



## **O REGIME DA CORRUPÇÃO NO CÓDIGO PENAL**

Ricardo Miguel Silva Tavares

Dissertação de Mestrado no ramo das Ciências Jurídico-Criminais apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Porto para obtenção do Grau de Mestre, com a orientação do Professor Doutor António Manuel Tavares de Almeida Costa

Faculdade de Direito da Universidade do Porto,

Julho, 2021



## **Resumo**

A presente Dissertação tem como objeto o regime jurídico da Corrupção no Código Penal Português. Segue-se um caminho natural que inicia com a compreensão dos antecedentes da corrupção e na forma como esta era entendida nas versões primitivas do Código Penal, procede-se a uma compreensão dogmática daqueles delitos ao nível do tipo objetivo, do tipo subjetivo e na discussão de algumas problemáticas e definições ainda não decididas de forma unívoca pela doutrina. Por fim, atemo-nos a questões discutidas atualmente que respeitam aos trabalhos interpretativos e normativos que contendem com uma concreta forma de regular o crime. Propõe-se um critério, ainda genérico, de densificação da cláusula geral da adequação social na matéria, discute-se o momento da consumação do crime para efeitos de prescrição do procedimento criminal e aflora-se também o regime (da *iure constituto* e da *iure condendo*) das figuras da dispensa e atenuação de pena.

**Palavras-chave:** evolução, regime jurídico, corrupção passiva, corrupção ativa, recebimento indevido de vantagem, consumação, dispensa de pena, atenuação de pena.

## *Abstract*

This Dissertation has as its object the legal regime of Corruption in the Portuguese Penal Code. It follows a natural path that starts with the understanding of the antecedents of Corruption and in the way it was understood in the primitive versions of the Penal Code, it proceeds to a dogmatic understanding of those crimes at the level of the objective type, the subjective type and in the discussion of some issues and definitions not yet unequivocally decided by the doctrine. Finally, we stick to issues currently discussed regarding the interpretative and normative works that may still arise in the context of this crime. A generic criteria is proposed for the densification of the general clause of social adequacy in the matter, the moment of consummation of the crime for the purposes of prescription of criminal proceedings is discussed, and also the regime of the figures of dismissal and mitigation of penalty.

*Keywords: evolution, legal regime, passive corruption, active corruption, undue receipt, consummation, dismissal of penalty, attenuation of penalty.*

## **Lista de Siglas e Abreviaturas**

|                        |   |
|------------------------|---|
| <b>CJ</b>              | Coletânea de Jurisprudência                               |
| <b>CP</b>              | CP  |
| <b>CPA</b>             | Código do Procedimento Administrativo                     |
| <b>CPP</b>             | Código Processo Penal                                     |
| <b>CRP</b>             | Constituição da República Portuguesa                      |
| <b>RFDUL</b>           | Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa |
| <b>RPCC</b>            | Revista Portuguesa de Ciência Criminal                    |
| <b>TC</b>              | Tribunal Constitucional                                   |
| <b>TRL</b>             | Tribunal da Relação de Lisboa                             |
| <b>TRG</b>             | Tribunal da Relação de Guimarães                          |
| <b>TRP</b>             | Tribunal da Relação do Porto                              |
| <b>STJ</b>             | Supremo Tribunal de Justiça                               |
| <b>Al./Als.</b>        | Alínea/Alíneas  |
| <b>Ac./Acs.</b>        | Acórdão/Acórdãos  |
| <b><i>Apud</i></b>     | Citado por  |
| <b>Cf.</b>             | Conforme  |
| <b>ed.</b>             | edição  |
| <b><i>Et. al</i></b>   | E outros  |
| <b><i>i.e.</i></b>     | <i>id est</i>   |
| <b><i>Ibidem</i></b>   | Mesmo Autor, Mesma Obra                                   |
| <b><i>Idem</i></b>     | Mesmo Autor   |
| <b><i>Op. cit.</i></b> | Obra citada   |
| <b>p. e. p.</b>        | Previsto e punido   |
| <b>p./pp.</b>          | Página/páginas  |
| <b>ss.</b>             | Seguintes   |
| <b>Vol.</b>            | Volume  |
| <b>v.g.</b>            | <i>Verbi Gratia</i>                                       |

# ÍNDICE

|   |           |
|---|-----------|
| <b>I. Introdução</b>  | <b>7</b>  |
| <b>II. Roteiro da Arqueologia Jurídica da Corrupção</b>                                       | <b>8</b>  |
| 2.1. A Corrupção na anterior legislação portuguesa: o início                                  | 10        |
| 2.2. A Doutrina de Novecentos   | 16        |
| 2.3. A perseguição da corrupção pela via legislativa - “Umbral de um mundo novo”              | 17        |
| <b>III. Compreensão Dogmática dos Crimes de Corrupção</b>                                     | <b>21</b> |
| 3.1. Corrupção Passiva  | 22        |
| 3.1.1. Tipo objetivo  | 22        |
| 3.1.1.1. Conduta - corrupção própria e imprópria  | 24        |
| 3.1.1.2. Bem Jurídico   | 31        |
| 3.1.2. Tipo Subjetivo   | 36        |
| 3.2. Corrupção Ativa  | 37        |
| 3.2.1. Tipo Objetivo  | 37        |
| 3.2.2. Tipo Subjetivo   | 40        |
| 3.2.3. A problemática do momento da consumação do crime                                       | 40        |
| <b>IV. Recebimento Indevido de Vantagem</b>   | <b>46</b> |
| 4.1. Enquadramento  | 46        |
| 4.2. O tipo ‘Recebimento Indevido de Vantagem’  | 48        |
| 4.3. A questão da adequação social: proposta de um critério misto                             | 51        |
| <b>V. Notas finais sobre o regime jurídico da corrupção: os arts. 374.º-A e 374.º-B do CP</b> | <b>54</b> |
| 5.1. Agravação  | 54        |
| 5.2. A dispensa e atenuação de pena   | 55        |
| <b>VI. Conclusão</b>  | <b>61</b> |
| <b>VII. Bibliografia</b>  | <b>63</b> |

## I. Introdução

A presente dissertação debruça-se sobre o estudo aprofundado do crime de corrupção do ponto de vista estritamente jurídico. Abarca-se não só a corrupção passiva e ativa, mas também o recebimento indevido de vantagem que integra o objeto enquanto crime cometido no exercício de funções públicas cuja regulação consta no Capítulo IV do Código Penal, constando da Secção I que trata “Da corrupção”, de acordo com o entendimento de que o mesmo integra uma hipótese de corrupção passiva *tout court*.

