a sistemas informatizados, onde constem inclusivamente as instituições privadas, em especial àquelas actuantes no mercado financeiro com capitais públicos.

Os órgãos de polícia criminal em Portugal têm falta de meios técnicos e a falta de meios periciais do Ministério Público para investigar a corrupção e a criminalidade económico-financeira chega a ser "ridícula"<sup>45</sup> na opinião de Maria José Morgado, directora do Departamento de Investigação e Acção Penal de Lisboa (D.I.A.P.), que defendeu que o M.P. "não pode ter autonomia de mão estendida", precisando de pedir meios e recursos consoante cada um dos processos.

Por seu lado, Cândida Almeida, directora do Departamento Central de Investigação e Acção Penal, partilhou das preocupações de Maria José Morgado quanto aos meios técnicos e humanos disponíveis, referindo que a falta de recursos não permite muitas vezes "chegar ao fundo"<sup>46</sup> da investigação, nos casos mais graves e complexos.

O impacto da corrupção ao nível da política governamental vai para além da mera escala do investimento público e perda de receitas por parte do Estado. Altos funcionários públicos, podem seleccionar projectos e fazer compras com pouca ou nenhuma racionalidade económica,<sup>47</sup> prejudicando dessa maneira todos os cidadãos Portugueses.

---

<sup>45</sup>TAVARES, Manuel - Corrupção de Estado e dos partidos é a mais difícil de investigar.

<sup>46</sup>TAVARES, cit.45.

<sup>47</sup>ROSE-ACKERMAN,cit.40,p.53.

São altamente gravosos para todos os cidadãos de um país, os crimes praticados pelos seus funcionários e entidades públicas os quais deviam ser exemplarmente mais responsáveis no exercício das suas funções.

A corrupção que envolve os funcionários de alto nível pode produzir sérias distorções na maneira como o governo e a sociedade funcionam. O Estado paga demais por aquisições em larga escala e recebe de menos das privatizações e dos prémios das concessões. Funcionários corruptos distorcem as escolhas no sector público para gerar grandes rendimentos para si próprios e para produzir políticas públicas ineficientes e desiguais. Os governos produzem demasiados projectos errados e gastam demais mesmo em projectos que parecem fundamentalmente necessários. A corrupção reduz os benefícios das receitas das privatizações e das atribuições das concessões. As empresas que retêm poder monopolista através do suborno e do favoritismo minam a eficiência do Estado e beneficiam da mudança das firmas estatais para o sector privado.<sup>48</sup>

Na sua essência, a corrupção ao nível político administrativo de um Estado, consiste em, secretamente, um funcionário ou um titular de um alto cargo público ou político, solicitar ou aceitar para si ou para terceiro, uma vantagem patrimonial que lhe é indevida nos termos da lei, como contrapartida da prática de actos ou pela omissão de actos contrários ou não contrários aos deveres do seu cargo.

Os actos de corrupção tornam-se possíveis através da manipulação dos mecanismos legais e das regras procedimentais, que de forma invisível e graças aos pactos de silêncio são realizados de uma maneira oculta entre corruptor e corrompido, pelo que em geral, não são facilmente detectáveis e apreensíveis, devido à rigidez e burocracia dos serviços.

A violação dos deveres do cargo por um funcionário ou por um titular de cargo político ou alto cargo público, que são quem devia garantir através do exercício da sua função a igualdade de tratamento dos cidadãos, a proporcionalidade, a justiça, a imparcialidade, e a boa-fé que são direitos consagrados na Constituição da República Portuguesa, têm implicações políticas e socio-económicas nocivas para todo o aparelho do Estado e para toda a sociedade.

A corrupção passiva ou própria, que é considerada a forma mais gravosa de corrupção, é uma conduta praticada por funcionários que integram as entidades e organismos

---

<sup>48</sup>ROSE-ACKERMAN, cit.40,p.62,63.

pertencentes ao Estado, implicando aquela uma violação clara dos seus deveres profissionais e institucionais.

Sendo assim, o problema da corrupção terá de ser analisado não como um fenómeno isolado e de uma classe profissional ou de certas classes profissionais, “mas como um *polvo* que abraça os mais diversos domínios da vida pública dos cidadãos.”<sup>49</sup>

[...] fico-me pela constatação de que em Portugal está por fazer o estudo sobre as relações entre a corrupção que foi alastrando ao longo de trinta anos de regime democrático e a actual situação de crise financeira e de perspectivas de recessão. Está por fazer a análise da influência que tiveram no gravíssimo estado a que chegámos a falta de controlo sobre as gritantes e frequentes derrapagens dos custos de obras públicas, a falta de controlo sobre o desperdício e má destinação de subsídios e financiamentos comunitários e nacionais, a incompreensível e arrastada incapacidade de obstar aos mais escandalosos casos de evasão fiscal, a persistente sangria das empresas públicas através de toda a sorte de actos de nepotismo e compadrio. A que interesses particulares se subordinou o repetido comprometimento do erário público com obras de carácter voluptuário ou, pelo menos, de duvidoso interesse público, além disso executadas mediante contratos ferozmente leoninos, com todo o lucro para desfrute dos parceiros privados e todo o risco e prejuízo a cargo do parceiro público.<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup>VALENTE, cit.35,p.340.

<sup>50</sup>SIMÕES, Euclides Dâmaso - *Contra a Corrupção - As leis de 2010*. In CARMO, Rui do, coord. LEITÃO, Helena, coord. - *As Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal*. CEJ. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.p.46,47.



## 4. ALTERAÇÕES AO REGIME JURÍDICO-PENAL DA CORRUPÇÃO

O regime jurídico referente à matéria dos crimes de corrupção de agentes públicos, funcionários e titulares de cargos políticos e altos cargos públicos foi alterado no ano de 2010. Estas alterações foram introduzidas na ordem jurídica Portuguesa através da Lei nº32/2010, de 2 de setembro e pela Lei nº41/2010, de 3 de Setembro, que iniciariam o seu período de vigência em Março de 2011.

A necessidade de impor estas alterações na nossa ordem jurídica resultou directamente da urgência em adaptar o direito interno às exigências dos instrumentos de direito internacional que vinculam o Estado Português. Procurava-se por outro lado, eliminar as dificuldades que rodeiam a prova do “pacto de corrupção”, ou a produção de prova do nexo de causalidade entre as condutas do corrupto e do corruptor<sup>51</sup>. Assim dispõem, nesse mesmo sentido, as Convenções sobre Corrupção da União Europeia, do Conselho da Europa e da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico.<sup>52</sup>

Comparando os elementos objectivos dos tipos de crime de corrupção que estavam em vigor com a redacção anterior às alterações introduzidas em 2010, chegamos à conclusão de não ter sido efectuada uma significativa modificação nas normas em apreço.

Em relação à corrupção passiva própria ou para acto ilícito, que é a forma mais gravosa do crime de corrupção, o que será necessário demonstrar para que este se considere consumado será a demonstração de que o funcionário solicitou ou aceitou uma vantagem para a prática de acto ou omissão contrário ou não contrário aos deveres do cargo, tendo essa manifestação de vontade chegado ao conhecimento do agente.

Não será necessário para a incriminação da conduta como corrupção passiva, o efectivo recebimento da vantagem nem a prática do acto ou omissão contrário ou não contrário aos deveres do cargo. O crime fica consumado com o mero mercadejar do cargo pelo

---

<sup>51</sup>SANTOS, Cláudia Cruz - Os crimes de corrupção de funcionários e a Lei nº 32/2010, de 2 de setembro (“É preciso mudar alguma coisa para que tudo continue na mesma?”). In CARMO, Rui do, coord; LEITÃO, Helena, coord. - As Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal. CEJ. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.pag11.

<sup>52</sup>Dorovante O.C.D.E.

funcionário, demonstrando-se que esse mercadejar é conhecido pelo destinatário do acto (agente do crime de corrupção activa).

No que respeita à corrupção activa própria, este crime consuma-se com a dádiva ou promessa de dádiva da vantagem por parte do agente, desde que chegue ao conhecimento do funcionário, sendo necessário provar o que visa a vantagem retribuir, um acto ou uma omissão do funcionário. Fazendo uma análise comparativa dos regimes jurídicos introduzidos em 2001 e posteriormente em 2010, chegamos à conclusão de não se terem alterado os elementos típicos dos crimes de corrupção mas apenas se ter alterado a formulação dos mesmos.

A redacção actual do crime previsto no art.º 373 n.º1 do Código Penal<sup>53</sup> que se refere à corrupção passiva, é idêntica à redacção do anterior art.º 372 n.º1.C.P..<sup>54</sup>

A conclusão que se pretende enfatizar é portanto, a de que não há qualquer modificação do regime da corrupção passiva própria, nem no que respeita aos seus elementos típicos, nem no que respeita à moldura penal prevista na norma-base, que continua a ser a pena de prisão entre um e oito anos.<sup>55</sup>

No que se refere ao crime de corrupção passiva imprópria ou para acto lícito, este crime consuma-se com o acto de solicitar ou aceitar, por parte do funcionário, de uma vantagem, para a prática de acto ou omissão que não seja contrário aos deveres do seu cargo, tendo essa solicitação ou aceitação chegado ao conhecimento do destinatário. Na sua modalidade activa, bastará para a consumação a demonstração de que o funcionário tomou conhecimento da promessa ou da oferta da vantagem feita pelo agente, independentemente da sua aceitação.

A corrupção passiva imprópria ou para acto lícito estava prevista nos termos da Lei nº 108/2001, de 28 de Novembro, no art.º 373 n.º1 C.P. e era punível com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa. Após a entrada em vigor da Lei nº32/2010, de 2 de Setembro, que veio alterar o regime aplicável aos crimes de corrupção, esta mesma norma passa a constar no art.º373 n.º2 C.P. e a ser punida com pena de prisão de um a cinco anos. A agravação da moldura penal foi a única alteração efectuada neste tipo de crime mantendo-se os seus elementos objectivos típicos inalterados.

---

<sup>53</sup>Dorovante C.P.

<sup>54</sup>SANTOS, cit.51,p.13.

<sup>55</sup>SANTOS, cit.51,p.13.

Em relação à corrupção activa imprópria ou para acto lícito, que desde 2001 se encontrava prevista no art.º 374 C.P. e era então punida com pena de prisão até seis meses ou com pena de multa até 60 dias, com a Lei nº32/2010, de 2 de Setembro, está prevista no C.P. com o mesmo número mas com uma moldura penal superior, sendo agora aplicado ao agente uma pena de prisão até três anos ou pena de multa até 360 dias.

A Lei nº 32/2010, de 2 de Setembro trouxe significativas alterações ao Código Penal, entre as quais, em matéria de corrupção, a criação de um tipo de crime designado de “recebimento indevido de vantagem”, previsto no art.º 372 nº1 e outro de “oferta ou promessa indevida de vantagem” previsto no art.º 372 nº2 C.P..

Esta Lei veio igualmente modificar a configuração do crime de corrupção passiva para acto ilícito e para acto lícito, inserindo ambas as normas no art.º 373 nº 1 e 2 C.P. e introduziu penas de prisão e de multa superiores ao anteriormente estipulado para a corrupção passiva para acto lícito.

O regime actualmente estatuído cominou penas mais graves para a corrupção activa, aumentando assim o limite mínimo da pena de prisão correspondente à corrupção para acto ilícito, prevista no art.º374 nº1C.P. e aumentando os limites máximos das penas de prisão e de multa correspondentes à corrupção para acto lícito, previsto no art.º 374 nº2 C.P..

Além destas medidas, o legislador veio igualmente estabelecer agravações nas molduras penais a atribuir ao agente, tendo em conta o valor da vantagem auferida, previstas no art.º 374-A do C.P. e veio também criar uma norma autónoma para a dispensa de pena, no caso de o agente denunciar o crime no prazo máximo de 30 dias após a prática do acto mas sempre antes da instauração do procedimento criminal, tal como previsto no art.º374-B do C.P..

É de referir igualmente o alargamento do prazo de prescrição criminal de 10 para 15 anos no caso de estarmos perante um crime de corrupção praticado no exercício de funções públicas, descrito no art.º 118 nº1 do C.P..

Por último, dentro do rol de alterações ao regime de punibilidade dos crimes de corrupção pelo legislador, através da Lei nº 32/2010 de 2 de Setembro, temos o



alargamento do conceito de funcionário a fim de incluir os árbitros, jurados e peritos no art.º 386 n.º1 c) do C.P..

Apesar de o legislador ter criado um novo tipo de crime, já referido, que se designa por “recebimento indevido de vantagem”, previsto no art.º372 C.P., as normas constantes deste tipo de crime já se encontravam em vigor na nossa ordem jurídica, tendo sido incluídas nos artigos 373 n.º2 e 374 n.º2 pela Lei 118/2001 de 28 de Novembro. Sendo assim, já existia no ordenamento jurídico-penal português a incriminação da corrupção passiva e activa sem demonstração do acto concreto pretendido.<sup>56</sup>

O art.º372 que na anterior redacção do Código Penal se referia à “corrupção para acto ilícito”, recebe agora o crime de recebimento indevido de vantagem enquanto a corrupção passiva fica na íntegra incluída no art.º373 e a corrupção activa fica inalteradamente prevista no art.º374.

Actualmente a Secção I do Capítulo IV, Título V do Livro II refere-se à Corrupção em sentido amplo. Esta matéria fica assim tutelada através das normas constantes dos artigos 372, a 374-B, visando-se em todas estas normas, a protecção do mesmo bem jurídico-penal, a *autonomia intencional do Estado*.

Sendo assim, com a introdução do crime de recebimento indevido de vantagem, e à luz da análise da legislação actual, este crime passa a ser o novo delicto-base, sendo os demais tipos, agravados ou qualificados deste. Este crime implica que a corrupção passiva e activa prevista nos artigos 373 e 374 C.P., sejam uma versão qualificada, a qual verá a sua moldura penal abstracta aumentada ainda mais caso o acto ou omissão praticado pelo funcionário seja contrário aos deveres do seu cargo.

Na Convenção Penal Sobre Corrupção do Conselho da Europa de 1999, aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º68/2001 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º56 /2001, prevê-se que os Estados parte criminalizem o pedido ou aceitação, directa ou indirectamente, de uma vantagem indevida para o funcionário, ou qualquer outra pessoa, ou a aceitação de uma oferta ou promessa de uma vantagem, para agir ou não agir no exercício das suas funções.

---

<sup>56</sup>SANTOS, cit.51, p.13.

O propósito da Convenção foi o de salvaguardar a confiança dos cidadãos na correctude e legalidade da Administração Pública, o que na visão do conselho da Europa será posto em causa se o funcionário agir no exercício de funções públicas determinado por vantagens oferecidas, prometidas ou dadas por particulares.

O relatório da Convenção é muito claro em relação aos elementos objectivos a incluir nos tipos de crime de corrupção. No que respeita à expressão “acto no exercício das funções” que consta no tipo de crime de recebimento indevido de vantagem e que agora é o delito base do ordenamento jurídico-penal português, do relatório da Convenção resulta uma interpretação segundo a qual, se o funcionário recebe algo para agir de acordo com os seus deveres isto já deve ser considerado crime. Não é necessário que se verifique uma actuação do funcionário que configure uma “violação de dever”, sendo que, o elemento decisivo para a consumação do crime não se refere ao carácter discricionário ou vinculado do crime mas sim ao facto de lhe ter sido oferecido, dado ou prometido algo para exercer as suas funções.<sup>57</sup>

No ano 2000 foi aprovada a Recomendação nº10 do Comité do Conselho de Ministros do Conselho da Europa que se refere aos códigos de conduta dos funcionários públicos que nos diz no seu nº20 o seguinte:

[...] o funcionário público não deve permitir-se ser colocado, ou parecer ser colocado, numa posição de obrigação de devolver um favor a uma pessoa ou uma entidade. Nem deve a sua conduta na sua função oficial ou na sua vida privada torná-lo susceptível à influência imprópria de outros.<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup>ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. 2ª ed. Lisboa : Universidade Católica Editora, 2010.pag.971.

<sup>58</sup>ALBUQUERQUE, cit.57,p.972.



## 5. ANÁLISE DE DIREITO COMPARADO

### 5.1. CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A CORRUPÇÃO

O crescimento da corrupção a nível mundial tornou-se uma realidade que adquiriu características transfronteiriças, devido à flexibilização e porosidade dos territórios, bem como à reorganização do Estado e do seu poder. O território do Estado moderno, cercado e delimitado e com fronteiras definidas e reconhecidas por organismos internacionais, adquire novos limites, observando-se uma permeabilidade financeira, populacional e cultural.

Nestes termos, a reestruturação de fronteiras a nível político, mas também a nível das actividades económicas e industriais, cria um sentimento de insegurança e aumenta as ameaças e vulnerabilidades em relação à criminalidade organizada.

Tendo como base o combate à corrupção, surgem no ordenamento jurídico internacional vários instrumentos normativos que recomendam um maior esforço conjunto a nível nacional e transnacional. Entre estes, merece especial atenção e relevância, a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, que entrou em vigor na ordem jurídica internacional em 12 de Julho de 2003, tendo sido ratificada em Portugal pela Resolução da Assembleia da República nº 47/2007 de 19 de Julho de 2007.

Foi a preocupação crescente a nível mundial sobre o fenómeno da corrupção e o seu impacto em todas as latitudes e pelo facto de ser transversal a todos os sectores da economia e da política que levou a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas a concluir pela necessidade de criar um novo instrumento jurídico de combate à corrupção e crimes com ela relacionados, através da resolução nº55/61 de 4 de 2000.

O texto da Convenção da ONU Contra a Corrupção foi negociado entre 21 de Janeiro de 2002 e 1 de Outubro de 2003, por um comité *ad hoc* que reuniu em Viena. A Convenção viria a ser adoptada por Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas a 31 de Outubro de 2003 e aberta à assinatura na cidade de Mérida, no México, em Dezembro desse mesmo ano.

Este dispositivo normativo surge a par de outros instrumentos internacionais de combate à corrupção, com o intuito de atender às preocupações dos Estados Parte em relação ao fenómeno corruptivo e ao facto de este ser um atentado contra o Estado de Direito, contra uma situação jurídico política em que todos os cidadãos possuem um respeito pela Lei e pelos direitos fundamentais.

No preâmbulo da referida Convenção definem-se as principais metas a atingir na cooperação internacional, sendo uma certeza para todos os Estados signatários que a corrupção deixou de ser um problema local para se converter num fenómeno transnacional que afecta todas as sociedades e economias, tornando-se necessário e fundamental, um auxílio e uma solidariedade a nível internacional para prevenir e combater este fenómeno e crimes conexos como o enriquecimento ilícito, o tráfico de influências e o branqueamento de capitais.<sup>59</sup>

Esta Convenção representou um ponto de viragem na forma como a comunidade internacional passou a encarar o problema da corrupção e através dela fez-se sobretudo, um apelo a uma confluência de vontades entre Estados para que se possa alcançar uma prevenção frutífera e se consiga combater eficazmente este fenómeno criminológico, sendo entendido actualmente como uma responsabilidade de todos os Estados a nível mundial.

Os Estados Parte, a fim de produzirem melhores resultados, deverão cooperar na assistência legal mútua essencialmente através do mecanismo de recolha e partilha de provas, cooperação nos processos de extradição e acções de investigação policial conjuntas.

A Convenção recomenda aos Estados Parte que a par da corrupção no sector público, também tomem medidas de prevenção e de combate eficazes contra a corrupção no sector privado, nos termos do art.º 21, mas também em relação ao tráfico de influência, nos termos do art.º18, em relação ao branqueamento de capitais, previsto no art.º 14 e refere-se também à criminalização do “enriquecimento ilícito” nos termos do art.º20 no qual se indica:

Sem prejuízo da Constituição e dos princípios fundamentais do respectivo ordenamento jurídico, cada Estado Parte deve adoptar as medidas legislativas ou de outro tipo que se revelem necessárias para criminalizar o enriquecimento ilícito, quando praticado

---

<sup>59</sup>Resolução da Assembleia da República n.º 47/2007. D.R.1.ª série.183.

intencionalmente, ou seja, o aumento significativo do património de um funcionário público não explicável tendo em conta os rendimentos declarados.<sup>60</sup>

A criminalidade económico-financeira é, na sua essência, uma ameaça gravíssima para a sociedade, para a democracia e para o Estado de Direito. No entanto, ao contrário dos tipos de crime em que os bens jurídicos são facilmente identificáveis, como é o caso do homicídio ou o roubo em que estão em causa a vida e o património, no caso da criminalidade económico-financeira deve-se identificar e punir aquilo que normalmente se designa como sendo bens macro-sociais como a legalidade, a igualdade, a concorrência leal e a justiça fiscal, a justa repartição de rendimentos e riqueza.

Este tipo de criminalidade, aparentemente, não afecta o cidadão, individual e directamente, porque os seus autores são criminosos sem rosto,<sup>61</sup> sem acto e não provocam danos visíveis, apesar de na realidade os efeitos que resultam deste tipo de criminalidade serem concretos e bem visíveis, criando um mecanismo de efeitos encadeado, imediato e prolongado, entre os quais se inclui a diminuição de receitas para o Estado, que assim não têm tantos recursos financeiros para canalizar para áreas essenciais como a saúde, a educação e a assistência social.

## 5.2. CONSELHO DE PREVENÇÃO DA CORRUPÇÃO

A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção prevê no art.º 6 a criação por cada Estado Membro, de acordo com os seus princípios fundamentais, de um ou mais órgãos com a finalidade de prevenir a corrupção.

O facto de as numerosas alterações legislativas nunca trazerem para a ordem jurídica, leis perfeitas e milagrosas demonstra o papel fundamental dos meios preventivos da criminalidade. O facto de a Convenção de Mérida dedicar todo o seu capítulo II, que vai dos artigos 5º a 14º, às medidas preventivas, leva-nos a crer que o legislador internacional considera a prevenção um meio essencial para assegurar o equilíbrio da própria Convenção e o seu cumprimento pelos Estados Parte.

---

<sup>60</sup>Resolução da Assembleia da República n.º 47/2007. D.R.1.ª série.183.

<sup>61</sup>MORGADO, Maria José; VEGAR, José - O inimigo sem rosto : Fraude e Corrupção em Portugal. 3.ª ed. Lisboa : Editora Dom Quixote. 2003.

O contributo da União Europeia foi essencial na fase prévia à negociação da convenção, pela adopção de uma “Posição Comum” por parte dos seus Estados membros que defendia a imposição no texto da Convenção de medidas preventivas que fossem efectivas e vinculantes e que fossem o reflexo dos princípios chave da boa governação, da integridade, da transparência, e da responsabilização e prestação de contas.<sup>62</sup>

Como medidas preventivas, e de acordo com o citado art.º 6, em 2008 foi criado em Portugal o Conselho de Prevenção da Corrupção, através da promulgação da Lei nº 54/2008 de 4 de Setembro.<sup>63</sup>

Este organismo tem uma natureza essencialmente administrativa e possui um carácter independente. Exerce funções junto do Tribunal de Contas e tem como finalidade o exercício de actividades preventivas da corrupção e infracções conexas com este crime, mas somente a nível nacional, nos termos do art.º1 da Lei nº54/2008 de 4 de Setembro.

Este organismo é exclusivamente preventivo e não têm competências de investigação criminal, pois estas estão reservadas aos órgãos do Estado e em especial ao Ministério Público.

Dentro das suas atribuições e competências, o Conselho de Prevenção da Corrupção está incumbido de recolher e organizar informações relacionadas com a detecção e prevenção dos crimes de corrupção activa e passiva. Além destes tipos de crime, também incide a sua actuação na detecção e prevenção da criminalidade económico-financeira como o branqueamento de capitais, tráfico de influências, apropriação ilegítima de bens públicos, administração danosa, peculato, participação económica em negócio, abuso de poder, violação de dever de segredo e aquisição de bens imóveis ou valores imobiliários através da obtenção ou utilização ilícita de informações privilegiadas no exercício de funções na Administração Pública ou no sector público empresarial.

Este organismo arroga-se de uma posição eficaz na linha da frente do combate à corrupção, tendo para tal função o apoio de várias instituições com este mesmo objectivo que através de um esforço conjugado podem levar à obtenção de resultados favoráveis.

---

<sup>62</sup>SIMÕES, Euclides Dâmaso - Contra a Corrupção - As leis de 2010. In CARMO, Rui do, coord; LEITÃO, Helena, coord. - As Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal. CEJ. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.p.58.

<sup>63</sup>CONSELHO DE PREVENÇÃO DA CORRUPÇÃO – Natureza e objectivos do CPC.

Esta entidade está ainda incumbida de acompanhar a aplicação dos instrumentos jurídicos e das medidas administrativas adoptadas pela Administração Pública e no sector público empresarial. Tem ainda a tarefa de elaborar pareceres, quando solicitados pela Assembleia da República, pelo Governo ou pelos órgãos dos Governos das Regiões Autónomas sobre a elaboração de instrumentos normativos nacionais ou internacionais de prevenção ou de repressão dos crimes acima indicados e cuja detecção e prevenção lhe compete.

As entidades públicas, os organismos, serviços e agentes da administração local e regional bem como as entidades do sector público empresarial, têm o dever de elaborar os seus códigos de conduta de acordo com o solicitado pelo C.P.C. e têm igualmente o dever de prestar as informações que lhes forem requeridas no domínio das suas próprias atribuições e competências, sob pena de este incumprimento injustificado ser comunicado aos órgãos a quem compete a tutela sancionatória, nos termos do art.<sup>o</sup>9 da Lei nº54/2008.

### **5.3. GRUPO DE ESTADOS CONTRA A CORRUPÇÃO (GRECO)**

Em novembro de 1997, o Conselho de Ministros do Conselho da Europa reuniu na sua 101ª sessão. Desta reunião resultou a aprovação da Resolução nº (97) 24, na qual se estabeleceram os vinte princípios fundamentais na luta contra a corrupção e também a recomendação ao Grupo Multidisciplinar Sobre Corrupção (G.M.C.) para a criação de um organismo dotado de meios adequados e eficientes para monitorização, cumprimento e implementação pelo Conselho da Europa de instrumentos normativos de combate à corrupção nos estados membros da U.E..

Em março de 1998, o G.M.C., respeitando os pareceres do Comité Europeu para os Problemas Criminais e também da Comissão Europeia sobre Cooperação Jurídica, aprovou um projecto de acordo que instituiu o Grupo de Estados Contra a Corrupção e em maio do mesmo ano, o Conselho de Ministros do Conselho da Europa, na 102ª sessão realizada em Estrasburgo, aprovou a sua criação na forma de um acordo parcial alargado e em 1 de maio de 1999, o GRECO foi finalmente criado por 17 países



fundadores, nos quais Portugal não se encontrava incluído, tendo aderido apenas no ano de 2002.

O objectivo deste grupo é melhorar a capacidade dos seus membros para combater a corrupção, através de uma monitorização e de uma pressão conducente ao exigido pelo Conselho da Europa nesta matéria.

As operações de monitorização servem para que os Estados membros possam mais facilmente e eficazmente identificar as deficiências legislativas a nível nacional em matéria de combate à corrupção e para que possam também melhorá-las, impondo as reformas necessárias resultantes de um processo de avaliação mútua de todos os estados membros.

O GRECO monitoriza todos os seus membros em condições de igualdade e com respeito pelos seus direitos e deveres. O processo de monitorização consiste no procedimento que visa avaliar a necessidade de reformas legislativas e institucionais a efectuar pelos estados membros, esta será a primeira fase ou avaliação horizontal.

Deste processo, resultam as recomendações dos especialistas responsáveis pelo processo de monitorização que numa segunda fase do procedimento irão avaliar se estas mesmas recomendações foram postas em prática pelos estados membros.

O Grupo funciona em ciclos de avaliação, cada uma das quais dedicadas a um tema específico. A primeira avaliação do Grupo foi realizada entre 2000 e 2002 e foi dedicada à independência e especialização dos organismos e dos meios reunidos a nível nacional para a implementação de uma estratégia de prevenção e de combate à corrupção e também ao tema da extensão da imunidade de agentes públicos e sua detenção no âmbito de processos-crime.

A segunda avaliação foi realizada entre 2003 e 2006 e centrou-se na identificação, apreensão e confisco de proventos resultantes da prática de crimes de corrupção, a prevenção e detecção da prática de crimes na Administração Pública e na utilização de pessoas colectivas como fachada para a prática de crimes de corrupção.

A terceira avaliação foi iniciada em janeiro de 2007 e teve como objectivo a efectiva aplicação a nível criminal do que está previsto na Convenção Penal sobre Corrupção e igualmente a transparência no financiamento dos partidos políticos.

O processo de avaliação segue um procedimento bem definido. Inicia-se com a nomeação de uma equipa de especialistas pelo GRECO para a avaliação de um estado membro em particular. A análise da situação de cada país é realizada com base em respostas escritas a um questionário e informações recolhidas em reuniões com funcionários públicos e representantes da sociedade civil, durante uma visita ao país.

Após essa visita, a equipa de especialistas elabora um relatório que é comunicado ao país que se encontra em avaliação para este se pronunciar sobre o mesmo antes de ser finalmente submetido ao GRECO para análise e aprovação.

As conclusões dos relatórios de avaliação podem concluir que a legislação interna em vigor está conforme ou não conforme com o exigido pelo Conselho da Europa.

As conclusões da avaliação podem levar à elaboração de recomendações ao estado membro que exigem alterações legislativas internas consentâneas a essas mesmas conclusões dentro do prazo de 18 meses ou apenas algumas observações que os estados deveriam ter em consideração na elaboração de medidas legislativas. Os estados membros não são contudo formalmente obrigados a apresentar relatórios sobre o cumprimento do procedimento subsequente.

Um dos elementos essenciais do procedimento de monitorização<sup>64</sup> do GRECO centra-se na análise da efectiva implementação das recomendações pelo estado membro, pelo que este cumprimento será igualmente objecto de análise em cada uma das avaliações.

A avaliação do efectivo cumprimento da recomendação pode ser satisfatória, parcialmente satisfatória ou tida como não implementada e descrita no relatório elaborado pelos peritos, que será acompanhado de documentos comprovativos destas conclusões. No caso de as recomendações não serem postas em prática, o GRECO procede a um novo exame às recomendações pendentes, no prazo máximo de 18 meses.

De acordo com o relatório da última avaliação do GRECO sobre Portugal, [Evaluation Report on Portugal on Incriminations (ETS 173 and 191, GPC 2)]<sup>65</sup>, adoptada na reunião plenária em Estrasburgo entre 29 Novembro e 3 Dezembro de 2010, no que se refere à

---

<sup>64</sup>EUROPEAN UNION. Council of Europe - [How does GRECO work?](#).

<sup>65</sup>EUROPEAN UNION. Council of Europe - [Evaluation Report on Portugal on Incriminations \(ETS 173 and 191, GPC 2\)](#).

matéria da corrupção, elaboraram-se as seguintes conclusões a partir da análise das alterações ao Código Penal pela lei nº 32/2010 de 2 de setembro.

O Grupo de avaliação do GRECO considerou que estas alterações legislativas possuem algumas deficiências em comparação com os requisitos exigidos a Portugal nos termos da Convenção Penal Sobre Corrupção. O Grupo considerou também que as molduras penais previstas nos crimes previstos nos artigos 372 a 374 do C.P. são muito suaves tendo em conta a gravidade e o tipo de criminalidade em causa e que não havia muita jurisprudência disponível no que diz respeito à corrupção. Os poucos casos existentes, apenas dizem respeito à corrupção de funcionários públicos nacionais para acto lícito.

O Grupo de avaliação referiu também as duras críticas que a sociedade civil, bem como a doutrina fez a estas alterações, consideradas ineficientes e ineficazes. No que respeita ao art.º372,373 e 374 do C.P., o Grupo de avaliação criticou o facto de o legislador nacional não ter incluído como elemento objectivo dos tipos de crime, além dos elementos “der ou prometer”, também o termo “oferecer”, sendo este um requisito exigido pela Convenção, e o mesmo se diga em relação à corrupção activa no sector privado e à corrupção activa com dano no comércio internacional, nos termos das Leis nº108/2010, Lei nº 41/2010 e Lei nº20/2008.

Esta lacuna na legislação penal Portuguesa é merecedora de preocupação porque restringe o âmbito de aplicação da Convenção e demonstra o incumprimento do legislador nacional pelos seus compromissos internacionais. Apesar desta crítica, as autoridades nacionais esclareceram ao Grupo de avaliação que o termo “der” também inclui implicitamente a palavra “oferecer”, no entanto essa afirmação não dispensa a necessidade de alteração da letra da norma.

No que respeita à corrupção passiva e activa de funcionários públicos estrangeiros, o Grupo de avaliação considera que o âmbito de aplicação do art.º386 do C.P. é mais restrito do que o exigido pela Convenção uma vez que apenas prevê a incriminação de funcionários públicos de Estados membro da União Europeia ou de organizações internacionais das quais Portugal seja parte.

Segundo a Convenção Penal sobre Corrupção, o conceito de funcionário também deveria incluir os funcionários mencionados nos artigos 5,6,9,10 e 11 que não são funcionários públicos de Estados membro da U.E. nem são funcionários de organizações internacionais de que Portugal faça parte mas também devem estar

incluídos no art.º386 do C.P. e igualmente na Lei nº41/2010 que prevê os crimes praticados por titulares de cargos políticos e equiparadamente a estes, aos titulares de altos cargos públicos.

Além desta omissão legal, critica-se ainda o facto de ser exigido cumulativamente que o crime, tendo sido praticado por um funcionário de um Estado membro da UE ou de uma organização internacional da qual Portugal faça parte, tenha sido no mínimo praticado parcialmente em território Português para ser punível nos termos da lei.

Esta norma que prevê o conceito de funcionário têm uma abordagem muito restritiva no que toca ao exigido pela Convenção para um contexto relativo à prática de crimes internacionais.

Desta forma, Portugal não está em conformidade com os parâmetros exigidos pela Convenção Penal Sobre Corrupção, como tal recomenda-se o alargamento do conceito de funcionário e de toda a legislação nacional sobre corrupção a todos os funcionários públicos, membros de assembleias públicas estrangeiras e funcionários de organismos internacionais e membros de assembleias parlamentares estrangeiras bem como juízes e funcionários de tribunais internacionais a fim de cumprir os requisitos exigidos pelos artigos 5,6,9,10 e 11 da Convenção e tal como é exigido pelo Conselho da Europa.

O Grupo de avaliação criticou também o art.º335 do C.P. que prevê o crime de tráfico de influência, pelo facto de o legislador não se ter referido ao carácter “indevido” da vantagem, referindo-se apenas a vantagem dada ou prometida. Além deste aspecto referiu-se igualmente o facto de o termo “entidade pública” se referir apenas às entidades públicas nacionais e não incluir também os funcionários públicos e entidades públicas estrangeiras sendo de notar ainda que o art.º 386 não faz referência ao tráfico de influência e como resultado deste entendimento legislativo apenas se aplica aos crimes de corrupção e recebimento indevido de vantagem.

Sendo assim, o Grupo de avaliação do GRECO recomenda a criminalização do tráfico de influência passivo e activo de funcionários públicos estrangeiros tal como previsto no art.º12 em conjugação com os artigos 5,6,9,10 e11 da Convenção Penal sobre Corrupção.

No que respeita às sanções aplicáveis aos crimes de corrupção na ordem jurídica Portuguesa, estas actualmente estão em conformidade com os parâmetros mínimos

exigidos pelo GRECO, no entanto essa conformidade apenas se verifica na corrupção no sector público, ao contrário do que se prevê para a corrupção no sector privado e tráfico de influência, cujas molduras penais não são suficientemente eficazes e dissuasoras. À luz das exigências feitas estas sanções não estão de acordo com o previsto no art.º19 da Convenção.

Além destas críticas, é de notar também a perplexidade resultante do facto de não ser sequer punível o tráfico de influência para obtenção de uma decisão lícita. As autoridades portuguesas afirmam que esta lacuna pode ser integrada por aplicação do art.º372 nº2 C.P. mas a verdade é que nesta norma não estão descritos todos os elementos previstos no crime de tráfico de influência.

O prazo de prescrição para os crimes de corrupção e de tráfico de influência também é objecto de preocupação para o Grupo de avaliação. No caso da corrupção, o prazo de prescrição dos crimes é de 15 anos nos termos do art.º118 do C.P. mas para o tráfico de influência é claramente insuficiente, precisando assim de ser aumentado para uma eficaz garantia da tutela penal, conforme exigido pelo art.º19 da Convenção.

Outra disposição legal merecedora de crítica é o art.º374-B do C.P. que prevê a dispensa “automática” da pena ao agente mas apenas quando se provar em tribunal que o arrependimento é activo. Da aplicação desta norma, uma vez que a decisão é automática e obrigatória para o Tribunal, não haverá possibilidade de revisão judicial, o que poderá ter como consequência, em casos graves de corrupção, a total impunidade do agente.

De acordo com o texto original do relatório do GRECO, Evaluation Report on Portugal on Incriminations<sup>66</sup> (ETS 173 and 191, GPC 2), resultante da reunião nº49 do plenário de 29 de Dezembro de 2010 em Estrasburgo, foram as seguintes as recomendações dirigidas a Portugal em relação à matéria relacionada com a corrupção.

- i. to enlarge the scope of application of the legislation concerning active and passive bribery of foreign public officials, members of foreign public assemblies, officials of international organisations, members of international parliamentary assemblies as well as judges and officials of international courts, in order to fully comply with the requirements of Articles 5, 6, 9, 10 and 11 of the Criminal Law Convention on Corruption (ETS 173) (paragraph 96);

---

<sup>66</sup>EUROPEAN UNION. Council of Europe - Evaluation Report on Portugal on Incriminations (ETS 173 and 191, GPC 2).

ii. to criminalise active and passive trading in influence in respect of foreign/international officials in conformity with Article 12 in conjunction with Articles 5, 6, 9, 10 and 11 of the Criminal Law Convention on Corruption (ETS 173) (paragraph 98);

iii. to ensure that bribery of foreign arbitrators and jurors is criminalised under Portuguese law in conformity with Articles 4 and 6 of the Additional Protocol to the Criminal Law Convention on Corruption (ETS 191); and to proceed swiftly with the ratification of this Instrument (paragraph 99);

iv. (i) to increase the criminal sanctions in respect of bribery in the private sector and trading in influence in order to ensure effective, proportionate and dissuasive sanctions as required by Article 19 of the Criminal Law Convention on Corruption (ETS 173); (ii) to criminalise trading in influence (active form for “licit” act) in conformity with Article 12 of the same Convention and (iii) to adjust the limitation period for trading in influence to that of public sector bribery (paragraph 101);

v. to analyse and accordingly revise the mandatorily total exemption from punishment granted to perpetrators of bribery offences in the public sector which is conceded in consequence of effective regret (paragraph 103);

vi. to establish guidelines and training for the professionals who are to apply the criminal legislation on corruption and to collect information in order to assess how the legal framework operates in practice (paragraph 104).<sup>67</sup>

O Conselho da Europa definiu como prioridade, a defesa da democracia, dos direitos humanos e do Estado de Direito, assumindo um lugar frontal no combate à corrupção uma vez que este fenómeno, transversal a todos os sectores económicos, públicos e privados é uma séria ameaça para os valores fundamentais da União Europeia e dos seus Estados Membros.

A Convenção Penal Sobre Corrupção do Conselho da Europa têm como objectivos a protecção da justiça social e da boa governação, bem como a protecção da economia justa e transparente, elementos essenciais para a estabilidade das instituições democráticas e os fundamentos éticos de toda a sociedade.

A luta contra a corrupção e criminalidade económico-financeira na Europa faz-se através de uma cooperação técnica entre todos os países e através do respeito de todos os Estados membros pela lei e pela prossecução de interesses comuns no que respeita à protecção da democracia e do Estado de Direito.

A introdução pelo Conselho da Europa de instrumentos jurídicos para um eficaz combate à corrupção no sector público e privado têm como objectivo imediato a

---

<sup>67</sup>EUROPEAN UNION. Council of Europe - Evaluation Report on Portugal on Incriminations (ETS 173 and 191, GPC 2).

responsabilização e a compensação por danos causados pela prática de crimes de corrupção por funcionários públicos e mediatamente visam melhorar a capacidade de todos os Estados membros para combater a corrupção a nível nacional e internacional.<sup>68</sup>

#### **5.4. REGIME JURÍDICO ALEMÃO**

Na legislação alemã, o crime de corrupção está previsto no capítulo trigésimo, sob a epígrafe dos crimes punidos no exercício de cargos públicos.

Este capítulo inicia-se com o crime de “aceitação de vantagem” que consta do n.º331 e refere-se ao comportamento do funcionário que solicita, se coloca na disponibilidade de aceitar ou aceita uma vantagem para si ou para terceiro pelo exercício das suas funções, punindo-se este comportamento com pena de prisão até três anos ou multa.

À semelhança do Código Penal Português, também o Código Penal Alemão pune mais severamente a corrupção passiva para acto ilícito, com uma pena de prisão até cinco anos, prevista no art.º 332 n.º1, podendo ser agravada nos termos do n.º 2 desta disposição no caso de o funcionário em causa ser um juiz ou um árbitro pelo que o agente incorrerá na pena de prisão de um a dez anos.

No ordenamento jurídico Português não se faz esta distinção no art.º373 referente à corrupção passiva, basta que se trate de um funcionário nos termos do art.º 386 C.P..

O legislador alemão prevê no art.º335 a atenuação da pena, estabelecendo a mesma em pena de prisão até três ou multa. Nesta mesma disposição, estabelece a agravação da pena que poderá ir até dez anos tendo em conta a gravidade da conduta, que será avaliada pelo valor da vantagem auferida pelo funcionário, se este a pratica de uma forma continuada ou ainda se o funcionário recebeu a vantagem no âmbito da pertença a uma organização.

A consumação do crime dá-se quando o funcionário transmite ao corruptor a sua intenção de praticar o crime, exactamente como ocorre no regime jurídico-penal português. No que respeita à corrupção activa para acto lícito, esta encontra-se prevista

---

<sup>68</sup>EUROPEAN UNION. Council of Europe - The Fight against Corruption: a Priority for the Council of Europe.

no art.º333 do Código penal Alemão. Esta norma foi uma das fontes para o atual art.º374 do Código Penal Português, na sua versão anterior à revisão de 1997.<sup>69</sup>

As normas constantes no art.º333 distinguem entre oferecer, dar e prometer, mas o legislador nacional ignorou a inclusão da palavra “oferecer” no seu tipo de crime de corrupção activa. Opção legislativa que têm consequências graves ao nível da conformação do tipo e sobretudo da tentativa.<sup>70</sup>

O texto nacional, ao contrário das normas do regime jurídico da corrupção actualmente em vigor na Alemanha, fica nos termos dos textos dos tratados internacionais das Nações Unidas aquém do que seria desejável e recomendado pelos mesmos uma vez que estes se referem expressamente a *offering, promising e giving*. “Esta opção da lei nacional tem consequências graves ao nível da conformação do tipo e, sobretudo, da tentativa.”<sup>71</sup>

Aspecto distinto do direito alemão face ao nosso sistema é a existência de pena acessória da proibição de exercer funções públicas durante determinado período de tempo e em algumas situações pode mesmo culminar na perda de direitos cívicos.

As linhas que distinguem a legislação Alemã da Portuguesa são essencialmente:

- a) A inclusão dos titulares de cargos políticos no lote dos sujeitos activos do crime de corrupção passiva previsto no paralelo Código Penal, não sendo regulado por legislação especial;
- b) a agravação da pena privativa da liberdade para a corrupção passiva até dez anos nas situações mais graves;
- c) a definição expressa de que os actos no exercício de poderes discricionários, são passíveis de consubstanciar a prática de crime de corrupção passiva.
- d) a expressa inclusão da corrupção de deputados, como forma de assegurar uma melhor e mais eficaz representatividade e transparência nas instituições democráticas;<sup>72</sup>

---

<sup>69</sup>ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. 2ª ed. Lisboa : Universidade Católica Editora, 2010.p.990.

<sup>70</sup>ALBUQUERQUE, cit.69,p.990.

<sup>71</sup>ALBUQUERQUE, cit.69,p.990.

<sup>72</sup>PENA, Sérgio - A Corrupção – Breve Análise de Direito Comparado.



## 5.5. REGIME JURÍDICO ESPANHOL

O Código Penal Espanhol insere o crime de corrupção no capítulo V do Título XIX, sob a epígrafe, Dos Delitos Contra la Administración Pública. Este capítulo refere-se ao catálogo de crimes praticados contra a Administração Pública. A corrupção é denominada Del Cohecho, previsto desde o art.º419 ao 427, segundo a redação efectuada em 2010.

O bem jurídico protegido em todos os crimes de corrupção na legislação penal espanhola é a preservação da legalidade e objectividade da Administração Pública. O legislador espanhol tem como fim a atingir com estas normas o de evitar que os funcionários públicos cometam actos de corrupção, obstando assim, a que estes exerçam as suas funções a troco de recompensas solicitadas, entregues ou oferecidas.

La STS de 29 de octubre de 2001 (Rec. 1327/1993) dice que el bien jurídico es la probidad del funcionario público que permite a la Administración asegurar una prestación adecuada, objetiva y no discriminatoria de los servicios públicos.

En el delito de cohecho el legislador ha querido proteger la legalidad del Estado y la imparcialidad en el ejercicio de la función pública, según la STS de 11 de julio de 2002 (Rec. 4008/2000). Se trata de evitar que los funcionarios públicos realicen actos de su competencia que sean constitutivos de delito o sean injustos, o que se abstengan de actuar cuando la Ley les ordena actuar, siempre que dichas conductas u omisiones tengan por causa la venalidad (corrupción).<sup>73</sup>

Desta forma, tenta-se evitar que os funcionários públicos, no exercício das suas funções, pratiquem actos que embora sejam da sua competência sejam constitutivos de ilícito ou que sejam injustos ou que se abstenham de actuar nos termos da lei, quando necessário, sempre que a omissão tenha como causa actos de corrupção.<sup>74</sup>

As mais recentes alterações ao Código Penal Espanhol datam de 2010. Estas alterações foram introduzidas com a intenção de simplificar a regulamentação anterior.

Com as referidas alterações, as diferentes modalidades de corrupção passiva “cohecho passivo próprio”, reúnem-se numa única disposição legal, contida no art.º419, designado Del Cohecho. São punidos com a mesma pena todos os comportamentos que materialmente representam um acto contrário aos deveres inerentes ao cargo na sua

---

<sup>73</sup>MIR, Carlos Puig - El delito de cohecho en la reforma del Código Penal.

<sup>74</sup>MIR, cit.73.

forma de acção ou omissão, a troca de vantagem solicitada, recebida ou oferecida ao funcionário.

O agente incorre na pena de três a seis anos de prisão ou pena de multa de doze a vinte e quatro meses e inabilitação especial para desempenho de cargo público, que poderá ir de sete a doze anos, sem prejuízo da pena pelo acto ou omissão praticadas pelo funcionário.

No que concerne ao crime de corrupção passiva própria ou para acto lícito, “cohecho passivo improprio”, caracteriza-se por se referir a um acto próprio ou conforme aos deveres do cargo desempenhado pelo funcionário.

Este crime está previsto nos artigos 420, 421 e 422. O crime de corrupção passiva para acto lícito consuma-se não com a prática do acto administrativo relacionado com o cargo que o funcionário exerce mas sim quando o funcionário solicita ou recebe dádiva, favor ou retribuição de qualquer espécie para realizar um acto próprio do seu cargo, nos termos do art.º420, ou quando a dádiva, favor ou retribuição é recebida pelo funcionário como recompensa, nos termos do art.º421 ou quando o funcionário admita dádiva ou presente de terceiro oferecida em função do seu cargo, nos termos do art.º422.

No crime de corrupção passiva imprópria, o bem jurídico que está em causa é a integridade da Administração pública e a garantia da legalidade e da justiça dos actos administrativos praticados pelos seus funcionários, ou seja, assegurar a confiança na imparcialidade da Administração Pública.

Pretende-se também evitar que o funcionário enriqueça ilicitamente, aproveitando-se do cargo que desempenha. Com a sua actuação, o funcionário comete um crime de perigo, pondo em causa a legalidade e imparcialidade perante todos os cidadãos e toda a comunidade pois devem ser estes os parâmetros da sua actuação como funcionário.

[...] la probidad económica o austeridad del funcionario en garantía de la futura legalidad o imparcialidad de sus actos administrativos, es decir, la confianza en la imparcialidade.<sup>75</sup>

Se pretende evitar la codicia del funcionario que, aprovechándose de su cargo, se enriquece injustamente mediante un cobro indebido, que puede ser preludio de futuras ilegalidades venales. Se trataría de un delito de peligro de la ilegalidad o parcialidad de

---

<sup>75</sup>MIR, cit.73.

la Administración pública, mediante el condicionamiento del funcionario en una posterior decisión administrativa.”<sup>76</sup>

Em relação ao crime de corrupção activa, este está previsto nas normas dos artigos 424 e 425. Trata-se nestas disposições legais de corrupção activa própria ou para acto ilícito.

O art.º 424 acolhe a chamada corrupção activa, através da qual se pune o particular que viola o bem jurídico protegido, a legalidade e a imparcialidade da Administração Pública, quando oferece ou entrega uma dádiva, favor ou retribuição de qualquer espécie ao funcionário público ou a qualquer pessoa que participe no exercício de funções públicas, para que a mesma realize um acto contrário aos deveres inerentes ao exercício do seu cargo.

A norma refere como agente do crime, “ El particular que ofreciere o entregare dádiva o retribución de cualquier otra clase”.<sup>77</sup>

A pena imposta ao particular é a mesma que receberá o funcionário ou pessoa que participe no exercício de funções públicas que aceda à solicitação efectuada.

No art.º 426 prevê-se a dispensa de pena para o particular, que tendo acedido ocasionalmente à solicitação de dádiva ou outra retribuição do funcionário ou autoridade pública, tenha denunciado os factos às autoridades em período antecedente à abertura de procedimento criminal e nunca depois de decorridos dois meses da prática dos factos típicos.

O crime de corrupção activa, regulado no art.º424 é um delito de mera actividade ou de consumação antecipada, não dependendo por isso da consumação do delito de corrupção passiva por parte do funcionário. O crime consuma-se com a mera oferta, de dádiva ou retribuição de qualquer espécie mesmo que o funcionário não a aceite. Nem sequer será necessário que se entregue efectivamente a dádiva ou retribuição bastando o simples acto de oferecer a vantagem. Para a consumação do crime de corrupção activa, será no entanto necessário que a oferta deve chegue ao conhecimento do funcionário.

---

<sup>76</sup>MIR, cit.73.

<sup>77</sup>MIR, cit.73.

Os elementos que separam a legislação penal Espanhola da Portuguesa são essencialmente os seguintes:

- a) a construção do crime de corrupção passiva em quatro normas distintas inseridas nas disposições dos artigos 419 a 423, variando consoante o objecto do crime ser a prática de um acto contrário aos deveres do cargo no art.º419, o que têm por objecto um acto próprio do cargo no art.º420, o que recompensa um acto já realizado no art.º421 e a aceitação de vantagens em função do cargo que exerce o funcionário no art.º422;
- b) o facto de prever além das penas principais e acessórias para as situações de corrupção passiva, nos casos mais graves, uma pena de multa que oscilará entre doze e vinte e quatro meses e a inhabilitação especial para o desempenho de cargos públicos que poderá ir de sete a doze anos;
- c) O fato de punir de forma idêntica os titulares de cargos políticos.

A legislação espanhola prevê a prática de crimes de corrupção relacionados com a protecção do meio ambiente e do ordenamento territorial que funcionam como meio de punir as condutas corruptivas no âmbito destas matérias, consideradas zonas de risco pelo legislador espanhol, antecipando assim a sua tutela.<sup>78</sup>

As mudanças operadas na legislação penal espanhola em matéria de corrupção tiveram como objectivo ir ao encontro dos compromissos internacionais assumidos pelo Estado Espanhol, quando ratificou a Convenção Penal Sobre a Corrupção do Conselho da Europa de 27 de Janeiro de 1999.

De acordo com o estabelecido nesta Convenção, seria necessário adaptar as penas a aplicar aos crimes mais graves incluindo a previsão da extradição do agente nestes casos. Houve igualmente a intenção de alargar o conceito de funcionário a fim de incluir o funcionário comunitário e o funcionário estrangeiro ao serviço de outro Estado Membro da União Europeia. O aumento das penas referentes ao crime de corrupção foi uma resposta afirmativa às recomendações do GRECO que constam na Informação de Avaliação de 15 de Maio de 2009. Este organismo foi criado em 1998 no seio do Conselho da Europa para a implementação da Convenção Penal Sobre a Corrupção que foi ratificada pela Espanha em 28 de abril de 2010.

---

<sup>78</sup>PENA, cit.72.

## 5.6. REGIME JURÍDICO ITALIANO

O Codice Penale Italiano disciplina a matéria da Corrupção no seu Livro II Titolo II que se designa “Dei delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione”, referente ao catálogo de crimes cometidos contra a Administração Pública, segundo a redacção efectuada pela Lei de 6 de Novembro de 2012.

Os crimes de corrupção propriamente ditos encontram-se nas normas constantes dos artigos 318 a 322. Este crime pode ser definido como um acordo particular, *pactum sceleris*, entre um funcionário público e um sujeito privado, mediante o qual o primeiro aceita do segundo, por um acto relativo às suas atribuições uma compensação que não lhe é devida nos termos da lei.

O bem jurídico protegido em todas as normas referentes à matéria de corrupção, pela ordem jurídica italiana, é a imparcialidade e justiça da Administração Pública e também a probidade, ou legalidade, dos actos dos funcionários públicos e em particular evitar que os actos por estes praticados não sejam objecto de comercialização. O propósito mediato da criminalização destas condutas é o facto de as mesmas lançarem o descrédito nas instituições públicas, nos funcionários públicos e no próprio governo.<sup>79</sup>

O principal elemento dos tipos de crime de corrupção é a comercialização dos deveres relativos à função pública ou serviço público, o que a acontecer na realidade, irá certamente comprometer a imparcialidade e o bom funcionamento da Administração Pública mas como a comercialização pode envolver a prática de acto próprio ou contrário aos deveres do cargo, a legislação italiana consagra duas formas de corrupção.<sup>80</sup> No art.º318 prevê, a corrupção para o exercício das funções e no art.º 319 a corrupção para um acto contrário aos deveres do ofício.

No âmbito da reforma do código penal italiano, o legislador eliminou a referência no art.º318 à palavra “actos”, mudando assim a ênfase da norma para o exercício de “funções ou poderes” do funcionário público, para permitir a repressão do fenómeno da escravidão, o “*asservimento*” da função pública perante os interesses de sujeitos privados. A amplitude das normas actuais visa obstar à entrega de dinheiro ou outros benefícios a funcionários, que não sejam relacionados com o exercício do cargo, mas o

---

<sup>79</sup>MARANI, Simone – Corruzione.

<sup>80</sup>MARANI, cit.79.

que está em causa não é um acto ou omissão específicos, mas sim a protecção genérica da função desempenhada pelo funcionário.

Como evidenciado pelo novo art.º 320 do Codice Penale, seguindo a reformadora intervenção de 2012, as disposições dos artigos 318 e 319 também se aplicam a pessoa encarregada de um serviço público. Em qualquer caso, nos termos do segundo parágrafo, as penas são reduzidas, para não mais de um terço. Trata-se, assim, substituir a redacção original da norma, que no seu primeiro parágrafo estatua o seguinte:

As disposições do artigo 319 aplicam-se igualmente a pessoa encarregada de um serviço público. O disposto no artigo 318 aplica-se também a pessoa encarregada de um serviço público, quando na qualidade de funcionário público.

Desta forma, ampliou-se o âmbito de aplicação pessoal das normas em questão, podendo ser qualificado como sujeito activo qualquer pessoa encarregada de um serviço público, independentemente de quem a desempenha ser ou não um funcionário público.<sup>81</sup>

No crime de corrupção para um acto contrário aos deveres de ofício previsto no art.º 319, prevê-se a punição de um funcionário que omita, retarde ou tenha omitido ou retardado um acto de ofício ou por este realizar ou por ter realizado um acto de ofício, recebendo para si ou para terceiro, dinheiro ou outro benefício ou aceite promessa. O agente é punido com pena de prisão de quatro a oito anos.

O objectivo da incriminação da corrupção imprópria é o de evitar a venalidade dos funcionários da administração pública e de qualquer pessoa encarregada de um serviço público o que a confirmar-se, põe em causa a dignidade e o prestígio da própria Administração, lesão que será provocada independentemente do valor da retribuição prestada ao funcionário corrupto ou do acto em causa ser efectivamente praticado.<sup>82</sup>

No art.º 322 do Codice Penale prevê-se o crime de instigação à corrupção, “*Istigazione alla corruzione*” que consiste no acto de alguém prometer dinheiro ou outros benefícios indevidos a um funcionário público ou a alguém que esteja encarregado de um serviço

---

<sup>81</sup>MARANI, cit.79.

<sup>82</sup>MARANI, cit.79.

público para o exercício das suas funções ou poderes. O agente será punido com a pena prevista no art.º 318, reduzida em um terço se não for aceite pelo funcionário.

Se a oferta ou promessa for feita para induzir um funcionário público ou um encarregado de um serviço público a omitir ou retardar um acto do seu serviço ou para praticar um acto contrário aos seus deveres, o agente será punido, se a oferta ou promessa for aceite, com a pena prevista no art.º 319, reduzida em um terço.

A pena prevista no primeiro parágrafo aplica-se a um funcionário público ou um encarregado de um serviço público que solicita uma promessa ou doação de dinheiro ou outros benefícios para o exercício das suas funções ou poderes.

A pena prevista no segundo parágrafo aplica-se ao funcionário público ou um encarregado de um serviço público que solicita uma promessa ou doação de dinheiro ou outros benefícios para os fins previstos no artigo 319.

De acordo com as normas vigentes, a tentativa de suborno é um crime neste caso autónomo e é configurado como um crime de mera actividade, para cuja consumação é necessário que o autor actue com a intenção de obter um benefício ou para conseguir uma contraprestação, pela prática de um acto ou de uma omissão de um funcionário público, independentemente da ocorrência ou não ocorrência posterior do fim a ser atingido pela instigação.

A instigação refere-se assim à efectiva e espontânea oferta ou à promessa de dádiva de dinheiro ou outros benefícios a um funcionário ou um encarregado de um serviço público, para que este desempenhe um acto ou omissão de um acto do seu cargo, ou o desempenho futuro de um acto ou omissão no caso da promessa.

A simples oferta ou promessa, desde que seja adequada e séria e seja susceptível de perturbar psicologicamente o funcionário público, ou a pessoa encarregada de um serviço público, é causadora de perigo para o bem jurídico na medida em que pode levar à aceitação da oferta ou da promessa de dádiva pelo funcionário. Como tal é desnecessário para a consumação do delito que a oferta ou promessa de dádiva seja dirigida a um acto específico do funcionário nem que a sua quantia esteja acordada, sendo que a quantia é também irrelevante para caracterizar o acordo como ilícito.

## 6. O BEM JURÍDICO PROTEGIDO

O bem jurídico pode ser definido como “a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objecto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso.”<sup>83</sup>

Esta é a concepção de bem jurídico defendida por Jorge Figueiredo Dias, que indica ser este o seu núcleo essencial. O conceito de bem jurídico não é um conceito fechado e estanque, e desde sempre, na evolução do Direito Penal, houve a preocupação da mais relevante doutrina mundial sobre o que é legítimo ser matéria de criminalização na visão do Estado.

O bem jurídico deve possuir um conteúdo material, que servirá como padrão crítico de normas constituídas ou a constituir, só podendo existir como reflexo de um valor jurídico constitucionalmente reconhecido e em defesa do sistema social visto como um todo. Nesta concepção, o bem jurídico pré-existe ao ordenamento jurídico-penal.<sup>84</sup>

Os bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal devem ser a concretização dos valores constitucionais e devem igualmente ser uma expressão dos direitos e deveres fundamentais correspondentes à ordenação social, política e económica. O que significa que deve haver com a Lei Fundamental uma relação de mútua referência, relação essa que será de analogia material e fundada numa verdadeira correspondência de sentido e de fins.<sup>85</sup>

Do ordenamento jurídico-constitucional resulta a criação de duas zonas autónomas da actividade tutelar do estado. Uma que têm como fim a protecção do individuo e outra que têm como fim a protecção da própria comunidade, por nesta constarem bens jurídicos colectivos que também são dignos de tutela jurídico-penal, por serem igualmente fundamentais para o desenvolvimento pleno do individuo.

---

<sup>83</sup>DIAS, Jorge de Figueiredo - Questões fundamentais: A Doutrina geral do crime. Direito Penal Parte Geral. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. Tomo I. pág. 109, 110.

<sup>84</sup>DIAS, cit. 83, p. 114.

<sup>85</sup>DIAS, cit. 83, p. 114.



De acordo com o Professor Jorge Figueiredo Dias, a tarefa do Direito Penal é a preservação das condições fundamentais da mais livre realização possível da personalidade de cada ser humano da comunidade. Esta ideia é conducente à regra do Estado de Direito Democrático, segundo a qual, o Estado só deve intervir nos direitos e liberdades fundamentais na medida em que isso se torne imprescindível para assegurar os direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos e da comunidade enquanto tal.

Ao direito penal incumbe a preservação dos chamados bens jurídico-criminais, que são como já antes referido, o conjunto de valores necessários à convivência comunitária e à livre realização da pessoa, tais como a vida, a integridade física, a liberdade ou a propriedade. São bens cuja força jurídica vincula directamente todas as entidades públicas e privadas e todos os cidadãos, nos termos do art.º18 da C.R.P..

A par destes valores essenciais para a realização do ser humano, existem outros valores, chamados de valores meios que são um sustentáculo da efectivação dos primeiros. Trata-se de bens jurídicos que são funcionais e que consubstanciam em si mesmos objectivos da comunidade. A protecção destes valores meios ou instrumentais torna-se indispensável para a salvaguarda de todos os bens jurídicos fundamentais.

Os delitos que ofendem estes valores meios não representam simples crimes de perigo uma vez que sendo os mesmos “imprescindíveis à organização social, possuem uma “densidade” penal própria. Integram bens jurídico-criminais independentes cuja violação configura crime de dano.<sup>86</sup>

A própria Administração Pública, tendo em conta a relevância dos objectivos que prossegue e o impacto que produz na esfera jurídica dos cidadãos de toda a comunidade, é também nesta perspectiva merecedora da natureza de bem jurídico-criminal, uma vez que se torna imprescindível para a realização de fins indispensáveis a qualquer sociedade.

Ao transacionar com o cargo, o empregado público corrupto coloca os poderes funcionais ao serviço dos seus interesses privados, o que equivale a dizer que, abusando da posição que ocupa, se “sub-roga” ou “substitui” ao Estado, invadindo a sua respectiva esfera de actividade. A (corrupção própria e imprópria) traduz-se por isso numa manipulação do aparelho do Estado pelo funcionário que, assim, viola a “autonomia

---

<sup>86</sup>COSTA, A. M. Almeida - Sobre o Crime de Corrupção. In Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Eduardo Correia. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra.I (1984).p.142.

intencional” da Administração, ou seja em sentido material, infringe a “legalidade administrativa.”<sup>87</sup>

Independentemente da configuração que assuma o crime de corrupção, seja própria ou imprópria, antecedente ou subsequente, activa ou passiva, o crime de corrupção configura sempre uma lesão da “autonomia intencional do Estado”.

Outro entendimento doutrinário actual, vai no sentido de o bem jurídico protegido pelas normas dos artigos 372 a 374 do Código Penal poder ser visto como a “integridade do exercício das funções públicas pelo funcionário.”<sup>88</sup>

Só ficam incluídas no âmbito de aplicação destas normas o desempenho de funções públicas e não a actividade privada do funcionário. Estão incluídos no conceito de funcionário não apenas os funcionários do Estado mas igualmente os gestores e os trabalhadores de empresas concessionárias de serviços públicos, que não se integram no Estado.<sup>89</sup>

O bem jurídico que está em causa na tutela penal da corrupção também pode ser visto como a “objetividade decisional do Estado.”

Crê-se que aquilo que se quer proteger com a criminalização da corrupção é sobretudo a legalidade da actuação dos agentes públicos e a sua objectividade decisional. (...) Funcionários e políticos que pedem ou aceitam subornos criam risco de decisões motivadas por interesses subjectivos e desconformes com o interesse público.<sup>90</sup>

Independentemente do bem jurídico que esteja causa, estes Autores concordam que a incriminação da corrupção visa garantir que o Estado, actue através dos seus funcionários de forma objectiva e imparcial e que a sua vontade ou o sentido das suas decisões não será influenciado por interesses que não sejam os legítimos e legalmente previstos. É o próprio legislador que recorre ao termo *autonomia intencional do Estado* para identificar o bem jurídico protegido.<sup>91</sup>

---

<sup>87</sup>COSTA, cit.86,p.144.

<sup>88</sup>ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. 2ª ed. Lisboa : Universidade Católica Editora, 2010.p.980.

<sup>89</sup>ALBUQUERQUE, cit.88,p.980.

<sup>90</sup>SANTOS, Cláudia Cruz; BIDINO, Claudio; MELO, Débora Thaís de – 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, 2009.p.80,84.

<sup>91</sup>LAMAS, Ricardo Rodrigues da Costa Correia – O recebimento indevido de vantagem: análise substantiva e perspectiva processual. Revista do Ministério Público. Lisboa.32:126 (Abr. – Jun. 2011).p.71.



## 7. DISTINÇÃO ENTRE CORRUPÇÃO PASSIVA E CORRUPÇÃO ACTIVA

A corrupção passiva, prevista no art.º373 C.P. é um crime específico. Este crime é cometido por um funcionário no exercício das suas funções, sendo a própria qualidade do agente que funda o ilícito. O tipo objectivo previsto no nº1 do art.º373 C.P., consiste na solicitação ou aceitação pelo funcionário ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, de uma vantagem indevida ou a aceitação da promessa dessa vantagem, para si ou para terceiro, para que pratique um acto ou uma omissão em violação dos deveres do seu cargo. Esta norma configura o crime de corrupção passiva própria ou para acto ilícito antecedente e subsequente.<sup>92</sup>

O tipo descrito no nº2 do art.º373 C.P. distingue-se pelo facto de o acto ou omissão em causa não ser contrário aos deveres do cargo, sendo punível nesta norma a corrupção passiva imprópria, ou para acto lícito, antecedente e subsequente, interpretando a expressão da parte final do nº1, “ainda que anteriores àquela solicitação ou aceitação.”

O acto ou omissão do funcionário pode ser conforme ou contrário aos deveres do cargo, sendo estes deveres aqueles que estiverem fixados na lei e nos usos da profissão, bem como no código deontológico e nas regras inerentes às boas práticas profissionais. A violação destas normas será suficiente para fundar a tipicidade da corrupção passiva própria. Seja o acto ou omissão conforme ou contrário aos deveres do cargo, a vantagem que for solicitada ou aceite pelo funcionário será sempre indevida porque não corresponde a uma prestação que lhe é devida nos termos da lei.<sup>93</sup>

A vantagem recebida indevidamente pelo funcionário corresponde a um “sinalagma”, é uma contraprestação por uma conduta concreta do funcionário, tal como resulta da letra da lei, quando refere: “para um qualquer acto ou omissão”.

No entanto, este “sinalagma” é apenas virtual, uma vez que a simples solicitação de vantagem pelo funcionário público integra uma corrupção passiva consumada.<sup>94</sup>

---

<sup>92</sup>ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. 2ª ed. Lisboa : Universidade Católica Editora, 2010.p.984,985.

<sup>93</sup>ALBUQUERQUE, cit.92,p.986.

<sup>94</sup>SANTOS, Cláudia Cruz; BIDINO, Claudio; MELO, Débora Thaís de – 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, 2009.p.105.

Da letra da lei retira-se a referência a um “acordo ilícito” que poderá ser expresso ou tácito. O funcionário e o subornador podem acordar expressamente que a vantagem indevida visa a retribuição de um acto ou omissão concreto ou podem ambos expressar comportamentos concludentes, cujo significado tácito seja o de o subornador dar o suborno para que o funcionário pratique ou porque o funcionário praticou, um concreto acto ou omissão.

Não será condição de corrupção passiva que o valor da vantagem seja proporcional ao valor do acto ou omissão do funcionário. A corrupção passiva terá por base o “acordo ilícito” mas não é necessariamente proporcional no sentido em que o valor da vantagem do corruptor pode ser muito superior ou inferior ao valor do acto ou omissão do funcionário.<sup>95</sup>

No entender de Paulo Pinto de Albuquerque, quanto ao grau de lesão do bem jurídico em causa no crime de corrupção passiva, estamos perante um crime de dano e de mera actividade quanto à forma de consumação da ofensa ao objecto da acção.<sup>96</sup>

Para Almeida Costa, a corrupção passiva constitui um crime de dano uma vez que não se limita a pôr em risco a autonomia intencional do Estado mas sim, traduz-se numa efectiva violação da sua esfera de actividade, independentemente da forma que o crime assuma, própria ou imprópria, antecedente ou subsequente, todas elas comportam um dano ao bem jurídico em causa. O objecto de protecção da norma em causa é a autonomia intencional do Estado, um bem em si mesmo e não o valor ou interesse que for afectado pela conduta do funcionário. Como tal, o delito esgota-se no mercadejar com o cargo.<sup>97</sup>

O crime de corrupção passiva é um crime de resultado que se consuma no momento em que a solicitação ou a aceitação da vantagem ou da promessa desta, por parte do funcionário, chega ao conhecimento do destinatário. A violação do bem jurídico em causa dá-se no momento em que o destinatário se depara com a declaração de vontade do funcionário, pela qual demonstre, inequivocamente, a sua vontade de mercadejar

---

<sup>95</sup>ALBUQUERQUE, cit.92,p.986.

<sup>96</sup>ALBUQUERQUE, cit.92,p.984.

<sup>97</sup>COSTA, A. M. Almeida – Art.º 372 – 374. In DIAS, Jorge de Figueiredo, coord. - Comentário Conimbricense do Código Penal. Coimbra: Coimbra Editora. 2001.Tomo III.p.662 e 663.

com o cargo, de vender o exercício de uma actividade, lícita ou ilícita, passada ou futura que esteja compreendida nas suas atribuições.<sup>98</sup>

Para a consumação do crime não é necessário que o funcionário efectivamente receba a vantagem solicitada por si ou que aceite a vantagem oferecida pelo corruptor, basta apenas a referida declaração de vontade, inequívoca e compreensível por parte do funcionário.

Em relação aos seus elementos subjectivos, a corrupção passiva é um crime doloso, podendo fundar-se em dolo directo, necessário ou eventual, nos termos dos artigos 373 n.º1 e 2 conjugado com o art.º 14, ambos do C.P.. O dolo do agente esgota-se na vontade de obter uma vantagem ilegítima, patrimonial ou não patrimonial, como retribuição de um comportamento contrário aos deveres do cargo. No momento em que o agente solicite ou aceite tal vantagem ou a respectiva promessa da mesma, dá-se o preenchimento do tipo subjectivo, ainda que não tenha intenção de praticar “o acto ou omissão” do seu cargo que a vantagem visa remunerar.

O crime será igualmente punido na sua forma tentada, quer o crime tenha como objecto a prática de um acto lícito ou ilícito. Desde que estejam preenchidos os requisitos do art.º22 do C.P., podemos ter uma situação de tentativa de corrupção passiva quando a solicitação ou aceitação da vantagem, ou a promessa da mesma por parte do funcionário, não chegue ao conhecimento do destinatário, sendo que o meio utilizado para comunicar a solicitação satisfaça as exigências da teoria da causalidade adequada e assim possa considerar-se um acto de execução nos termos do art.º22n.º2 do C. Penal.

Nos termos dos parágrafos 41 e 42 do relatório explicativo da Convenção Penal Sobre Corrupção do Conselho da Europa de 1999, não é necessário para a consumação do crime de corrupção passiva que o funcionário receba qualquer vantagem, nem sequer que ele pratique ou deixe de praticar qualquer acto contrário aos deveres do cargo. Não é necessário sequer que o funcionário tenha a intenção de efectivamente vir a cometer o acto contrário aos seus deveres, sendo irrelevante para a consumação do crime saber se recebeu e quando recebeu alguma vantagem, se e quando praticou um acto contrário aos deveres do cargo.<sup>99</sup>

---

<sup>98</sup>COSTA, cit.97,p.663.

<sup>99</sup>ALBUQUERQUE, cit.92,p.987.

Por seu turno, a corrupção activa, que resulta do art.º374 do C.P. verifica-se quando alguém dá ou promete a funcionário, ou a terceiro com o conhecimento ou indicação do funcionário, uma vantagem indevida, patrimonial ou não patrimonial, para que o funcionário pratique um acto ou uma omissão contrária aos deveres do cargo. A vantagem visa retribuir o funcionário para que ele pratique um acto ou uma omissão ou porque o praticou. O legislador abrange assim no art.º374 n.º1 C.P. a corrupção activa própria ou para acto ilícito, antecedente e subsequente.

No n.º1 do art.º374 n.º2 C.P. prevê-se a corrupção activa para acto ou omissão do funcionário, que não seja contrário aos deveres do cargo, também designada de corrupção activa imprópria, antecedente ou subsequente.

Este crime pode resultar de uma dádiva ou da promessa de uma vantagem. Para Paulo Pinto de Albuquerque, a dádiva configura um crime de dano quanto ao grau de ofensa ao bem jurídico, “autonomia intencional do Estado”, e de resultado quanto ao objecto da acção enquanto a promessa de uma vantagem é um crime de perigo abstracto quanto ao grau de ofensa ao bem jurídico e de mera actividade quanto ao objecto de acção.<sup>100</sup>

No entender de Almeida Costa, a corrupção activa integra um crime que possui um “mero desvalor de acção”, que não se mostra reconduzível à categoria dos crimes de perigo, quanto ao grau de ofensa ao bem jurídico, e de resultado quanto ao objecto da acção. Este crime consuma-se com os simples oferecimentos ou promessa de suborno por parte do agente, independentemente de a reacção do funcionário se traduzir numa atitude de aceitação ou repúdio.<sup>101</sup>

A palavra “der”, usada pelo legislador para se referir à vantagem dada ao funcionário, implica a aceitação deste, no sentido em que dar distingue-se de oferecer, podendo a oferta ser vir a ser recusada e uma vantagem que foi dada a outrem já foi por este aceite. A palavra “der” atesta a produção do resultado típico previsto pelo legislador, a transferência da vantagem para quem a aceitou.

O legislador nacional não acolheu nesta norma o vocábulo “oferecer”, tal como era indicado pela Convenção Penal Sobre Corrupção do Conselho da Europa de 1999, no parágrafo 36 do relatório explicativo e no mesmo sentido o parágrafo 198 do guia

---

<sup>100</sup>ALBUQUERQUE, cit.92,p.990.

<sup>101</sup>COSTA, cit.97,p.682 e 683.

legislativo para a implementação da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção.

Estas Convenções referem expressamente as palavras: *offering*, *promissing* e *giving*. Esta opção foi seguida exemplarmente pelo legislador alemão mas não pelo legislador nacional, como já referido anteriormente, ficando assim o nosso ordenamento jurídico distante das suas obrigações assumidas internacionalmente. Este facto pode trazer consequências graves para a conformação do tipo de crime e da tentativa do crime.<sup>102</sup>

Posto isto, para estarmos perante o crime de corrupção activa não devia ser necessário que a oferta da vantagem chegasse ao conhecimento do funcionário para se punir o agente pelo respectivo crime consumado. Independentemente da atitude do funcionário ser de aceitação, repúdio ou silêncio, isso não importaria para aferir da responsabilidade do corruptor uma vez que o “desvalor da acção” estaria verificado.<sup>103</sup>

Para a consumação do crime dependerá, no entender do legislador nacional, o resultado, um evento que está para lá da esfera de acção do agente. Após proceder à oferta ou promessa de vantagem ao funcionário será necessário que este tenha conhecimento da mesma. Se não se verificar este resultado então a conduta do agente só poderá ser punida a título de tentativa nos termos do art.º22 do C.P..

A promessa da vantagem por parte do agente é um crime de mera actividade, não sendo necessário que se verifique a transferência da vantagem para o funcionário nem sequer a aceitação desta por parte do funcionário. Nos termos do art.º374 n.º1C.P. estamos perante um crime de corrupção activa quando a comunicação da promessa de vantagem chega ao conhecimento do funcionário, é este o entendimento expressado no Acórdão do TRL de 15.11.2011.<sup>104</sup>

Não é necessário que o funcionário chegue a receber qualquer vantagem nem é necessário que execute o acto solicitado pelo agente ou que este tenha efectiva intenção de vir a entregar uma vantagem. No entendimento de Figueiredo Dias, a tentativa de corrupção activa não depende da corrupção passiva atingir o seu estado executivo.<sup>105</sup>

---

<sup>102</sup>ALBUQUERQUE, cit.92,p.990.

<sup>103</sup>COSTA, cit.97,p.683.

<sup>104</sup>LISBOA. Tribunal da Relação – Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa Proc.504/04.6JFLSB.L1-5

<sup>105</sup>ALBUQUERQUE, cit.92,p.991.