O interesse no estudo prende-se com o facto de se tratar de um tema intemporal, de atualidade permanente, residindo aí o fundamento para uma abordagem histórica e evolutiva da compreensão do crime atenta a pertinência de acompanhar a legislação e a doutrina visando-se o cabal entendimento das estruturas delitivas previstas nos arts. 372.º a 374.º<sup>1</sup>. Acresce que do ponto de vista social, económico e político, a corrupção é a espécie de delito da qual tem resultado o maior alarme social e ainda que não nos cumpra compreender o crime nestas perspetivas, é da maior importância saber se quanto a nós, considerando-se o *ius constituto*, está devidamente acautelada a sua tutela, ou, dito de outra forma, se da *iure condendo* são cogitáveis alterações que melhor respondam aos problemas atuais, diminuindo a sua recorrência e os seus efeitos<sup>2</sup>. Grosso modo, esta uma súmula da escolha do tema e da sua pertinência à época da elaboração do trabalho.

Assim, pretendendo-se uma investigação o mais completa possível sobre um tipo de crime da Parte Especial do Código Penal, e sempre no quadro da abordagem jurídica que nos compete, começamos o percurso pelas iniciais previsões de punição da corrupção em legislação anterior, e percorremos, *en passant*, as construções típicas deste delito desde que o mesmo é conhecido pelo ordenamento jurídico português até à atualidade. Abarcam-se todas as formas de corrupção e escrutinam-se todos os elementos conformadores do tipo objetivo em detalhe no regime jurídico, onde se procura correr a doutrina penal portuguesa no tema e apresentar uma posição sobre os assuntos

---

<sup>1</sup> A referência a artigos desacompanhada do diploma de onde proveem referem-se ao CP.

<sup>2</sup> A União Europeia concluiu que “Considerando que a corrupção é um problema grave que a União Europeia enfrenta atualmente, uma vez que pode resultar na incapacidade de os governos protegerem a população, os trabalhadores, o primado do Direito e a economia, assim como na deterioração das instituições e dos serviços públicos, do crescimento económico e da competitividade em diversos domínios, e numa perda de confiança na transparência e na legitimidade democrática das instituições públicas e privadas e das empresas; que se estima que a corrupção custe à economia da União Europeia 120 mil milhões de euros anualmente, ou seja, 1 % do PIB da UE;”.

controvertidos, designadamente o da determinação dos atos contrários aos deveres do cargo, a identificação do bem jurídico tutelado, a qualificação do crime, entre outros.

Em ordem a respeitar a aludida atualidade do tema, e numa lógica que se pretende transposta para o presente trabalho de seguimento de um trilho - o que era, o que é, o que pode ser - apresenta-se uma posição sobre alguns temas discutidos pela doutrina a propósito da mais recente jurisprudência dos tribunais judiciais e do Tribunal Constitucional, designadamente o da determinação do momento da consumação do crime e qual o momento relevante para efeitos de prescrição do procedimento criminal na trama corruptiva; questiona-se pela possibilidade de consagração de um critério de adequação social para o artigo 372.º, n.º 3 com o objetivo de aumentar a segurança jurídica e; ainda, por referência à necessidade de prevenção nos termos em que a Corrupção é o contrário de Direito discute-se o mecanismo do art. 374.º-B relativamente ao “arguido arrependido” enquanto medida necessária à perseguição/diminuição da corrupção quer a montante quer a jusante.

Pelas limitações naturais que decorrem da natureza do trabalho não se esgotam os assuntos a que nos dirigimos no plano teórico, antes se pretende contribuir e apresentar uma posição no debate, sendo certo que, muitos dos temas a que nos referimos justificariam, por si só, escritos autónomos.

## **II. Roteiro da Arqueologia Jurídica da Corrupção**

O delito da *corruptio* tem uma particularidade distintiva dos demais tipos penais. Temo-lo como um tema particularmente atual, em constante escrutínio e para o qual ainda hoje se procuram soluções capazes de responder adequadamente a estas práticas, seja de um ponto de vista social, político e, para o que nos importa, jurídico e de tutela de um concreto bem jurídico<sup>3</sup>. Nas recentes décadas, com uma compreensão de um novo tipo de criminalidade, a corrupção tem sido amplamente discutida nos quadros da chamada criminalidade de colarinho branco<sup>4</sup>, aparecendo como o crime-pai de um

---

<sup>3</sup> Para a melhor das introduções, GASPAR, António Henriques, “Contra a Corrupção: Entre o Imperativo da Res publica e a Razão Instrumental” in *Ciclo de Conferências “O MP e o Combate à Corrupção”*, Lisboa, 11 de janeiro de 2012, Fundação Calouste Gulbenkian. Se ‘O Direito tem as suas épocas’, também “cada época teve a sua corrupção”.

<sup>4</sup> O conceito do crime de colarinho foi inicialmente avançado por SUTHERLAND como “*crime in the upper or white-collar class, composed of respectable or at least respected business and professional men of law*”

conjunto de tipos que integram esta categoria de crimes. Com o desenvolvimento das sociedades, foram sendo progressivamente densificados e estudados os crimes que assumem características individualizadoras e que, portanto, se destacam da criminalidade tradicional. Com isso, o crime de corrupção tornou-se o epicentro de um conjunto de crimes que começaram a ser cada vez mais censurados pela *vox populi*. A particularidade a que aludimos é que, apesar do reconhecimento de novas realidades criminais, o crime de corrupção não é um fenómeno novo, no sentido em que não constitui uma prática cuja censurabilidade social tenha sido nos últimos tempos reconhecida, ou cuja necessidade de tutela tenha sido reconfigurada, tratando-se assim, de um tema verdadeiramente intemporal<sup>5</sup>. Começamos este estudo dogmático da corrupção por relevar que no Direito Romano já se conhecia o chamado Direito Penal da Corrupção, o que se torna particular de referir atendendo à tradição jurídica portuguesa<sup>6</sup>.