Na modalidade de dádiva, o crime consuma-se com o efectivo conhecimento pelo funcionário da intenção de o agente lhe dar a vantagem, consistindo a oferta um mero acto de execução, o que pode levar à punibilidade a título de tentativa, se a oferta for recusada pelo funcionário ou não chegar ao conhecimento deste.<sup>106</sup> Segundo algumas decisões jurisprudenciais, se a oferta for aceite o crime consuma-se porque o corruptor "deu" a vantagem ao funcionário.<sup>107</sup>

A vantagem dada ou prometida ao funcionário pelo agente pode ser patrimonial ou não patrimonial. Quando o funcionário solicita uma vantagem, para o crime de corrupção activa se consumir basta que esta solicitação chegue ao conhecimento do corruptor e este satisfaça o pedido efectuado, procedendo assim à entrega da vantagem. Se a iniciativa da oferta ou promessa partir do corruptor, a consumação depende do conhecimento por parte do funcionário da oferta ou promessa, independentemente de a sua atitude ser de aceitação ou recusa. Nos termos do art.º10 do C.P. a conduta do agente deve mostrar-se idónea para conduzir à aceitação do funcionário e nesses termos provocar a lesão do bem jurídico em causa.

O meio usado pelo agente para transmitir a proposta de vantagem, ou aceitar a solicitação de vantagem pelo funcionário, deve permitir estabelecer um nexo causal entre a oferta ou a promessa da vantagem e o efectivo conhecimento desta. Nos termos do art.º 22 n.º2 b) do C.P. deverá igualmente a vantagem, ser quantitativamente suficiente, de acordo com a experiência comum e o sector de actividade, para produzir a aceitação do destinatário.

---

<sup>106</sup>ALBUQUERQUE, cit.92,p.991.

<sup>107</sup>Neste sentido, os acórdãos do TRL de 22.2.1989, in CJ, XIV,1,156, acórdão do TRC, de 7.7.2000, in CJ,XXV, 4,44 e acórdão do TRE, de 12.10.2004, in CJ, XXIX,4, 257 cujas decisões defendem a incriminação da oferta como um alargamento *praeter legem* da letra da lei; Idem, nota nº9 pág.991

## **7.1. SOBRE A CONDUTA SOCIALMENTE ADEQUADA DO ART.º 372 Nº3 DO CÓDIGO PENAL**

A vantagem propriamente dita, é uma prestação patrimonial ou não patrimonial que beneficia objectivamente a situação do funcionário.<sup>108</sup>

A solicitação de uma vantagem nunca está a coberto de uma cláusula de adequação social e, portanto será sempre ilícita mas a aceitação de vantagens, se forem de valor reduzido, podem ser aceitáveis, desde que não correspondam a uma prática habitual do funcionário.

O art.º 372 nº3 prevê a cláusula restritiva da adequação social, ou de exclusão da tipicidade, que se aplica a todas as normas inseridas no regime jurídico-penal da corrupção. Esta poderá considerar-se aceitável na corrupção passiva imprópria, ou para acto não contrário aos deveres do cargo mas dificilmente aceitável na corrupção passiva para acto contrário aos deveres do cargo.<sup>109</sup>

Neste contexto, poderão considerar-se vantagens indevidas, exemplarmente, a entrega de dinheiro sob qualquer forma ao funcionário, fornecer-lhe quaisquer bens corpóreos ou incorpóreos ou serviços como refeições, viagens, alojamento em hotéis ou serviços de um massagista ou de uma prostituta, conceder descontos ao funcionário, considerar saldadas as suas dívidas ou aumentar a sua reputação social com pareceres favoráveis, louvores ou honras ou títulos que elevem o seu estatuto social ou também, o não exercício de ações criminais, civis ou disciplinares contra o funcionário, que teriam contudo, fundamento legal.<sup>110</sup>

A vantagem pode ser dirigida ao funcionário ou a terceiro, seja este uma pessoa física ou colectiva, pública ou privada e pode ser aceite ou requerida através de um intermediário, sendo irrelevante para apurar a responsabilidade jurídica do funcionário público se o intermediário conhece a natureza da vantagem.<sup>111</sup>

---

<sup>108</sup>ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. 2ª ed. Lisboa : Universidade Católica Editora, 2010.pag.981.

<sup>109</sup>ALBUQUERQUE, cit.108,p.986.

<sup>110</sup>ALBUQUERQUE, cit.108, p.981.

<sup>111</sup>ALBUQUERQUE, cit.108,p.981 e 982.

A vantagem é indevida ao funcionário quando não corresponda a uma prestação que lhe seja devida nos termos da lei, tal como referido nos comentários nº 7 e 8 ao art.1º da Convenção da O.C.D.E. Contra a Corrupção.

Admite-se neste conjunto normativo as vantagens, quando sejam autorizadas pela lei e pela jurisprudência dos tribunais do estado parte mas não as que sejam aceites como resultado da prática ou tolerância dos usos locais,<sup>112</sup> tais como as práticas que forem habituais para obter ou manter negócios.

7- It is also an offence irrespective of, inter alia, the value of the advantage, its results, perceptions of local custom, the tolerance of such payments by local authorities, or the alleged necessity of the payment in order to obtain or retain business or other improper advantage.

8- It is not an offence, however, if the advantage was permitted or required by the written law or regulation of the foreign public official's country, including case law.<sup>113</sup>

A celebração de um contrato entre um funcionário e o corruptor não pode ser um instrumento utilizado para frustrar o bem jurídico tutelado pelo tipo penal.<sup>114</sup> A vantagem é ainda indevida quando o funcionário e o corruptor se servem de um contrato que celebram nos termos da lei civil, por exemplo um contrato de prestação de serviços, para dar cobertura formal à peita, mesmo que a prestação e a contra prestação desse contrato sejam proporcionais.<sup>115</sup>

A eficácia da perseguição penal da corrupção depende em grande medida da amplitude da margem de tipicidade quanto à natureza da vantagem, visto que em não raros casos, o benefício para o funcionário não é patrimonial, antes corresponderá a um benefício em termos de carreira profissional ou em relação ao qual não é possível atribuir um valor monetário.<sup>116</sup>

O valor da vantagem não é um elemento objectivo do tipo de crime. Pode no entanto, ser um factor agravante da moldura penal a aplicar ao agente nos termos do art.º 374-A do C.P..

---

<sup>112</sup>ALBUQUERQUE, cit.108,p.982.

<sup>113</sup>OECD - Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions.

<sup>114</sup>ALBUQUERQUE, cit.108,p.982.

<sup>115</sup>ALBUQUERQUE, cit.108,p.982.

<sup>116</sup>LAMAS, Ricardo Rodrigues da Costa Correia – O recebimento indevido de vantagem: análise substantiva e perspectiva processual. Revista do Ministério Público.Lisboa.32:126 (Abr. - Jun.2011).p.79.

Para calcular o valor diminuto da vantagem será necessário ter em conta as normas constantes dos artigos 202 e 204 do C.P. que definem o valor patrimonial das coisas no ordenamento jurídico-penal nacional.

O legislador português criou, no contexto da 25ª alteração ao Código Penal através da Lei 32/2010, de 2 de Setembro, o crime de recebimento e de oferta indevida de vantagem, previsto no art.º372.

Esta disposição normativa foi concebida com base na Lei de Combate à Corrupção alemã, de 1997. No entanto o legislador alemão não consagrou a cláusula da “adequação social” que consta no art.º372 n.º3 do C.P. português.

Segundo Paulo de Sousa Mendes, deverá levantar-se a questão de esta cláusula poder vir a comprometer o sentido geral da incriminação.<sup>117</sup>

[...] sob a capa das dádivas insuspeitas, podem realizar-se, à vista de todos e sem mácula aparente, os acordos ilícitos para o exercício do serviço. Melhor teria sido a exigência de declaração ou registo das prendas oferecidas por parte de particulares e de empresas, e de autorização das prendas recebidas por parte de funcionários.<sup>118</sup>

Não deverá prescindir-se assim de procurar saber, durante a fase de investigação, se a vantagem têm como objectivo um acordo ilícito que vise retribuir uma qualquer decisão inerente à função, quer seja futura ou passada. Apesar da dificuldade em provar o referido acordo, não deve a norma transformar-se em um “atalho para chegar à condenação dos culpados.”<sup>119</sup>

Estaremos perante um crime de corrupção, sempre que o suborno ou gratificação não forem de considerar irrelevantes ou até consentidos pelos hábitos e praxes sociais gerais ou de sector de actividade.<sup>120</sup>

A esfera da adequação social, não se refere a uma enumeração apriorística mas apontará, para uma análise objectiva e casuística, atendendo a cada sector de actividade. A título exemplificativo, pode referir-se as pequenas lembranças de cortesia ou as que visam certos fins de publicidade, a gratificação de determinados funcionários

---

<sup>117</sup>MENDES, Paulo de Sousa Mendes - Os novos crimes de recebimento e de oferta indevidos de vantagem. In CARMO, Rui do, coord. LEITÃO, Helena, coord. - As Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal. CEJ. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.p.40.

<sup>118</sup>MENDES, cit.117,p.40.

<sup>119</sup>MENDES, cit.117,p.41.

<sup>120</sup>COSTA, A. M. Almeida – Art.º 372 – 374. In DIAS, Jorge de Figueiredo, coord. - Comentário Conimbricense do Código Penal. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. p.670.

em épocas festivas, benesses com exclusivo significado honorífico e a outorga de prémios ou recompensas por actos meritórios, de reconhecido alcance colectivo, praticados no exercício do cargo.<sup>121</sup>

Em princípio, a simples aceitação de presentes pelo funcionário público que não tenha qualquer conexão implícita ou explícita com nenhuma actividade das suas funções, não constitui corrupção passiva nem constituirá corrupção activa no que respeita à responsabilidade de quem dá ou oferece o presente.

No ordenamento jurídico português, não são punidas a título de corrupção passiva e activa as vantagens dadas com a intenção de criar um clima de permeabilidade ou de simpatia para eventuais diligências que venham a requerer-se no futuro ao funcionário.<sup>122</sup>

Este clima de permeabilidade terá contudo de ser avaliado à luz dos critérios da experiência comum, uma vez que, se tais presentes forem oferecidos com a intenção explícita ou implícita de o funcionário vir a praticar ou serem a contrapartida por actos praticados pelo funcionário então estaremos perante um crime de corrupção.

Na verdade, se os presentes, ou dádivas possuem inequivocamente aquele sentido, então, representam contrapartida 'virtual' de eventuais actos do funcionário a realizar no futuro pelo que a sua aceitação implica também uma transacção com o cargo, (...) tal conclusão em nada fica prejudicada pelo facto de o funcionário apesar de receber o suborno, não tencionar praticar, em troca, quaisquer actos do cargo. Como se afirmou em tese geral, o crime consuma-se com a mera aceitação da coisa ou da sua promessa.<sup>123</sup>

Para Cláudia Cruz Santos, a norma inserida no art.º 372 n.º 3 C.P. não traz nada de novo nem qualquer utilidade.<sup>124</sup> A interpretação que se fazia até à entrada em vigor da Lei nº 32 /2010 de 2 de Setembro, das normas que criminalizavam a corrupção, já ia no sentido tanto literal como ao nível da protecção do bem jurídico em causa de considerar os únicos recebimentos, pedidos, ofertas ou entregas de vantagens por funcionários ou a funcionários, penalmente relevantes, como sendo aqueles que devem considerar-se socialmente desadequados, por constituírem ainda uma forma de mercadejar com o

---

<sup>121</sup>COSTA, cit120,p.670.

<sup>122</sup>COSTA, cit,120,p.175.

<sup>123</sup>COSTA, cit.120,p.671 e 672.

<sup>124</sup>SANTOS, Cláudia Cruz - Os crimes de corrupção de funcionários e a Lei nº 32/2010, de 2 de setembro ("É preciso mudar alguma coisa para que tudo continue na mesma?"). In CARMO, Rui do, coord. LEITÃO, Helena, coord. - As Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal. CEJ. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. p.19.

cargo, por mais que não se faça prova do acto ou actos concretamente pretendidos por essa negociação.<sup>125</sup>

---

<sup>125</sup>SANTOS, cit.124,p.19 e20.



## 8. O CRIME DE CORRUPÇÃO ACTIVA

### 8.1. O TIPO OBJECTIVO

O tipo legal de crime é um conjunto de elementos, exigido pelo art.º29 da Constituição da República Portuguesa e pelo art.º1 do C.P., que a lei terá de referir para que se cumpra o princípio *nullum crimen nula poena sine lege*. Trata-se de um conjunto de elementos dos quais depende a existência de ilicitude, de culpa e de punibilidade.<sup>126</sup>

A verificação da existência de um facto típico e ilícito, presume a existência de culpa e a existência de culpa presume a punibilidade mas a certeza da verificação de todos estes elementos é o factor fundamental para a punibilidade do agente, sendo sempre essencial verificar, antes de mais, se estamos perante uma causa de exclusão da ilicitude ou da culpa.

O tipo de ilícito é uma figura sistemática da qual o legislador penal se serve para exprimir um sentido de ilicitude, individualizando uma espécie de delito e cumprindo assim a função de transmitir ao destinatário das normas quais as espécies de comportamentos que são contrárias à lei e ao ordenamento jurídico no geral.<sup>127</sup>

A corrupção activa está situada no Livro II Título V do Código Penal, sob a epígrafe, Dos Crimes contra o Estado.

O capítulo IV é exclusivamente dedicado aos crimes cometidos no exercício de funções públicas e a Secção I é dedicada em especial à corrupção.

O crime de corrupção activa está tipificado no art.º 374 do C.P. e nos termos do nº1, consiste na dádiva ou promessa a funcionário ou a terceiro, com conhecimento ou indicação daquele, de uma vantagem indevida, para que o funcionário pratique ou omita um acto em violação dos deveres do seu cargo ou porque o funcionário praticou ou

---

<sup>126</sup>DIAS, Jorge de Figueiredo - Questões fundamentais: A Doutrina geral do crime. Direito Penal Parte Geral. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. Tomo I.p.268.

<sup>127</sup>DIAS, cit.126,p.269.



omitiu um acto em violação daqueles deveres. Esta disposição normativa engloba a corrupção activa própria, antecedente e subsequente.

O nº2 distingue-se unicamente pela circunstância de o acto ou omissão do funcionário não ser contrário aos deveres do cargo, podendo reportar-se a um acto ou omissão passado ou futuro, também designada de corrupção activa imprópria antecedente e subsequente.

## 8.2. CONSUMAÇÃO DO CRIME

Para que a ilicitude contida em cada tipo de crime se concretize, será necessário a verificação, na facticidade que decorre da vida em sociedade, dos elementos que o legislador previu como fundamentais para a defesa dos bens jurídicos.

Existem elementos descritivos e normativos do tipo de crime. Os primeiros são os que são apreensíveis pela actividade humana sensorial, referindo-se às realidades materiais que fazem parte do mundo, exterior ao ser humano, e que podem ser captadas de forma imediata, sem necessidade de raciocínio valorativo ou valoração.<sup>128</sup> Podemos referir como exemplo o conceito de *pessoa* para efeito do tipo de crime de homicídio do art.º131 ou *coisa* para efeito do tipo de crime de furto do art.º 203, ambos do Código Penal.

Os elementos normativos são aqueles que só podem ser representados e pensados sob a lógica pressuposição de uma norma ou de um valor, sejam jurídicos ou culturais, legais ou supralegais, determinados ou a determinar. Este tipo de elementos não pode ser perceptível directamente pelos sentidos, podendo apenas ser *espiritualmente compreensível ou avaliável*.<sup>129</sup> Exemplarmente, temos o carácter *alheio* da coisa para efeito do crime de furto do art.º 203 ou o *documento* para efeito do crime de falsificação de documentos do art.º 256, ambos do C. Penal.

---

<sup>128</sup>DIAS, Jorge de Figueiredo - Questões fundamentais: A Doutrina geral do crime. Direito Penal Parte Geral. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. Tomo I.p.272.

<sup>129</sup>DIAS, cit.128,p.273.

A análise destes elementos é indispensável para a resolução dos casos concretos e para a correcta determinação do regime jurídico a aplicar, nomeadamente em matéria de dolo e de erro.<sup>130</sup>

Da observação dos elementos objectivos do tipo de crime de corrupção activa, do art.º374 do C.P., podemos indicar como elementos directamente apreensíveis pelos sentidos, antes de mais o próprio agente do crime, indicado pela expressão “Quem”.

Esta expressão refere-se a qualquer pessoa singular ou colectiva.<sup>131</sup> O legislador indica como destinatário da norma tanto a pessoa jurídica como a pessoa física.

Como elementos descritivos, temos também os actos de consentir e ratificar, o dar ou prometer algo a alguém e o indicar ou conhecer algo ou alguém, todas estas condutas são directamente perceptíveis pelos sentidos.

Como elementos normativos, temos o conceito de interposta pessoa, o conceito de funcionário, o conceito de terceiro, o conceito de vantagem patrimonial ou não patrimonial, o conceito de acto ou omissão contrário ou não contrário aos deveres do cargo. Estes conceitos, que derivam dos elementos normativos, terão de ser interpretados e se provada a sua verificação em concreto, em princípio, estamos perante o crime consumado. Todos eles são uma condição cumulativa de punibilidade sem os quais não existe facto típico.

Tendo em conta a orientação doutrinária e jurisprudencial actual do nosso país, o crime de corrupção activa consuma-se com os seguintes elementos cumulativos, a dádiva ou a promessa de dádiva de vantagem ao funcionário e o efectivo conhecimento pelo funcionário da mensagem do agente, que se refere à dádiva ou promessa de dádiva de vantagem.

Este é o entendimento que se retira da leitura do art.º374 nº 1 e 2 do C.P. que se limita a declarar passível de punição a conduta de “dar ou prometer” uma vantagem indevida para os fins previstos no art.º373 nº 1 e 2, omitindo qualquer referência ao facto de ser necessário que o funcionário efectivamente receba ou recuse a vantagem dada ou prometida para o crime se consumar.

---

<sup>130</sup>DIAS, cit.128,p.273.

<sup>131</sup>As pessoas colectivas são penalmente responsáveis pelos crimes previstos nos artigos 372 a 374, tal como previsto no art.º11 nº2 do C.P. É igualmente admissível a punição por actuação em nome de outrem, prevista no art.º12 do C.P.

Os crimes de corrupção passiva e activa são crimes autónomos, o que significa que a consumação do crime de corrupção activa não depende da existência de um crime de corrupção passiva, tratando-se de duas infracções separadas.

Se fosse necessário para a consumação do crime de corrupção activa, a aceitação da vantagem dada ou prometida pelo funcionário, estaríamos a exigir que a responsabilidade do agente ficasse dependente da verificação de um facto culposo de outrem, nessa situação, a correspondente aceitação do funcionário público, observando-se dessa maneira um desvio à regra da intransmissibilidade e da individualidade da responsabilidade penal.<sup>132</sup>

Para termos um delito consumado de corrupção activa será necessário, no entanto, não só a conduta de dar ou prometer ao funcionário a vantagem indevida mas também a transmissão da mensagem. O crime de corrupção activa é nestes termos um crime de resultado, que depende da realização de um evento posterior e que não está dependente da conduta do agente, que é o facto de a dádiva ou promessa de vantagem chegar efectivamente ao conhecimento do funcionário.

O meio de transmissão, do acto de dar ou prometer, terá de ser apreciado segundo a norma do art.º10 do C.P., à qual corresponde a teoria da causalidade adequada. Segundo a teoria da imputação objectiva, só será possível imputar à acção ou omissão do agente o resultado que a norma visa evitar, se a sua acção ou omissão for adequada a produzir esse mesmo resultado.

Neste tipo de crime, o meio ou instrumento usado pelo agente terá de ter uma dupla idoneidade. Por um lado para transmitir ou comunicar a vontade de “dar ou prometer” uma vantagem e por outro terá de ser idóneo para conduzir à aceitação do funcionário, para o convencer ou determinar, e conseqüentemente levar à lesão do bem jurídico em causa.

---

<sup>132</sup>COSTA, A. M. Almeida – Art.º 372 – 374. In DIAS, Jorge de Figueiredo, coord. - Comentário Conimbricense do Código Penal. Coimbra: Coimbra Editora. 2001 Tomo III.p.682.

### 8.3. O AGENTE DO CRIME

#### 8.3.1. BREVE REFERÊNCIA À RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLETIVAS

O autor do crime de corrupção activa previsto no art.º 374 do C.P. pode ser, em princípio, qualquer pessoa individual ou colectiva. É a própria lei que determina expressamente qual o catálogo de crimes que podem ter como autor uma pessoa colectiva, de acordo com disposto no art.º 11 n.º 2 do C.P. e que critério usar para aferir a existência dessa responsabilidade nas alíneas a) e b).

De acordo com a alteração legislativa efectuada através da Lei n.º 59/2007 de 4 de Setembro, veio dar-se resposta à necessidade político-criminal de admitir o instituto da punição das pessoas colectivas, apesar de a regra no nosso ordenamento jurídico continuar a ser a da responsabilidade individual, explanada no art.º 11 n.º 1 do C.P.. Esta disposição legal estabelece que, *”salvo o disposto no número seguinte e nos casos especialmente previstos na lei, só as pessoas são susceptíveis de responsabilidade penal”*.

No n.º 2 do art.º 11 do C.P. passou a estabelecer-se que, *“As pessoas colectivas e entidades equiparadas, com excepção do Estado, de outras pessoas colectivas públicas e de organizações internacionais de direito público, são responsáveis pelos crimes previstos nos artigos [...]”,* entre os quais os previstos nos artigos 372 a 374 do C. Penal.

A exclusão da responsabilidade criminal do Estado e de outras pessoas colectivas públicas que actuem no âmbito dos seus poderes de soberania e das organizações internacionais públicas é um princípio exigido quer pelas Decisões Quadro da União Europeia em matéria criminal, quer pela Convenção Criminal Contra a Corrupção do Conselho da Europa, aprovada em 27/1/1999 e em vigor em Portugal desde 1/9/2002 e também pela Convenção relativa à protecção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias de 26/11/1995.<sup>133</sup>

---

<sup>133</sup>ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. 2ª ed. Lisboa : Universidade Católica Editora, 2010.pag.93 e 94.

Esta exclusão de responsabilidade criminal significa que as pessoas colectivas de direito público, nacionais, como é o caso das autarquias locais, as regiões autónomas, as empresas públicas e quaisquer outras pessoas colectivas de direito público ou entidades concessionárias de serviços públicos, são susceptíveis de responsabilidade criminal, sempre que não actuem com prerrogativas de poder público.<sup>134</sup>

Será necessário atender aos fins do Estado e à natureza das suas atribuições e funções de soberania, para aferir da admissibilidade de responsabilidade criminal das pessoas colectivas que dele são parte integrante.

As funções do Estado são actividades de carácter específico e duradouro, previstas na Constituição da Republica Portuguesa e cujo desempenho pelos órgãos estatais visa a prossecução dos fins previstos na Lei fundamental que são a justiça, a segurança e o bem-estar económico e social dos cidadãos.

No desempenho das suas actividades, o Estado e os órgãos das pessoas colectivas de direito público têm de agir com respeito pelos princípios da prossecução do interesse público e pelo princípio da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos.

Estes dois princípios são o parâmetro fundamental delimitador da actividade administrativa pois o interesse público tem de ser prosseguido sem nunca esquecer os direitos e interesses legítimos dos cidadãos. A Administração Pública deve respeitar e representar a síntese harmoniosa entre esses princípios, tal como exigido pelos artigos 266 n.º1 e 269 da Constituição da República Portuguesa que estatui que 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.

Ainda nos termos do at.º 4 do Código do Procedimento Administrativo dispõe-se, igualmente, que compete aos órgãos administrativos a prossecução do interesse público no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.

O princípio do interesse público tem vindo a ser reconsiderado no âmbito da sua aplicação no direito comunitário. Não quanto ao fim ou fins do direito público, que se mantêm inalterados, na medida em que visam sempre a exigência de satisfação de

---

<sup>134</sup>ALBUQUERQUE, cit.133,p.991.

necessidades colectivas, mas sim quanto aos meios para o prosseguir, tal como se verifica pela progressiva substituição do acto administrativo pelo contrato.<sup>135</sup>

O papel do Estado têm vindo a alterar-se substancialmente no que toca aos seus mecanismos de intervenção uma vez que nos dias de hoje o Estado abdica de prerrogativas de autoridade e supremacia e de instrumentos administrativos dotados de presunção de legalidade em áreas onde tradicionalmente isso não acontecia.<sup>136</sup>

[...] em áreas em que tradicionalmente o Estado não abdicava de prerrogativas de autoridade e supremacia, recorrendo a instrumentos administrativos dotados de “presunção de legalidade”, eis aí toda uma vasta multiplicidade de formas de contratação pública, manifestada na celebração de contratos de emprego, de empreitada, de fornecimentos, de concessão, de parcerias público-privadas, de contratos programa.<sup>137</sup>

Esta alteração de paradigma de actuação pública implicou o aparecimento de uma multiplicidade de formas organizativas das entidades públicas ou com fins públicos.

Estas surgiram da tendência actual de conceder a entidades privadas a gestão de serviços de entidades dotadas de personalidade pública, mas através de modelos de gestão exclusivamente privados, tendo como objectivo fundamental a redução de custos para os recursos económicos e financeiros do Estado. Estas entidades caracterizam-se por terem uma natureza mista, uma vez que não se pode afirmar a preponderância intrínseca do direito público ou do direito privado na sua regulação interna.<sup>138</sup>

Da natureza mista destas entidades, decorre a dificuldade em atribuir-lhes a natureza de pessoa colectiva pública apesar de o seu estatuto lhes conceder prerrogativas de direito público, nos termos do art.14º do D. L. nº 558/99, actualizado pelo D.L. nº 133/2013, de 3 de Outubro.

O conceito de empresa pública está definido no art.º 5 do D.L. nº 133/2013, de 3 de Outubro, onde se estatui que possuem essa natureza, as organizações empresariais constituídas sob a forma de sociedade de responsabilidade limitada nos termos da lei comercial, nas quais o Estado ou outras entidades públicas possam exercer, isolada ou conjuntamente, de forma directa ou indirecta, influência dominante.

---

<sup>135</sup>BRAVO, Jorge Reis - Direito Penal de Entes Colectivos: Ensaio sobre a Punibilidade de Pessoas Colectivas e Entidades Equiparadas. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.p.173.

<sup>136</sup>BRAVO, cit.135,p.173.

<sup>137</sup>BRAVO, cit.135,p.173.

<sup>138</sup>BRAVO, cit.135,p.174.

O art.º11 n.º 2 e 3 do C.P. estende a excepção de punibilidade às pessoas colectivas públicas e igualmente às entidades que apesar de não terem esta natureza são equiparadas às mesmas para fins de responsabilidade penal.

Para Jorge dos Reis Bravo, a exclusão de responsabilidade penal do Estado e das demais pessoas colectivas de direito público e organizações internacionais públicas é uma opção político-legislativa que não levanta à partida grandes dúvidas uma vez que dada a específica natureza dos órgãos de soberania, estes são insusceptíveis de acção criminosa e de vontade delituosa. Por outro lado, ao Estado não podem ser aplicadas penas porque tal aplicação iria conduzir a uma confusão entre a entidade que comete a infracção e a entidade que detém o poder punitivo. Sendo o Estado o detentor do poder punitivo entende-se que a sua actuação esteja isenta de responsabilidade criminal, o mesmo se diga em relação às organizações internacionais.<sup>139</sup>

No entanto a decisão do legislador de não incluir as pessoas colectivas públicas no âmbito de aplicação do art.º11 n.º2 do C.P. têm sido muito debatida e discutida por toda a doutrina.

A favor desta exclusão invoca-se por um lado o facto de as pessoas colectivas públicas não poderem ter uma intenção criminosa porque toda a actuação da administração pública visa a realização dos interesses e dos fins lícitos do Estado e por outro lado o facto de estas entidades não poderem ser alvo de alguns tipos de sanções em virtude da natureza própria das mesmas, invocando-se o exemplo das penas de multa que seriam sempre pagas com o património público, o que compromete a própria finalidade sancionatória.<sup>140</sup>

No entendimento do mesmo Autor, estas razões não são suficientes para conduzir à exclusão de todas as pessoas colectivas públicas do âmbito de aplicação do Código penal uma vez que existem pessoas colectivas públicas de carácter empresarial que possuem um estatuto análogo às pessoas colectivas de direito privado e que deveriam estar abrangidas pela responsabilidade penal, não havendo assim nenhuma razão para estarem excluídas do âmbito de aplicação dos art.º 11 e 12 do C.P..

---

<sup>139</sup>BRAVO, cit.135,p.180.

<sup>140</sup>MEIRELES, Mário Pedro - A Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas ou Entidades Equiparadas na Recente Alteração ao Código Penal ditada pela Lei 59/2007, de 4 de Setembro: Algumas Notas. Revista Julgar. Lisboa. 5 (Mai. - Ago. 2008).p.129,131.

É o caso especial das entidades públicas empresariais, as entidades concessionárias de serviços públicos e as pessoas colectivas que exercem prerrogativas de poder público. A actuação destas entidades não diverge da actuação da maioria das pessoas colectivas de direito privado, o que demonstra que esta exclusão conduz a uma grave violação do princípio constitucional da igualdade.

Em termos de eficácia do regime jurídico-penal, a responsabilização das pessoas colectivas públicas contribuiria para uma diminuição da criminalidade económico financeira e para uma maior transparência económica.<sup>141</sup>

De acordo com o estatuído no art.º 11 n.º 3 a), as entidades públicas empresariais, estão excluídas do âmbito de aplicação da responsabilidade penal. Estas entidades estaduais interagem com grupos económicos privados no âmbito das Parcerias Público Privadas nos termos do D.L. n.º 141/2006 de 27 de Julho.

O D.L. n.º 86/2003, de 26 de Abril, define, no seu n.º 2, o que são para efeitos da lei as Parcerias Público Privadas. Para os efeitos deste diploma, entende-se por parceria público privada o contrato ou a união de contratos, por via das quais certas entidades privadas, designadas por parceiros privados, se obrigam de forma duradoura, perante um parceiro público, a assegurar o desenvolvimento de uma actividade tendente à satisfação de uma necessidade colectiva, e em que o financiamento e a responsabilidade pelo investimento e pela exploração incumbem, no todo ou em parte ao parceiro privado.

Este diploma refere também de forma típica quem pode ser parceiro público, estabelecendo quais as formas que podem assumir os instrumentos de regulação jurídica entre os parceiros.

Para José Mouraz Lopes, é evidente o risco elevado da prática de actos de corrupção nos sistemas de governação que utilizam parcerias público privadas, devido à complexidade dos procedimentos, à multiplicidade dos actores e aos montantes envolvidos, bem como à diluição temporal das repercussões económicas deste tipo de contratos. A par destes factores de risco, caminha o frágil sistema de fiscalização e de responsabilidade dos agentes envolvidos.<sup>142</sup>

---

<sup>141</sup>BRAVO, cit.135,p.179.

<sup>142</sup>LOPES, José Mouraz - O espectro da corrupção. Coimbra: Almedina, 2011. p.105 e ss.



Todo o procedimento que acompanha o estabelecimento de uma parceria público privada é pressuposto de uma relação próxima entre os agentes económicos privados envolvidos e o sistema político com responsabilidade na tomada de decisões. Além do mais, todo o procedimento de avaliação que leva à adjudicação é relativamente burocrático, envolvendo um conjunto de entidades que são funcionários, nos termos do art.º 386 do C.P., que estudam as propostas e emitem pareceres ou decisões sobre matérias que envolvem montantes elevadíssimos.<sup>143</sup>

Outro factor merecedor de atenção é o complexo processo de montagem, desenvolvimento e execução das parcerias público privadas onde a circulação de personagens entre as várias instituições e nas várias fases deste processo é digna de atenção, em especial o decisor político, o decisor do grupo económico privado e os vários consultores.

Entre os consultores e os decisores políticos e económicos privados e a retaguarda dos decisores políticos, ou seja os partidos políticos e as suas fontes de financiamento, verifica-se frequentemente uma sobreposição de personagens no desempenho de diversos papéis.<sup>144</sup>

[...] o decisor político de hoje poderá ser o parceiro privado de amanhã ou, tão só, estar na sua dependência funcional e/ou económica. A circulação de atores entre o exercício da governação pública e o desempenho de funções nos grupos privados envolvidos nas PPP ou nos seus financiadores é, atualmente, assumida com alguma naturalidade e sem o mínimo fator de resistência.<sup>145</sup>

Este ambiente em que se desenvolvem as parcerias público privadas é uma área de risco acrescido, onde os interesses económicos, a burocracia nos procedimentos e as ligações entre os vários intervenientes nos procedimentos são propícios ao aparecimento de actos que potenciam fenómenos de natureza corruptiva, pondo em causa a transparência e a legalidade no exercício de funções públicas.

Não deixa de ser preocupante o facto de Portugal ser “o país europeu com maior percentagem de parcerias público privadas, quer em relação ao PIB quer em relação ao orçamento.”<sup>146</sup>

---

<sup>143</sup>LOPES, cit.142,p.100 e ss.

<sup>144</sup>LOPES, cit.142,p.107.

<sup>145</sup>LOPES, cit.142,p.107.

<sup>146</sup>MORENO, Carlos - O controlo externo do Tribunal de Contas relativo às parcerias público privadas. In DUARTE, José [et al.], coord. - Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha: Economia, Finanças Públicas e Direito Fiscal. Coimbra: Almedina, 2010. Vol.II. p.69 e ss.

O art.º 11nº 2 do C.P. exige que se verifique a existência de dois requisitos de forma a ser possível a imputação de um crime à autoria da pessoa colectiva. Por um lado, nos termos da alínea a), será necessário que o autor tenha agido em nome e no interesse da pessoa colectiva, por pessoa que nela ocupe posição de liderança. Ou nos termos da alínea b), por quem aja sob a autoridade das pessoas referidas na alínea anterior em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbe.

Sendo assim, a responsabilidade criminal das pessoas colectivas pode assentar em dois critérios diferentes. Ou a pessoa colectiva é punida por um crime cometido em seu nome e no seu próprio interesse, por uma pessoa singular colocada numa posição de liderança ou então pode ser punida por um crime cometido por uma pessoa singular que nela ocupe uma posição de subordinação e a prática dessa infracção tenha sido possível pelo facto de as pessoas singulares que ocupam posições de liderança não terem cumprido os seus deveres de vigilância sobre os membros da pessoa colectiva que lhes estão subordinados.

De acordo com o entendimento do Tribunal Constitucional:

Nada obsta a que o Estado de Direito Democrático possa num quadro jurídico-penal bem delimitado no seu âmbito e na sua génese motivadora, alargar a responsabilidade criminal às pessoas coletivas em ordem à protecção de bens jurídicos socialmente relevantes e cuja defesa é condição indispensável do livre desenvolvimento da personalidade do homem.<sup>147</sup>

Após a adesão de Portugal à União Europeia, esta tornou-se um ponto de referência legislativo obrigatório e incontornável para Portugal e para todos os seus Estados Membros em relação a todas as áreas do Direito. O direito económico-financeiro e o sistema de responsabilidade penal das pessoas colectivas não foi excepção. O Tratado de Roma, que instituiu as comunidades Europeias, previa no seu art.º 83 nº 2, a necessidade de impor sanções às empresas, especialmente ao nível do direito da concorrência.

Com o exponencial aumento da criminalidade económica, foi celebrada em 1995 a Convenção Relativa à Protecção dos Interesses Financeiros das Comunidades Europeias e no seguimento desta Convenção foi adoptado pelo Conselho da Europa um segundo Protocolo que previa no art.º 3 a responsabilidade penal das pessoas colectivas pelos crimes de fraude, corrupção e branqueamento de capitais,

---

<sup>147</sup>PORTUGAL. Tribunal Constitucional - Acórdão N.º 213 / 95, Proc. n.º 479 / 93.

aconselhando os Estados-membros a adoptar as medidas necessárias para garantir a punição das entidades colectivas.<sup>148</sup>

Apesar de estar prevista em diversas Convenções, Tratados e normas de Direito Comunitário a possibilidade de se aplicar sanções directamente às pessoas colectivas, estas sanções têm essencialmente uma natureza administrativo-punitiva. Devido à falta de competência em matéria penal por parte da União Europeia, é difícil a harmonização dos sistemas jurídico-penais dos Estados-membros, uma vez que não existe ainda uma regulamentação homogénea. Apesar desta realidade, continuam a concertar-se esforços a este nível, tentando alcançar a harmonização da legislação europeia nesta matéria através do *Corpus Juris*, projecto que têm como objectivo desenvolver um sistema normativo supranacional de protecção de bens jurídicos individuais e colectivos, a fim de combater a criminalidade empresarial europeia e as fraudes praticadas contra verbas de fundos comunitários.

Este projecto resultou de um estudo efectuado por oito advogados de vários Estados-membros da UE e foi publicado em 1997. Não se trata de um documento oficial mas apenas de uma pesquisa solicitada pela Comissão Europeia, a pedido do Parlamento Europeu. Os autores não tinham como objectivo criar um código penal ou processual penal europeu mas apenas identificar os princípios legais fundamentais, comumente válidos para todos os Estados-membros, quando a matéria do crime é económico-financeira e o lesado é a própria UE, sendo que a natureza destes crimes é quase sempre transfronteiriça.

O Tribunal de Contas Europeu chamou à atenção precisamente para o facto de as fraudes praticadas contra o orçamento Europeu terem quase sempre carácter transfronteiriço. Além disso, o facto de os órgãos de controlo e investigação internos de cada estado membro operarem de acordo com procedimentos diferentes a nível nacional, conduz à ineficiência e descoordenação de meios e consequentemente à ineficácia no combate a estas práticas porque os agentes de tais crimes são quase sempre dotados de redes e de meios internacionais muito evoluídos tecnologicamente e com elevada capacidade financeira.

Fraud against the Community budget is often transnational. The enforcement agencies, however, operate according to a huge number of different procedures and in dispersed order in a very time-consuming way. In contrast the fraudsters themselves can operate

---

<sup>148</sup>ALBUQUERQUE, cit.133,p.76 e 77.

in real time using their international networks of contacts. The procedures in place can simply not cope with new criminal networks.<sup>149</sup>

O art.º13 do *Corpus Juris* consagra expressamente a responsabilidade penal das pessoas colectivas. Futuramente, espera-se que este projecto possa contribuir para alcançar um Direito Penal Europeu, que imponha a todos os Estados-membros a responsabilidade penal das pessoas colectivas de maneira a evitar que estas se possam concentrar em países que ainda não consagram esta punição nas suas leis internas e assim possam sair impunes da prática de crimes cometidos através dos seus representantes.<sup>150</sup>

A nível europeu constata-se uma crescente preocupação com a criminalidade económico-financeira, expressada nas inúmeras Resoluções, Recomendações e Convenções do Conselho da Europa. Esta preocupação é um sinal positivo dos países europeus e demonstra a vontade política para aceitar a responsabilidade penal das pessoas colectivas nos seus ordenamentos jurídicos mas há muito mais a fazer para concertar esforços ao nível de toda a comunidade europeia.

Em 1997 o Comité de Ministros do Conselho da Europa aprovou a Resolução nº (77) 28, referente à relevância do direito penal no combate aos crimes ambientais. Esta resolução contém uma disposição que aconselha os Estados-membro a reapreciar e adaptar os princípios da responsabilidade penal e a ponderar a aceitação da punição criminal das pessoas colectivas em algumas matérias.

Em 1981, o Comité de Ministros do Conselho da Europa aconselhou através da Recomendação nº (81) 12 a consagração de responsabilidade penal das pessoas colectivas no âmbito da criminalidade económica e em 1982 com a Recomendação nº R (82) 15 o Comité de Ministros convidou os Estados-membro a introduzirem medidas penais que visem a protecção dos direitos dos consumidores por infracções praticadas por pessoas colectivas.

Outra medida muito importante do Conselho da Europa foi a Recomendação nº R (88) 18 sobre a responsabilidade de entidades com personalidade jurídica por infracções cometidas no desempenho da sua actividade, onde se estabeleceu a relevância da punição penal das pessoas colectivas, referindo a necessidade de ultrapassar a as

---

<sup>149</sup>EUROPEAN MOVEMENT - *Corpus Juris: A Criminal Law System for the EU?*.

<sup>150</sup>D'ALMEIDA, Luis Duarte - *Direito Penal e Direito Comunitário: O ordenamento Comunitário e os Sistemas Juscriminais dos Estados-Membros*. Coimbra: Almedina, 2010.p.37e ss.

dificuldades de identificação das pessoas físicas responsáveis pelos crimes, assegurando a punição dos verdadeiros agentes e a real prevenção da criminalidade económico financeira.<sup>151</sup>

Em 1999 a Convenção do Conselho da Europa sobre a Corrupção e a Convenção do Conselho da Europa sobre o Cibercrime de 2001 consagraram expressa e directamente a responsabilidade penal das pessoas colectivas e estabeleceram os pressupostos da sua punição.

A posição assumida pelo Conselho da Europa sobre a matéria da responsabilidade das pessoas colectivas contribuiu decisivamente para a aceitação do princípio *societas delinquere potest* pela maioria dos países europeus na actualidade, apesar da falta de consenso geral nesta matéria. Devido precisamente a esta falta de consenso, o conselho da Europa criou um Comité de Peritos que conta com a colaboração de Klaus Tiedeman, com competência para estudar e analisar as diferentes formas possíveis de introduzir o princípio da responsabilidade penal das pessoas colectivas nos diversos sistemas jurídicos da União Europeia.<sup>152</sup>

As pessoas colectivas são organizações humano-sociais e são, tal como o próprio ser humano individual, “obras da liberdade” ou “realizações do ser livre”. Nesta óptica é perfeitamente aceitável que em certos domínios especiais, as pessoas colectivas, possam substituir-se como centros ético-sociais de imputação jurídico-penal, objectiva e subjectiva e uma vez que são um resultado da livre expressão humana admite-se dessa maneira a responsabilidade das pessoas individuais que agem como órgãos ou representantes das pessoas colectivas. É sobre estas que, analogicamente, recairá o juízo de culpa pelos actos praticados pela pessoa colectiva.<sup>153</sup>

---

<sup>151</sup>BANDEIRA, Gonçalo N. C. Sopas de Melo – “Responsabilidade” Penal Económica e Fiscal dos Entes Colectivos: À Volta das Sociedades Comerciais e Sociedades Cíveis sob a Forma Comercial. Coimbra: Almedina, 2004.p.309 e ss.

<sup>152</sup>ROCHA, Manuel António Lopes - A Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas – Novas Perspectivas. In CORREIA, Eduardo [et al.] - Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários - Problemas Gerais. Coimbra: Coimbra Editora.1998.Vol.I. p.435.

<sup>153</sup>DIAS, Jorge de Figueiredo - Questões fundamentais: A Doutrina geral do crime. Direito Penal Parte Geral. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.Tomo I.p.281.

### 8.3.2. APLICAÇÃO DO CONCEITO JURÍDICO DE AUTORIA AO CRIME DE CORRUPÇÃO ACTIVA

No âmbito da autoria do tipo de crime de corrupção activa, decorre da sua natureza de crime comum que este possa ter como autor qualquer pessoa singular ou colectiva, tal como resulta da letra da lei, no art.º 374 nº1 C.P..

“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 nº1 do art.373 C.P., é punido com pena de prisão de um a cinco anos.”

No ordenamento jurídico português está consagrado um conceito restritivo de autor segundo o qual a autoria do crime é aferida pela realização do tipo legal de crime e as formas de participação, instigação e cumplicidade, só serão puníveis por força da extensão dos tipos de crime da parte especial do Código Penal.<sup>154</sup>

A distinção entre crime comum e específico é fundamental em matéria de comparticipação criminosa, antes de mais para ser possível aferir a eventual existência de erro por parte do agente e também para poder distinguir-se entre autoria e cumplicidade, nos termos dos artigos 26 e 27 do Código Penal. Além disso, é também essencial para se verificar a eventual comunicabilidade entre os participantes de “certas qualidades ou relações especiais do agente” nos termos do art.º28 C.P..<sup>155</sup>

A qualidade de funcionário, no crime de corrupção, é comunicável aos comparticipantes que não possuam essa qualidade, nos termos do art.º 28 nº1 do C.P. mas apenas quando o próprio funcionário praticar actos de execução do tipo de crime, só assim se pode verificar a referida comunicabilidade.<sup>156</sup>

Conforme decidiu o Tribunal da Relação de Guimarães, referindo-se ao crime de corrupção passiva no seu acórdão de 15 de Dezembro de 2009.

---

<sup>154</sup>VALDÁGUA, Maria da Conceição - Síntese da teoria da comparticipação criminosa. Lisboa. 2005.p.285.

<sup>155</sup>DIAS, Jorge de Figueiredo - Questões fundamentais: A Doutrina geral do crime. Direito Penal Parte Geral. Coimbra: Coimbra Editora. 2004.Tomo I.p.288.

<sup>156</sup>ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. 2ª ed. Lisboa : Universidade Católica Editora. 2010.p.987.

No crime de corrupção passiva, não é necessário que todos os co-autores sejam funcionários, bastando que um dos agentes tenha essa qualidade. O recorrente não põe em causa a sua actuação de facto nem, em rigor, ataca esta análise jurídica, antes invoca apenas a sua consabida qualidade de não funcionário. Ora, como acabado de demonstrar, tal qualidade é apenas exigível a um dos agentes. O recorrente conhecia bem a condição de funcionário do co-autor, tal como conhecia a natureza do ilícito em causa e a ele aderiu como parte activa.<sup>157</sup>

A teoria da comparticipação criminosa, que faz a distinção entre autores e participantes no crime, é utilizada para analisar os tipos de crime dolosos. No que respeita aos crimes negligentes vigora o conceito unitário de autor que nos diz que é autor todo aquele que contribui causalmente para a realização do facto, mediante a violação de um dever objectivo de cuidado.

No ordenamento jurídico-penal português, o conceito unitário de autor não se aplica aos crimes dolosos como é o caso da corrupção activa. Neste tipo de crimes, importa distinguir o ou os autores, nos termos das três primeiras proposições do art.º 26 do C.P., dos participantes, que podem ser o ou os cúmplices e o ou os instigadores. A autoria directa ou imediata está prevista na norma da primeira proposição, “É punível como autor quem executar, por si mesmo”, a autoria mediata está incluída na segunda proposição, “ou por intermédio de outrem”, e a co-autoria está incluída na norma da terceira proposição, “por acordo ou juntamente com outro ou outros”.

Na quarta proposição do art.º 26 está prevista a figura da instigação que consiste em, “dolosamente, determinar outra pessoa à prática do facto, desde que haja execução ou começo da execução” e no art.º 27 está prevista a figura da cumplicidade que consiste em “prestar auxílio material ou moral à prática por outrem de um facto doloso”.<sup>158</sup>

Este tipo de análise, configura o respeito ao princípio da acessoriedade limitada,<sup>159</sup> o que significa que o autor terá de, dolosamente, iniciar a execução de um facto típico e ilícito para que os participantes nesse facto possam ser punidos, como resulta do art.º26 quarta proposição e da conjugação do art.º 27 com o art.º29 todos do C.P..

Em caso de cumplicidade, o legislador prevê uma atenuação especial obrigatória da pena, nos termos do nº2 do art.º27 e se o crime se verificar apenas na forma tentada, a atenuação de que beneficia o cúmplice será sujeita a uma dupla atenuação especial

---

<sup>157</sup>ALBUQUERQUE, cit.156,p.983.

<sup>158</sup>VALDÁGUA, cit.154,p.285.

<sup>159</sup>VALDÁGUA, cit.154,p.284.

obrigatória da pena, a relativa à cumplicidade e a relativa à tentativa, como resulta da conjugação dos art.º 23 nº 2 e 27 nº 2 do C.P..

Para explicar o conceito de autoria e participação, devemos seguir, segundo Conceição Valdágua e de acordo com a doutrina dominante, a teoria do domínio do facto.

Segundo esta teoria, será autor quem detiver o domínio do facto na medida em que tem nas suas mãos o poder de fazer gorar a execução do crime, de impedir a sua consumação. O autor exerce assim um domínio negativo do facto mas por outro lado também têm o poder de fazer prosseguir a execução do crime até à respectiva consumação que se designa de domínio positivo do facto.<sup>160</sup>

A teoria do domínio do facto pode assentar em três formas ou modalidades de acção. A primeira designa-se por domínio da acção, que é característico da autoria singular e que se verifica quando o autor executa o crime, dominando a sua própria vontade e consequentemente a sua acção. A segunda verifica-se quando existe um domínio da vontade do executor, característica típica da autoria mediata em que o autor mediato ou homem de trás, domina a execução do crime através do domínio da vontade do executor do facto. A terceira, que é característica da co-autoria, verifica-se quando existe por parte de cada co-autor um contributo para a execução do crime, através do domínio da sua própria vontade e consequentemente do seu próprio contributo.<sup>161</sup>

Para que esta teoria seja um instrumento eficiente e também eficaz para distinguir entre autores e participantes, a fim de apurar responsabilidades na prática do crime, será necessário que o autor exerça efectivamente o domínio positivo do facto, isto é que execute os factos típicos previstos na norma.

Não basta para fundamentar a autoria que o agente tenha a simples detenção do domínio do facto nem o exercício do domínio negativo do facto porque quem têm o domínio do facto mas não chega a exercê-lo, positivamente, praticando os respectivos actos de execução do tipo de crime, nos termos do art.º22 do C.P., não poderá ser considerado autor de nenhum crime.<sup>162</sup>

---

<sup>160</sup>VALDÁGUA, cit.154,p.288.

<sup>161</sup>VALDÁGUA, cit.154,p.288 e 289.

<sup>162</sup>VALDÁGUA, cit.154,p.289.



A teoria do domínio do facto pode ser usada para fundamentar a autoria dos crimes de domínio, ou seja, os que podem ser realizados por qualquer pessoa como é o caso do crime de corrupção activa, previsto no art.º374 do C.P..

Sendo assim, de acordo com a supracitada teoria, a autoria singular do crime, inicia-se quando “quem executar o facto, por si mesmo” nos termos do art.º 26, 1ª proposição. Nestes termos, o autor têm o domínio da sua própria acção, iniciando-se a execução quando se verifique alguma das situações previstas nas alíneas a),b) ou c) do art.º 22 C.P..

O domínio dos actos preparatórios do tipo de crime pelo agente não poderão fundamentar a autoria,<sup>163</sup> a não ser que os próprios actos preparatórios estejam excepcionalmente incriminados,<sup>164</sup> ou tipificados, porque nessa situação já constituem eles mesmos execução do tipo de crime.

No que respeita à autoria mediata, nos termos do art.º 26, 2ª proposição, esta caracteriza-se pelo domínio da execução do crime, através do domínio da vontade do executor. Quem executa imediatamente ou materialmente o facto, não têm, em regra, o domínio do mesmo uma vez que a sua vontade está condicionada pelo autor mediato, que se serve da vontade do primeiro como mero instrumento.

A responsabilidade pela prática do facto doloso pelo executor, ou “homem da frente” é transposta pela ordem jurídica para o autor mediato, quem deu a ordem para a prática do crime e de cuja vontade depende a sua execução.<sup>165</sup>

A figura da autoria mediata não se confunde com a instigação,<sup>166</sup> prevista na quarta proposição do art.º 26 do C.P.,na medida em que na autoria mediata existe o já referido domínio da vontade do executor que na instigação não se verifica. O instigador não possui esse domínio do facto porque também não exerce domínio sobre a vontade do executor, ele apenas cria no executor a vontade de praticar o facto típico, no entanto o instigado pratica o facto típico dolosa e livremente sem qualquer dependência do instigador, ao contrário da autoria mediata em que o executor, não têm uma vontade livre e esclarecida, não podendo decidir entre praticar ou não o crime.<sup>167</sup>

---

<sup>163</sup>VALDÁGUA, cit.154,p.291.

<sup>164</sup>VALDÁGUA, cit.154,p.291.

<sup>165</sup>VALDÁGUA, cit.154,p.291.

<sup>166</sup>ALBUQUERQUE, cit.156,p.145.

<sup>167</sup>VALDÁGUA, cit.154,p.292.

A instigação consiste na determinação de outra pessoa à prática de um fato típico ilícito concreto quando esta pessoa não tivesse anteriormente dolo do fato típico ilícito. O instigador exerce um dolo duplo, reportado por um lado à determinação do instigado e, por outro lado, ao fato concreto (consumado ou tentado) cometido pelo instigado.<sup>168</sup>

Tanto a instigação como a autoria mediata estão previstas no art.º26 do C.P.. Estas duas figuras estão no entanto, estruturadas de forma diversa. Na instigação, a punição de “quem determinar outrem à prática do facto” dependerá de existir “execução ou começo da execução” pelo instigado. O mesmo não será necessário no caso de estarmos perante autoria mediata porque nessa situação, a punição de “quem executar o facto (...) por intermédio de outrem” não depende desse mesmo requisito.

Esta diversidade de estrutura da autoria mediata e da instigação é bastante relevante na ordem jurídica portuguesa, da qual decorre que, se o comportamento do agente mediato for tratado como instigador, ficará impune sempre que não chegar a haver execução ou início da execução do facto típico por parte do instigado.

Diferentemente, nos casos de autoria mediata, o regime que resulta da aplicação do art.º 26 C.P. não exige para a responsabilidade do autor mediato, o início da execução pelo autor imediato. Não se exclui assim, a possibilidade de o “homem de trás” vir a ser punido por tentativa, a partir de um momento anterior àquele em que o autor imediato começa a praticar actos de execução do tipo legal de crime, desde que dos actos praticados pelo autor mediato, seja possível esperar a realização de actos de execução pelo autor imediato, porque demonstram que menteve sempre o domínio do facto.

Nestes termos, a conduta do autor mediato ultrapassa o patamar dos actos preparatórios, descendo aos de execução, na previsão da alínea c) do nº2 do art.º22 do C.P.<sup>169</sup>

O domínio da vontade do executor na autoria mediata pode ser exercido, segundo Conceição Valdágua e de acordo com a doutrina dominante, através de três distintas situações. Em caso de erro do executor, que exclua o dolo ou a culpa, em caso de coacção exercida sobre o executor pelo autor mediato, que exclui igualmente a culpa e também nos casos de alta fungibilidade ou imediata substituição do executor no âmbito

---

<sup>168</sup>ALBUQUERQUE, cit.156, p.145.

<sup>169</sup>PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Proc.07P3867.

de aparelhos organizados de poder.<sup>170</sup> Esta última situação só abrangerá os casos que não possam subsumir-se nas duas primeiras.<sup>171</sup>

Diz Roxin que, em qualquer das três constelações referidas, o executor não está em situação de opor eficazmente ao desígnio criminoso do autor mediato uma vontade livre e esclarecida, uma decisão responsável.<sup>172</sup>

Partindo destas situações, em que se verifica existir autoria mediata, no caso de erro do executor temos de atender aos tipos de erro que estão previstos nas normas dos artigos 16 e 17 do C. Penal.

No art.º 16 nº1 está previsto o erro sobre as circunstâncias do facto. Este tipo de erro reporta-se a uma falta de representação ou a uma errada representação dos elementos objectivos do tipo de crime por parte do agente. O agente pratica o facto típico mas não teve, previamente, possibilidade de tomar consciência da ilicitude da sua acção por causa do erro.

A sua acção pode ser punida, apesar deste erro, se estiverem verificados os pressupostos da sua punição a título de negligência, nos termos do nº 3 do art.º16,<sup>173</sup> caso se prove que violou o dever objectivo de cuidado e que tinha o poder individual de observar.<sup>174</sup> Nesta situação, prevista na norma do art.º 16 nº1 o erro do agente exclui o seu dolo.

O dolo do tipo de crime só se verifica quando o agente conhece as características da sua conduta ou do objecto<sup>175</sup> da acção, que são os elementos normativos do tipo. Sem este conhecimento, o agente não pode tomar consciência da ilicitude da sua acção.<sup>176</sup>

[...] erro sobre a identidade da pessoa ou do objeto (...) Este erro é, em regra, irrelevante, salvo se a identidade da pessoa ou as características do objeto visado forem tipicamente relevantes. Neste caso o agente deve ser punido por um crime tentado em relação à pessoa ou ao objeto que visava e, verificando-se os seus pressupostos, um crime negligente em relação à pessoa ou objeto que efetivamente atingiu.<sup>177</sup>

---

<sup>170</sup>VALDÁGUA, cit.154,p.293.

<sup>171</sup>VALDÁGUA, cit.154,p.293.

<sup>172</sup>VALDÁGUA, cit.154,p.293.

<sup>173</sup>ALBUQUERQUE, cit.156,p.114.

<sup>174</sup>VALDÁGUA, cit.154,p.294.

<sup>175</sup>ALBUQUERQUE, cit.156,p.114.

<sup>176</sup>ALBUQUERQUE, cit.156,p.116.

<sup>177</sup>ALBUQUERQUE, cit.156,p.114.

O art.º 16º n.º1, 2ª parte do C.P. prevê ainda a exclusão do dolo quando haja erro sobre proibições, cujo conhecimento for razoavelmente indispensável para que o agente possa tomar consciência da ilicitude do facto.

Incluem-se nesta norma, segundo Paulo Pinto de Albuquerque, os ilícitos de mera ordenação social e também as áreas do direito penal secundário mas não apenas estas, também se pode aplicar no direito penal de justiça quando o bem jurídico protegido pela norma não tenha ainda sido nitidamente aceite pela comunidade e pela sua consciência de valores, referindo-se ao crime de tráfico de influência previsto no art.º 335 do C.P.<sup>178</sup>

O art.º 16º n.º 2, 1ª parte refere-se ao erro sobre as causas de exclusão da ilicitude que é equiparado ao erro referido no n.º1. O legislador refere-se a um estado de coisas, que a existir, excluiria a ilicitude do facto. O erro sobre os pressupostos de facto de uma causa de exclusão da ilicitude afasta a culpa dolosa do agente e o dolo do tipo. Fica no entanto ressalvada a possibilidade de punir o agente por negligência, nos termos do art.º16º n.º3, podendo a falsa representação do agente derivar de erro censurável.

Na 2ª parte do n.º2 do art.º16º prevê-se também o erro sobre um estado de coisas que a existir, excluiria a ilicitude do facto ou a culpa do agente. O legislador refere-se ao erro que incide sobre uma causa de exclusão da culpa, que afasta, não o dolo do facto típico, mas sim a culpa pela prática do facto. Também neste caso se pode punir o agente a título de negligência se se verificarem os seus pressupostos, nos termos do art.º16º em conjugação com o art.º 15 do C.P..

Além das situações em que existe autoria mediata, através da indução em erro do autor imediato, também podemos aferir da existência de uma situação de autoria mediata quando existe coacção exercida sobre o executor pelo autor mediato.

O crime de coacção está previsto no art.º 154 do C.P. e os seus elementos típicos consistem na acção de constranger outra pessoa a praticar ou omitir uma acção ou suportar uma actividade. O bem jurídico protegido pelas normas desta disposição legal é a liberdade de decisão e de acção de outra pessoa. Estamos perante um crime comum e como tal, pode ter como agente qualquer pessoa singular ou colectiva e pode ter como

---

<sup>178</sup>ALBUQUERQUE, cit.156,p.116.

vítima igualmente qualquer pessoa singular ou colectiva, *rectius*, dos seus representantes.<sup>179</sup>

O constrangimento efectua-se por meio de violência ou ameaça. A ameaça, prevista no art.º 153 do C.P. terá de consistir na comunicação de uma mensagem transmitida a um destinatário ou a um terceiro que se encontre em situação de perigo semelhante à do ameaçado e que tal ameaça configure a prática futura de um mal futuro.<sup>180</sup>

O mal futuro refere-se à prática pelo autor da ameaça ou por um terceiro ordenado por este, de um crime contra a vida, a integridade física, a liberdade pessoal, a liberdade de autodeterminação sexual ou bens patrimoniais de considerável valor do destinatário da mensagem ou de terceiro. Esta mensagem terá de ser adequada a provocar medo ou inquietação ou prejudicar a liberdade de determinação do destinatário.<sup>181</sup> Para se consumir o crime de ameaça não é necessário que o destinatário tenha efectivamente ficado perturbado ou com medo ou inibido na sua liberdade de determinação, bastando que as palavras ou sinais feitos pelo agente tenham sido adequados a provocar essa inibição na liberdade de determinação do destinatário.<sup>182</sup>

O constrangimento exercido pelo agente no crime de coacção pode, além da ameaça, ser igualmente exercido através de violência, podendo consistir em violência física ou psicológica sobre a vítima, entendendo-se como meio violento todas as formas não consentidas de domínio da vontade humana, como por exemplo a utilização de um entorpecente ou o recurso à hipnose.<sup>183</sup>

A terceira situação em que se verifica existir autoria mediata, refere-se ao âmbito da alta fungibilidade ou imediata substituição do executor no contexto de aparelhos organizados de poder. Seguindo Conceição Valdágua, esta tese deve ser substituída por outra, designada de subordinação voluntária do executor à decisão do agente mediato.<sup>184</sup>

Nesta situação, a maioria da doutrina segue a tese defendida por Claus Roxin, entendendo-se dessa maneira que no contexto de um aparelho organizado de poder, os superiores hierárquicos da organização são os autores mediatos dos crimes que

---

<sup>179</sup>ALBUQUERQUE, cit. 156,p.415.

<sup>180</sup>ALBUQUERQUE, cit. 156,p.415.

<sup>181</sup>ALBUQUERQUE, cit. 156,p.416.

<sup>182</sup>ALBUQUERQUE, cit. 156,p.416.

<sup>183</sup>ALBUQUERQUE, cit. 156,p.415.

<sup>184</sup>VALDÁGUA, cit. 154, p.293 e 294.

forem praticados pelos seus subordinados devido ao facto de os mesmos poderem ser a qualquer momento substituídos por outros que praticarão esses crimes, caso os subordinados se recusem a cumprir a ordem que lhes foi dirigida.<sup>185</sup>

Esta forma de autoria mediata só pode estar consumada no caso de o autor imediato, não estar nem em erro nem sob coacção, e se verificarem cumulativamente três requisitos. A existência de um aparelho organizado de poder com uma rígida estrutura hierárquica, a efectiva fungibilidade ou possibilidade de substituição imediata do executor e por último estarmos perante um aparelho organizado de poder que funcione à margem do ordenamento jurídico.<sup>186</sup>

Nestas situações, o autor imediato age como elemento integrado numa organização criminosa, em plena consciência dos seus actos uma vez que não está nem em erro nem sob coacção e sabe que tem de executar uma ordem, dada pelo seu superior hierárquico e que a execução desta constitui a prática de um crime.<sup>187</sup>

Para Roxin, o elemento fundamental para se verificar uma situação de autoria mediata é a plena fungibilidade do executor. O superior hierárquico quando dá a ordem da prática do crime sabe que esta será cumprida por algum dos seus subordinados porque mesmo que quem recebe a ordem se recuse a cumpri-la, haverá sempre um elemento, igualmente seu subordinado, que a executará sem que essa recusa coloque em causa a execução do plano elaborado.

É nestes termos que, segundo Roxin, o superior hierárquico se torna autor mediato através do domínio da vontade do seu subordinado. Roxin acentua que o subordinado, apesar de ter a sua vontade dominada pelo superior hierárquico, também exerce domínio da acção e como tal é considerado autor imediato doloso do facto que pratica.<sup>188</sup>

Para Conceição Valdágua, quando estamos perante situações que constituem o campo de aplicação da doutrina do domínio da organização, merece a sua concordância o argumento defendido por Roxin e Figueiredo Dias, de atribuir a qualidade de autor mediato ao agente da retaguarda e a qualidade de autor imediato ao executor que pratica o crime pelas suas próprias mãos. No entanto, a referida Autora não concorda com o argumento defendido por Roxin no que toca à fungibilidade do executor como

---

<sup>185</sup>VALDÁGUA, cit.154,p.299.

<sup>186</sup>VALDÁGUA, cit.154,p.300.

<sup>187</sup>VALDÁGUA, cit.154,p.300.

<sup>188</sup>VALDÁGUA, cit.154,p.300.

elemento fundamental para a existência de autoria mediata e também não aceita a pressuposição, de que o executor tenha de fazer parte da organização criminosa e esteja subordinado ao agente mediato para que se possa fundar a autoria mediata.<sup>189</sup>

Tendo em conta a perspectiva de Roxin, faltarão o elemento de fungibilidade do executor quando a execução do crime em causa requer conhecimentos especializados ou aptidões especiais, que a generalidade dos membros do aparelho organizado de poder não possua.<sup>190</sup>

Nestes casos o agente mediato, quem dá a ordem, não terá a qualidade de figura central do acontecimento criminoso, por falta de fungibilidade do executor. Quando existe essa fungibilidade, o agente mediato executa o facto por intermédio de outrem mas isso já não acontece quando apenas um dos elementos da organização têm as aptidões necessárias para a execução do facto criminoso.<sup>191</sup>

O fundamento essencial para esta argumentação, reside em duas situações que se verificam quando uma pessoa incute noutra a resolução de praticar um determinado facto punível em cuja execução a primeira não quer tomar parte.<sup>192</sup>

A primeira situação reside no facto de, da actuação do agente mediato sobre o agente imediato decorrer, expressa ou concludentemente, que, ao tomar a resolução criminosa, determinada ou co-determinada por aquela actuação, o agente imediato aceitou não executar o facto punível no caso de o agente da retaguarda lhe comunicar posteriormente que não quer que o facto seja praticado. Nesta hipótese, verifica-se uma subordinação voluntária do agente imediato a uma eventual decisão posterior do agente mediato.

Nesta primeira situação, para se poder falar de autoria mediata temos de ter a certeza que no momento decisivo do início da execução do crime, aquela actuação do agente da retaguarda sobre o agente imediato é determinante ou co-determinante da resolução criminosa do agente imediato.<sup>193</sup>

A segunda situação verifica-se quando, da actuação do agente da retaguarda sobre o agente imediato não decorrer que, ao tomar a resolução criminosa de praticar o crime,

---

<sup>189</sup>VALDÁGUA, cit.154,p.308.

<sup>190</sup>VALDÁGUA, cit.154,p.304.

<sup>191</sup>VALDÁGUA, cit.154,p.307.

<sup>192</sup>VALDÁGUA, cit.154,p.304.

<sup>193</sup>VALDÁGUA, cit.154, p.309 e 310.

esta foi determinada ou co-determinada por aquela actuação do agente da retaguarda sobre o agente imediato, que este último aceitou fazer depender a execução de uma posterior mudança do desígnio do agente da retaguarda. Não se verifica neste caso a subordinação voluntária do agente imediato a uma eventual decisão posterior do agente imediato.<sup>194</sup>

Sendo assim, nesta situação não podemos verificar a existência de autoria mediata quando o agente da retaguarda.

[...] através de incitamento, recomendação ou conselho ou qualquer forma de actuação nesse sentido”, desde que desta actuação,[...] não resulte que o agente imediato se compromete a não executar o facto punível, no caso de o agente da retaguarda vir a mudar de desígnio a esse respeito.<sup>195</sup>

Se não decorrer com toda a certeza, no momento da execução do facto típico pelo agente imediato, que este aceitou fazer depender a execução do crime de uma posterior decisão do agente da retaguarda, então não se verifica qualquer subordinação voluntária do agente imediato a uma eventual decisão posterior do agente imediato.<sup>196</sup>

Nesta última situação, o agente mediato não têm o domínio do facto e não o executa por intermédio de outrem, nos termos do art.º 26 do C.P., ele apenas induz, dolosamente, outra pessoa à prática do facto e só poderá ser punido se o agente mediato iniciar a execução do mesmo, tratando-se assim de um instigador e não de um autor mediato.<sup>197</sup>

Para Paulo Pinto de Albuquerque, no âmbito da teoria do domínio da organização, seja esta uma associação criminosa, uma pessoa colectiva ou entidades a estas equiparadas ou até mesmo Estados, a actuação do homem da frente não está em regra, sujeita a uma coacção do homem de trás, que permita considerar que o executor é nesses termos um simples instrumento da sua vontade. Para este Autor, o homem de trás será apenas um instigador e o homem da frente mantém a sua vontade incólume e a sua liberdade de decidir praticar ou não o crime. Caso o homem da frente decida não praticar o facto, este pode ser substituído, mas esta fungibilidade não reduz a voluntariedade do homem da frente quando ele aceita realizar o crime.<sup>198</sup>

---

<sup>194</sup>VALDÁGUA, cit.154,p.308 e 309.

<sup>195</sup>VALDÁGUA, cit.154,p.311.

<sup>196</sup>VALDÁGUA, cit.154,p.309.

<sup>197</sup>VALDÁGUA, cit.154,p.312.

<sup>198</sup>ALBUQUERQUE, cit.156,p.143.



Na terceira proposição do art.º 26 do C.P. está prevista a coautoria do facto típico, que consiste em “tomar parte directa na sua execução, por acordo ou juntamente com outro ou outros”.

Os elementos fundamentais da co-autoria são, a intervenção directa na execução do facto típico, o acordo ou decisão conjunta sobre o plano de execução do facto, que inclui a divisão de tarefas entre os co-autores e o domínio funcional do facto. Destes elementos resulta que cada co-autor domina a execução do crime no geral, através do domínio da sua função na execução do plano acordado.

O acordo efectuado pelos coautores poderá ser expesso ou tácito, desde que se verifique uma consciência na sua elaboração e que esta se estenda a todos os coautores, sendo por isso necessário “uma consciência bilateral de colaboração”.<sup>199</sup>

Para se verificar a co-autoria de um crime será sempre necessário que todos os intervenientes nesse acordo tomem parte directa na execução do crime, não bastando a participação dos mesmos em actos preparatórios do crime. O acordo propriamente dito não constitui um acto de execução mas sim um acto preparatório e como tal não se pode antecipar a punição dos intervenientes no acordo, como co-autores, devendo os mesmos assumir essa responsabilidade apenas depois de se iniciar a execução do acordado.<sup>200</sup>

Tendo em conta o entendimento de Conceição Valdágua, retira-se da norma referente à co-autoria que não será necessário um acordo prévio propriamente dito, bastando haver uma “consciência recíproca de colaboração”<sup>201</sup> entre os executores do facto que se verificará se os vários agentes estiverem a executar o crime juntamente uns com os outros.”<sup>202</sup>

O último elemento fundamental para se verificar a existência de co-autoria é o domínio funcional do facto, em que cada co-autor domina a sua tarefa específica dentro do plano acordado.

Quer o “acordo”, quer o “juntamente” pressupõem a verificação de algo que unifique no plano subjectivo os contributos executivos dos vários co-autores. De contrário seria inútil toda a segunda parte da 3ª proposição do art. 26º- “por acordo ou juntamente”-, pois da

---

<sup>199</sup>ALBUQUERQUE, cit. 156,p.144.

<sup>200</sup>VALDÁGUA, cit.154,p.329.

<sup>201</sup>VALDÁGUA, cit.154,p.329.

<sup>202</sup>VALDÁGUA, cit.154,p.330.

primeira parte - “toma parte directa na ... execução” - consta já a exigência de realização do tipo (execução) pelos vários co-autores e o carácter parcelar do contributo de cada um deles (toma parte directa).<sup>203</sup>

Nestes termos o co-autor distingue-se do cúmplice, na medida em que este último também pode ter participado no acordo mas não exercer ainda assim um domínio funcional do facto típico por que ao contrário do co-autor, o cúmplice não têm nas suas mãos o poder de fazer com que o acordado não seja executado com a simples omissão do seu contributo, porque o seu contributo não é indispensável para a realização do crime. Será precisamente esta indispensabilidade que lhe dá a qualidade de co-autor porque ele tem o condomínio do facto através do domínio da sua função.<sup>204</sup>

O elemento essencial para se aferir da existência de co-autoria será o domínio funcional do facto por parte de cada um dos co-autores, mas este contributo têm de ser essencial para a consumação do crime em causa e têm de ter sido efectivamente exercido. O co-autor é aquele que não tem poder de realizar por si todo o processo conducente à realização do crime, exercendo apenas um domínio positivo parcial, na medida em que a realização do crime estará dependente de decisões e actuações de vontade livre de outras pessoas. Se os outros co-autores se recusarem a praticar os seus próprios actos de execução o facto típico não se realiza.

O domínio do co-autor em relação ao facto típico reside na importância do papel que assumiu no plano comum e que lhe dá o poder de evitar a realização do facto típico se ele não prestar o contributo acordado. O momento determinante a partir do qual o co-autor pode ser considerado responsável, em co-autoria do crime na sua forma tentada, reside na efectiva prestação, na prática dos actos de execução, que lhe dão o condomínio da consumação do crime.<sup>205</sup>

Tendo em conta o conceito restritivo de autor que vigora no ordenamento jurídico-penal português e a teoria da comparticipação criminosa anteriormente referidos, poderemos analisar eficazmente, no que se refere à autoria, o crime de corrupção activa do art.º 374 do C.P..

Atendendo ao disposto no nº 1 do art.º374, quando o legislador se refere ao autor deste crime através do vocábulo “Quem”, está a referir-se a qualquer pessoa singular ou

---

<sup>203</sup>VALDÁGUA, cit.154,p.330.

<sup>204</sup>VALDÁGUA, cit.154,p.333.

<sup>205</sup>VALDÁGUA, Maria da Conceição - O Início da tentativa do co-autor no Direito Penal Alemão. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa.29 (1988) p. 52 e ss.

colectiva e o mesmo quer o legislador aludir quando seguidamente usa a expressão “por interposta pessoa”.

Da expressão, “Quem, por si”, retira-se a referência a um autor imediato ou directo, verificando-se no mesmo os elementos objectivos e subjectivos do tipo de crime, porque o autor executa o facto típico por si mesmo. Da leitura da expressão “Quem, por si ou por interposta pessoa” retira-se a referência normativa à autoria mediata que consiste na execução do facto por intermédio de outrem, tal como previsto na primeira e segunda proposições, respectivamente, do art.º 26 do C.P..

Cabe ainda referir em relação à autoria mediata do crime de corrupção activa que, quando o legislador usa a expressão, “com o seu consentimento ou ratificação” refere-se ao facto de a “interposta pessoa” ter a sua vontade dominada ou instrumentalizada<sup>206</sup> pelo autor mediato e que o acto de “dar ou prometer a funcionário” nunca se irá concretizar caso não se efective esse mesmo acto de consentir ou ratificar.

[...]o homem da frente é instrumentalizado pelo homem de trás ou, dito de outro modo, o homem de trás têm o domínio da vontade do homem da frente. A punição do homem de trás não depende do início da execução do facto pelo homem da frente, ao contrário da punição do instigador.<sup>207</sup>

A execução do facto típico de consentir ou ratificar, prestado pelo autor mediato, será fundamental para que o acto típico de “dar ou prometer a funcionário” a vantagem patrimonial ou não patrimonial seja executado pelo autor imediato, contanto que a dádiva ou promessa de dádiva chegue efectivamente ao conhecimento do funcionário e se consume o crime.

As condutas de consentir ou ratificar e igualmente de dar ou prometer, podem ser praticadas em co-autoria, tendo em conta o disposto na 3ª proposição do art.º26 do C.P., sob condição de as mesmas consistirem na execução conjunta de um acordo, nos termos já indicados anteriormente. Será essencial para fundamentar a co-autoria, a efectiva execução da tarefa de cada um dos co-autores e estas serem condições fundamentais para a consumação do facto típico.

---

<sup>206</sup>ALBUQUERQUE, cit.156,p.142.

<sup>207</sup>ALBUQUERQUE, cit.156,p.142.

## 8.4. BREVE ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS DA ACÇÃO

### 8.4.1. DAR OU PROMETER

O crime de corrupção activa, previsto no art.º 374 n.º1 do C.P., incrimina a conduta de dar ou prometer uma vantagem patrimonial ou não patrimonial a um funcionário ou a um terceiro, por indicação ou com o conhecimento do primeiro.

A dádiva de uma vantagem, implica a transferência da vantagem e, portanto, a aceitação pelo funcionário da vantagem dada. Dito de outro modo, “dar” não é a mesma coisa que “oferecer”, já que a oferta pode ser recusada, mas uma vantagem que foi “dada” a outrem já foi aceite por essa pessoa.<sup>208</sup>

A escolha do legislador Português em não incluir a palavra “oferecer” na norma do crime de corrupção activa não significa no entanto, que tivesse excluído a noção de oferta do tipo de crime, quando apenas se referiu ao agente “dar” ou “prometer” vantagem indevida.

Quem dá ou oferece pretende transferir algo para outrem, mas isso não significa que, nesse momento, se efectiva a transferência (uma vez que em ambas as situações a transferência da vantagem para a esfera do destinatário só ocorre com a sua aceitação ainda que implícita). Portanto o acto de dar vantagem a outrem exige também aceitação (...) do destinatário e, nessa medida, seria diferente da ‘oferta’ por esta ainda poder ser recusada.<sup>209</sup>

A lei penal exige uma maior concretização dos conceitos normativos, concretização esta que é devida ao respeito pelo princípio da legalidade, previsto no art.º 3 n.º 3, conjugado com o art.º 18 n.º 3, ambos da Constituição da República Portuguesa.