No Direito Romano compreendia-se, assim, uma figura chapéu da criminalidade corruptiva que consistia no *repetundae*<sup>7</sup> e que abarcava qualquer recebimento de dinheiro por funcionário público, onde cabiam condutas hoje autonomizadas em tipos legais como o recebimento indevido de vantagem, a corrupção e a concussão<sup>8</sup>, porquanto na *repetundae* visava-se a repetição de tudo quanto fosse recebido em virtude da ocupação de um cargo público, evitando-se ao funcionário um enriquecimento ilegítimo<sup>9</sup>. A perseguição do delito demonstrou a necessidade de serem feitos determinados avanços

---

*by persons in the upper socioeconomic class are, for convenience, called 'white collar crimes'.*" em SUTHERLAND, Edwin, *White Collar Crime: the uncut version, with an introduction by Gilbert Geis and Colin Goff*, 1983, p. 7. O conceito sempre foi trabalhado e desenvolvido ao longo do tempo. Em 1996, HELKAMP, BALL e TOWNSEND estabeleceram a definição como "*White collar crimes arei illegal and unethical acts that violate fiduciary responsibility of public trust committed by an individual or organization, usually during the course of legitimate occupational activity, by person of high or respectable social status for personal or organizational gain.*".

<sup>5</sup> A corrupção é uma pandemia em sentido jurídico-criminal, pelos vistos, ainda sem vacina, apesar de tantos antibióticos. DOMÈNECH, Carlos Hugo Preciado, *La Corrupción Pública en la Reforma del Código Penal de 2015*, 1.ª ed., Madrid, Civitas, 2015, p. 19: "(...) *cabe afirmar, si la aparatosa estadística em la materia tuviera que ver, no con una patología social, sino con alguna de las que afectan a la salud de las personas (por ejemplo, la gripe), estaríamos en presencia de una pandemia y con un país en cuarentena.*".

<sup>6</sup> Fazemos um breve roteiro histórico do estudo da corrupção e uma vez que a atual legislação penal sofreu grande influência dos antigos Códigos revela-se de grande importância os estudos doutrinários referentes à história da Corrupção no Código Penal Português.

<sup>7</sup> Sobre o tipo da *repetundae*, MACHADO, Miguel da Câmara, *Meios de combate à Corrupção no Direito Romano e na Atualidade - Um regresso ao futuro*, Lisboa, AAFDL Editora, 2018, p. 36.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 27.

<sup>9</sup> ALMEIDA COSTA, António Manuel de, "Sobre o crime de corrupção - Breve retrospectiva histórica. Corrupção e concussão. Autonomia típica das corrupções ativa e passiva. Análise dogmática destes dois delitos" Separata do número especial do *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra - Estudos em homenagem ao Prof. Eduardo Correia*, Coimbra, 1987, p. 7.

na matéria, e com isso registaram-se sucessivas alterações tendo em vista uma adequada prevenção do crime. Por conseguinte, neste período, foram criados tribunais para julgar o delito<sup>10</sup>, foram concebidas novas reações criminais, trabalhados os conceitos referentes aos diferentes tipos legais e com isso, definidos os possíveis autores e penas aplicáveis.

O delito constituía-se já à data como um crime específico - conceitos que se retomarão adiante na exposição - uma vez que respeitava apenas a funcionários públicos, onde cabiam magistrados, senadores e outros oficiais. Relativamente a estas qualidades especiais, estas são próprias e exclusivas da corrupção passiva, não ficando claros os termos de punição do corruptor, na medida em que, segundo ALMEIDA COSTA “pelo menos até certa altura, a infração assumia um prevalente caráter de crime específico, restringindo o seu âmbito à corrupção passiva. Só a conduta do magistrado constituía um verdadeiro delito, limitando-se o corruptor a perder os valores entregues a título de suborno.”<sup>11</sup>, entendendo-se que não estaria prevista a corrupção ativa. Já segundo MIGUEL MACHADO aponta-se que uma das alterações da *Lex Cornelia de Repetundis*<sup>12</sup> foi a “extensão da punição àqueles que subornaram e não apenas aos que o receberam”<sup>13</sup>. Não se figuram como claros os termos da punição da conduta do corruptor, porquanto a mesma é brevemente referida pelo último dos Autores, havendo apenas breve alusão indiciando a punição do agente da corrupção ativa.

## 2.1. A Corrupção na anterior legislação portuguesa: o início

A título prévio assinalamos as classificações convocadas na doutrina sobre o delito que são de suma importância na matéria e às quais sucessivamente nos reportaremos ao longo do presente estudo: com propriedade, quer a corrupção passiva

---

<sup>10</sup> Nas palavras de MIGUEL MACHADO a *Lex Calpurnia* “estabeleceu o primeiro procedimento para julgamento de um *quaestio perpetua* perante um júri e tornou-se o procedimento padrão para os casos criminais nos últimos tempos da República, configurando a base legal sobre a qual se viria a desenvolver o *Direito Romano da Corrupção*”, tendo sido o primeiro normativo cuja finalidade era sancionar a corrupção, objetivo esse que se tornou efetivo com a publicação da *Lex Repetundarum* em 123 a.C onde se conseguiu passar a *repetundae* para o domínio penal - que até aí pertencia ao domínio civil - porquanto à prática do ilícito corresponderiam já verdadeiras penas (v.g., a restituição em dobro). Note-se também, que em causa não estariam apenas as *repetundae*, falar-se-ia de uma corrupção em sentido amplo, onde caberiam também o *peculatus*, o *ambitus* e o *falsum* não havendo ainda uma autonomização cabal conforme conhecemos à data de hoje, termos em que, à época, havia um largo campo de aplicação da corrupção, *rectius, crimen repetundarum*.