Neste âmbito, tendo em conta as normas referentes ao crime de corrupção activa do art.º 374 e igualmente ao crime de recebimento indevido de vantagem do art.º 372 n.º 2 C.P., o verbo “dar” tem o objectivo de prever e estatuir, tanto as situações em que o agente coloca a vantagem na disponibilidade física do funcionário como aquelas em que este último aceita e recebe a vantagem.

---

<sup>208</sup>ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. 2ª ed. Lisboa : Universidade Católica Editora. 2010 p. 990.

<sup>209</sup>LAMAS, Ricardo Rodrigues da Costa Correia – O recebimento indevido de vantagem: análise substantiva e perspectiva processual. Revista do Ministério Público. Lisboa.32:126 (Abr. - Jun.2011).p. 76 e 77.

Sendo assim, “dar” significa entregar mas também disponibilizar,<sup>210</sup> distinguindo-se assim do vocábulo “oferecer” através do grau de revogabilidade da proposta ou da expectativa de aceitação da disposição.<sup>211</sup>

Assim, se o agente apresenta a vantagem ao funcionário com a expectativa de que este a aceite ou se deixa a vantagem na disponibilidade deste, abandonando o seu *corpus* sobre a mesma, está a “dá-la”, enquanto, se mantém a vantagem na sua posse, propondo a sua entrega ao funcionário, limita-se a “oferecê-la” (...) Concretizando: se o agente deixa uma prenda no gabinete do funcionário e abandona o local, ou se efectua uma transferência para a conta bancária, a vantagem foi “dada”, mesmo que o funcionário a não aceite. Se por outro lado se apresenta junto do funcionário com um automóvel, com uma quantia em dinheiro ou objecto precioso, propondo-lhe a sua entrega, mas mantém o objecto consigo enquanto o funcionário não a aceita, está apenas a oferecê-la. Finalmente, se o agente nada traz consigo, ou se ainda nem sequer têm a vantagem no seu património e, ainda assim, propõe entrega-la ao funcionário, está a efectuar uma mera promessa.<sup>212</sup>

Para Paulo Pinto de Albuquerque, a expressão “der”, supõe a concretização de um resultado típico, a transferência da vantagem “dada” para quem a aceitou, sendo neste caso um crime de resultado.<sup>213</sup> No que respeita à promessa de vantagem, esta não implica a transferência nem a aceitação da mesma pelo funcionário, configurando assim um crime de mera actividade.<sup>214</sup> Seguindo o entendimento deste Autor, no caso de dádiva, o crime de corrupção activa consuma-se com a entrega da vantagem e o seu recebimento pelo funcionário.

Em sentido diferente, Ricardo Lamas considera, a nosso ver correctamente, que o crime de dádiva ou promessa indevida de vantagem, previsto no nº2 do art.º 372 C.P. não dependem da aceitação<sup>215</sup> da vantagem por parte do funcionário nem tão pouco da entrega ou transferência, mas apenas da chegada ao conhecimento deste da intenção do agente. Se o funcionário aceitar a vantagem, comete o crime previsto no nº1 do 372, mas esta conduta é autónoma em relação à responsabilidade do agente, do corruptor. O mesmo critério deve ser aplicado ao crime de corrupção activa, previsto no art.º 374 C.P..

A simples oferta, para alguma doutrina, constitui um mero acto de execução do tipo de crime, podendo levar à efectivação da responsabilidade penal do agente a título de

---

<sup>210</sup>LAMAS, cit.209.p.77 e 78.

<sup>211</sup>LAMAS, cit.209,p.77.

<sup>212</sup> LAMAS, cit.209.p.76 e 77.

<sup>213</sup>ALBUQUERQUE, cit.208,p.990.

<sup>214</sup>ALBUQUERQUE, cit.208,p.990.

<sup>215</sup>LAMAS, cit.209,p.78.

tentativa se o funcionário a recusar ou se por outro lado a comunicação da oferta não chegar ao seu conhecimento. As decisões jurisprudenciais mais recentes consideram a “oferta” um crime consumado de corrupção activa, desde que chegue ao conhecimento do funcionário, tal como a dádiva e a promessa, procedendo já ao referido alargamento *praeter legem* da tipicidade.<sup>216</sup>

No caso de promessa de vantagem, o crime de corrupção activa consuma-se com o efectivo conhecimento da promessa pelo funcionário. Não é necessário para efectivar a responsabilidade penal do agente que o funcionário chegue a receber qualquer vantagem, nem que chegue a executar o acto solicitado pelo agente. Será também irrelevante para responsabilizar o agente que este tivesse realmente intenção de entregar a vantagem ao funcionário.<sup>217</sup>

#### **8.4.2. VANTAGEM PATRIMONIAL OU NÃO PATRIMONIAL**

Da leitura da norma do art.º374 nº1 do C.P., resulta inequivocamente, que a vantagem referida pelo legislador pode ser patrimonial ou não patrimonial e pode ser dirigida ao próprio funcionário ou a terceiro.

[...] é uma prestação patrimonial ou não patrimonial que beneficia objectivamente a situação do funcionário” (...) e nos termos simples do glossário da OCDE 2007 (...) “qualquer prestação que coloque o funcionário público numa situação melhor do que a sua situação anterior à comissão do crime.”<sup>218</sup>

A natureza qualitativa da vantagem foi durante muito tempo essencial para fundamentar a punibilidade do crime de corrupção. Nesses tempos exigia-se que esta tivesse as características de uma vantagem patrimonial, quer imediatamente traduzível em dinheiro, quer de forma indirecta, convertível num valor pecuniário determinado. No nosso país era esta a teoria acolhida na legislação penal, prevista nos artigos 420 a 423 do C.P. de 1982.

---

<sup>216</sup>ALBUQUERQUE, cit.208,p.991.

<sup>217</sup>ALBUQUERQUE, cit.p.208,p.991.

<sup>218</sup>ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. 2ª ed. Lisboa : Universidade Católica Editora, 2010.p.981.

O D.L. 371/83, de 16 de Junho, viria a alterar este entendimento, estendendo a incriminação por corrupção à solicitação e aceitação de vantagens não patrimoniais, devido a duas razões fundamentais. Uma de política legislativa, resultante da dificuldade prática em definir o carácter patrimonial ou não patrimonial da vantagem, o que poderia levar à impunidade do agente e conseqüente frustração do objectivo de política criminal e por outro lado porque tendo em conta o bem jurídico em causa, este sempre seria ofendido independentemente da natureza da vantagem.

Também aqui se verifica uma transacção com a Autoridade, circunstância que, de idêntico modo, importa a ofensa da autonomia intencional do Estado. Na verdade o núcleo do delito reconduz-se à simples actividade de mercadejar com o cargo.<sup>219</sup>

No que respeita ao aspecto quantitativo da vantagem, a determinação da quantidade típica a que a mesma tem de obedecer para ser considerada ilícita, afere-se através da seguinte teoria.

A determinação do quantum a que tem de obedecer o suborno, deve fixar-se a partir do 'sentido', 'modelo' ou 'imagem' que a ofensa àquele bem jurídico assume no contexto ético social em causa. O que equivale a dizer que se estará perante um crime de corrupção sempre que o suborno ou gratificação não forem de considerar 'irrelevantes' ou, até, 'consentidos' pelos hábitos e praxes sociais gerais ou de sector de actividade.<sup>220</sup>

Este critério exclui, como fundamento de incriminação por corrupção, por um lado a necessidade de a vantagem ter de configurar um valor proporcional ao valor ou importância do acto do funcionário, aspecto outrora defendido por alguma da doutrina italiana.<sup>221</sup> Contra argumentou-se que uma eventual situação de crise ou indigência do empregado público falsearia aquele critério, sobretudo no tocante à corrupção antecedente imprópria.<sup>222</sup>

Por outro lado, exclui-se também o critério da "causalidade adequada", segundo o qual a vantagem dada ou prometida teria de ser apta a, tendo em conta a concreta situação pessoal de um específico funcionário, a nível económico, político, social ou familiar, ser passível de determinar a sua vontade em praticar ou omitir o acto em causa.<sup>223</sup>

---

<sup>219</sup>COSTA, A. M. Almeida - Sobre o Crime de Corrupção. In Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Eduardo Correia. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora, 1984. Vol. I. p.166.

<sup>220</sup>COSTA, cit.219,p.171.

<sup>221</sup>COSTA, cit.219,p.167.

<sup>222</sup>COSTA, cit.219,p.171.

<sup>223</sup>COSTA, cit.219,p.168.

Posto que a noção de autor assentava na ideia de causalidade, só se consideraria o corruptor como autor mediato ou instigador, desde que o seu comportamento, o seu e o seu suborno se mostrassem susceptíveis de determinar a conduta do funcionário, isto é, fossem a respectiva causa do comportamento do funcionário.<sup>224</sup>

Considerando o bem jurídico que o crime de corrupção visa tutelar, a lesão do mesmo não depende da imputação do resultado à conduta do agente mas sim da aplicação do critério da esfera da adequação social, excluindo da incriminação as situações, detectáveis caso a caso, atendendo às características de cada sector de actividade.<sup>225</sup> Este critério afasta assim, a necessidade de aferir a já referida proporcionalidade do valor da vantagem em relação ao valor do acto pretendido pelo corruptor e aprecia-se através de uma *formulação pela negativa*,<sup>226</sup> excluindo do âmbito de aplicação da corrupção as situações que integrem a esfera da adequação social.

É este o entendimento expressado pelo legislador nacional através da norma constante no art.º 372 nº3 do C.P. que excepciona do seu campo de aplicação, as condutas que sejam socialmente adequadas e conformes aos usos e costumes do sector de actividade em que o funcionário desempenha o seu cargo.

A norma desta disposição legal refere-se ao crime de recebimento indevido de vantagem, apesar de aos artigos 373 e 374 C.P. também se aplicar o mesmo critério para excluir a incriminação. Sendo assim, se este preceito se aplica igualmente aos 372 a 374, não se compreende o sentido exacto da inclusão pelo legislador desta norma apenas no art.º372 do C.P..<sup>227</sup>

Admite-se no entanto, que possa ter sido com o objectivo de o legislador, por *excesso de cautela*,<sup>228</sup> querer reforçar a teoria, que já seria aceite pela ordem jurídica, concebida por Hans Welzel, de “excluir do conceito de ilícito as condutas que se movem dentro dos quadros de valoração social historicamente desenvolvidos de uma comunidade.”<sup>229</sup>

[...] A referência expressa (...) à exclusão das condutas socialmente adequadas e conformes aos usos e costumes, para além de criticável (na medida em que se pode

---

<sup>224</sup>COSTA, cit.219, p.168.

<sup>225</sup>COSTA, cit.219,p.171 e172.

<sup>226</sup>COSTA, cit.219,p.171.

<sup>227</sup>SANTOS, Cláudia Cruz - Os crimes de corrupção de funcionários e a Lei nº 32/2010, de 2 de setembro (“É preciso mudar alguma coisa para que tudo continue na mesma?”). In CARMO, Rui do, coord; LEITÃO, Helena, coord. - As Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal. CEJ. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.p.19.

<sup>228</sup>SANTOS, cit.227,p.19.

<sup>229</sup>SANTOS, cit.227,p.19.



defender que o legislador está, nessa parte, a transpor para a lei matéria que não está sujeita ao princípio da legalidade e que, de qualquer modo, sempre ressaltava do disposto no art.º31 do Código Penal), era desnecessária uma vez que, de facto, incumbirá à doutrina e à jurisprudência ‘densificar’ o que cabe na área da adequação social.<sup>230</sup>

Na corrupção passiva, o que está em causa é a específica relação da conduta do funcionário com o bem jurídico tutelado, que se centra na eventual aceitação ou solicitação de vantagens pelo funcionário. Nesta medida, será irrelevante o facto de a vantagem corresponder ou não, através de um juízo de prognose póstuma, a algo que seja adequado a produzir a sua aceitação. Como tal, se o funcionário solicita ou aceita a vantagem, o crime de corrupção passiva consuma-se imediatamente.

Na corrupção activa, o que está em causa é a relação entre o corruptor e o funcionário. Neste prisma, sendo o crime de corrupção activa, na sua modalidade de dádiva de vantagem, um crime de resultado, poderá levantar-se a questão da referida “causalidade adequada”, alegando a necessária susceptibilidade de, dadas as características da vantagem em causa, esta ter de ser determinante para conduzir aquele específico funcionário a praticar o acto.<sup>231</sup>

O crime de corrupção activa pode ser praticado em duas modalidades distintas, já anteriormente referidas, a dádiva de vantagem e a promessa de vantagem e desta distinção decorre uma diferente caracterização do crime, quanto ao objecto da acção e quanto ao grau de ofensa ao bem jurídico protegido.

Na modalidade de dádiva de vantagem, esta configura um crime de dano quanto à ofensa ao bem jurídico na medida em que se verifica uma efectiva lesão ao mesmo e será de resultado quanto ao objecto da acção.<sup>232</sup> A consumação da dádiva supõe uma efectiva alteração do mundo físico que se distingue da conduta do agente.

Para se consumir o crime, o legislador exige que o funcionário tome conhecimento da dádiva de vantagem, só assim se verifica o resultado previsto na norma. Não basta por isso o acto de oferecer a dádiva, será necessário que esta oferta seja comunicada por meio idóneo e que chegue ao conhecimento do funcionário. Para a consumação, exige-

---

<sup>230</sup>LAMAS, Ricardo Rodrigues da Costa Correia – O recebimento indevido de vantagem: análise substantiva e perspectiva processual. *Revista do Ministério Público*. Lisboa.32:126 (Abr. - Jun.2011).p. 97.

<sup>231</sup>COSTA, cit.219,p.169.

<sup>232</sup>ALBUQUERQUE, cit.218,p.990.

se um efeito sobre o objecto da acção, neste caso o funcionário, o que se distingue espácio temporalmente da própria acção do agente.<sup>233</sup>

No caso da modalidade de promessa de vantagem estamos perante um crime de perigo abstracto quanto ao bem jurídico e de mera actividade quanto ao objecto da acção. O crime de perigo abstracto<sup>234</sup> caracteriza-se pelo facto de o tipo de crime não incluir a colocação em perigo do bem jurídico, mas o perigo em si constituir o motivo da incriminação porque a conduta do agente é potencialmente causadora do mesmo.

Distingue-se do crime de perigo abstracto concreto ou crime de aptidão em que o tipo só inclui as condutas que sejam aptas, numa perspectiva *ex:ante* de prognose póstuma, a criar perigo para o bem jurídico protegido pela norma, devendo ser feita a prova pelo tribunal da potencialidade da acção para causar lesão.<sup>235</sup>

Da conduta típica do agente, de prometer a vantagem ao funcionário e de comunicar a promessa através de meio idóneo para esse fim, decorre uma presunção inilidível de perigo para o bem jurídico, associada à conduta típica do agente.<sup>236</sup> Desde que esta seja adequada nos termos do art.º10 nº1 a levar a promessa de vantagem ao conhecimento do funcionário.

Quanto ao objecto da acção, estamos perante um crime formal ou de mera actividade, que se consuma pela mera execução de um comportamento humano. Neste caso, a promessa de dívida ao funcionário. Dispensa-se assim o resultado, isto é, a aceitação pelo funcionário da dívida mas não deixa de ser necessário que a promessa de dívida tenha sido comunicada por meio idóneo a chegar ao conhecimento do funcionário.<sup>237</sup>

Para Almeida Costa, o crime de corrupção activa é sempre um crime de perigo, seja na modalidade de dívida ou de promessa de dívida de vantagem, quanto ao bem jurídico e de resultado quanto ao objecto da acção, resultado que inclui também os “estados que não implicam uma modificação do mundo exterior.”<sup>238</sup>

Temos de distinguir as seguintes hipóteses. Se o acto de dar a vantagem ao funcionário for uma resposta a uma anterior solicitação deste, então está consumada a lesão para

---

<sup>233</sup>ALBUQUERQUE, cit.218,p.76.

<sup>234</sup>ALBUQUERQUE, cit.218,p.77.

<sup>235</sup>ALBUQUERQUE, cit.218,p.77.

<sup>236</sup>ALBUQUERQUE, cit.218,p.76.

<sup>237</sup>ALBUQUERQUE, cit.218,p.76.

<sup>238</sup>ALBUQUERQUE, cit.218,p.990.

o bem jurídico pelo acto do funcionário e conseqüentemente consumado o crime de corrupção passiva. Nesta situação, o acto de dar a vantagem ao funcionário, apesar de consumir a corrupção activa, não comportará nesta situação verdadeiro perigo para o bem jurídico mas sim um mero desvalor de acção.

[...] nem a ofensa, nem sequer, a colocação em perigo do bem jurídico, uma vez que a correspondente violação se encontra já consumada por força da anterior solicitação do empregado público.” Por outro lado se a iniciativa partir do agente, o seu acto esgota-se num mero “desvalor da acção (...) que, não se mostra reconduzível à categoria dos crimes de perigo.<sup>239</sup>

O desvalor da acção é o juízo de censura que é atribuído à conduta do agente, trata-se de um sentimento de reprovação por parte do ordenamento jurídico que é dirigido não apenas à sua conduta mas igualmente ao resultado que desta poderá ocorrer.

Sendo assim, embora o crime de corrupção activa configure apenas um desvalor de acção, integra um crime de resultado que se consuma quando se verifica um facto que está para além da conduta do agente, que é o conhecimento do funcionário da oferta ou promessa de suborno ou a anuência do agente à solicitação do funcionário.<sup>240</sup>

### **8.4.3. O ACTO OU OMISSÃO CONTRÁRIO OU NÃO CONTRÁRIO AOS DEVERES DO CARGO**

O crime de corrupção tem como elemento nuclear o acordo ilícito intencionado.<sup>241</sup> Tanto na corrupção activa como na corrupção passiva este acordo têm como objecto um acto inerente aos “deveres do cargo”, tal como se pode retirar da leitura das normas dos artigos 373 e 374 do C.P..

O art.º373 nº1 do C.P. refere-se à corrupção passiva para acto ou omissão contrários aos deveres do cargo, também designado por corrupção passiva para acto ilícito ou

---

<sup>239</sup>COSTA, cit.219,p.682.

<sup>240</sup>COSTA, A. M. Almeida – Art.º 372 – 374. In DIAS, Jorge de Figueiredo, coord. - Comentário Conimbricense do Código Penal. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. Tomo III. p.684.

<sup>241</sup>MENDES, Paulo de Sousa Mendes - Os novos crimes de recebimento e de oferta indevidos de vantagem. In CARMO, Rui do, coord. LEITÃO, Helena, coord. - As Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal. CEJ. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. p.12.

própria e o nº 2 refere-se ao acto ou omissão que não sejam contrários aos deveres do cargo, igualmente designada por corrupção passiva para acto lícito ou imprópria.

No que concerne à corrupção activa em particular, prevista no art.º374 nº1 do C.P., temos como objecto do acordo ilícito, um acto ou omissão contrários aos deveres do cargo ou corrupção activa para acto ilícito ou própria e no nº2 temos o acordo ilícito para a prática de acto ou omissão não contrários aos deveres do cargo ou corrupção activa para acto lícito ou imprópria.

O “exercício do cargo” por parte do funcionário é o elemento típico do acordo, que têm de se provar para se poder incriminar uma conduta como corrupção passiva ou activa. No entanto a correspectividade entre a conduta de quem oferece a vantagem e a conduta do funcionário oferece elevadas dificuldades de prova.

Na perspectiva de quem aplica as normas em causa, os elementos que têm de se considerar provados para que haja condenação por corrupção são, “o grau de conexão exigido entre o comportamento de mercadejar com o cargo público por parte do agente de corrupção passiva e o acto pretendido pelo agente da corrupção activa.”<sup>242</sup>

Como exemplo de corrupção passiva para acto ilícito, nos termos do art.º373 nº1 do C.P. temos a seguinte situação.

Um guarda prisional pede dinheiro a um recluso para lhe transportar determinada quantidade de heroína e cocaína para dentro do estabelecimento prisional. Será necessário para que a corrupção passiva própria se considere consumada, a demonstração de que o guarda prisional solicitou ou aceitou uma vantagem para aquele determinado fim, a entrega da droga, tendo essa manifestação de vontade chegado ao conhecimento do recluso.

Não é necessário nem o efectivo recebimento da vantagem nem o efectivo acto de entrega da heroína ou da cocaína. O crime de corrupção passiva fica consumado com o mero mercadejar com o cargo por parte do guarda prisional, demonstrando-se que esse mercadejar é conhecido pelo recluso. No que respeita à corrupção activa própria, ela consuma-se com a promessa ou a entrega da vantagem por parte do recluso

---

<sup>242</sup>SANTOS, Cláudia Cruz - Os crimes de corrupção de funcionários e a Lei nº 32/2010, de 2 de setembro (“É preciso mudar alguma coisa para que tudo continue na mesma?”). In CARMO, Rui do, coord. LEITÃO, Helena, coord. - *As Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal*. CEJ. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. p.12.

conhecida pelo guarda prisional, fazendo-se prova daquilo que tal vantagem visa retribuir. É irrelevante na perspectiva da consumação o efectivo recebimento da droga pelo recluso ou o facto de a vantagem já ter passado para as mãos do guarda prisional.<sup>243</sup>

No caso de corrupção passiva para acto lícito prevista no art.º373 n.º2 do C.P. temos o seguinte exemplo:

Um enfermeiro que trabalha num hospital público pede dinheiro a familiares de um doente lá internado para lhe dedicar um atendimento mais rápido e atento. Este crime consuma-se na sua modalidade passiva, com o pedido feito pelo enfermeiro e chegado ao conhecimento do seu destinatário. É suficiente ao nível probatório, a demonstração do acto que o suborno solicitado pretende remunerar, não sendo necessária à consumação a existência de um efectivo atendimento privilegiado pelo enfermeiro ao doente nem o recebimento do suborno pelo enfermeiro. Na sua modalidade activa, exige-se para a consumação que o enfermeiro tome conhecimento da promessa ou da oferta de vantagem feita pelo familiar do doente, independentemente da sua aceitação.<sup>244</sup>

O crime de corrupção passiva pode ser cometido por acção ou omissão, a acção consiste na execução pelo funcionário de um acto contrário aos deveres do cargo. A título de exemplo temos o fornecimento de informações de serviço a terceiros ou a declaração pública de legalidade de um negócio camarário que o funcionário pode e deve controlar, daí resultando a vinculação futura implícita do funcionário a ter de agir em conformidade com essa declaração, não se opondo no plano camarário à manutenção do negócio.<sup>245</sup>

No que respeita à omissão contrária aos deveres do cargo, esta só será ilícita quando o funcionário tem o dever de agir e não o faz, daí resultando consequências jurídicas. Não será ilícita a omissão do funcionário em apreciar um pedido de deferimento de uma obra que não reúna os requisitos legais. Se esse pedido reunir os requisitos legais, a omissão do conhecimento ou o indeferimento desse mesmo pedido será uma violação aos deveres do cargo. Outra situação será a que se verifica quando o funcionário aceita

---

<sup>243</sup>SANTOS, cit.242,p.12.

<sup>244</sup>SANTOS, cit.242,p.13.

<sup>245</sup>ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2ª ed. Lisboa : Universidade Católica Editora, 2010. p.985.

vantagem ou promessa de vantagem para omitir uma acção contrária aos deveres do cargo, neste caso estamos perante uma omissão não contrária aos deveres do cargo que está prevista no art.º373 n.º2 C.P..<sup>246</sup>

O acto ou omissão do funcionário pode ser, como já referido, contrário ou não contrário aos deveres do cargo. Entende-se por deveres do cargo os que estão previstos na lei, nos usos da profissão e igualmente no código deontológico da profissão.

Para a incriminação por corrupção passiva para acto contrário aos deveres do cargo, a conduta do funcionário que viole as regras atinentes às “boas práticas profissionais, reconhecidas pela generalidade dos membros da profissão ou pelas ordens profissionais é suficiente para fundar a tipicidade.<sup>247</sup>

A vantagem dada ou prometida ao funcionário é ilícita porque não lhe é devida nos termos da lei, não faz parte da sua retribuição tendo em conta a vinculação contratual que têm com o Estado e que é correspondente ao cargo que exerce. Ao invés, a vantagem corresponde a um sinalagma, a uma contraprestação por uma conduta concreta, tal como resulta da letra da lei, nos artigos 373 n.º1 C.P. “para um qualquer acto ou omissão contrários aos deveres do cargo” e no 373 n.º2 C.P., “Se o acto ou omissão não forem contrários aos deveres do cargo” e que definem igualmente o âmbito de aplicação das normas do art.º374 C.P. referente à corrupção activa.

A relação que se estabelece entre o agente e o funcionário e que têm por base o acordo ilícito celebrado entre ambos poderá resultar de uma declaração expressa ou tácita.

O agente e o funcionário podem acordar expressamente na prestação da vantagem em troca da execução do concreto acto ou omissão ou podem ter um comportamento concludente, cujo significado tácito seja o de o agente dar ou prometer a vantagem para que o funcionário pratique o concreto acto ou omissão e o funcionário aceite a vantagem para a prática do mesmo.<sup>248</sup>

Estaremos nesta hipótese perante um crime de corrupção passiva antecedente mas também poderá existir um acordo ilícito que tenha como objecto a dádiva de vantagem por parte do agente ao funcionário, porque ele praticou no passado um acto em troca

---

<sup>246</sup>ALBUQUERQUE, cit.245,p.985 e 986.

<sup>247</sup>ALBUQUERQUE, cit.245,p.986.

<sup>248</sup>ALBUQUERQUE, cit.245,p.986.

daquela mesma vantagem, o que configura uma situação de corrupção passiva subsequente.

A conduta do funcionário terá portanto de ser subsumível nos “deveres do cargo”, expressão utilizada pelo legislador no art.º 373 e igualmente aplicável com o mesmo sentido no art.º 374 do C.P.. O crime de corrupção passiva é um crime de natureza específica porque apenas incide sobre os sujeitos que integrarem o conceito de funcionário nos termos do art.º386 do C.P.. Após a verificação, pelo intérprete da norma, de que se trata de um funcionário nos termos acima indicados, teremos de avaliar o acto em concreto por este praticado ou omitido pois nem todos são susceptíveis de serem objecto de incriminação por corrupção passiva.

Só nos casos em que a vantagem dada ou prometida pelo agente seja a contrapartida de um acto ou omissão do funcionário e este o pratica no exercício do seu cargo, quando se encontra investido de poderes públicos, pode a conduta do mesmo integrar o tipo de crime acima referido.

Situação distinta será a que se verifica quando a vantagem é a compensação por uma prestação não efectuada no desempenho das competências públicas do funcionário, ainda que a conduta que a vantagem vise retribuir seja idêntica às que o funcionário executa nas vestes de funcionário público.<sup>249</sup> Neste âmbito não ocorre nenhuma transacção com a autoridade do Estado<sup>250</sup>e não estão em causa actos de serviço público como tal não integram o tipo de crime de corrupção passiva.

O que se afirma afigura-se válido mesmo para as situações em que a referida actividade privada do funcionário se encontra proibida por motivos relacionados com o próprio cargo. O recebimento de tais gratificações pode integrar um qualquer ilícito, mas não o que subjaz à corrupção passiva.<sup>251</sup>

Para esclarecer o significado da expressão deveres do cargo ou exercício do cargo, deve seguir-se o critério da “relação funcional imediata” e dos “poderes de facto”<sup>252</sup> em que o funcionário se encontra investido. O que significa que não será necessário para o preenchimento do tipo que o acto ou omissão que o funcionário praticou resulte directamente das suas atribuições ou competências previstas na lei, basta que a sua

---

<sup>249</sup>COSTA, cit.240,p.663.

<sup>250</sup>COSTA, cit.240,p.664.

<sup>251</sup>COSTA, cit.240,p.664.

<sup>252</sup>COSTA, cit.240,p.664.

actuação resulte dos poderes de facto decorrentes da referida relação funcional imediata do funcionário com o cargo que exerce.

[...]a autonomia intencional do Estado” resulta ofendida com igual intensidade, quer o acto subornado tenha sido realizado pelo próprio funcionário ‘competente’, quer provenha de outro que, possuindo uma relação funcional directa com o serviço, apenas o levou a cabo na actuação de meros ‘poderes de facto’. Na medida em que estes actos decorrem de uma relação funcional do agente i.e., do posto que ocupa, o recebimento da peita pelo (ou para o) seu exercício constitui, ainda, uma transacção com o seu cargo e, por isso, uma situação de corrupção passiva.<sup>253</sup>

O texto do art.º 373 nº1 do C.P., através da expressão “acto ou omissão contrários aos deveres do cargo”, refere-se simplesmente ao mercadejar com o cargo, sendo que esta conduta não está dependente de o acto ou omissão a que corresponde a vantagem dada ou prometida ser lícito ou ilícito. Como tal, a actuação do funcionário que seja subsumível aos seus poderes fácticos e não especificamente às suas competências<sup>254</sup> ou atribuições também integra o tipo de crime de corrupção passiva.

O critério distintivo entre corrupção própria e imprópria acabaria por se resumir à competência ou incompetência do empregado público, isto é, ao facto de ele ter exercido a sua específica competência ou, pelo contrário, os meros poderes de facto daí derivados, solução a todos os títulos inaceitável.<sup>255</sup>

Nos termos acima indicados, a competência específica do funcionário, não é portanto, o elemento essencial para efectivar a punição por corrupção passiva, uma vez que estão igualmente abrangidos pela expressão “deveres do cargo”, os poderes fácticos do funcionário e a relação imediata ou a posição funcional do mesmo com o acto ou omissão que estiverem a ser apreciados no caso concreto.

Se a competência do funcionário fosse o elemento fundamental para a punição por corrupção passiva, sempre que o funcionário agisse fora das suas atribuições, o acto ou omissão em causa seria sempre inválido à luz do direito administrativo e contrário à lei e como tal subsumível no crime de corrupção passiva.

---

<sup>253</sup>COSTA, cit.240,p.665 e 666.

<sup>254</sup>COSTA, cit.240,p.667.

<sup>255</sup>COSTA, cit.240,p.667.



No tipo de crime previsto no art.º 373 do C.P., o que é relevante é verificar o grau de ofensa ao bem jurídico protegido, provocado pela substância ou conteúdo do acto ou omissão do funcionário e não pela sua forma ou pela incompetência do funcionário.

A alusão à ofensa aos deveres do cargo reporta-se, apenas, aos casos em que o acto do funcionário é inválido por razões substanciais ou de fundo e não por motivos atinentes à respectiva forma ou à competência do agente.<sup>256</sup>

No que se refere à competência do funcionário, este conceito poderá no entanto, ser relevante para o crime de recebimento de vantagem, previsto no art.º372 do C.P., quando, a partir de uma análise às circunstâncias pessoais e profissionais do particular em causa e se comparar as mesmas com o âmbito de actuação material do funcionário, se chegar à conclusão que a vantagem foi dada ou prometida por motivo completamente alheio às funções públicas que o mesmo exerce.

Será o caso, por exemplo, de o funcionário exercer funções num departamento de tal maneira específico que não seja possível estabelecer uma qualquer utilidade para o particular lhe efectuar uma oferta.

Nestes termos a questão da competência do funcionário será irrelevante para a punição por recebimento indevido de vantagem mas não para a punição por corrupção passiva porque neste tipo de ilícito, terá de ser possível estabelecer o nexó de causalidade entre a competência do funcionário e a vantagem aceite ou solicitada. É este o entendimento expressado no Acórdão da Relação de Lisboa de 13/07/2010:

E isto independentemente de o arguido ter ou não ter competência específica para proferir aquele tipo de despachos, já que a realização do acto subornado cabia no âmbito “fáctico” das suas possibilidades de intervenção, isto é, dos “poderes de facto” inerentes ao exercício das correspondentes funções.<sup>257</sup>

---

<sup>256</sup>COSTA, cit.240,p.666.

<sup>257</sup>LAMAS, Ricardo Rodrigues da Costa Correia – O recebimento indevido de vantagem: análise substantiva e perspectiva processual. Revista do Ministério Público. Lisboa. 32:126 (Abr. - Jun.2011). p.89.

## 8.5. O CONCEITO DE FUNCIONÁRIO NO ÂMBITO DOS CRIMES DE CORRUPÇÃO

Para efeitos de aplicação na legislação penal portuguesa, o conceito de funcionário foi alterado pela Lei nº 32/2010, de 2 de Setembro, no sentido de alargar o seu âmbito de aplicação e incluir na alínea c) do art.º 386 nº1 os árbitros, os jurados e os peritos. Esta alteração legislativa foi introduzida no ordenamento jurídico com o sentido de clarificar que estas mesmas entidades, que têm em comum o desempenho de funções jurisdicionais, também devem ser consideradas funcionários, apesar de as mesmas já anteriormente se encontrarem previstas na alínea c), actual alínea d) a qual dispunha o seguinte.

[...] quem, mesmo provisória ou temporariamente, mediante remuneração ou a título gratuito, voluntária ou obrigatoriamente, tiver sido chamado a desempenhar ou 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.<sup>258</sup>

A Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, da qual o Estado português se tornou Estado Parte em 28/10/2007, através da aprovação na Assembleia da República da Resolução nº 47/2007 de 21 de setembro, prevê o conceito de funcionário no seu nº 2 alínea a).

Nos termos desta disposição normativa internacional, o funcionário, no texto original em inglês diz-se “public official”, tendo o legislador português traduzido como “agente público” para a sua versão em português.<sup>259</sup>

No 1º ponto do art.º 2, entende-se por funcionário público qualquer pessoa que detenha um mandato legislativo, administrativo ou judiciário num Estado parte, para o qual tenha sido nomeado ou eleito, a título permanente ou temporário, remunerado ou não remunerado, independentemente da antiguidade na função.

No 2º ponto do art.º 2, entende-se igualmente por funcionário público qualquer pessoa que desempenhe uma função pública, seja um organismo público ou uma empresa

---

<sup>258</sup>LAMAS, cit.257,p.72.

<sup>259</sup>Resolução da Assembleia da República n.º 47/2007. D.R.1.ª série. 183.

pública, ou preste um serviço público de acordo com o disposto no direito interno do Estado parte e conforme o estabelecido na área do direito relevante desse Estado.

Ainda no ponto nº 3 do art.º 2, será considerado funcionário aquele que no direito interno de um Estado parte seja considerado funcionário público, tendo em conta o que o Estado considera na sua lei interna como “serviço público” ou desempenho de “função pública”.

A Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção não define o conceito de “função pública” mas encontramos esta definição na Convenção da O.C.D.E. sobre a Luta Contra a Corrupção de Agentes Públicos Estrangeiros nas Transações Comerciais Internacionais que Portugal ratificou em 2 de Dezembro de 1999. Segundo a mesma, no seu âmbito de aplicação “função pública” significa “qualquer actividade no interesse público, delegada por um país estrangeiro, tal como o desempenho de uma tarefa delegada em conexão com um concurso público”<sup>260</sup>

Nos termos da alínea b) do nº 2 da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, será considerado igualmente como funcionário público para efeito das medidas de prevenção e luta contra a corrupção, o funcionário público estrangeiro. Têm esta qualidade, todo aquele que detenha um mandato legislativo, administrativo ou judiciário num país estrangeiro para o qual tenha sido eleito ou nomeado, ou aquele que desempenhe uma função pública para um país estrangeiro, incluindo um organismo público ou uma empresa pública e também nos termos da alínea c), o funcionário de uma organização internacional pública, um funcionário internacional ou qualquer pessoa autorizada por essa organização a agir em seu nome.<sup>261</sup>

O legislador Português considera igualmente como funcionário para efeitos de aplicação das normas constantes dos artigos 372 a 374, o funcionário público estrangeiro, nos termos do art.º 386 nº3 C.P., referindo-se, no entanto esta disposição, apenas aos funcionários de países da U.E..

Esta norma resulta da obrigação que incumbe ao Estado Português de criminalizar a corrupção passiva e activa de agentes públicos de qualquer outro Estado e de membros de qualquer assembleia pública com poderes legislativos ou administrativos de qualquer

---

<sup>260</sup>ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2ª ed. Lisboa : Universidade Católica Editora, 2010.p.1024.

<sup>261</sup>Resolução da Assembleia da República n.º 47/2007. D.R.1.ª série. Nº183.

outro Estado, mesmo que o exercício de funções não tenha como objecto a prática de actos no âmbito do comércio internacional. Esta obrigação decorre da Convenção Penal Sobre a Corrupção do Conselho da Europa que foi aprovada em 20 de setembro de 2001, com reservas aos artigos 5º e 6º.

Apesar destas reservas terem caducado em 2008 e de todas as convenções internacionais referentes ao combate e prevenção da corrupção exigirem a criminalização da oferta, da dádiva e da promessa, o legislador nacional, através da Lei nº 20 /2008 de 21 de Abril não cumpriu esta exigência, tendo criminalizando apenas a dádiva e a promessa.<sup>262</sup>

A Lei nº 20 de 2008, de 21 de Abril, esqueceu a implementação do disposto nos artigos 9 e 10º da Convenção Penal Sobre Corrupção do Conselho da Europa no que respeita aos crimes de corrupção que envolvam os funcionários de organizações internacionais e os membros de assembleias parlamentares internacionais. O art.º 7 desta Lei, é “manifestamente insuficiente para o efeito”.<sup>263</sup>

Os crimes que são praticados no “exercício das funções” são os que forem cometidos, durante o exercício das funções, por ocasião do exercício das mesmas ou por causa delas, sendo essencial que se estabeleça uma relação causal entre a ocupação da função pelo funcionário e o resultado ou omissão que lhe são imputados.<sup>264</sup>

Este é um “conceito amplo” que está de acordo com o que dispõem as Convenções da O.C.D.E. e igualmente a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção e ainda a Convenção das Nações Unidas Contra a Criminalidade Organizada Transnacional.<sup>265</sup>

O conceito de “exercício de funções” está igualmente previsto na Constituição da República Portuguesa, nos artigos 117,130 e 157, referentes aos titulares de cargos políticos e no que respeita aos funcionários e agentes do Estado no art.º271.

No respeitante aos titulares de cargos políticos, o conceito constitucional previsto nos artigos 117, 130 e 157 da C.R.P. foi transposto para a ordem jurídica através da Lei nº 34/87 de 16 de Julho que foi recentemente alterada pela Lei nº 4/2013 de 14 de Janeiro.

---

<sup>262</sup>ALBUQUERQUE, cit.260,p.1024.

<sup>263</sup>ALBUQUERQUE, cit.260,p.1025.

<sup>264</sup>ALBUQUERQUE, cit.260,p.1032.

<sup>265</sup>ALBUQUERQUE, cit.260,p.971.