<sup>11</sup> ALMEIDA COSTA, *op cit.* p. 9.

<sup>12</sup> Um dos diplomas publicados durante a época imperial de Roma [149 a.C até 8 a.C.].

<sup>13</sup> Porém, indica também que GEORGE LONG é o único autor que refere a previsão da corrupção ativa em MACHADO, *op. cit.*, p. 47, nota 71.

quer a corrupção ativa, conhecem as vertentes da corrupção imprópria e própria e da corrupção antecedente e subsequente. A primeira diz respeito à anteriormente designada como corrupção para ato lícito, aquela que não é “contrária aos deveres do cargo” por contraposição com a própria, aquela à qual subjaz ato ilícito e, por isso, “contrária aos deveres do cargo”, radicando a diferença entre ambas no teor do ato a praticar pelo funcionário<sup>14</sup>. No que concerne com a segunda classificação, a corrupção antecedente dá-se nos casos em que o funcionário corrupto pratica o ato em violação do bem jurídico em momento anterior ao recebimento do suborno que motivou a prática do ato; por outro lado, a subsequente dá-se nas hipóteses em que o ato é praticado em momento posterior a ter sido recebido o suborno. Numa palavra, são configuráveis à luz do atual quadro normativo hipóteses de corrupção passiva ou ativa, própria ou imprópria e antecedente ou subsequente, residindo a distinção em diferentes elementos do tipo.

Continuando a seguir o caminho traçado por ALMEIDA COSTA entramos no crime de corrupção conforme tratado no ordenamento jurídico português. Influenciados por Roma, o regime surgiu em Portugal nas Ordenações Filipinas<sup>15</sup>. VÍTOR PEREIRA refere mesmo que a incriminação da corrupção constaria já das Ordenações Afonsinas e das Ordenações Manuelinas<sup>16</sup>. O regime da corrupção apareceria nas Ordenações Filipinas um pouco disperso por toda a parte. Ainda assim, é possível descortinar, no corpo normativo das Ordenações a atual corrupção passiva nos termos em que se proíbe, também a título de crime específico, o recebimento generalizado de presentes, dádivas e serviços<sup>17</sup>. A pena aplicável visava precisamente a perda das vantagens recebidas pela aceitação, tratando-se sobretudo de uma sanção económica.

Alguns aspetos já aí previstos coincidem com institutos consagrados na atual legislação penal e cujas previsões não são ainda pacíficas na doutrina: é o exemplo da

---

<sup>14</sup> ALMEIDA COSTA, *op. cit.*, p. 77 e SANTOS, Cláudia Cruz, *A Corrupção de Agentes Públicos e a Corrupção no Desporto: (A evolução das incriminações penais, a jurisprudência, o tempo para a investigação e a delação premiada)*, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 61 e ss.

<sup>15</sup> ALMEIDA COSTA, *op. cit.*, p. 30.

<sup>16</sup> PEREIRA, Vítor de Jesus, “Serviço Público e Servir-se do Público: Da Corrupção e do Branqueamento de Capitais” in *Os Crimes de Fraude e a Corrupção no Espaço Europeu, Actas do Simpósio realizado no dia 20 de abril de 2013*, Org. de FARIA COSTA, José de, GODINHO, Inês Fernandes, AIRES DE SOUSA, Susana, 1.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Coimbra Editora, Julho 2014, p. 276, indica que nas Ordenações Afonsinas (1447) a disciplina já constava do Livro V, Título CD (“Do Alcaide, ou Carceiro, que leva peita do preso”) e nas Ordenações Manuelinas (1521) no Livro V, Título LVI (“*Dos Officiaes d’el Rey que recebem serviços, ou peitas, e das partes que lhas dam, ou prometem, e dos que deles defamam*”), a notas 9 e 10, respetivamente.

<sup>17</sup> Ordenações Filipinas, Fundação Calouste Gulbenkian, 1985, Liv. V, Tít. LXXI, (1) *in fine*, p. 1219.

previsão de forma especial em função do valor da peita<sup>18</sup>, mas também das formas de delação premiada apenas para o corruptor<sup>19</sup>, entre outros. O regime das Ordenações Filipinas, genericamente considerado - sem entrarmos nas considerações relativas às qualidades e medidas das penas nem nos detalhes na construção do próprio tipo -, abarcava, grosso modo, grande parte dos atuais contornos do regime previsto e punido à luz do atual CP<sup>20</sup>.

Continuando o nosso *pathos* sobre a compreensão do processo evolutivo da corrupção, reportamo-nos-emos agora ao período da codificação, iniciado em 1852. A exposição enunciará os contornos determinantes do regime até chegar ao atual sistema e, ressalvada que esteja uma certa sumariedade na exposição, não se deixará de, *en passant*, referir os aspetos essenciais. Ora, no art. 318.º do CP de 1852<sup>21</sup>, na secção VII do Capítulo XIII relativo aos Crimes dos Empregados Públicos no Exercício das suas Funções previa-se que “*Todo o empregado público, que cometer o crime de peita, suborno, e corrupção, recebendo dádiva, ou presente - por si, ou por interposta com sua auctorisação, ou ratificação, para fazer um acto de suas funções; e este acto fôr injusto, e fôr executado, será punido com a pena de prisão maior temporária, e multa correspondente a um anno: se este acto, porém, não fôr executado, será condemnado em suspensão de um a tres anos, e na mesma multa.*”. Sobrelevam aqui as hipóteses por referência a ato injusto em que “*a injustiça do acto sómente deve ser considerada para se impor a maior pena correspondente;*”<sup>22</sup>. Esse constituía o crime matricial ou crime base, estando igualmente previstas formas agravadas ou especiais do crime<sup>23</sup>, em que “*o agente trafica com a sua auctoridade*”<sup>24</sup>. Não deixam de se registar atualmente algumas similitudes na construção

---

<sup>18</sup> *Ibidem*, a p. §2: *E se a peita passar de cruzado, ou sua valia, além das sobreditas penas, será degradado para todo o sempre para o Brazil.*”.

<sup>19</sup> Permitia-se ao “*que prometteo, ou peitou ao Desembargador (...) o descobrir a nós dentro de um mez, e antes que disso sejamos sabedor per outra via (...) e nos fizer disso certo per provas dignas de fê, (...) elle seja relevado das ditas penas, e lhe fique todo seu direito conservado, como se nunca tivesse peitado, ou prometido.*”, ALMEIDA COSTA, *op. cit.*, p. 16.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 16-7. Muitas outras proibições existiam relacionadas com o exercício de cargos públicos e que iam mais longe do que a aceitação ou promessa de peitas, aí cabendo a proibição de celebração de contratos de compra e venda, o exercício de atividades lucrativas por parte de funcionários, bem como os conflitos de interesses relativamente aos advogados.

<sup>21</sup> Disponível em <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1829.pdf>.

<sup>22</sup> SILVA FERRÃO, Francisco António Fernandes da, *Theoria applicada ao Codigo Penal Portuguez*, Vol. VI, Lisboa, Imprensa Universal, 1857, p. 229.

<sup>23</sup> Constavam dos arts. 319.º a 322.º do CP de 1852. Encontrava-se especialmente prevista a corrupção de “*Juizes e Jurados*” com condenação “*a trabalhos publicos temporarios, e multa de um conto de réis, distribuida por todos os corrêos e, no art. 322.º, uma modalidade de corrupção para aquele que requeresse desembargo ou despacho, conforme resultava já das Ordenações e que era punida nos quadros do art. 318.º.*”

<sup>24</sup> SILVA FERRÃO, *op. cit.*, p. 236.

do tipo na sua componente objetiva e subjetiva, já que também aqui o delito integra a categoria dos crimes específicos<sup>25</sup>. À época eram tidos indiscriminadamente peita, suborno e corrupção como sinónimos<sup>26</sup>, o recebimento seria apenas de “dádiva ou presente”. Adotava-se ainda um conceito altamente indeterminado porquanto se refere “ato injusto” onde se visa dar resposta ao título a que o empregado pode lesar o bem jurídico. A este respeito refira-se a doutrina de SILVA FERRÃO, a propósito do §6 deste artigo, dizendo que “*se o acto justado não entra nas atribuições delle, deixa de existir esse trafico.*” e, por isso, considerando *conditio sine qua non* do crime que o ato seja de enquadrar nas competências legais do funcionário. Ainda assim, quanto a este último ponto - a atenção à censura traduzida na pena como elemento que não terá tido uma diferença valorativa plasmada na lei - o Autor descreve o ilícito como aquele que “*entre todos os delictos que os empregados publicos podem commetter é este talvez o mais grave e torpe;*”<sup>27</sup> e também que “*a corrupção nos funcionarios publicos é a maior peste moral da sociedade; os corruptos e os corruptores são mais perniciosos que os publicos ladrões e assassinos*”<sup>28</sup>, referindo-se de igual modo à corrupção como “*um cancro, um dos mais profundos, que corroe e enferma as sociedades modernas*”, o que interessa referir nos quadros do atual alarme social e de acordo com a forma como introduzimos o tema.

Também neste período se entende que o crime não radica no recebimento de facto de um determinado presente<sup>29</sup>, é, pois, o ato moral de aceitar que implica que o agente tenha abusado da sua autoridade no exercício de poderes públicos, que constitui o núcleo da conduta desvaliosa. Segundo SILVA FERRÃO a corrupção aparece como um “*crime causa*”, como um ato preparatório para atingir um fim que em si mesmo seria lícito ou ilícito.

O art. 321.º previa a atualmente designada corrupção ativa, já que conforme apontava LEVY JORDÃO “*o crime de corrupção comprehende dous factos distinctos, o*

---

<sup>25</sup> É condição necessária para verificação do delito que se trate de empregado público.

<sup>26</sup> É a nota introdutória à secção indicando-se que “*As palavras peita, suborno e corrupção comquanto significam a mesma cousa, designam o crime do empregado publico que trafica com a sua autoridade para fazer ou deixar de fazer alguma cousa que respeita a seu officio.*”, em LEVY JORDÃO, Maria, *Commentario ao codigo penal portuguez*, Vol. III, Lisboa, José Baptista Morando, 1854, pp. 221 e ss.

<sup>27</sup> LEVY JORDÃO, *op. cit.*, p. 224.

<sup>28</sup> SILVA FERRÃO, *op. cit.*, p. 222.

<sup>29</sup> Da vantagem, ou seja, da peita recebida, não se fazem considerações sobre se a mesma deve atingir determinada importância ou significado para o efeito do suborno, dando-se a entender que tanto caberiam as grandes como as pequenas ofertas que visassem a “compra” do ato passível de ser praticado pelo funcionário.

*crime do corruptor, e o do empregado que se deixa corromper; de ambos elles se occupa o Código;”. Assim, a conduta respeitante ao corruptor abarcava a hipótese daquele que “solicitando uma injustiça, comprando um voto, ou procurando conseguir, ou assegurar, pela corrupção, o resultado de quaesquer pretensões, será punido com as mesmas penas, que fôrem impostas ao empregado corrompido (...)”, substituindo-se a possibilidade de demissão pela suspensão de direitos políticos em tempo não inferior a dois anos. Note-se que este código equiparava o desvalor do empregado ao do corruptor, através da aplicação das mesmas penas, sendo certo que o A., opondo-se à solução legislativa, dava conta da existência de um maior desvalor da conduta do funcionário, esclarecendo que “o crime não tem igual gravidade; o subornador não tem as obrigações tão fortes como o subornado” e também SILVA FERRÃO referindo que o “o corruptor commetteu um crime; o corrompido commetteu mais o do abuso das funções”, ambos criticando a similitude da pena<sup>30</sup>.*

Uma norma que, em certos termos e atendendo à sua *ratio*, também não é estranha ao atual ordenamento jurídico é a do art. 323.º que disciplinava serem “*sempre perdidas a favor do Estado as cousas recebidas por effeito da corrupção, ou o seu valor.*”. De certo modo, esta uma ideia já generalizada na sociedade moderna - mas que na versão primitiva do Código conhecia uma disposição autónoma - no sentido de que a melhor sanção para a criminalidade reiditícia seria a perda das vantagens conseguidas com o crime<sup>31</sup>, descrevendo-se à época como uma “*idéa bella e moral*”. Deste modo, evidencia-se um concurso de penas, pois que a “*a perda de cousa recebida é uma accumulção de multa pecuniaria a duas penas*”<sup>32</sup>.