Segundo o nº 2 desta disposição legal, que se mostra inalterada desde a sua versão original dispõe-se o seguinte:

Consideram-se praticados por titulares de cargos políticos no exercício das suas funções, além dos que estão previstos na presente lei como tal, os previstos na lei penal geral com referência expressa a esse exercício ou os que mostrem terem sido praticados com flagrante desvio ou abuso da função ou com grave violação dos inerentes deveres.

Esta disposição legal delimita a responsabilidade criminal dos titulares de cargos políticos tendo seguido a orientação exposta pelo Deputado Almeida Santos na discussão da Lei 34/87 no plenário da Assembleia da República:

Quanto à definição dos crimes cometidos no exercício das suas funções, entendeu-se que seria de menos uma simples exigência de contemporaneidade (durante o exercício), de mais uma exigência de causalidade funcional (por causa do exercício). Esta relação de causalidade aparece, por contraposição no art.º22 da Constituição, ou seja, na definição da responsabilidade civil do Estado e demais entidades públicas por "ações ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício", o que reforça o significado da sua ausência na delimitação da responsabilidade criminal." "Em concreto, deixaram-se sem referência expressa no projecto, com pena genericamente agravada, os crimes susceptíveis de serem cometidos em conexão com a função."<sup>266</sup>

Ainda segundo a interpretação de Almeida Santos, "o deputado não o é só no Plenário e nas comissões. É-o também no seu contacto com os eleitores. A imunidade abrange, no seu todo, a sua actividade política, desde que seja minimamente inerente ao desempenho do seu mandato."<sup>267</sup>

O disposto no nº 2 da Lei 4/2013 de 14 de Janeiro, refere-se ao abuso da competência do titular de cargo político. Verificar-se-á este abuso, sempre que a acção ou omissão em causa disserem respeito a um assunto que esteja conexionado com o exercício da função e a mesma seja praticada com violação dos deveres inerentes ao cargo, a troca de dádiva ou promessa de vantagem. Desta conduta resultará responsabilidade criminal pelo crime de corrupção.<sup>268</sup>

Da alteração à Lei nº 34/87 de 16 de Julho, efectuada pela Lei nº 4/2013 de 14 de Janeiro, resultou a introdução no âmbito da responsabilidade de titulares de cargos

---

<sup>266</sup>ALBUQUERQUE, cit.260,p.1025 e 1026.

<sup>267</sup>ALBUQUERQUE, cit.260,p.1026.

<sup>268</sup>ALBUQUERQUE, cit.260,p.1026.

políticos, de um novo elenco de agentes denominado de titulares de altos cargos públicos.

Esta equiparação não se afigura justificada, pois o diploma sobre responsabilidade criminal de titulares de cargos políticos constitui uma concretização, ao nível infraconstitucional, de uma norma da Constituição da República Portuguesa, que expressamente lhes impõe legislação penal específica, tal como previsto no art.º 117 n.º3 da C.R.P. mas desta norma não decorre a legitimidade em estender o seu âmbito de aplicação a quaisquer outros agentes.

Por outro lado, o facto de existir consenso no sentido de que titulares de cargos políticos ou de altos cargos públicos devam estar submetidos a um regime punitivo mais severo ou mais exigente em relação aos outros funcionários, não serve de legitimação no sentido de agravar a sanção do agente de corrupção activa devido ao facto de o cidadão comum não ter o dever de saber se está perante um titular de alto cargo público, deve é saber que está perante alguém que detém uma autoridade pública ou que exerce um poder público. Neste sentido, segundo José Manuel Damião da Cunha torna-se injustificável a modificação, no sentido de agravação da moldura penal, relativamente à corrupção de funcionário, da corrupção activa de titular de cargo político ou alto cargo público que é introduzido por esta nova lei.<sup>269</sup>

A introdução desta nova classe de agentes, os titulares de altos cargos públicos, tem como consequência colateral a realização de uma implícita, não escrita, alteração ao Código Penal. Com efeito, caso esta nova lei não tivesse entrado em vigor, os agentes, agora incluídos, desde que estivessem no exercício de funções públicas, seriam passíveis de inclusão na definição legal de funcionário, prevista no art.º 386. Ora tendo-se criado uma nova categoria de agentes é evidente que estes deixaram de ser considerados funcionários à luz do art.º 386, para serem alçados à categoria de titulares de altos cargos públicos.

Como tal, ao ter-se eleito os gestores públicos como agentes a incluir neste novo conceito de titulares de altos cargos públicos, terá de se proceder a uma reavaliação global do conceito de funcionário para efeito da lei penal, ao nível do sector empresarial

---

<sup>269</sup>CUNHA, José Manuel Damião da - A Reforma Legislativa em matéria de Corrupção: Uma análise crítica das Leis n.ºs 32/2010, de 2 de Setembro, e 41/2010, de 3 de Setembro. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. p.40.

do Estado.<sup>270</sup> No entender do Autor, a reavaliação do conceito de funcionário, para efeito da lei penal, deverá ser feita, pelo menos ao nível do sector empresarial de base privada.

Uma outra revisão do conceito de funcionário público, para efeito de lei penal, resulta da ideia de maior responsabilização dos titulares de cargos políticos e altos cargos públicos, que parece estar subjacente às mais recentes alterações legislativas nesta matéria. Assim, deverá pressupor-se que o grau de responsabilização funcional mais elevado, ao nível administrativo ou outro, à excepção do jurisdicional, terá de ter em última instância, um titular de alto cargo público ou político.

Logo, os agentes que actuem no âmbito de entidades, formal e materialmente privadas nas quais o Estado não tem nenhum representante ou não tenham sido criadas pelo próprio Estado, não podem ser considerados funcionários para efeito da lei penal.

Esta é a conclusão que se impõe, tendo em conta a lógica que está subjacente à consagração deste novo conceito no âmbito penal, no sentido de que no topo de todo e qualquer ente administrativo público, se há-de encontrar um titular de alto cargo público, enquanto representante superior.

Finalmente pode concluir-se que o legislador, ao destacar os titulares de altos cargos públicos do conceito de funcionário, para efeito de lei penal, procedeu a uma efectiva e relevante discriminação da actividade pública destes agentes. Isto porque ao criar esta nova classe de agentes públicos, pela importância do cargo que ocupam na Administração ou pela remuneração que auferem, o legislador quis equipará-los aos titulares de cargos políticos.<sup>271</sup> Segundo o Autor, o maior agravamento da moldura penal para estes agentes deveria ser pensado apenas para o titular do dever e não igualmente para quem com ele contratar.

No entanto, os titulares de altos cargos públicos não podem, agora, ser responsabilizados segundo os tipos legais do Código Penal, sendo-o única e exclusivamente pela Lei nº 4/ 2013 de 14 de Janeiro, após esta alteração. Logo, como é esta Lei que determina a responsabilidade destes agentes por crimes cometidos no exercício de funções públicas, só há responsabilidade penal naqueles casos em que,

---

<sup>270</sup>CUNHA, cit.269,p.69.

<sup>271</sup>CUNHA, cit.269,p.74.

no tipo legal de crime estiver incluído, designada e expressamente, o titular de alto cargo público.

Assim, excluindo o caso do crime de corrupção, não há mais nenhum outro tipo legal de crime no qual o titular de alto cargo público surja designado como possível agente de crime praticado no exercício das suas funções, a par do titular de cargo político.

Por erro legislativo, o legislador estabeleceu a incriminação do titular de alto cargo público apenas para efeitos do crime de corrupção, esquecendo-se de alargar o mesmo conceito a todos os outros crimes praticados no exercício de funções, de modo a abranger, na íntegra, a responsabilidade dos titulares de altos cargos públicos, no âmbito de aplicação da Lei nº 4/ 2013 de 14 de Janeiro. Logo, é esta lei que, agora, rege exclusivamente a responsabilidade penal destes agentes, para cuja aplicação remete expressamente o art.º386 nº4 do C.P..<sup>272</sup>

Em relação aos outros funcionários que não exerçam funções políticas, nem sejam titulares de altos cargos públicos, para averiguar da tipicidade das normas de corrupção previstas no Código Penal aplicar-se-á a já supra referida expressão “deveres do cargo”, que significa o conjunto de poderes de autoridade em que um concreto funcionário se encontra investido de modo a poder realizar os interesses públicos que lhe foram atribuídos ou que são inerentes à sua competência, na medida em que possam legitimamente produzir efeitos na esfera jurídica dos cidadãos.<sup>273</sup>

Da interpretação literal das normas dos artigos 372 nº1 e 373 nº1 do C.P., o primeiro referente ao crime de recebimento indevido de vantagem, e o segundo que prevê a corrupção passiva, resulta que, ambos os tipos de crime têm natureza específica na medida em que nestas situações o agente têm que preencher o conceito legal de funcionário nos termos do art.º 386 do C.P..

Este conceito é comum todas as normas que tipificam o crime de corrupção, seja na sua forma passiva como na forma activa, de onde decorre que, para que estejamos perante um crime de dádiva ou promessa de dádiva indevida a funcionário, prevista no nº2 do art.º 372 do C.P., a referida qualidade terá de estar verificada na pessoa de quem aceita a vantagem ou se coloca na disponibilidade de vir a aceitar a vantagem prometida e o mesmo se diga no respeitante ao crime de corrupção activa previsto no art.º 374 nº1 do

---

<sup>272</sup>CUNHA, cit.269,p.77.

<sup>273</sup>CUNHA, cit.269,p.44.



C.P. que só se consuma se a pessoa a quem o agente dá ou promete a vantagem for um funcionário nos precisos termos do já referido art.º 386 do C.P..

Sendo este conceito uma definição normativa legal, a par de outras previstas na nossa legislação penal, como a de “valor elevado” previsto no art.º 202 do C.P. ou a de “criminalidade organizada” previsto no art.º1 do Código de Processo Penal, não deve aquele conceito ser interpretado do mesmo modo que estes últimos.

[...] a definição de funcionário não é “automática”; antes, porque para efeito da lei penal, tem de se atender à concreta norma penal, em que aquele concreto agente se insere. Ou, se se quiser, a definição sobre funcionário só intervém em ordem a ser integrada numa concreta norma penal ou num tipo legal de crime que, progressivamente, se considera, ao menos em hipótese, como aplicável à situação concreta.<sup>274</sup>

Neste sentido, quando surge a necessidade de aplicar o referido conceito a um caso concreto, não basta ao intérprete das normas constantes do art.º386 do C.P., ter a percepção de que o funcionário pertence ao universo de agentes e funcionários incluídos na definição do nº1 a), b) e c) ou que lhe são equiparados nos termos do nº 2 e 3, será necessário ainda saber que “actividade compreendida na função pública administrativa ou jurisdicional” o funcionário desempenha ou nela participa, ainda que provisória ou temporariamente nos termos do art.º 386 nº1 d).

Não basta questionar se X é funcionário para efeito de uma (concreta) lei penal. Dito por outra forma: não basta questionar para efeito de que lei penal X pode ou não ser considerado funcionário. Ou então, e talvez mais corretamente, questionar se X é funcionário para o crime de... (não: X é funcionário, logo cometeu um crime de...). É que a tutela penal do exercício de funções públicas além de ser necessariamente “lacunar” refere-se sobretudo a determinados agentes, ou a determinadas condutas, com um leque mais ou menos restrito de “habilitados” à qualidade de funcionário. Dai que saber se se é, ou não, funcionário não é questão abstrata; é uma questão concreta, em relação à posição do agente e à actividade do agente.<sup>275</sup>

---

<sup>274</sup>CUNHA, cit.269,p.16.

<sup>275</sup>CUNHA, cit.269,p.18.

## 9. O TIPO SUBJECTIVO

O crime de corrupção activa, previsto no art.º 374 do C.P., é um crime doloso e como tal, será sempre necessário para a punibilidade do agente a prova deste elemento subjectivo uma vez que de acordo com o art.º 13 do C.P., a punição por negligência é excepcional, só ocorrendo quando o legislador o declare expressamente no tipo de crime, o que não acontece com o elenco de crimes dedicados à corrupção.

Do art.º 14 do C.P. retira-se a definição legal de dolo e segundo a mesma, para que estejamos perante uma acção dolosa temos de aferir da existência dos elementos do dolo, o conhecimento dos elementos objectivos do tipo de crime por parte do agente e a vontade deste em os realizar.

Por um lado temos um elemento intelectual ou cognitivo, que se afere pelo conhecimento pelo agente do tipo objectivo de crime, tal como indicado na expressão legal do art.º 14 n.º1 C.P. “representando um facto que preenche um tipo de crime”, e por outro lado um elemento volitivo que se afere pela expressão da última parte desta mesma disposição legal, “actuar com intenção de os realizar”.

A verificação destes dois elementos essenciais na conduta do agente tem de ser cumulativa, tendo depois os mesmos de ser confrontados com o art.º16 n.º1 relativamente às consequências da falta do elemento intelectual, e com o art.º15 a) no que respeita ao elemento volitivo.

O art.º 16 n.º1 do C.P., delimita de forma negativa o objecto do dolo. Nos termos desta disposição legal, se o agente está em erro sobre as circunstâncias de facto, isto é, se ele desconhece os “elementos de facto ou de direito de um tipo legal de crime”, não existe o elemento intelectual do dolo, levando à sua consequente não verificação.

O art.º 17 do C.P. também contribui para uma delimitação negativa e indirecta do dolo. Não exclui o dolo mas poderá excluir a culpa do agente, na medida em que o n.º 1 nos diz que “age sem culpa quem actuar sem consciência da ilicitude do facto, se o erro não lhe for censurável”. Esta falta de consciência poderá excluir a culpa se essa falta não for censurável ao agente ou poderá atenuar a sua culpa se a falta lhe for censurável.

O tipo subjectivo do crime de corrupção activa admite qualquer modalidade de dolo. O dolo directo ou dolo intencional está previsto no art.º 14 n.º1 do C.P. e verifica-se na situação em que o agente dirige a sua vontade, directamente, como objectivo final ou como objectivo intermédio à realização de um facto típico que representou.

O dolo necessário ou dolo directo de 2º grau está previsto no art.º 14 n.º2 do C.P. e verifica-se quando a realização de um facto típico não é o objectivo final nem um objectivo intermédio do agente, mas é representado por este como um resultado necessário da sua conduta, que é abrangido pela sua conduta.

O dolo eventual está previsto no art.º 14 n.º3 do C.P. e verifica-se na situação em que o agente representa como consequência, não necessária mas apenas possível da sua conduta, a realização de um facto típico e actua conformando-se com essa mesma consequência.<sup>276</sup>

A existência de dolo requer que o agente conheça e realize todos os elementos objectivos do tipo de crime, sejam estes de natureza descritiva ou normativa, quer sejam elementos que fundamentam a ilicitude ou a agravem. Se o agente desconhece estes elementos não existe o dolo, este facto revela a falta do elemento intelectual e necessariamente também o elemento volitivo, uma vez que a vontade de realizar algo pressupõe o conhecimento da existência desse algo.<sup>277</sup>

Os elementos descritivos são facilmente apreensíveis pelos sentidos e independem da necessidade de valoração jurídica. O mesmo não sucede com os elementos normativos, que requerem uma actividade valorativa por parte do agente, como o carácter “alheio” da coisa no crime de furto, previsto no art.º 203 do C.P. ou o conceito de “documento” no crime de falsificação de documentos, previsto no art.º 256 do C.P..

No que toca aos elementos normativos ou de natureza jurídica, não é necessário que o agente tenha de conhecer a exacta qualificação jurídica das circunstâncias de facto e que faça uma correcta subsunção do facto na lei, pois se assim fosse só o jurista poderia cometer crimes, neste sentido precisamente entende Conceição Valdágua.<sup>278</sup>

---

<sup>276</sup>VALDÁGUA, Maria da Conceição - O tipo subjectivo. Lisboa. 2005. p. 248.

<sup>277</sup>VALDÁGUA, cit.276,p.258.

<sup>278</sup>VALDÁGUA, cit.276,p.240.

Basta que o agente faça dos elementos normativos do tipo, na expressão de Mezger, uma valoração paralela na esfera dos leigos.

No que concerne ao conhecimento, por parte do agente, da verificação na pessoa a quem dá ou promete vantagem, da categoria de funcionário, que é um elemento normativo do tipo, este “conhecimento” para efeito de verificação do dolo do agente requer apenas do mesmo, a compreensão do sentido social do elemento do tipo ou a referida valoração paralela na esfera do leigo e não de uma exacta subsunção jurídica dos factos à lei que os prevê.<sup>279</sup>

Sendo o conceito de funcionário um elemento normativo jurídico, não é exigível que o agente tenha obrigatoriamente de conhecer a exacta qualificação jurídica das circunstâncias do facto e que faça uma correcta subsunção dos factos à norma. Nestes termos, o erro em relação a este elemento normativo é irrelevante.

O crime de corrupção activa, é um crime de acto cortado<sup>280</sup> em que o tipo subjectivo contém a intenção de realização de um resultado, que não faz parte do tipo objectivo, mas que é provocado por uma acção posterior.

Essa acção posterior é a prática do acto ou omissão pelo funcionário, apesar de o tipo objectivo se consumir com o conhecimento por parte do funcionário da comunicação do agente da dádiva ou promessa de uma vantagem patrimonial ou não patrimonial.

Apesar de o tipo de crime de corrupção activa referir que a dádiva ou promessa de vantagem dirigida ao funcionário ter de ser dirigida para a “prática de um qualquer acto ou omissão contrário aos deveres do cargo”, ou “não contrários aos deveres do cargo”, nos termos da remissão efectuada pelo art.º 374 n.º1 e 2 para o art.º 373 n.º1 e n.º2 do C.P., não será necessário para a consumação do crime que o funcionário chegue a praticar o acto ou omissão que consubstanciam o acordo ilícito, para se verificar a existência de uma acção dolosa.

---

<sup>279</sup>ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2ª ed. Lisboa : Universidade Católica Editora, 2010.p. 991.

<sup>280</sup>ALBUQUERQUE, cit.279,p.107.

Será necessário atender à teoria da adequação, prevista no art.º 10 do C.P. para avaliar a conduta do agente e a sua intenção. Para se poder inferir do seu comportamento se ele “dá ou promete”<sup>281</sup> a vantagem para aquele fim.

De qualquer modo, “dar” e “prometer” encontram-se em pólos opostos no que concerne ao grau de proposta de entrega ou de previsibilidade de transferência, pelo que, necessariamente, terá de ser incluído no tipo o seu meio-termo, o “oferecer”. Afinal, se foi dada, é despidendo determinar se foi oferecida, e se foi oferecida, é incontornável considerar que previa ou implicitamente, foi prometida.<sup>282</sup>

Os requisitos de aplicação da teoria da adequação terão de verificar-se tanto em relação ao meio usado pelo agente para levar ao conhecimento do funcionário a dádiva ou promessa de vantagem, que deve ser idóneo para esse fim, como no que concerne ao aspecto quantitativo da vantagem, que terá de ser adequada a, de acordo com as regras da experiência comum e do sector de actividade do funcionário, levar à sua aceitação.

[...] para que a conduta assuma dignidade penal sempre terá de se exigir que a referida vantagem por um lado, tenha algum valor (...) e, por outro lado, que a conduta lesiva se revista de algum relevo.<sup>283</sup>

Com efeito, se a vantagem não tem, manifestamente, um valor que se possa considerar, em termos objectivos, apto a contribuir para uma lesão à referida autonomia intencional do Estado, a conduta não deverá considerar-se típica.<sup>284</sup>

Poderá existir erro ou logro em relação ao valor da vantagem, no sentido em que “a vantagem pode também incluir a prestação sem qualquer valor objectivo, que o funcionário esteja convencido que têm valor.”<sup>285</sup>

Nesta situação, se a prestação não têm valor mas o funcionário pensa que tem, ainda assim existirá tipicidade uma vez que o funcionário actua como se tivesse e manifesta desse modo a intenção de mercadejar com o cargo.

---

<sup>281</sup>LAMAS, Ricardo Rodrigues da Costa Correia – O recebimento indevido de vantagem: análise substantiva e perspectiva processual. Revista do Ministério Público. Lisboa.32:126 (Abr. - Jun.2011). 2011.p.78.

<sup>282</sup>LAMAS, cit. 281,p.78.

<sup>283</sup>LAMAS, cit.281,p.80.

<sup>284</sup>LAMAS, cit.281,p.80.

<sup>285</sup>ALBUQUERQUE, cit.279, p.981.

Se a prestação não têm um valor objectivo para a generalidade das pessoas mas para aquele funcionário em concreto têm valor e o agente têm consciência disso então nessa situação também existe tipicidade, independentemente do valor da vantagem.

Do ponto de vista do agente tudo depende do facto de este ter conhecimento da importância daquela vantagem para aquele funcionário em concreto e desse modo, dá ou promete a vantagem com o fim de o funcionário praticar um acto ou omissão contrário ou não contrário aos deveres do cargo ou porque o funcionário já o praticou.

O dolo do agente tem de ser actual ao momento da prática do facto. O conhecimento das circunstâncias do facto típico e a vontade de os realizar têm de ser actuais em relação ao momento da execução do facto mas não se exige uma consciência reflectida, basta que o agente possua uma co-consciência inerente à acção, dos elementos objectivos do tipo de crime.

Sendo assim, uma vez que no tipo de crime de corrupção activa, se exige que se verifique na pessoa a quem o agente “dá ou promete” vantagem, a qualidade de funcionário, a actualidade do conhecimento dessa circunstância não pressupõe que no momento da realização da conduta criminosa o agente pense que é funcionário, basta que ele tenha conhecimento de tal circunstância, isto é, do carácter ilícito da sua conduta.

Nestes casos, exigir-se-á, em relação a essa circunstância típica, apenas um conhecimento “permanente e concomitante” e nessa medida actual.<sup>286</sup>

Tendo em conta a teoria da imputação objectiva, será sempre necessário para punir o agente pelo crime de corrupção activa, fazer prova de que ele deu ou prometeu vantagem patrimonial ou não patrimonial ao funcionário para que este pratique um acto ou uma omissão contrária ou não contrária aos deveres do seu cargo.

Se não for possível provar que a vantagem foi dada ou prometida pelo agente ao funcionário para aquele mesmo fim então não poderemos punir o agente por corrupção activa do art.º 374 do C.P.. Será no entanto, possível punir o agente por recebimento indevido de vantagem, previsto no art.º 372 n.º2 do C.P., que na sua modalidade activa configura dádiva ou promessa de vantagem, se apesar de não ser possível fazer prova

---

<sup>286</sup>VALDÁGUA, cit.276,p.261.

de que a vantagem foi dada ou prometida para um concreto acto ou omissão do funcionário se possa demonstrar “que não lhe seja devida, no exercício das suas funções ou por causa delas.”

Nesta hipótese, o corruptor, tem uma pretensão ou um interesse na actividade do funcionário, ainda que não exista de imediato, um interesse num acto ou omissão específicos do seu cargo. A vantagem dada ou prometida “por causa das funções” é-o precisamente porque o funcionário possui aquela qualidade.

O corruptor não tem uma “pretensão” e muito menos visa a prática de um “acto” concreto; mas tem de ter uma intenção de criar um clima de permeabilidade ou simpatia (...) O particular actua com a intenção de seduzir o funcionário, para ganhar a sua disponibilidade, com vista a um favorecimento futuro, ainda que apenas potencial ou eventual.<sup>287</sup>

Terá de se avaliar objectivamente, a potencialidade de lesão do bem jurídico, ainda que remota, através dos elementos fácticos disponíveis. Terá de se aferir da utilidade virtual ou putativa, através de um juízo de prognose póstuma, que a dádiva ou promessa de vantagem possa ter para o corruptor.

Este juízo de probabilidade é reportado à data em que ocorre a solicitação ou aceitação, ou seja, trata-se de um juízo de prognose póstuma (ou juízo ex ante), colocando-se o aplicador no momento histórico da conduta do agente. Não é decisiva a percepção subjectiva do funcionário sobre a possibilidade de vir ou não vir a ter de conhecer no futuro pretensões da pessoa no exercício das suas funções públicas. Decisivo é antes um juízo objectivo, com base em todo o conhecimento que o funcionário tinha ou de que poderia dispor sobre a situação pessoal e profissional da pessoa.<sup>288</sup>

---

<sup>287</sup>LAMAS, cit.281,p.85.

<sup>288</sup>ALBUQUERQUE, cit.279,p.975.

## 9.1. A TENTATIVA

A ordem jurídico-penal consagra a “teoria da impressão do perigo”,<sup>289</sup> segundo a qual se fundamenta a punibilidade da tentativa devido a dois argumentos fundamentais.

Por um lado, a punição da tentativa baseia-se no perigo real da consumação do crime e na vontade manifestada pelo agente em cometê-lo e por outro lado no abalo provocado na confiança da comunidade na força vinculativa da norma jurídica.

O sistema penal prevê uma atenuação especial obrigatória da pena a atribuir ao agente do crime na sua forma tentada, fazendo relevar ao nível da efectiva moldura penal o menor desvalor do resultado da sua acção. Por outro lado, o sistema penal prevê também a punição da tentativa impossível quando, segundo um juízo de prognose póstuma, existir um bem jurídico em perigo e o meio usado pelo agente seja apto para o atingir. Em ambas as situações se verifica um desvalor da acção, em virtude da perturbação causada na confiança da comunidade naquele agente, devido à sua conduta. É este perigo objectivo, embora aparente, que repete-se, pode causar alarme e intranquilidade social e que assim, está apto a fundamentar a punição.<sup>290</sup>

A tentativa rege-se, através do disposto no art.º 23 do Código Penal. Deste modo, só será punível se ao crime em causa corresponder uma pena de prisão superior a três anos de prisão, nos termos do nº1.

Aplicando esta disposição legal ao crime de corrupção activa, previsto no art.º 374 do C.P., concluímos que a tentativa da prática deste crime, para um qualquer acto ou omissão contrário aos deveres do cargo do funcionário, será punível, uma vez que a pena de prisão atribuída ao agente vai de um a cinco anos, nos termos do nº1.

Se a tentativa respeitar ao crime de corrupção activa para a prática de um qualquer acto ou omissão que não seja contrário aos deveres do cargo do funcionário, nos termos do nº2 do art.º374 C.P., que faz remissão expressa para o “fim indicado no nº2 do art.º 373”, sendo a moldura penal a aplicar ao agente a pena de prisão até três anos, não será punida a tentativa a menos que a moldura penal seja agravada nos termos do art.º

---

<sup>289</sup>ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. 2ª ed. Lisboa : Universidade Católica Editora, 2010.p.132.

<sup>290</sup>ALBUQUERQUE, cit.289,p.132.



374-A do C.P em virtude do valor da vantagem dada ou prometida ao funcionário, elemento fundamental da agravação.

Consumando-se o crime de corrupção activa com o conhecimento da dádiva ou da promessa de vantagem por parte do funcionário, a tentativa dá-se quando a proposta seja emitida pelo agente mas não chegue ao conhecimento do funcionário. Terá de se analisar a adequação ou idoneidade do meio para atingir o resultado, isto é, terá de ser possível estabelecer um nexos causal entre o meio usado pelo agente e a produção do resultado, o efectivo conhecimento pelo funcionário da proposta.

Na sequência do exposto, desde que estejam verificados os requisitos do art.º 22 nº1 do C.P., isto é, desde que o agente pratique actos de execução de um tipo de crime que decidiu cometer sem que este chegue a consumir-se, a tentativa será punível.

Os actos de execução do tipo de crime, nos termos do nº2, são os que preenchem um elemento constitutivo do tipo de crime, os que forem idóneos a produzir o resultado típico e os que segundo as regras da experiência comum e salvo circunstâncias imprevisíveis, sejam de natureza a fazer esperar que lhes sigam os actos indicados nas alíneas a) e b) do nº2, isto é que conduzam naturalmente à execução dos elementos constitutivos do tipo de crime.

Neste âmbito, às regras da experiência comum, previstas no art.º 22 nº2 c), acresce como critério de averiguação da existência da tentativa de crime, os hábitos ou práticas comuns do sector de actividade do funcionário em causa.

Do ponto de vista activo, previsto no nº2 do art.º 372 – e quando ocorra agravação – admitimos ainda a punibilidade de outros actos de execução, que passem pela “preparação da vantagem” para ser dada ao funcionário. Supondo que o ofertante adquira determinados bens ou vantagens que só terão utilidade para o visado e totalmente inúteis para o adquirente. Conseguindo demonstrar-se, que, objectivamente e de acordo com a experiência comum, a vantagem foi adquirida ou foram realizados actos dos quais resulta claramente que a mesma se destinava a ser oferecida ao funcionário, poderá verificar-se o previsto na alínea c) do nº2 do art.º 22 do Código Penal.<sup>291</sup>

No caso da corrupção activa, na modalidade de promessa, o crime consuma-se com a comunicação da mensagem do corruptor ao funcionário, não sendo necessário que o funcionário chegue a receber qualquer vantagem nem que chegue a praticar o acto

---

<sup>291</sup>LAMAS, Ricardo Rodrigues da Costa Correia – O recebimento indevido de vantagem: análise substantiva e perspectiva processual. *Revista do Ministério Público*. Lisboa.32:126 (Abr. - Jun.2011).2011.p.100.

pretendido pelo agente e também não é necessário que o agente tenha efectivamente intenção de entregar a referida vantagem ao funcionário e que chegue a entregá-la.

## **9.2. AGRAVAÇÃO DA PENA**

Com a Lei n.º 32/2010, de 2 de Setembro, veio acrescentar-se o art.º 374-A ao C. Penal que prevê a agravação da pena ao agente pela prática dos crimes previstos nos artigos 372 a 374, nos termos do art.º 374-A n.º1.

O factor agravante da moldura penal é o valor da vantagem referida nesses tipos de crime. Se a vantagem for de “valor elevado”, o agente será punido, nos termos do n.º1 com a pena aplicável ao respectivo crime, sendo agravada em um quarto nos seus limites mínimo e máximos.

Se a vantagem for de “valor consideravelmente elevado”, nos termos do n.º2 do art.º 374-A, o agente será punido com a pena do crime respectivo agravada em um terço nos seus limites mínimos e máximos.

Para atender aos conceitos de valor elevado e valor consideravelmente elevado, temos de aplicar o disposto nas alíneas a) e b) do art.º 202 por remissão expressa do art.º 374-A n.º3 ambos do C.P..

O dolo do agente tem de abranger o valor da vantagem para que possa ter lugar a agravação da sua moldura penal. Caso contrário podemos estar perante um caso de erro do agente em relação à circunstância qualificante do valor da vantagem.

O conceito de valor elevado está previsto na alínea a) do art.º 202 do C.P. e o conceito de valor consideravelmente elevado na alínea b). Ambos estes conceitos têm por referência a unidade de conta, que está estabelecida nos termos do art.º 5 n.º2 do D.L. n.º 212/89, de 30 de Junho, com a sua redacção original que estatui o seguinte:

“Entende-se por unidade de conta processual (UC) a quantia em dinheiro equivalente a um quarto da remuneração mínima mensal mais elevada, garantida, no momento da condenação, aos trabalhadores por conta de outrem, arredondada, quando necessário,

para o milhar de escudos mais próximo ou, se a proximidade for igual, para o milhar de escudos imediatamente inferior.”

Esta disposição normativa viria a ser alterada pelo art.º 31 do D.L. n.º 323/01 de 17/12, que dispõe actualmente:

“Entende-se por unidade de conta processual (UC) a quantia em dinheiro equivalente a um quarto da remuneração mínima mensal mais elevada, garantida, no momento da condenação, aos trabalhadores por conta de outrem, arredondada, quando necessário, para a unidade de euros mais próxima ou, se a proximidade for igual, para a unidade de euros imediatamente inferior.”

Nos termos do art.º 6 do D.L. n.º 212/89 de 30 de Junho, a unidade de conta será actualizada trienalmente, atendendo-se sempre à remuneração mínima que tiver vigorado no dia 1 de outubro do ano anterior.

Além dos escalões de valor como fundamento para a agravação da moldura penal, o legislador também consagrou como agravante, o fato de o agente ter atuado dentro dos limites definidos no art.º 12 do Código Penal, nos termos do art.º 374-A n.º4.

Está subjacente a esta norma agravadora da moldura penal do agente o fundamento de [...] quem suborna ter, atrás de si um património “robusto”, pelo menos de forma presuntiva, ou então na existência de um especial dever que recai sobre o agente representante da pessoa coletiva.”<sup>292</sup>

### **9.3. DISPENSA OU ATENUAÇÃO DA PENA**

Com a epígrafe de “dispensa ou atenuação de pena”, o art.º 374-B prevê no seu n.º1, a hipótese de dispensa da pena e no n.º2 a sua especial atenuação. Esta disposição legal foi introduzida pela última alteração ao Código Penal, reunindo elementos normativos que constavam na sua redacção anterior.

---

<sup>292</sup>CUNHA, José Manuel Damião da - A Reforma Legislativa em matéria de Corrupção: Uma análise crítica das Leis n.ºs 32/2010, de 2 de Setembro, e 41/2010, de 3 de Setembro. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.p.100.

A dispensa da pena é obrigatória, tal como se pode compreender pela leitura da norma do nº 1, “O agente é dispensado de pena sempre que:”.

O nº1 na alínea a), é uma norma que beneficia o agente com a dispensa da pena se denunciar o crime nos trinta dias após a prática do acto e sempre antes da instauração de procedimento criminal. Esta pena será aplicável a qualquer agente e em qualquer modalidade dos crimes previstos nas normas dos artigos 372 a 374 do C.P..

Os trinta dias referidos na norma não são trinta dias úteis uma vez que a denúncia poderá ser efectuada aos órgãos de polícia criminal nos fins-de-semana e durante o período de férias judiciais. O prazo contar-se-á a partir do momento da prática do “acto”, a partir da consumação do crime ou quando seja punível, da tentativa dos crimes previstos nos artigos 372 a 374 C.P..

O vocábulo “acto” nesta norma refere-se à prática do facto criminoso, o oferecimento ou solicitação ou a aceitação de vantagem.

No que diz respeito à alínea b), esta só será aplicável às situações de corrupção passiva, que na redacção anterior era motivo de atenuação da pena.

Na presente redacção passa a ser fundamento de dispensa da pena, configurando a possibilidade de o funcionário, depois de solicitar ou aceitar a vantagem, repudiar ou renunciar ou restituir a vantagem ou o seu valor.

Nesta norma da alínea b) pressupõe-se que ao funcionário já foi oferecida a vantagem ou que este já a aceitou para a prática de um acto ou omissão do seu cargo mas ainda não chegou a praticar esse mesmo “facto”. Nesta situação o funcionário só será dispensado da pena se repudiar voluntariamente o oferecimento ou a promessa que aceitara, ou restituir a vantagem ou o seu valor.

O repúdio da oferta ou da promessa da vantagem e a restituição, só serão fundamento de dispensa da pena se forem actos voluntários do funcionário. O arrependimento do funcionário têm de consistir na prática pelo mesmo de actos que evitem a consumação do crime, neste caso será a restituição ou repúdio da vantagem e a não execução do “facto” que corresponde ao objecto do acordo ilícito, o acto ou omissão do cargo.

A alínea b) só é aplicável ao funcionário corrompido, nos termos do art.º 373 do C.P., devendo ser aplicada igualmente ao funcionário que aceita ou solicita a vantagem nos

termos do art.º 372 n.º1 do C.P.. Nestes termos dispensa-se de pena o funcionário corrompido que repudia o oferecimento ou a promessa de vantagem ou a restituí antes da prática do facto e também quando não tenha sido possível provar uma conexão entre a vantagem e qualquer acto ou omissão do funcionário<sup>293</sup>.

A alínea c) do art.º 374-B do C.P. refere-se ao arrependimento activo e voluntário. Embora esta norma não se refira expressamente a um acto voluntário<sup>294</sup> do funcionário, “a retirada da promessa feita ou a solicitação da restituição da vantagem dada só releva se for voluntária”.<sup>295</sup>

O arrependimento activo consiste na prática de actos pelo desistente com o objectivo de evitar a consumação do crime, devendo esses actos ser idóneos para esse efeito, mas podendo o agente recorrer à ajuda de terceiros para esse efeito.<sup>296</sup>

Nestes termos poderá afirmar-se que só se aplica ao agente de corrupção activa, previsto no art.º 374, que se arrependa do seu acto, mas deverá também considerar-se aplicável por maioria de razão ao dador ou promitente de vantagem indevida,<sup>297</sup> previsto no art.º 372, ambos do C. Penal.

Neste âmbito o que é essencial para a imunidade do agente é a desistência ou o seu arrependimento. Não obstante o crime já estar consumado, retira a promessa de vantagem ou recusa o seu oferecimento ou solicita a restituição da vantagem dada antes da prática pelo funcionário do facto.

No que concerne ao n.º 2 do art.º 374-B, esta disposição normativa prevê a atenuação especial obrigatória da pena que poderá ter lugar se o agente, auxiliar concretamente na obtenção ou produção de provas decisivas para a identificação e captura de outros responsáveis, nos termos da alínea a) ou como refere a alínea b) quando o agente tiver praticado o acto a solicitação do funcionário, directamente ou por interposta pessoa.

As provas decisivas a que se refere a alínea a), são as que possam contribuir para a identificação ou localização e captura de outros responsáveis que poderão ser

---

<sup>293</sup>ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2ª ed. Lisboa : Universidade Católica Editora, 2010.p.995.

<sup>294</sup>ALBUQUERQUE, cit.293,p.138.

<sup>295</sup>ALBUQUERQUE, cit.293,p.995.

<sup>296</sup>ALBUQUERQUE, cit.293,p.995

<sup>297</sup>ALBUQUERQUE, cit.293,p.996.

“quaisquer corruptores activos, passivos ou meros recebedores, dadores, ou promitentes de vantagens indevidas, em qualquer forma de comparticipação”.<sup>298</sup>

Nos termos da alínea b), o segundo fundamento de atenuação especial da pena consiste na circunstância de ser o próprio funcionário a solicitar ao agente a prática do crime de corrupção activa ou passiva ou do crime de dádiva ou promessa de vantagem indevida. O acto do corruptor activo ou do dador ou promitente de promessa indevida corresponde a uma solicitação do funcionário, só se aplicando nestes termos ao agente do crime previsto no art.º 374 e ao dador ou promitente de vantagem indevida nos termos do art.º 372 ambos do C.P..

---

<sup>298</sup>ALBUQUERQUE, cit.293,p.996.



## 10. BREVE REFERÊNCIA AO CRIME DE TRÁFICO DE INFLUÊNCIA E AOS SEUS PONTOS DE CONTACTO COM O CRIME DE CORRUPÇÃO

O crime de tráfico de influência está previsto no art.º 335 na secção II, Livro II, Capítulo V do Código Penal e inserido na categoria de crimes praticados contra a realização do Estado de Direito.

Partindo de uma interpretação literal das normas previstas nesta disposição legal, podemos concluir que se trata de um crime comum, uma vez que não se exige quaisquer qualidades específicas ao agente, pelo menos ao comprador de influência.