No CP de 1886 identifica-se que na norma do art. 318.º se “*protege o interesse administrativo do Estado*”<sup>33</sup> onde se pune aqueles que se deixam corromper pelo

---

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 222: Ainda assim, nas situações em que o ato de subornar tivesse finalidade de decidir causa criminal em favor do réu, a pena seria de multa de um a seis meses, o que traduziria a ideia de que há menos ilicitude no ato daquele que, procurando ajudar familiar, oferecesse dádiva ao jurado da causa. Refere o mesmo Autor que no caso se trata até de uma “*pena quase nominal e sem effeitos reaes, preventivos nem repressivos*”.

<sup>31</sup> CAEIRO, Pedro, «Sentido e Função do Instituto da Perda de Vantagens relacionados com o crime no confronto com outros meios de prevenção da criminalidade reiditícia (em especial, os procedimentos de confisco ‘*in rem*’ e a criminalização do enriquecimento “ilícito”)» *in RPCC*, Ano 21, n.º 2, Abr.-Jun. 2011, p. 276, onde aponta que “a eliminação de todas as compensações do crime que esteja ao alcance da acção pública tem um efeito relevante de prevenção (...)” e que a “ablação das vantagens provenientes da prática de crimes (...) se legitima na proteção de bens jurídicos.”

<sup>32</sup> SILVA FERRÃO, *op. cit.*, p. 249.

<sup>33</sup> GAMA, Luís Osório de, *Notas ao Código Penal*, Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 1923, p. 695.

oferecimento de “dádivas ou presentes”. Avança-se no sentido da concreta delimitação do bem jurídico, referindo-se ainda que a tutela penal incide sobre “o exercício das funções administrativas e jurisdicionais dos perigos (...) da venal traição dos ofícios públicos”. Passa também a identificar-se como elemento determinante da existência do concreto tipo da corrupção a aceitação ou o recebimento de dádivas, a título livre, tanto de dinheiro como de qualquer bem. LUÍS OSÓRIO DE GAMA escreve que essa execução ou omissão de ato deve ser futura, a fazer depois de recebida a dádiva ou aceitação, o que aponta no sentido de que só entende como punível a corrupção *subsequente*, isto é, só valerá aquela modalidade em que o ato se realiza depois do recebimento ou aceitação do suborno que motiva a sua prática. Em conformidade, refere que “se o presente é posterior pode dar-se o crime do art. 322.”<sup>34</sup>. É uma nota que podemos considerar sobre este regime, na medida em que, naquele momento, ainda não se reconhecia a devida punição da atual corrupção *antecedente*.

Também aqui importaria uma atenuação na pena no caso de, se ao invés da prática de um ato, estivesse em causa a omissão de um ato das funções do funcionário, caso em que à pena de demissão ou de suspensão que poderia ir de um a três anos, acresceria a multa correspondente, conforme prescrito pelo art. 318.º, n.º 3.

A corrupção ativa, por sua vez, encontrava-se prevista no art. 321.º referindo-se como objeto específico de tutela o “*interesse público de impedir a ação de causas externas de corrupção dos empregados públicos*”<sup>35</sup>. Refere LUÍS OSÓRIO DE GAMA que “*no fundo trata-se de um ato de participação no crime do empregado corrompido*”. Em ambas as versões do CP verificamos que as corrupções ativa e passiva estão consagradas em tipos legais distintos, porém, a aplicação da mesma pena ao agente corruptor e corrompido<sup>36</sup> prevista nesse art. 321.º, fez entender a corrupção como um crime de “participação necessária”<sup>37</sup>. Este entendimento levantava questões ao nível do suborno recusado, ao qual não caberia a qualificação de tentativa de corrupção ativa, mas

---

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 697.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 704.

<sup>36</sup> Solução criticada por JORDÃO, *op. cit.*, p. 244, onde refere que “*aplica ao subornador a mesma pena que ao subornado é falso e antipolítico; falso porque o crime não tem igual gravidade; antipolítico porque impede o descobrimento dos criminosos dando-lhe um interesse igual em fazer desaparecer as provas da sua culpabilidade*”.

<sup>37</sup> ALMEIDA COSTA, *op. cit.*, p. 36 fazendo-se referência a Acórdão do STJ de 3 de dezembro de 1861 onde «se conferiu à equiparação das sanções do corruptor e do corrupto, aí estabelecida - e que apenas representava uma técnica legislativa de determinação da pena (abstracta) aplicável ao primeiro -, o papel de significar a fusão íntima das corrupções “ativa” e “passiva” num só crime “bilateral”». A tese da bilateralidade era defendida na doutrina portuguesa por CAVALEIRO DE FERREIRA.

de “instigação à corrupção”<sup>38</sup>. No período de vigência do CP de 1886 não viria a ser pacífica a questão da autonomia dos delitos, atentas as divergências doutrinárias e jurisprudenciais<sup>39</sup>, ficando verdadeiramente resolvidas com a publicação do CP de 1982 com a autonomia típica das duas modalidades e a incriminação expressa do corruptor definindo-se a pena respetiva, sendo também esta a solução do atual quadro normativo<sup>40</sup>.

Mantém-se também a figura do confisco do art. 323.º à semelhança do que vimos acima quanto ao anterior código onde se “abrange as coisas recebidas e não as simplesmente prometidas”<sup>41</sup>.