Nos termos do nº 2 estatui-se que, “Quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, der ou prometer, vantagem patrimonial ou não patrimonial às pessoas referidas no nº anterior.” Estas pessoas referidas no nº1 são aqueles com quem se negocia a conduta típica de “abusar de influência, real ou suposta, junto de qualquer entidade pública.” Apesar de ser um crime comum, também em relação ao vendedor de influência, a correcta interpretação da norma aponta para um círculo natural de agentes.<sup>299</sup>

O traficante ou vendedor de influência não têm, no entanto, nos precisos termos da letra da lei, de possuir quaisquer qualidades específicas. Quem solicita ou aceita vantagem patrimonial ou não patrimonial para abusar de influência junto de entidade pública, não terá necessariamente de possuir característica, pois será típica a conduta mesmo que a influência que se vende seja real ou suposta. Sendo assim, estamos perante um crime comum, sendo o agente um *extraneus*, isto é, aquele que não possui nenhuma qualidade especial.

A incriminação desta conduta respeita o princípio de necessidade da pena, pelo facto de o comprador, quando celebra o acordo, estar convicto de que a influência existe e que esta vai efectivamente ser exercida e daí resultará uma decisão que lhe é favorável. Deste facto resulta a violação do bem jurídico em causa, a autonomia intencional do Estado e também a imparcialidade da administração perante os cidadãos.

---

<sup>299</sup>CAEIRO, Pedro – Tráfico de Influência: art.º 335. In DIAS, Jorge de Figueiredo, coord. - Comentário Conimbricense do Código Penal. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.Tomo I.p.279.



O tipo objectivo do crime, nos termos do nº1 do art.º335 C.P. consiste em solicitar ou aceitar vantagem patrimonial ou não patrimonial, por si ou por interposta pessoa, ou a promessa de vantagem, para o próprio agente ou para terceiro, tendo esta conduta como objectivo o exercício abusivo de influência sobre entidade pública, para desta obter uma decisão ilícita favorável, nos termos da alínea a) ou uma decisão lícita favorável nos termos da alínea b).

A conduta exercida pelo traficante de influência, nos termos do nº1 do art.º335 C.P. é comparável à conduta do agente do crime de corrupção passiva, previsto no art.º373 nº1 C.P. No primeiro, o vendedor arroga-se de uma posição de ascendente, de possuir determinadas características que lhe permitem obter uma vantagem, enquanto que o funcionário no crime de corrupção passiva se vende com o seu cargo, com o exercício da sua função, da sua posição jurídico pública.

Tendo em conta que a natureza do acordo entre vendedor e comprador é o exercício abusivo dessa posição de ascendente sobre entidade pública, para vir a obter desta uma decisão, o tráfico de influência poderá configurar um acordo prévio para a prática do crime de corrupção activa, previsto no art.º 374 do C.P.. O que distingue os agentes de ambos os crimes é o facto de no tráfico de influência se antecipar a tutela do bem jurídico-penal para uma situação factual em que ainda não houve contacto com a esfera da administração pública e no caso da corrupção passiva, a conduta do agente configura uma lesão imediata ao bem jurídico, porque advém do seio da própria administração.

A consumação do crime de tráfico de influência dá-se com a celebração do acordo ilícito entre o vendedor e o comprador, independentemente de a influência chegar ou não a ser efectivamente exercida sobre a entidade pública. O âmbito incriminador da norma é dirigido a esse acordo, o mesmo tem de ser constitutivo<sup>300</sup> do dito abuso. À semelhança do crime de corrupção, o tráfico de influência consuma-se com a mera solicitação ou aceitação de vantagem pelo traficante, sendo irrelevante se este chega a exercer influência junto da entidade pública.

O abuso de influência terá de ser exercido sobre uma entidade pública, o decisor.

Sabendo que o decisor é uma entidade pública, os candidatos que naturalmente detêm esta influência são os titulares de cargos políticos e os dirigentes da Administração Pública, e de um modo geral, aqueles que são portadores de uma qualidade ou relação especial perante a Administração Pública, e por isso, obrigados a um especial dever de

---

<sup>300</sup>CAEIRO, cit.299,p.282.

fidelidade. (...) Mas nada leva a excluir do tipo, v. g., os administradores de uma sociedade que usualmente emprega os titulares de cargos políticos no fim dos respectivos mandatos, nem o profissional liberal para quem certo funcionário público executa, em actividade paralela (legal ou ilegal), determinados trabalhos: ponto é que detenham uma posição de superioridade sobre o decisor relacionado com a sua actividade profissional.<sup>301</sup>

Nestes termos estão abrangidos pelo tipo de crime do art.º335 do C.P. todas as entidades relacionadas com a prossecução do interesse público, para ser possível obstar a que as decisões destas não estejam submetidas a interesses privados.

Para Margarida Silva Pereira, o conceito de entidade pública remete precisamente para o conceito jurídico-penal de funcionário, previsto no art.º 386 do C.P., excluindo os magistrados, uma vez que o tipo de crime, quando faz alusão às decisões que o acordo ilícito visa obter, “*não se afeiçoa às decisões judiciais*”.<sup>302</sup>

Para Paulo Pinto de Albuquerque, o conceito de entidade pública refere-se a qualquer pessoa física ou colectiva, que exerça funções estaduais e neste âmbito incluem-se as actividades administrativas, políticas, governativas, jurisdicionais e as empresariais, incluindo as funções atribuídas por concessão.<sup>303</sup>

O vocábulo “influência” utilizado pelo legislador refere-se ao acto ou efeito de influir ou à acção que uma pessoa ou uma coisa exerce sobre outra, pessoa ou coisa.

A palavra “abuso” pode significar, mau uso, uso excessivo ou que exorbita das regras ditas e entendidas como normais, ou também um uso, que apenas respeita os interesses egoísticos do usuário, mesmo que prejudique outrem.<sup>304</sup>

Relativamente ao significado normativo da expressão “abusar da sua influência.”

[...] o agente celebra o negócio, oferecendo em troca da vantagem recebida ou prometida a possibilidade de se aproveitar de circunstâncias que lhe proporcionam uma situação de superioridade sobre o decisor público e que são de molde a constranger este último a tomar a decisão ilegal pretendida.<sup>305</sup>

---

<sup>301</sup>CAEIRO, cit.299,p.281.

<sup>302</sup>CAEIRO, cit.299,p.281.

<sup>303</sup>ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. 2ª ed. Lisboa : Universidade Católica Editora, 2010.p.810.

<sup>304</sup>PRIBERAM INFORMÁTICA - Dicionário Priberam da Língua Portuguesa.

<sup>305</sup>CAEIRO, cit.299,p.281.

O traficante de influência exerce um constrangimento sobre a entidade pública, ficando assim numa posição de superioridade em relação à mesma, com o objectivo de obter uma decisão que de outro modo não conseguiria alcançar.<sup>306</sup>

Sendo assim, esta situação configura a existência de duas posições diferentes dentro do acordo ilícito, sendo que uma delas exerce uma posição de supremacia sobre uma entidade pública fazendo com que esta viole os deveres do cargo que exerce.

Não estamos assim perante um acordo de vontades mas sim uma adesão por constrangimento,<sup>307</sup> demonstrando assim o decisor público, condicionadamente, a vontade de mercadejar com o cargo, violando dessa maneira os deveres inerentes ao exercício da sua função.

Neste sentido, o decisor é uma vítima desse constrangimento e como tal fica colocado na posição conflitual “entre o apelo ao dever, a motivação pela deontologia do cargo, e o medo de ser injustiçado.”<sup>308</sup>

Para Margarida Silva Pereira, não haverá tipicidade no caso de a entidade pública, aquele que pode profere decisão, aceder a qualquer tipo de influência.

Não há “abuso de influência” quando o *intraneus* acede à solicitação do amigo, do pai, mesmo do credor relativamente ao qual se sinta socialmente dependente. O amigo, o pai, o credor poderão constranger, sim, mas não poderão enquanto tais, por causa da dessa relação pessoal, instilar venalidade: não pertencem ao mundo da decisão administrativa, não podem conferir ou retirar benesses profissionais ao *intraneus* a quem recorrem. Se o *intraneus* se determinar por eles praticará no limite abuso de poder.<sup>309</sup>

Segundo a autora, o referido constrangimento terá de ter umnexo causal com a situação profissional do decisor, exigindo ainda a verificação de três elementos, o “constrangimento “funcional”, relativo ao exercício do cargo público, o poder pessoal do traficante para provocar efeitos que o decisor tema e capacidade de constranger por isso.<sup>310</sup>

---

<sup>306</sup>PEREIRA, Maria Margarida Silva - Acerca do novo tipo de tráfico de influência. In PALMA, Maria Fernanda, org: BELEZA, Teresa Pizarro, org. - Jornadas sobre a Revisão do Código Penal. Lisboa: AAFDL [Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa], 1985.p.295.

<sup>307</sup>PEREIRA, cit.306,p.295.

<sup>308</sup>PEREIRA, Maria Margarida Silva - Direito Penal: Direito do risco, Participação Criminosa, Tráfico de Influência. Lisboa: Quid júris, 2012. p.136.

<sup>309</sup>PEREIRA, cit.308,p.137 e138.

<sup>310</sup>PEREIRA,cit.308,p.138.

Para outros Autores como José Mouraz Lopes<sup>311</sup> e Paulo Pinto de Albuquerque,<sup>312</sup> o abuso de influência poderá consistir no acto de alguém se prevalecer não apenas de relações profissionais, como igualmente familiares ou quaisquer outras, para a obtenção de vantagens que de outro modo não conseguiriam obter.

O bem Jurídico protegido no crime de tráfico de influência é, a par do crime de corrupção, a autonomia intencional do Estado.<sup>313</sup>

Este é o entendimento actual da nossa jurisprudência<sup>314</sup> e têm sido igualmente o ponto de vista da doutrina<sup>315</sup>, a par da “*preservação do Estado de Direito*”.<sup>316</sup> Neste sentido precisamente, entende Paulo Pinto de Albuquerque, referindo que o bem jurídico protegido no crime de tráfico de influência é a preservação do Estado de Direito tal como ele se encontra estabelecido na C.R.P..

O crime de corrupção activa, na sua modalidade de promessa de vantagem representa um crime de perigo abstracto para o bem jurídico. No crime de tráfico de influência também existe esse perigo abstracto nas situações em que o agente, pela efectiva aceitação de uma vantagem patrimonial ou não patrimonial ou da sua promessa, acorda vir a exercer a influência junto da entidade pública, criando assim da mesma maneira esse tipo de perigo.

Pelo contrário, a simples solicitação de vantagem pelo traficante de influência não representa perigo para o bem jurídico, autonomia intencional do Estado, uma vez que, “o fundamento incriminatório do tráfico de influência reside no desvalor de um pacto criador de perigo para o funcionamento isento da Administração”.<sup>317</sup> Segundo Margarida Silva Pereira, a mera solicitação deveria configurar uma tentativa e não um crime consumado, o mesmo se diga para a “influência suposta.”

Neste sentido, punir a título de crime consumado a mera disponibilidade para celebrar esse acordo, que, a consumir-se representa um perigo abstracto, é estender

---

<sup>311</sup> LOPES, José Mouraz - Sobre o novo crime de tráfico de influência (artigo 335 do Código Penal). Revista do Ministério Público. Lisboa. 16:64 (Out. - Dez. 1996). p.64.

<sup>312</sup> ALBUQUERQUE, cit. 303, p.810.

<sup>313</sup> COSTA, A. M. Almeida – Art.º 372 – 374. In DIAS, Jorge de Figueiredo, coord. - Comentário Conimbricense do Código Penal. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. Tomo III. p.660.

<sup>314</sup> PEREIRA, cit. 308, p.148.

<sup>315</sup> CAEIRO, cit. 299, p.281.

<sup>316</sup> ALBUQUERQUE, cit. 303, p.810.

<sup>317</sup> CAEIRO, cit. 299, p.278.

demasiado a punibilidade, tendo em conta o princípio da necessidade de lei penal, tal como descrito no art.º 18 n.º 2 da Constituição da República Portuguesa.

No caso da corrupção, o perigo para o bem jurídico reside na relação e no contacto que se estabelece entre o agente e o funcionário, e é a partir desta efectiva relação que se criam as condições para a incriminação da conduta típica dos agentes.

No caso do tráfico de influência, o crime consuma-se sem que tenha havido qualquer contacto com o funcionário ou entidade pública com poder para proferir uma decisão. Aceitando este entendimento, o “acordo de influência está ainda fora da esfera lesiva da Administração” como tal representa apenas um perigo para a igualdade dos administrados.<sup>318</sup>

Situação verdadeiramente criadora de perigo para o bem jurídico, autonomia intencional do Estado, reside na capacidade influenciadora do traficante e na elevada probabilidade de concretização do abuso de influência.<sup>319</sup> Segundo a Autora, onde reside essa maior capacidade influenciadora e constrangedora será nos membros do Governo e os dirigentes da Função Pública.

Na Constituição da República Portuguesa define-se a submissão da actividade da Administração Pública à lei e tutela-se a protecção da igualdade dos cidadãos e o direito destes de não serem tratados com discriminação.

Estes direitos são postos em causa pelo crime de tráfico de influência, porque ao desviar-se dos parâmetros legais para decidir e assim beneficiar terceiros, a Administração está a lesar o direito à igualdade dos cidadãos, tal como se pode concluir através da interpretação conjugada das normas dos artigos 266 n.º2 e 269 n.º1 da C.R.P..

Este tipo de crime tem como finalidade a tutela da efectiva imparcialidade da Administração e a prevenção de abusos no exercício de funções públicas por parte de funcionários, sendo assim uma garantia para os cidadãos do bom funcionamento dos órgãos do Estado, aproximando-se neste prisma dos crimes de corrupção.<sup>320</sup>

Quem exerce funções públicas e políticas deve exercer o seu cargo com o devido respeito pela superior responsabilidade que impende sobre a sua actividade, o que

---

<sup>318</sup>PEREIRA, cit.308,p.147.

<sup>319</sup>PEREIRA, cit.308,p.151.

<sup>320</sup>FERREIRA, Manuel Cavaleiro de - Crimes de Corrupção e de Concussão. *Scientia Iuridica*.Braga.10:52 (Mar. – Abr. 1961). p.210.

obriga a deveres éticos e morais e a uma fidelidade ao cargo também acrescida e é desse mesmo respeito que advém a idoneidade para o desempenho dessas funções.

No crime de corrupção passiva o que está em causa é a punição de um funcionário que aceitou vender o seu cargo ou que se colocou na disponibilidade de o vir a fazer e na corrupção activa o que constitui crime é a compra de um acto ou omissão respeitante ao cargo do funcionário. No crime de tráfico de influência o que está em causa é a tutela preventiva de conduta tendente à prática de corrupção, a incriminação visa atingir os actos prévios à corrupção de funcionário mas não se trata só de funcionário uma vez que o conceito de entidade pública é muito mais vasto, abrangendo igualmente os titulares de cargos políticos e altos cargos públicos.

O art.º 335 do C.P. prevê a punição do tráfico de influência passivo e activo. O primeiro, nos termos do nº1, consuma-se com a solicitação ou aceitação de uma vantagem e o segundo consuma-se, nos termos do nº2, com a dádiva ou promessa de dádiva. Ambos os crimes se consumam sem que seja necessário o efectivo exercício abusivo da influência ou que chegue a ser obtida uma decisão.

Neste âmbito, requer-se ao intérprete de ambas as normas, uma apreciação dos seus elementos objectivos do mesmo modo que se procede para o crime de corrupção, no que concerne à consumação e às modalidades de prática do crime, a dádiva e a promessa de dádiva de vantagem.

Ambos os tipos de crime visam proteger o Estado uma vez que estão incluídos no Livro V do Código Penal sob a epígrafe “Dos Crimes contra o Estado”.

Apesar deste elemento comum, estes dois crimes distinguem-se pelo facto de na corrupção ser necessário ter sempre presente uma pessoa com características específicas, tendo de preencher o conceito de funcionário nos termos do art.º386 do C.P.. No caso da corrupção passiva o próprio agente é um funcionário e na corrupção activa têm de estar em causa a compra de um acto ou de uma omissão de um funcionário.

No tráfico de influência, não é necessário que o agente tenha quaisquer características específicas, o agente pode nem ter uma real influência, podendo esta ser apenas suposta, ou inexistente, usando assim um artifício para obter uma vantagem, conduta que poderá subsumir-se no crime de burla.

O agente do crime de corrupção activa e o de tráfico de influência pode ser qualquer pessoa singular ou colectiva.

Se o traficante chegar efectivamente a exercer influência junto de entidade pública, cometerá em concurso efectivo o crime de corrupção activa e o crime de tráfico de influência. No caso de o próprio traficante ser funcionário e chegar a exercer a sua influência junto de outro decisor ou de entidade pública, cometerá um crime de corrupção passiva para acto ilícito, o acto de exercer a influência, em concurso efectivo com o crime de corrupção activa praticado sobre a entidade pública, ficando consumido o crime de tráfico de influência, nos termos do art.º 335 nº1 a) do C.P., por ser mais grave a conduta prevista no art.º374.<sup>321</sup>

Outro elemento comparativo entre estes tipos de crime é a moldura penal a aplicar ao agente. O crime de corrupção passiva para acto ou omissão contrário aos deveres do cargo, prevê a aplicação da pena mais grave entre os crimes de corrupção, que vai de um a oito anos, e no caso da corrupção passiva para acto ou omissão não contrário aos deveres do cargo a pena vai de um a cinco anos.

No crime de tráfico de influência passivo, a moldura penal a aplicar ao agente depende de o abuso ter como objectivo a obtenção de uma decisão lícita ou ilícita. Nos termos da alínea a) do n.º 1, a moldura penal a aplicar ao agente atinge no máximo cinco anos se o fim for obter decisão ilícita favorável e nos termos da alínea b), se a decisão a obter for lícita favorável a moldura penal vai até seis meses.

No que toca ao prazo de prescrição de ambos os tipos de crime, este também é mais favorável para o agente do crime de tráfico de influência uma vez que o prazo de prescrição é de 10 anos enquanto no caso dos crimes de corrupção, o prazo de prescrição é actualmente de 15 anos.<sup>322</sup>

Pode se dizer que, tanto no crime de corrupção activa como no crime de tráfico de influência, o legislador teve intenção de tutelar antecipadamente o bem jurídico em causa. Punir-se-à assim o agente, mesmo quando o objecto do acordo seja um acto lícito, mas apenas no caso da corrupção activa, porque no que toca ao tráfico de influência activo, só constituirá crime o abuso de influência para obtenção de decisão

---

<sup>321</sup>ALBUQUERQUE, cit.303,p.811.

<sup>322</sup>O GRECO fez duras críticas a esta medida, considerando que o legislador nacional se “esqueceu” dos crimes conexos com a corrupção, ao elaborar o art.º 118 do código Penal, Anexos nº 17

ilícita, nos termos do art.º 335 nº2 conjugado com a alínea a). Se o acordo visar a obtenção de uma decisão licita favorável não se trata, na visão do legislador nacional, de um crime, pelo menos na legislação actualmente em vigor apesar das exigências comunitárias e das Convenções Internacionais sobre matéria penal.

No crime de tráfico, a tutela antecipada do bem jurídico é mais intensa uma vez que a conduta do agente, mesmo quando apenas possuidor de uma influência suposta, já é nos termos da lei, reveladora de perigo para o bem jurídico.

Não se torna necessário que o agente invoque o seu poder sobre o decisor, enganando. Suposta influência não significa o mesmo que inexistente influência. Um ex-deputado ilustre, um antigo chefe de um Partido, um director geral de um Ministério, possuem influência ou supõe-se que a possuam.<sup>323</sup>

A invenção de que se pode exercer influência sobre entidade pública, para obtenção de uma vantagem patrimonial ou não patrimonial, constitui um crime de burla.

Existe uma relação de concurso aparente, de consunção, entre o crime de burla e o crime de tráfico, no caso de o traficante não possuir qualquer influência real nem se possa supor que tenha qualquer influência sobre a entidade pública e assim tiver utilizado meios enganosos para convencer o comprador.

Para a doutrina nacional e internacional, o crime de tráfico de influência e corrupção são tidos como práticas comuns, públicas e impunes.

Na verdade o crime de tráfico de influência constitui prática corrente, parecendo consubstancial ao sistema político, sendo ténue a fronteira que o separa do lobbying lícito.

O exercício de pressão por certos grupos junto da Administração remete-nos para um campo onde a delimitação negativa do tráfico de influência é essencial. É ele o exercício de lobbying lícito. Toda a actividade de pressão de organizações cujo fim é fazer valer direitos ou pontos de vista legítimos não significará tráfico de influência (...) Afigure-se legitimada uma (re) interpretação do tipo do art.º 335 baseada neste crivo restrito, que se pode considerar sustentado pela ideia da “adequação social”, que determina a subtracção do tipo de todos os comportamentos que apesar de análogos, o não são por não exprimirem o mesmo grau de perigo de lesão dos bens administrativos que aqui se protegem.<sup>324</sup>

---

<sup>323</sup>CABRAL, Jorge de Almeida - A Administração Pública e a Corrupção. In FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos [et al.],org.- Fraude y Corrupción en la Administración Pública: delitos financieros, fraude y corrupción en europa. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2002. Vol.III.p.110.

<sup>324</sup>PEREIRA, cit.308,p.155



Como assinala Muñoz Conde, [...] bastará verificar que os mais importantes e lucrativos escritórios de Advocacia, são daqueles que evidenciam um maior peso político ou intimidade com o poder [...].<sup>325</sup>

Ambos os tipos de crime se referem à expressão “vantagem patrimonial ou não patrimonial”. Esta deve ser apreciada nos precisos termos já enunciados anteriormente na análise do crime de corrupção, através dos critérios da causalidade adequada em relação à quantidade e à qualidade da vantagem.

O limiar da relevância patrimonial do preço acordado tem de se aferir tanto pelo fim em vista, como pela situação social e profissional do traficante. Trata-se de matéria em que o crivo da proporcionalidade entre o valor recebido e o do negócio desempenha um papel determinante (...) Não terá sentido punir por tráfico de influência o recebimento de uma pequena quantia, estando em causa a obtenção de uma decisão traduzível em valor financeiro alto. Muito dificilmente este negócio prévio criará o perigo típico que o art.º335 pretende evitar. Pode acontecer assim em cenário excepcional; mas só aí.<sup>326</sup>

Sendo assim, será essencial recorrer ao critério da proporcionalidade entre o valor da vantagem e o alcance da decisão pretendida, como critério identificador de um acordo ilícito de abuso de influência. A vantagem a que a norma se refere será portanto aferida segundo a cláusula da adequação social. Sendo assim, quando a mesma decorra de um acto socialmente aceitável e não reprovável, não configura uma situação típica e ilícita.

Quando o elemento determinante da vontade da entidade pública em proferir uma decisão, consistir precisamente em receber uma vantagem, a ser entregue pelo comprador ao traficante, então estaremos perante um crime de corrupção activa. Nessa situação, o comprador acorda com o vendedor a prática de um crime de corrupção, que configura nestes termos um acto preparatório para a prática desse crime, que pode ser punido nos termos da teoria da participação criminosa, por instigação ou cumplicidade ou autoria imediata ou mediata uma vez que autor do crime de corrupção activa também pode ser aquele que actua por interposta pessoa.

Em todos os crimes de corrupção há, pois, comportamentos que antecedem o contacto entre o *extraneus* e o funcionário – comportamentos prévios à visibilidade do agir corrupto - a que é atribuída importância. A lei não esqueceu o acordo entre um terceiro e aquele que oferece benefício a funcionário, teve-o muito em conta na tipificação da corrupção activa. Significa a lei, portanto, que o agente oculto, aquele que porventura

---

<sup>325</sup>CABRAL, cit.323,p.110.

<sup>326</sup>PEREIRA, cit.308,p.167 e 168.

recorreu a um mediador para beneficiar da venalidade do *intraneus*, é autor, tal qual o seria se tivesse actuado directamente junto deste.<sup>327</sup>

Apesar da relevância deste acordo para se atestar da existência de um crime de tráfico de influência e conseqüentemente de corrupção activa, o primeiro exige ainda um requisito adicional, a posição de ascendente de que beneficia o traficante.

Só se existir esta posição de ascendente é que faz sentido aplicar a norma do art.º 335 C.P. ao agente, só naqueles casos em que “o traficante é um agente com poder institucional, no sector em que pretende interferir.”<sup>328</sup>

A dita posição de ascendente, é um indício de que podemos estar perante um tráfico de influência, porque nestas situações o perigo de lesão para o bem jurídico que a norma visa proteger é, nestes casos sem dúvida alguma, extremamente elevado.

Os possíveis candidatos a integrarem esta posição são os titulares de altos cargos públicos e políticos, e também os agentes indicados no art.º386 n.º3, e todos os que sejam “titulares de deveres especiais, com probabilidade de êxito, à organização do Estado e do aparelho económico.”<sup>329</sup>

O crime de tráfico, a par da corrupção, tem suscitado o interesse de toda a doutrina a nível mundial e igualmente da classe política e de toda a sociedade devido aos efeitos gravíssimos que provoca no seio da fonte de onde emana o poder Público.

Estão em causa a tutela dos princípios fundamentais dos alicerces do Estado de Direito, cuja integridade e densidade é bastante questionada pela opinião pública actualmente, devido aos escândalos de corrupção e criminalidade económico-financeira no interior da esfera política.

---

<sup>327</sup>PEREIRA, cit.308,p.169.

<sup>328</sup>PEREIRA, cit.308,p.175.

<sup>329</sup>PEREIRA, cit.308,p.176.



## **11. PANORAMA ACTUAL DOS EFEITOS DA CORRUPÇÃO EM PORTUGAL E NA UNIÃO EUROPEIA**

Após uma avaliação aos efeitos da corrupção em Portugal, confrontando-os com as sucessivas alterações legislativas efectuadas ao regime jurídico-penal em vigor, concluímos que não só no nosso ordenamento jurídico mas também em toda a União Europeia, o combate a este fenómeno não tem atingido os seus fins.

Em boa parte, este facto fica a dever-se claramente à falta de vontade, coordenação e dedicação dos líderes políticos dos Estados membros da U.E. para elaborar uma estratégia eficaz de prevenção e combate à corrupção e também à criminalidade económico-financeira. Uma posição comum nesses aspectos é fundamental porque este tipo de criminalidade ameaça os recursos de todos os Estados membros e além disso as fronteiras da U.E. são imensas e acolhem relações económicas e políticas com todos os continentes do mundo.

A vontade política não se manifesta exclusivamente através da imposição de alterações legislativas em matéria de corrupção e crimes conexos. Por toda a U.E., a legislação referente ao combate à criminalidade económico financeira, têm vindo a ser alterada mas tais medidas não têm sido suficientes para assegurar um nível de condenações suficientemente dissuasor da prática destes crimes, nem para alterar a percepção social em relação a este tipo de ilícitos que se tem mantido em níveis bastante elevados, a par do descrédito da comunidade na classe governante.

Além disso, as medidas legislativas que são necessárias e recomendadas pela Comissão Europeia e pelo Conselho da Europa, nem sempre são implementadas pelos Estados membros com o respeito que lhes é devido, apesar de provirem de reais necessidades e serem solicitadas pelos organismos de controlo comunitários e internacionais. Outra questão merecedora de atenção é o facto de as medidas que são implementadas na legislação interna dos Estados membros, após entrarem em vigor não serem acompanhadas de suficiente articulação dos órgãos de controlo, prevenção e de investigação a este tipo de criminalidade.

A problemática da corrupção, no caso específico do ordenamento jurídico português, poderá não ser apenas a falta de legislação substantiva e processual mais precisa e eficiente. É possível, com as leis actuais, apesar de tudo o que falta fazer, ser-se mais

eficaz e produzir melhores resultados, mas o que é necessário é o efectivo aumento da preocupação e dedicação que todos os profissionais políticos e forenses envolvidos dedicam à matéria da corrupção e à criminalidade conexas, que é actualmente bastante reduzida.

A vontade séria para combater este fenómeno, terá portanto de partir dos próprios órgãos de soberania, de quem de direito, poderá iniciar uma eficaz estratégia de prevenção e repressão a este tipo de comportamento. Este ímpeto, deve incidir em todas as suas dimensões, uma vez que a corrupção é um problema, que já dissemos antes ser complexo e pluridimensional, que afecta a sociedade, a cultura, a classe política e a realidade da própria democracia, uma vez que os seus efeitos se traduzem a longo prazo, numa desigualdade social profunda.

O fenómeno da corrupção produz danos no interior do próprio Estado, entre as suas instituições, mas também ao nível do tecido económico-social, chegando mesmo a provocar na colectividade, efeitos adversos a nível psicológico, caracterizados pela perda da confiança que os cidadãos têm no cumprimento das regras básicas da convivência civil.<sup>330</sup>

Neste sentido, as leis que existem actualmente, não podem levar sem dúvida alguma a “bom porto”. Uma ordem jurídica eficaz, produz um crescimento da confiança dos cidadãos na classe política e nas instituições do Estado, que é inexistente nos nossos dias, gera maior certeza e segurança dos cidadãos na justiça social e também fiscal, não devemos esquecer nunca a justiça fiscal, exemplo disso mesmo é a flagrante e gritante crise económica mundial com graves repercussões sociais. Muitos cidadãos de todo o mundo apontam como sendo uma das causas essenciais das crises económicas, a corrupção precisamente, no seu sentido amplo.

As alterações efectuadas em 2010 no nosso país ao regime jurídico-penal dos crimes de corrupção consubstanciaram-se nas seguintes medidas, impostas pela Lei nº 32/2010, de 2 de Setembro:

---

<sup>330</sup>MUSCO, Enzo - I delitti di corruzione nel codice penale italiano. In FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos [et al.], org - Fraude Y Corrupción en la Administración Pública: delitos financieros, fraude y corrupción en europa. Salamanca: Ediciones Universidad Salamanca, 2002. Vol. III. p.27.

- aumento dos prazos de prescrição do procedimento criminal de 10 para 15 anos, quando está em causa a prática de crimes de corrupção e outros crimes cometidos no exercício de funções públicas, nos termos do art.º 118 nº1 a) do C.P.
- alargamento do conceito de funcionário, de modo a incluir os árbitros, jurados e peritos, tal como indica o art.º 386 nº1 c) do C.P.
- autonomização da norma relativa à dispensa ou atenuação da pena, nos termos do art.º 374-B, estabelecendo a dispensa de pena no caso de o agente efectuar a denuncia no prazo máximo de 30 dias após a prática do acto, mas sempre antes da instauração do procedimento criminal, nos termos do art.º 374-B nº1,a)
- estabelecimento de agravações em função do valor da vantagem, nos termos do art.º374-A que já era anteriormente utilizada para os crimes contra o património
- imposição de penas mais graves do que as anteriormente previstas para a corrupção activa tanto para acto licito como para acto ilícito, nos termos do art.º 374 nº1 e 2 do C.P., a nova formulação do crime de corrupção passiva para acto licito e ilícito na mesma disposição normativa, o art.º 373 C.P., aumentando também as penas ao agente pela prática deste crime
- criação de um novo tipo de crime, o recebimento indevido de vantagem e a oferta ou promessa de vantagem indevida, nos termos do art.º 372 C.P.

Estas medidas tinham como objectivo potenciar a perseguição penal da corrupção e criminalidade conexas, através da criação de novos tipos de crime, cujo preenchimento abdica da necessidade de relacionamento da vantagem dada ou prometida com um particular acto ou omissão do funcionário, surgindo no seguimento da eliminação em 2001 do conceito de contrapartida através da Lei nº 108/2001, de 28 de Novembro.

Visava-se também facilitar a perseguição penal da corrupção. Por um lado, através da dispensa de pena em caso de auto-denúncia, criando desta forma condições efectivas de punibilidade de outros responsáveis envolvidos nos ilícitos e por outro lado aumentar a eficácia da ameaça penal através do agravamento das penas.

Apesar destas alterações, pouco ou nada se modificou na essência do tipo de ilícito e desde a entrada em vigor das mesmas, têm-se registado muito poucas condenações, segundo os dados estatísticos actuais, quase sempre devido ao facto de ser difícil a

obtenção de prova e quando o julgador tem dúvidas na formação da sua convicção, estas beneficiam sempre o arguido em virtude do princípio *in dubio pro reu*. É fundamental para a ordem jurídica portuguesa ultrapassar a ineficácia das suas leis, uma vez que estas acabam por se transformar em direito penal simbólico.

[...] como bem espelham o irrisório número de condenações obtidas e a escassa ou nula utilização de instrumentos há anos produzidos, que tardam em sair das páginas do Diário da República e em implantar-se no terrenos dos casos concretos. Défice tanto mais preocupante quanto é certo que “quanto mais uma norma é ineficaz, tanto mais ela é híper selectiva. À sua maior selectividade, sobretudo entre as suas vítimas (...) corresponde uma híper-representação dos que pertencem às classes mais desfavorecidas.”<sup>331</sup>

Uma vez que o *ratio* de condenações pela prática de crimes de corrupção é muito reduzido, podemos constatar que os resultados pretendidos pelo legislador nacional não têm sido alcançados. Apesar do agravamento das penas, os ganhos de prevenção geral que se obtém são mínimos.<sup>332</sup> É por isso que as alterações legislativas que incidem somente na medida das penas aplicáveis são negligenciáveis, se não forem combinadas com outras medidas que contrariem a eventual aplicação deficitária da lei Penal.

Sendo assim, podemos concluir que as medidas legislativas efectuadas no regime jurídico-penal referente à corrupção são insuficientes. Tendo em conta que a Constituição da República Portuguesa exige que a lei penal substantiva seja adequada e precisa, também é certo que sem um sistema processual penal eficaz não há maneira daquela produzir efeitos positivos de prevenção especial e geral.

Partindo de uma análise comparativa entre as alterações legislativas efectuadas pelo legislador penal através da Lei nº108/2001 de 28 de Novembro e as alterações introduzidas na nossa ordem jurídica em 2010 através da Lei nº 34/2010 de 2 de Setembro concluímos que as mudanças não foram significativas.

Todavia, ao nível das estruturas típicas das diversas modalidades de corrupção não se vislumbram (ao contrário do que parecia ser o “espírito” da reforma) alterações que permitam afirmar um alargamento das margens de punibilidade. A razão pela qual assim é talvez não seja difícil de compreender: o legislador de 2001 já tinha ido o mais longe que porventura se pode ir, criminalizando a mera solicitação de vantagens pelo agente público e a mera oferta de vantagens, com desligamento da demonstração de um acto

---

<sup>331</sup>SIMÕES, Euclides Dâmaso - Contra a Corrupção - As leis de 2010. In CARMO, Rui do, coord; LEITÃO, Helena, coord. - As Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal. CEJ. Coimbra: Coimbra Editora. 2011. p.60.

<sup>332</sup>MENDES, Paulo de Sousa Mendes - Os novos crimes de recebimento e de oferta indevidos de vantagem. In CARMO, Rui do, coord; LEITÃO, Helena, coord. - As Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal. CEJ. Coimbra: Coimbra Editora. 2011. p.31.

concretamente pretendido. Ao contrário do que se pode supor, esta incriminação não resulta do “novo” art.º372 do Código Penal na redacção que lhe é dada pela Lei nº32/2010, de 2 de Setembro, sendo antes já manifesta na redacção dada aos artigos 373 nº2 e 374 nº2 pela Lei nº 108 /2001, de 28 de Novembro.<sup>333</sup>

Actualmente têm-se densificado no seio da colectividade a ideia de que em Portugal a corrupção progride e intercepta, cada vez mais, diversos níveis da administração e de que boa parte da economia portuguesa flui no mercado paralelo.<sup>334</sup>

Ciclicamente emanam do interior do próprio sistema alarmantes sinais de disseminação do fenómeno corruptivo e de níveis de afectação insuportáveis para o regime democrático. Chega-se a afirmar que “os partidos estão a alimentar o ovo da serpente que, noutros momentos, originou caudilhismos e ditaduras”.<sup>335</sup>

Devido à grave crise económica, financeira e social que a Europa atravessa actualmente e em relação à qual Portugal não é excepção favorável, o legislador devia ponderar em consagrar na nossa ordem jurídica o crime de “enriquecimento ilícito,” tal como é recomendado pela Convenção de Mérida, ainda que não de forma imperativa, a fim da necessidade em respeitar as Constituições dos estados parte, nos termos do art.º 20.

[...] é hora de, sem lesão do princípio fundamental da presunção de inocência, dar esse passo. Restringindo-o, por agora, aos parâmetros dos “crimes especiais próprios” ou “crimes de mão própria”, isto é, ao campo da acção dos funcionários públicos e dos titulares de cargos políticos e de altos cargos públicos. Para que possa haver maior controlo sobre os comportamentos vorazes que nos têm minado e contribuído para nos lançar neste estado de emergência. Não teremos achado a panaceia universal, mas passaremos a dispor de um instrumento mais ágil de escrutínio de práticas perversas de acumulação de riqueza por parte de quem, até por força de juramento, está sujeito a especiais deveres de probidade e transparência.<sup>336</sup>

Além desta medida, o legislador devia igualmente estabelecer outro tipo de sanções, igualmente previstas na Convenção Penal Sobre Corrupção e que têm como objectivo a “recuperação de activos”, o congelamento, apreensão e perda ou confisco de instrumentos e produtos provenientes da actividade criminosa. Nos termos do art.º 31 da Convenção, os Estados parte devem implementar as medidas legislativas que sejam necessárias para conduzir à perda do produto das infracções ou de bens cujo valor

---

<sup>333</sup>SANTOS, Cláudia Cruz - Os crimes de corrupção de funcionários e a Lei nº 32/2010, de 2 de setembro (“É preciso mudar alguma coisa para que tudo continue na mesma?”). In CARMO, Rui do, coord; LEITÃO, Helena, coord. - As Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal. CEJ. Coimbra: Coimbra Editora. 2011.p.27.

<sup>334</sup>SIMÕES, cit.331,p.46.

<sup>335</sup>SIMÕES, cit.331,p.46.

<sup>336</sup>SIMÕES, cit.331,p.59.



corresponda ao desse produto e também dos instrumentos destinados a ser utilizados na prática dos crimes.

Por toda a comunidade internacional se vêem acentuando a implementação de medidas deste tipo para conseguir uma “superação da prisão como fulcro da reacção penal, em favor de soluções que viabilizem o “asfixiamento económico” do agente do crime”,<sup>337</sup> reconduzindo-o assim à situação económica anterior à comissão do crime.

Portugal devia igualmente impor medidas sancionatórias deste tipo, que consistam na apreensão dos bens e no registo dos mesmos, na fase de investigação do crime, no caso de se verificar a existência de indícios que com elevado grau de probabilidade, demonstrem que o património do arguido foi adquirido em virtude da prática dos crimes previstos na Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção e que é incompatível com o rendimento por si declarado.