## 2.2. A Doutrina de Novecentos

Na legislação de novecentos passamos a uma sistematização substancialmente mais próxima à atual, seja pela própria conceção do delito, seja pela forma de construção do seu tipo legal. Em 1982, com a aprovação do novo CP no rescaldo da necessidade de ajustamento das disposições legais à nova realidade social e política, o crime de corrupção aparece previsto no art. 420.º e ss. O CP de 1982 aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro, previa no art. 420.º o crime de corrupção passiva para ato ilícito, naquilo que anteriormente se designaria como o “ato injusto” e que disciplinava as hipóteses em que o agente que praticasse ato em violação dos deveres do seu cargo seria punido com pena de prisão de um a seis anos e (cumulativamente) multa de cinquenta a cento e cinquenta dias<sup>42</sup>. A corrupção passiva para ato lícito do art. 422.º seria punida com pena de prisão até seis meses e (também cumulativamente) multa até trinta dias.

---

<sup>38</sup> Sobre o título participativo pelo qual atuaria o corruptor nos quadros do entendimento do crime de corrupção como um crime de participação necessária, ALMEIDA COSTA, *op. cit.*, p. 25 a 31.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 38.

<sup>40</sup> Assim é por uma diferente ordem de razões: para a consumação de qualquer das modalidades de corrupção se prescinde da conduta do outro agente no sentido em que o oferecimento ou a solicitação consubstanciam já uma violação do bem jurídico; a dificuldade de definição do título participativo do corruptor e, quanto a nós, a que mais releva, imputar ao agente corruptor a título de autor imediato todo o processo atinente à corrupção que se traduz na oferta (ou promessa) de suborno, mas também à aceitação da mesma pelo funcionário, o que se revela incompatível com os postulados do princípio da culpa, cf. ALMEIDA COSTA, *op. cit.*, pp. 42-50.

<sup>41</sup> OSÓRIO DE GAMA, *op. cit.*, p. 709.

<sup>42</sup> À data verificava-se ainda a cumulação de duas sanções penais principais, o chamado sistema cumulativo das penas. Tal sistema revelava uma desconfiança da pena de multa ser capaz de satisfazer as necessidades de prevenção exigidas pela sanção penal, motivo pelo qual não logra acolhimento no atual quadro normativo.

A versão original do art. 423.º punia a corrupção praticada pelo corruptor estipulando que, consoante os fins para os quais se visava a oferta ou promessa de vantagem, o agente seria punido com a pena das disposições correspondentes do lado passivo. A solução plasmada na lei tinha subjacente uma equiparação do desvalor da conduta praticada pelo corruptor e pelo corrupto. Em consonância com o aumento generalizado das penas aplicáveis aos fenómenos de corrupção e até com o alargamento do campo de aplicação do conceito de funcionário público, a redação desta norma terá tido como motivação a necessidade de dar resposta ao aumento da corrupção.

Nesta versão do Código era punível aquele que solicitasse ou recebesse, no caso da corrupção passiva, e o que desse ou promettesse, no caso da corrupção ativa, “qualquer dinheiro ou vantagem patrimonial”. É um dos elementos do tipo que foi alterado com as reformas do Direito Penal e do regime da corrupção, pois, como resulta, a expressão utilizada, em estrito cumprimento do princípio da legalidade penal deixaria de fora as vantagens não patrimoniais. A questão apareceria resolvida em 1995, pois que é perfeitamente compreensível que também uma vantagem não patrimonial possa preencher as características suficientes de que deve revestir o suborno e, conseqüentemente, motivar o funcionário a atuar em desconformidade com a prossecução do interesse público. Prevê-se no n.º 3 a punição da *mera omissão* ou demora, estatuiu-se uma moldura penal abstrata mais baixa. Também esta norma seria suprimida, pois que, além de desnecessária nos quadros do princípio da equiparação da omissão à ação, espelhava ainda, com uma diferente moldura penal, uma diferente compreensão dogmática da figura da omissão.

### **2.3. A perseguição da corrupção pela via legislativa - “Umbral de um mundo novo”<sup>43</sup>**

Atemo-nos agora à parte terminal da expedição em momento anterior à abordagem do atual regime em mais detalhe, dando conta do resultado obtido com a reforma do CP operada em 1995 pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março. Na verdade,

---

<sup>43</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, «Os crimes de Corrupção de funcionários e a Lei n.º 32/2010, de 2 de setembro, (“é preciso mudar alguma coisa para que tudo continue na mesma”?)» in *As Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal*, Coord. CARMO, Rui e LEITÃO, Helena, CEJ, 1.ª ed., Coimbra Editora, Abr. 2011, p. 9.

não serão de se assinalar diferenças de composição. A corrupção passiva para ato ilícito passava agora para o art. 372.º, a corrupção para ato lícito para o art. 373.º e a corrupção ativa constaria do art. 374.º. Em 1995, foi novamente sentida a necessidade de desencorajar a prática do crime através de novo agravamento na moldura penal: o limite máximo passaria de 6 para 8 anos quanto à primeira modalidade enunciada e para pena de prisão até dois anos e multa até 240 dias quanto à corrupção para ato lícito.

A corrupção ativa que no anterior Código era punível com a pena aplicável à modalidade correspondente de corrupção passiva (ou ilícito ou lícito) passou a ser punida com a pena de prisão de seis meses a cinco anos nos termos do n.º 1 em que se trata a corrupção ativa própria, voltando-se a reconhecer a diferença no grau de violação de bem jurídico que cada uma das modalidades comporta. Já quanto à corrupção ativa imprópria, encontrar-se-ia consagrada no n.º 2 punível com prisão até seis meses ou multa até 60 dias. Por esta altura, havia já sido praticamente abandonado o sistema cumulativo de sanções penais principais. Também aqui, sem novidade, se previa uma hipótese de dispensa obrigatória de pena, no n.º 3 do art. 372.º para os casos em que o agente, “antes da prática do facto, voluntariamente repudiar o oferecimento ou a promessa que aceitara, ou restituir a vantagem, ou, tratando-se de coisa fungível, o seu valor”. Na norma ficava já clara a valoração que o legislador atribuía à não prática do ato mercadejado e à reconciliação do agente com o Direito.