No que se refere à matéria da perda de vantagens que sejam provenientes da prática de crimes, no nosso ordenamento jurídico dispõe o art.º 111 n.º1 do C.P. o seguinte: “Toda a recompensa dada ou prometida aos agentes de um facto ilícito típico, para eles ou para outrem, é perdida a favor do Estado”.

Nos termos do art.º 7º da Lei nº 5/2002 de 11 de Janeiro, que é aplicável ao regime jurídico-penal dos crimes de corrupção, prevê-se uma norma especial que consiste numa presunção legal de que constitui vantagem de actividade criminosa a diferença entre o património do arguido e aquele que seja congruente com o seu rendimento lícito.

Nesta mesma disposição legal, a lei define o que se entende por património do arguido e refere ainda que caberá ao Ministério Público liquidar, na acusação o valor que deverá ser perdido a favor do Estado.

Em Portugal, porque se têm dado pouca atenção ao assunto, há que adoptar grandes melhoramentos, que deverão passar pela instituição de um Gabinete de Recuperação de Activos que realize as investigações financeiras e patrimoniais pertinentes, pela criação de um Gabinete de Administração de Bens que zele pela sua guarda, conservação e destinação ou venda atempada (...) e pelo adestramento das autoridades judiciais no uso do instituto da “perda ampliada” previsto nos arts.7 e segs. da Lei nº5/2002, até agora pouco praticado.<sup>338</sup>

---

<sup>337</sup>SIMÕES, cit.331,p.61.

<sup>338</sup>SIMÕES, cit.331,p.61.

Aplicando este regime aos crimes de corrupção, toda a vantagem dada ou prometida ao funcionário será perdida a favor do Estado. O efectivo recebimento da vantagem pelo funcionário não constitui um elemento objectivo do crime, não tendo a vantagem chegado a ser entregue mas tendo sido a mesma prometida, deverá o valor da mesma ser declarada perdida a favor do Estado.

Outra medida sancionatória bastante útil e em vigor no nosso ordenamento jurídico é a proibição do exercício de funções públicas por parte dos agentes que tenham cometido crimes no exercício de suas funções ou por causa delas. Segundo o disposto no art.º66 C.P., a proibição do exercício de funções é obrigatória para o titular de cargo político, funcionário público ou agente da administração que seja punido com uma pena de prisão superior a três anos. A suspensão do exercício de funções, nos termos do art.º67 C.P. é aplicada a todo o arguido que seja definitivamente condenado a pena de prisão, quando não tenha sido demitido pelo motivo de ter cometido crimes no exercício de funções públicas.

Deve exigir-se ao Estado Português que assuma outra perspectiva no que se refere à formação dos profissionais dedicados à investigação da corrupção e crimes conexos. Este tipo de criminalidade exige, nomeadamente dos Órgãos de Polícia Criminal e dos Magistrados do Ministério Público e Judiciais, uma constante adaptação às elevadas exigências que resultam da investigação e apreciação dos casos concretos levados a juízo e que lhes incumbe apreciar.

Deviam ser criados em cada distrito judicial, “juízos de instrução criminal e tribunais de primeira instância, especializados e em permanente actualização, pois este universo é hoje demasiado vasto, complexo e opaco à análise e entendimentos comuns”.<sup>339</sup>

Nos termos do art.º 36 da Convenção de Mérida, dispõe-se que aos Estados partes cabe o dever de “assegurar que haja um ou mais órgãos ou pessoas especializadas na luta contra a corrupção através da aplicação da lei” e recomenda ainda que estas entidades devem “ter a formação e os recursos materiais adequados às suas funções.”

O mais recente relatório publicado pela Comissão Europeia, referente ao fenómeno da corrupção, data de 3/02/2014, COM (2014) 38 final.

---

<sup>339</sup>SIMÕES, cit.331,p.61.

Este relatório é o primeiro publicado sobre este tema e destina-se a apoiar os Estados Membros no combate ao pagamento de subornos a funcionários públicos. A comissária europeia Cecilia Malmström, afirmou que “a corrupção mina a confiança dos cidadãos nas instituições democráticas e no Estado de Direito, prejudica a economia europeia e priva os Estados de receitas fiscais urgentemente necessitadas”.<sup>340</sup>

Neste relatório, refere-se com séria preocupação ao caso português e diz que “embora várias iniciativas anti-corrupção tenham sido implementadas ao longo da última década, incluindo nova legislação, não existe uma estratégia nacional anti-corrupção.”<sup>341</sup> Além desta preocupação, refere-se no relatório o problema da corrupção de alto nível uma vez que este tipo de confronto está por se fazer.

Na introdução do relatório refere-se a falta de vontade política em atingir melhores resultados no que concerne ao combate à corrupção.

EU Member States have in place most of the necessary legal instruments and institutions to prevent and fight corruption. However, the results they deliver are not satisfactory across the EU. Anti-corruption rules are not always vigorously enforced, systemic problems are not tackled effectively enough, and the relevant institutions do not always have sufficient capacity to enforce the rules. Declared intentions are still too distant from concrete results, and genuine political will to eradicate corruption often appears to be missing.<sup>342</sup>

O relatório refere-se também ao Índice de percepção da corrupção, publicado pela Transparência Internacional<sup>343</sup>. Em Portugal, o índice de percepção da corrupção continua a ser bastante elevado, com a população a considerar a corrupção como um fenómeno geralmente disseminado e enraizado, atingindo assim uma média superior à europeia, de 90% contra 75%, apesar de os mesmos inquiridos terem registado menos experiências com o pagamento de subornos.

A maioria dos Estados Membros da UE enfrenta actualmente graves problemas económicos relacionados com a corrupção e com o desvio de recursos públicos. Sendo assim, o combate a estes fenómenos requer um esforço sistematizado e logístico de toda a comunidade, solicitando-se uma intervenção global e concertada não só das entidades públicas, de controlo, de fiscalização e de investigação mas também de toda

---

<sup>340</sup>HERMAN, Yves (Reuters) - [Comissão Europeia critica falta de estratégia anti-corrupção em Portugal](#).

<sup>341</sup>HERMAN, cit.340.

<sup>342</sup>EUROPEAN UNION. European Commission – [Report from the commission to the council and the european parliament: E.U. Anti-Corruption Report](#), p.1.

<sup>343</sup>TRANSPARENCY INTERNATIONAL – [Corruption Perceptions Index](#).

a sociedade, sendo necessário impor medidas preventivas e mudar mentalidades e comportamentos, não bastando apenas alterar o quadro legislativo.

Most Member States that face serious challenges in dealing with corruption have set up complex and sophisticated legal and institutional frameworks, as well as numerous targeted strategies or programmes. However, these alone do not necessarily lead to tangible results. By contrast, in other Member States where relevant regulation or strategic programmes are lacking, corruption has been visibly reduced by preventive systems, practices, traditions involving the suppliers and recipients of public services or, in some cases, high standards of transparency.<sup>344</sup>

A Comissão Europeia não se refere a nenhuma novidade no seu relatório, todos os aspectos negativos mencionados no mesmo em relação à Europa e a Portugal são já bastante conhecidos de todos os cidadãos. Ainda assim continua a ser surpreendente que não haja uma verdadeira intenção política em combater a criminalidade altamente organizada e complexa como é a corrupção.

Recordando as palavras de Maria Rattazzi, cujo significado é plenamente actual apesar de proferidas nos finais do século XIX.

Aplicação da Lei em Portugal é rápida e inexorável para os pobres, modificando-se sensivelmente quando se trata de burgueses abastados; e completamente, a ponto de não exercer o seu predomínio senão constrangida, sempre que se dirige a pessoas de elevada condição.<sup>345</sup>

---

<sup>344</sup>EUROPEAN UNION, cit.342,p.8.

<sup>345</sup>SIMÕES, cit.331,p.63.



## 12. CONCLUSÃO

Chegados ao término do nosso trabalho caberá agora formular algumas considerações e elaborar algumas conclusões que derivam da matéria que foi objecto de investigação ao longo da sua elaboração.

Iniciámos o nosso estudo pela caracterização do fenómeno da corrupção como sendo pluridimensional. Delimitámos os seus contornos históricos, sociais e culturais, fazendo referência à sua incidência em especial na esfera política, na Administração Pública, e na economia, como grandes factores de risco do aparecimento de fenómenos relacionados com a corrupção mas também com a criminalidade organizada que constituem graves atentados à realização do Estado de Direito.

Desta breve análise introdutória, caberá concluir que, sendo à classe política que é incumbido o dever de decidir, de escolher quais os meios a seguir quer no que respeita à prevenção quer no que se refere à repressão da corrupção e da criminalidade conexas, é esta a principal responsável pela ineficiência e ineficácia dos meios actuais.

Consequentemente é do próprio legislador que deve advir o esforço equilibrado e justo, a visão normativa correcta e adaptada aos nossos dias e às exigências nacionais e internacionais, que deve ser transposta para as disposições legislativas internas.

As mais recentes alterações legislativas introduzidas no ordenamento jurídico-penal português em matéria de corrupção, apesar de positivas em alguns aspectos, continuam a ser deficitárias para os seus fins. Um aspecto positivo foi o alargamento do prazo de prescrição dos crimes de corrupção, que devido à demora inerente aos processos referentes a este tipo de crimes tantas vezes conduzia à impunidade do agente. Esta medida veio dar resposta à reivindicação do art.º29 da Convenção de Mérida.

Outro aspecto favorável foi a eliminação da necessidade de provar o sinalagma entre a conduta do corruptor e do corrupto que era entendido como uma das principais causas de absolvição do arguido, devido à incapacidade em provar a correspectividade entre as condutas do corruptor, quem dava ou prometia a vantagem e a do funcionário público que a solicitava ou aceitava.

Esta alteração foi introduzida em 2001, no entanto veio em 2010 a ser reforçada com a criação do crime de recebimento indevido de vantagem. Não é assim, uma novidade mas é um útil instrumento normativo pela sua natureza residual, funcionando como uma zona de segurança eficaz para punir as condutas cuja não punição seria considerada injusta devido à dificuldade em provar o pacto de corrupção.

Esta norma não contém apenas aspectos positivos, no seu nº3, o art.º372 C.P. contempla as condutas socialmente adequadas, configurando uma causa de exclusão da ilicitude, porém, esta norma é completamente desnecessária uma vez que ao julgador já incumbia o dever de excluir da incriminação este tipo de condutas.

Seria preferível que o legislador retirasse da norma do recebimento indevido de vantagem a referência expressa a esta cláusula porque é apenas ao julgador e não ao legislador que cabe a interpretação do que é uma conduta socialmente adequada. O julgador apenas está subordinado ao princípio da legalidade e não também aos usos e costumes pois estes podem vir a ser posteriormente alterados por regulamentação administrativa autónoma.

Outra alteração legislativa que embora útil, ainda assim tem um âmbito de aplicação insuficiente é o conceito de funcionário, previsto no art.º 386 C.P.. Esta disposição legal foi alterada, positivamente diga-se, no sentido de incluir os árbitros, os jurados e os peritos mas esqueceu os funcionários públicos estrangeiros, tal como recomendado pelos artigos 5, 6, 9, 10 e 11 da Convenção de Mérida. O âmbito de aplicação deste conceito está limitado apenas à ordem jurídica nacional e comunitária, esquecendo assim os funcionários públicos estrangeiros que também deviam estar incluídos na sua previsão e ser aplicável não só ao crime de corrupção mas igualmente ao tráfico de influências.

Se partirmos da interpretação segundo a qual a referência ao conceito de entidade pública, no crime de tráfico de influência, inclui igualmente os funcionários e equiparados que estão previstos no art.º 386 C.P., então o seu âmbito de aplicação também é apenas delimitado aos funcionários públicos nacionais e aos funcionários públicos de estados membro da U.E., excluindo assim igualmente a sua aplicação aos funcionários públicos estrangeiros.

Ainda em relação ao tráfico de influência, o legislador deveria proceder a várias alterações neste tipo de crime, entre as quais, o aumento do prazo de prescrição de 10 para 15 anos tal como sucede para a corrupção e também ponderar a criminalização do tráfico de influência activo para obtenção de decisão lícita, tal como exigido pela Convenção de Mérida. O cumprimento das exigências que são feitas ao Estado Português, no que se refere a este tipo de crime, seriam bastante úteis no combate á corrupção.

A legislação penal deve ser precisa, rigorosa e adequada no entanto o legislador nem sempre cumpre esta tarefa. Exemplo desta omissão é o facto de não ter incluído nas normas dos tipos de crime de corrupção activa e oferta indevida de vantagem a palavra “oferecer” a par dos vocábulos “dar” e “prometer”.

De acordo com o último relatório do GRECO efectuado a Portugal, que data de 2010, este é um dos aspectos que foi objecto de críticas e de recomendações mas as autoridades nacionais esclareceram que dentro do significado da palavra “dar” também se inclui o “oferecer”.

Apesar desta explicação, tendo em conta as exigências da norma penal que deve ser escrita e estrita, traria sem dúvida mais certeza e segurança para toda a ordem jurídica, isto é, para todo o cidadão, e também para o intérprete e aplicador da lei, a inclusão expressa dessa palavra nas normas, não só do regime geral da corrupção activa mas também no crime de tráfico de influência.

No que respeita à criminalização da corrupção, a principal preocupação prende-se com o modo como se tem estruturado os elementos objectivos e subjectivos que integram o crime, a forma como se caracterizam e distinguem e também a forma como se articulam com as normas de direito processual penal, característica de um Estado de Direito. As dificuldades de prova que essa conformação gera e a ineficiência que provoca são bastante relevantes.<sup>346</sup>

A propósito da construção da teoria da infracção, Jescheck afirma que ela deve ser compatível com as condições de exercício da acção penal num procedimento formalizado. Deve assim, ser clara e simples para que possa ser aplicada de um modo

---

<sup>346</sup>ALMEIDA, Carlos Rodrigues - Criminalidade Organizada e Corrupção. In PALMA, Maria Fernanda, coord.; DIAS, Augusto Silva, coord.; MENDES, Paulo de Sousa, coord. - 2º Congresso de Investigação Criminal. Coimbra: Almedina, 2010. p.50.



igualitário e seguro na actuação quotidiana da polícia, do Ministério Público e dos tribunais que actuam num período limitado de tempo e com escassez de pessoal. Os elementos do conceito de crime devem poder ser provados de forma credível no processo penal, através dos meios probatórios admissíveis.<sup>347</sup>

São preocupações como esta que nos levam a questionar a eficácia dos tipos incriminadores no campo do fenómeno da corrupção, tal como este se caracteriza actualmente. Os tipos penais relativos à corrupção são excessivamente complexos e de prova demasiado difícil, contendo elementos subjectivos que, em muitas situações são dificilmente determináveis, apesar de, da concreta determinação depender a imposição de penas com uma duração muito diferente, com as consequências que deste facto decorrem, nomeadamente em sede de prazos de prescrição e dos instrumentos processuais a ser utilizados.<sup>348</sup>

Outra questão merecedora de cuidada atenção refere-se à exclusão da responsabilidade criminal das pessoas colectivas do sector empresarial público. O nº2 do art.º11 do C.P. diz-nos que a exclusão de responsabilidade penal se aplica ao Estado e também a “outras” pessoas colectivas públicas e depois esclarece-nos o nº3 quais as pessoas colectivas que estão abrangidas por esta exclusão. No entanto, algumas destas pessoas colectivas não têm um regime completamente clarificado na ordem jurídica devido ao facto de possuírem uma natureza mista, pública e privada. Deste facto resulta que não deveriam ficar excluídas de responsabilidade penal, devido ao elevado risco da prática de crimes de corrupção que advém do contacto entre agentes públicos e privados mas também devido à natureza complexa dos seus procedimentos. Apenas deveriam ficar excluídas da responsabilidade penal as pessoas colectivas que tenham uma natureza integralmente pública.

O crime de corrupção é extremamente complexo de investigar e não raramente está relacionado com a criminalidade altamente organizada. Com efeito, os comportamentos que importa sancionar com o crime de corrupção são principalmente aqueles que se inserem na corrupção organizada e sistémica.

---

<sup>347</sup>ALMEIDA, cit.346,p.51.

<sup>348</sup>ALMEIDA, cit.346,p.50.

Este tipo de criminalidade é resultado de relações prolongadas e geralmente está relacionada com actividades empresariais que se desenvolvem através de procedimentos complexos e bastante evoluídos tecnologicamente.

A ordem jurídica nacional tem necessidade urgente de adaptar a estrutura judiciária às elevadas exigências de especialização e de crescente adaptação que são necessárias, não só para investigar mas também para a fase da acusação, instrução e julgamento deste tipo de criminalidade.

Esta necessidade refere-se não só à formação de magistrados mas também à criação de serviços do Ministério Público especializados neste tipo de criminalidade e à criação de tribunais especializados, nos termos da Constituição da República Portuguesa, para este específico âmbito material.<sup>349</sup>

Esta medida constitui uma obrigação nos termos do art.º36 da Convenção de Mérida, para os seus Estados Parte. Nos termos desta disposição legal, o Estado deve assegurar que haja um ou mais órgãos ou pessoas especializadas na luta contra a corrupção e estipula que os profissionais encarregues dessa função devem ter a formação necessária e os meios de que necessitam para desempenhar as suas funções.

A posição de Portugal, talvez fruto de experiências históricas traumáticas, é hoje singular no concerto da União Europeia, causa a maior perplexidade a observadores privilegiados e acarreta resultados devastadores para o eficaz funcionamento do sistema: perturbados pelo que mal entendem mas compreensivelmente preocupados com a tranquilidade das suas consciências e com os possíveis efeitos da responsabilidade civil extracontratual, Procuradores e Juízes abstêm-se quando podiam aprofundar investigações ou acusar, despronunciam quando deviam pronunciar ou absolvem quando deviam condenar, abrigoando-se à sombra do princípio "*in dubio*" ao primeiro assumo de incompreensão.<sup>350</sup>

No combate às formas de criminalidade mais complexas e organizadas, será essencial a implementação de novos meios de prova e de obtenção de prova, sendo estes meios caracterizados pelo enorme potencial de repressão e de prevenção criminal, implicando um processo global de mudança no funcionamento da justiça criminal. Estes meios devem ser consolidados e interiorizados na prática e na cultura judiciárias.<sup>351</sup>

---

<sup>349</sup>ALVAREZ, Luciano - Maria José Morgado pede tribunal para criminalidade altamente organizada.

<sup>350</sup>SIMÕES, Euclides Dâmaso - Contra a Corrupção - As leis de 2010. In CARMO, Rui do, coord.; LEITÃO, Helena, coord. - As Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal. CEJ. Coimbra: Coimbra Editora. 2011.p.62.

<sup>351</sup>BRAZ, José - Um novo paradigma metodológico na investigação do crime organizado. In 2º Congresso de Investigação Criminal. Coimbra: Almedina, 2010.p.337 e 338.

Num país felizmente poupado à grande ameaça do terrorismo, outros fenómenos criminais preocupantes se perfilam, porém, a exigir atenção e respostas adequadas. Não somente ao nível policial (como frequentemente se tende a considerar de forma redutora), como também ao nível da intervenção do Ministério Público, dos Tribunais de julgamento em primeira instância (para apenas se falar na vertente repressiva, pois quanto a prevenção é a indulgência total). Todos eles carecem de meios e de especialização, da atenção e do investimento que sempre lhes foi negado, para enfrentarem desafios tão intensos e perturbantes como a corrupção instalada, a evasão fiscal generalizada, o narcotráfico e o branqueamento de capitais.<sup>352</sup>

Tendo em conta as novidades legislativas impostas na ordem jurídica que foram objecto do nosso estudo, deixamos assim alguns pontos que merecem especial destaque pois há muito a fazer para uma ordem jurídica da qual se requer eficácia.

Esse aperfeiçoamento dos instrumentos penais de combate à corrupção-pode ser feito da forma tecnicamente mais adequada e ainda respeitadora do garantismo penal.<sup>353</sup>

---

<sup>352</sup>SIMÕES, Euclides Dâmaso - Direcção e execução da investigação criminal no quadro do Estado de Direito (contributos para uma melhor sintonia). In PALMA, Maria Fernanda, coord.; DIAS, Augusto Silva, coord.; MENDES, Paulo de Sousa, coord. - 2º Congresso de Investigação Criminal. Coimbra: Almedina, 2010. p.329.

<sup>353</sup>SANTOS, Cláudia Cruz; BIDINO, Claudio; MELO, Débora Thaís de – A Corrupção : Reflexões (a partir da Lei, da Doutrina e da Jurisprudência) sobre o seu Regime Jurídico-Criminal em expensão no Brasil e em Portugal. Coimbra: Coimbra Editora. 2009. p.38.

## REFERÊNCIAS<sup>354</sup>

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. 2ª ed. Lisboa : Universidade Católica Editora, 2010. ISBN 9789725402726.

ALMEIDA, Carlos Rodrigues - Criminalidade Organizada e Corrupção. In PALMA, Maria Fernanda, coord.; DIAS, Augusto Silva, coord.; MENDES, Paulo de Sousa, coord. - 2º Congresso de Investigação Criminal. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4226-8. p. 49-56.

D'ALMEIDA, Luis Duarte - Direito Penal e Direito Comunitário : O ordenamento Comunitário e os Sistemas Juscriminais dos Estados-Membros. Coimbra : Almedina, 2010. ISBN 9789724015712.

ALVAREZ, Luciano - Maria José Morgado pede tribunal para criminalidade altamente organizada. Público. [Em linha]. (10.Mar.2010). [Consult. 17 Fev. 2014]. Disponível em WWW: < URL: <http://www.publico.pt/sociedade/noticia/maria-jose-morgado-pede-tribunal-para-criminalidade-altamente-organizada-1426412> >.

ARAUJO, Filipe Dantas - Corrupção e novas concepções de direito punitivo: rumo a um direito de intervenção anticorrupção?. Revista de Direito Internacional [Em linha]. 8:2 (Jul.- Dez. 2011). 205-253. [Consult. 6 de Mar. 2014]. Disponível em WWW: < URL: <http://www.marccorn.org/pdf/artigos/art09.pdf> >.

Resolução da Assembleia da República n.º 47/2007. D.R.1.ª série. [Em linha]. 183. (21 Set. 2007). [Consult. 11 Nov. 2013]. Disponível em WWW: < URL: <http://dre.pt/pdf1s/2007/09/18300/0669706738.pdf> >.

---

<sup>354</sup> Estas referências foram elaboradas com base nas seguintes normas:

- ISO 7144:1986 – Documentation – Présentation des thèses et documents assimilés. Esta norma estipula a criação de um capítulo específico para a organização das referências bibliográficas de todos os documentos citados no texto;
- NP 405-1:1994 – Referências bibliográficas: documentos impressos;
- NP 405-2:1998 – Referências bibliográficas: materiais não livro;
- NP 405-3:2000 – Referências bibliográficas: documentos não publicados;
- NP 405-4:2002 – Referências bibliográficas: documentos electrónicos.

BANDEIRA, Gonçalo N. C. Sopas de Melo – “Responsabilidade” Penal Económica e Fiscal dos Entes Colectivos : À Volta das Sociedades Comerciais e Sociedades Civis sob a Forma Comercial. Coimbra : Almedina, 2004. ISBN 9789724022543.

BRAVO, Jorge Reis - Direito Penal de Entes Colectivos : Ensaio sobre a Punibilidade de Pessoas Colectivas e Entidades Equiparadas. Coimbra : Coimbra Editora. 2009. ISBN 9789723216424.

BRAZ, José - Um novo paradigma metodológico na investigação do crime organizado In PALMA, Maria Fernanda, coord.; DIAS, Augusto Silva, coord.; MENDES, Paulo de Sousa, coord. - 2º Congresso de Investigação Criminal. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4226-8. p. 331-350.

CABRAL, Jorge de Almeida - A Administração Pública e a Corrupção. In FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos [et al.],org.- Fraude y Corrupción en la Administración Pública : delitos financieros, fraude y corrupción en europa. Salamanca : Ediciones Universidad de Salamanca, 2002. ISBN 9788478007332. Vol. III. p. 105-118.

CAEIRO, Pedro – Tráfico de Influência : art.º 335. In DIAS, Jorge de Figueiredo, coord. - Comentário Conimbricense do Código Penal. Coimbra : Coimbra Editora. 2001. ISBN 9789723208566. Tomo III. p. 275-285.

COLOMBO, Gherardo - Estado de Direito e corrupção: os resultados do inquérito de Milão sobre crimes contra a administração pública. Revista do Ministério Público. Lisboa. 59 (Jul. - Set. 1994). 119-131.

EUROPEAN UNION. Council of Europe - How does GRECO work?. [Em linha]. Strasbourg : CE [Consult.29 Jan2014]. Disponível em WWW: < URL: [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/general/4.%20how%20does%20greco%20work\\_EN.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/general/4.%20how%20does%20greco%20work_EN.asp) >.

EUROPEAN UNION. Council of Europe - The Fight against Corruption: a Priority for the Council of Europe. [Em linha].Strasbourg : CE. [Consult. 31 Jan. 2014]. Disponível em WWW: < URL: [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/general/1.%20the%20fight%20against%20corruption%20-%20a%20priority%20for%20the%20coe\\_EN.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/general/1.%20the%20fight%20against%20corruption%20-%20a%20priority%20for%20the%20coe_EN.asp) >.

EUROPEAN UNION. Council of Europe - Evaluation Report on Portugal on Incriminations (ETS 173 and 191, GPC 2) [Em linha]. Strasbourg : CE. [Consult. 28 Dez. 2013]. Disponível em WWW: < URL: [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3\(2010\)6\\_Portugal\\_One\\_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3(2010)6_Portugal_One_EN.pdf) >.

CONSELHO DE PREVENÇÃO DA CORRUPÇÃO – Natureza e objectivos do CPC [Em linha]. Lisboa : CPC. [Consult. 29 Jan. 2014]. Disponível em WWW: < URL: <http://www.cpc.tcontas.pt/instituicao.html> >.

COSTA, A. M. Almeida – Art.º 372 – 374. In DIAS, Jorge de Figueiredo, coord. - Comentário Conimbricense do Código Penal. Coimbra : Coimbra Editora, 2001. ISBN 9789723208566. Tomo III. p. 652-685.

COSTA, A. M. Almeida - Sobre o Crime de Corrupção. In Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Eduardo Correia. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra. I (1984). 56-193.

CUNHA, José Manuel Damião da - A Reforma Legislativa em matéria de Corrupção : Uma análise crítica das Leis n.ºs 32/2010, de 2 de Setembro, e 41/2010, de 3 de Setembro. Coimbra : Coimbra Editora, 2011. ISBN 978-972-32-1930-2. p. 11-101.

DIAS, Jorge de Figueiredo - Questões fundamentais : A Doutrina geral do crime. Direito Penal Parte Geral. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. ISBN 972-32-1288-9. Tomo I. p. 126-143, 268-279.

DIAS, Jorge de Figueiredo - Temas Básicos da Doutrina Penal. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. ISBN 9789723210125. p.153-185.

EUROPEAN UNION. European Commission – Report from the commission to the council and the european parliament: E.U. Anti-Corruption Report [Em linha]. Strasbourg : CE. (3 Fev. 2014). [Consult. 6 Fev. 2014]. Disponível em WWW: < URL: [http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr\\_2014\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr_2014_en.pdf) >.

EUROPEAN MOVEMENT - Corpus Juris: A Criminal Law System for the EU? [Em linha]. [Consult. 19 Jan. 2014]. Disponível em WWW: < URL: <http://www.euromove.org.uk/index.php?id=13934> >.

FERNANDES, Fernando Andrade - Sobre Uma Opção Jurídico-Política e Jurídico-Metodológica de Compreensão das Ciências Jurídico-Criminais. In ANDRADE, Manuel da Costa, org. [et al.] - Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. ISBN 972-32-1193-9. p. 54-83.

FERNANDES, Paulo Silva - Globalização, “Sociedade de Risco” e o Futuro do Direito Penal, Panorâmica de Alguns Problemas Comuns. Coimbra : Almedina. 2001. ISBN 9789724015408. p. 53-97.

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de - Crimes de Corrupção e de Concussão. Scientia Iuridica. Braga 10:52 (Mar. – Abr. 1961). 205-229.

HERMAN, Yves (Reuters) - Comissão Europeia critica falta de estratégia anti-corrupção em Portugal. RTP Notícias [Em linha]. (3 Fev. 2014). [Consult. 6 Fev. 2014]. Disponível em WWW: < URL: <http://www.rtp.pt/noticias/index.php?article=714190&tm=6&layout=121&visual=49> >.

LAMAS, Ricardo Rodrigues da Costa Correia – O recebimento indevido de vantagem : análise substantiva e perspectiva processual. Revista do Ministério Público. Lisboa.32:126 (Abr. - Jun.2011).65-154.

LOPES, José Mouraz - O espectro da corrupção. Coimbra : Almedina. 2011. ISBN: 978-972-40-4542-9.

LOPES, José Mouraz - Sobre o novo crime de tráfico de influência (artigo 335 do Código Penal). Revista do Ministério Público. Lisboa 16:64 (Out. - Dez.1995). 55-65.

MARANI, Simone – Corruzione. In ALTALEX - Altalex Pedia : Enciclopedia giuridica online. [Em linha]. Montecatini Terme : editoria@altalex.com. [Consult. 23 Dez. 2013]. Disponível em WWW: < URL: <http://www.altalex.com/index.php?idnot=62885> >.

MENDES, Paulo de Sousa Mendes - Os novos crimes de recebimento e de oferta indevidos de vantagem. In CARMO, Rui do, coord.; LEITÃO, Helena, coord. - As Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal. CEJ. Coimbra : Coimbra Editora. 2011. ISBN 978-972-32-1938-8. p. 29-42.

MEIRELES, Mário Pedro - A Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas ou Entidades Equiparadas na Recente Alteração ao Código Penal ditada pela Lei 59/2007,

de 4 de Setembro: Algumas Notas. Revista Julgar. n.º 5 (Mai. - Ago. 2008). Lisboa : Associação Sindical dos Juízes Portugueses. p. 129-131.

MIR, Carlos Puig - El delito de cohecho en la reforma del Código Penal.WOLTERS KLUWER ESPAÑA – La Ley. [Em linha].Madrid : Wolters Kluwer. [Consult. 22 Dez. 2013]. Disponível em WWW: < URL: [MORENO, Carlos - O controlo externo do Tribunal de Contas relativo às parcerias público privadas. In DUARTE, José \[et al.\], coord. - Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha : Economia, Finanças Públicas e Direito Fiscal. Coimbra : Almedina, 2010. ISBN 9789724041476. Vol. II. p. 69-80.](http://diariolaley.laley.es/content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAO29B2AcSZYIji9tynt/SvVK1+B0oQiAYBMk2JBAEOzBiM3mkuwdaUcjKasggcplVmVdZhZAzO2dvPfee++999577733ujudTif33/8/XGZkAWz2zkrayZ4hgKrlHz9+fB8/lorZ7LONb3bo2b1/f3fn4Bde5nVTVMvP9nZ2d3fuyQfF+fXTavrmepV/dp6VTf7/AMMR5mk1AAAAWKE >.</a></p></div><div data-bbox=)

MORGADO, Maria José; VEGAR, José - O inimigo sem rosto : Fraude e Corrupção em Portugal. 3.ª ed. Lisboa : Editora Dom Quixote, 2003. ISBN 972-20-2581-3.

MUSCO, Enzo - I delitti di corruzione nel codice penale italiano. In FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos [et al.],org - Fraude Y Corrupción en la Administración Pública : delitos financieros, fraude y corrupción en europa. Salamanca : Ediciones Universidad Salamanca, 2002. ISBN 9788478007332. Vol. III. p. 23-28.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND ECONOMIC DEVELOPMENT - Convention On Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions [Em linha].Paris : OECD. (2011). [Consult. 28 Dez. 2013]. Disponível em WWW:<URL:[http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery\\_ENG.pdf](http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf) >.

PENA, Sérgio - A Corrupção : Breve Análise de Direito Comparado [Em linha]. [Consult. 12 Dez. 2013]. [s.l. : s.n.]. Disponível em WWW: < URL: <http://penal2trabalhos.blogspot.pt/2007/12/corrupto-breve-anlise-de-direito.html> >.

PEREIRA, Maria Margarida Silva - Acerca do novo tipo de tráfico de influência. In PALMA, Maria Fernanda, org.; BELEZA, Teresa Pizarro, org. - Jornadas sobre a Revisão do Código Penal. Lisboa : AAFDL [Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa],1985. p. 295.



PEREIRA, Maria Margarida Silva - Direito Penal : Direito do risco, Comparticipação Criminosa, Tráfico de Influência. Lisboa : Quid júris, 2012. ISBN 978-972-724-623-6.

PORTA, Donatella Della; MÈNY, Yves - Democracia e Corrupção na Europa. Trad. Manuel Marques [et al.]. Lisboa : Editorial Inquérito. 1995. ISBN 972-670-224-0.

PRIBERAM INFORMÁTICA - Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [Em linha]. Lisboa: Priberam Informática,2013. [Consult. 27 Jan. 2014]. Disponível em WWW: < URL: <http://www.priberam.pt/dlpo/abuso> >.

ROSE-ACKERMAN, Susan – Corrupção e Governo. Trad. A. Mata. Lisboa: Prefácio - Edição de Livros e Revistas,2002. ISBN 972-8563-47-7.

ROCHA, Manuel António Lopes - A Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas : Novas Perspectivas. In CORREIA, Eduardo [et al.] - Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários - Problemas Gerais. Coimbra : Coimbra Editora.1998. ISBN 9789723208375. Vol I. p. 435 - 440.

RODRIGUES, Anabela Miranda - Política Criminal, Novos Desafios Velhos Rumos. In ANDRADE, Manuel da Costa,org.[et al.]. - Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra: Coimbra Editora. 2003. ISBN 972-32-1193-9. p. 207-237.

SANTOS, Cláudia Cruz; BIDINO, Claudio; MELO, Débora Thaís de – A Corrupção : Reflexões (a partir da Lei, da Doutrina e da Jurisprudência) sobre o seu Regime Jurídico-Criminal em expensão no Brasil e em Portugal. Coimbra : Coimbra Editora, 2009. ISBN 978-972-1716-2. p. 7-40.

SANTOS, Cláudia Cruz - Os crimes de corrupção de funcionários e a Lei nº 32/2010, de 2 de setembro (“É preciso mudar alguma coisa para que tudo continue na mesma”?). In CARMO, Rui do, coord.; LEITÃO, Helena, coord. - As Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal. CEJ. Coimbra : Coimbra Editora, 2011. ISBN 978-972-32-1938-8. p. 9-28.

SILVA, Germano Marques da - Direito Penal Português – Parte Geral I – Introdução e Teoria da Lei Penal. 3.<sup>a</sup> ed. Lisboa : Verbo, 2010. ISBN 9789722230124. Vol.1. p. 207-213.

SILVA, Pablo Rodrigo Alflen – Características de um Direito Penal do Risco.OBSERVATÓRIO DO GOVERNO ELETRÓNICO – Portal do e-governo, inclusão

digital e sociedade do conhecimento. [Em linha]. Florianópolis : OGE. (2008). [Consult. 10 Mar. 2014] Disponível em WWW: < URL: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13645-13646-1-PB.htm> >.

SIMÕES, Euclides Dâmaso; DAVIN, João - Corrupção na Administração Pública Portuguesa: áreas críticas, algumas tipologias e sugestões terapêuticas. In FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos [et al.],org - Fraude Y Corrupción en la Administración Pública ; delitos financieros, fraude y corrupción en europa. Salamanca : Ediciones Universidad Salamanca, 2002. ISBN 9788478007332. Vol. III. p. 283-294.

SIMÕES, Euclides Dâmaso - Contra a Corrupção - As leis de 2010. In CARMO, Rui do, coord.; LEITÃO, Helena, coord. - As Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal. CEJ. Coimbra : Coimbra Editora, 2011. ISBN 978-972-32-1938-8. p. 43-63.

SIMÕES, Euclides Dâmaso - Direcção e execução da investigação criminal no quadro do Estado de Direito (contributos para uma melhor sintonia). In PALMA, Maria Fernanda, coord.; DIAS, Augusto Silva, coord.; MENDES, Paulo de Sousa, coord. - 2º Congresso de Investigação Criminal. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4226-8. p. 319-330.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Proc.07P3867 [Em linha]. (16 Out. 2008). [Consult. 20 Dez. 2013]. Disponível em WWW: < URL:<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/bdf715c25521bf82802575010056c980?OpenDocument> >.

TAVARES, Manuel - Corrupção de Estado e dos partidos é a mais difícil de investigar. Jornal de Notícias [Em linha]. (11 Jan. 2011). [Consult. 20 Jan. 2014]. Disponível em WWW:<URL: [http://www.jn.pt/PaginalInicial/Seguranca/Interior.aspx?content\\_id=2234321](http://www.jn.pt/PaginalInicial/Seguranca/Interior.aspx?content_id=2234321) >.

TORRÃO, Fernando - Modelo da sociedade de risco, os novos campos de aplicação do direito penal e o paradigma da mínima intervenção (perspectiva Pluridisciplinar). In Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra: Coimbra Editora. 2003. ISBN 972-32-1193-9. p. 332-362.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL – Corruption Perceptions Index [Em linha]. Berlim : TI. [Consult. 6 Fev. 2014]. Disponível em WWW: < URL: <http://cpi.transparency.org> >.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional - Acórdão Nº 213 / 95, Proc. nº 479 / 93 [Em linha]. (20 Abr. 1995). [Consult. 20 Dez. 2013]. Disponível em WWW: < URL: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19950213.html> >.

LISBOA. Tribunal da Relação – Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa Proc.504/04.6JFLSB.L1-5 [Em linha]. (15 Nov. 2011). [Consult. 20 Dez. 2013]. Disponível em WWW: < URL: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/9e4a1374e2b85f14802579640038f9cd?OpenDocument&Highlight=0,corrup%C3%A7%C3%A3o,passiva> >.

VALDÁGUA, Maria da Conceição - Síntese da teoria da comparticipação criminosa. Lisboa. 2005. p. 284-340.

VALDÁGUA, Maria da Conceição - O início da tentativa do co-autor no direito penal alemão. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa. ISSN 0870-3116.29 (1988). 52-56.

VALDÁGUA, Maria da Conceição - O tipo subjectivo. Lisboa. 2005. p. 240-283.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - A corrupção nas Autoridades Policiais. In FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos [et al.],org Fraude Y Corrupción en la Administración Pública : delitos financieros, fraude y corrupción en europa. Salamanca : Ediciones Universidad Salamanca. 2002. ISBN 9788478007332. Vol. III. p. 338-361.