Desde o CP de 95 foram registados três momentos que procederam a alterar o regime da corrupção: referimo-nos à (i) Lei n.º 108/2001, de 28 de novembro; à (ii) Lei n.º 32/2010, de 2 de setembro, que alterou o CP e à Lei n.º 41/2010, de 3 de setembro, que alterou a Lei dos Crimes cometidos por Titulares de Cargos Políticos, e ainda à (iii) Lei n.º 30/2015, de 22 de Abril, retificada, ainda no mesmo ano, a 25 de maio. Neste ponto seguiremos de perto CLÁUDIA C. SANTOS<sup>44</sup>.

*Primo*, sobre as alterações de 2001, CLÁUDIA C. SANTOS conclui que se deu “uma alteração legislativa muito significativa do regime da corrupção de agentes públicos em Portugal” e que se procurou “assegurar mais eficácia à repressão da corrupção, eliminando algumas dificuldades probatórias”<sup>45</sup>. O tipo legal de crime deixou de exigir a

---

<sup>44</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, “Os crimes de corrupção - notas críticas a partir de um regime jurídico-penal sempre em expansão” in *Revista Julgar*, n.º 28, Jan-Abr. 2016, pp. 89 e ss. e *Idem*, *A Corrupção de Agentes Públicos...*, pp. 12-35.

<sup>45</sup> *Idem*, “Os crimes de corrupção...”, p. 92.

referência a uma “contrapartida” específica, conforme já vinha sendo sufragado por ALMEIDA COSTA<sup>46</sup>, tratando-se assim de plasmar no direito legislado aquilo que era já visto como uma decorrência do regime jurídico da época - e, para quem, portanto, a alteração não comportou uma diferença no seu entendimento do regime - equiparando-se totalmente este regime de corrupção a políticos e funcionários. Este regime encontra-se regulado em lei própria, designadamente na Lei n.º 34/87, de 16 de julho, nos arts. 16.º a 18.º. Ora, onde se lia “o funcionário que solicitar, ou aceitar, sem que lhe seja devida, (...) vantagem (...) *como contrapartida para acto ou omissão*” passou a ler-se que “o funcionário que solicitar, ou aceitar, sem que lhe seja devida, (...) vantagem (...) *para um qualquer ato ou omissão* (...)”. Ao suprir a exigência de imputar uma determinada conduta a uma concreta contrapartida alarga-se o espectro de factos passíveis de ficar sob o desenho típico do crime, expurgando-se o nexos e a dependência exigida entre a conduta do corruptor e do corrupto. Foi com atenção aos resultados da prática jurisprudencial, os quais deixavam amplas dúvidas quanto à sua justiça material, que se visou eliminar a “contrapartida” fazendo cair a necessidade, por parte da acusação, em fazer prova de que a prática de um ato é correspondente da prestação do corruptor<sup>47</sup>. Assim, e conforme resulta da classificação da A., passa a distinguir-se entre: i) a corrupção para ato ilícito do art. 372.º, n.º 1; ii) a corrupção para ato lícito no art. 373.º, n.º 1 e; iii) a “*corrupção sem demonstração do ato pretendido*”. Esta última dada pela redação do art. 373.º, n.º 2, quando ainda que não se consiga mostrar que um ato se deveu a determinada prestação, nem determinar a natureza da atividade que era pretendida, o mesmo não se possa compreender no quadro das funções. Deixa-se a claro que aquele facto mais não poderá ser que uma forma que “visa criar um clima de permeabilidade e de simpatia para atos indeterminados e futuros”<sup>48</sup>. Incrimina-se “o pedido ou recebimento de oferta por agente público quando essa oferta - tendo em conta quem a outorga, as pretensões que tal pessoa tem ou teve, e o valor não insignificante da dádiva - não pode ser concebida no contexto da pura pessoalidade, mas apenas no âmbito da funcionalidade”. Numa palavra, quando se vise ‘comprar a conduta do funcionário enquanto tal’<sup>49</sup>.

<sup>46</sup> ALMEIDA COSTA, *op. cit.*, p. 124 a respeito a propósito dos requisitos qualitativo e quantitativo da peita.

<sup>47</sup> A A. aponta dois casos que são usualmente também referenciados pela maioria da doutrina a pp. 16-7 em “Os crimes de Corrupção de funcionários e a Lei n.º 32/2010, de 2 de setembro...”.

<sup>48</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, *A Corrupção de Agentes Públicos...*, p. 13.

<sup>49</sup> *Idem*, “Os crimes de corrupção - notas críticas...”, p. 91. Indica a Autora que, com esta modalidade de corrupção sem prova do ato, Portugal ficou “na frente do pelotão dos países com soluções mais punitivas da corrupção, na medida em que a legislação penal da maioria dos países continua a exigir um certo grau de prova quanto ao acto concreto pretendido”.

Por impulso deste normativo distingue-se, na letra da lei, a corrupção antecedente da corrupção subsequente. Se até aqui nos reportaríamos à conduta do funcionário motivada pelo suborno recebido, ao aduzir a expressão “ainda que anteriores àquela solicitação ou aceitação”, tratam-se da mesma forma as situações em que o funcionário já houvesse praticado o ato tendo em vista o suborno que viria a solicitar ou aceitar em momento posterior àquele.

*Secundo*, em 2010, a modificação deu-se no CP e na Lei dos crimes de Titulares de Cargos Políticos através da Lei n.º 32/2010, de 2 de setembro e da Lei n.º 41/2010, de 3 de setembro, respetivamente. Daqui resulta uma alteração sistemática onde a modalidade de corrupção que não exige a contrapartida conforme assinalado *supra* e que, por isso, constitui a norma incriminadora com maior espectro de incriminação, passou a designar-se “*Recebimento Indevido de Vantagem*” do atual art. 372.º do CP<sup>50</sup>. Além destas, temos também, sem surpresas e uma vez mais, - apesar da supressão das referências a “ato lícito” ou “ato ilícito” cuja alteração se revela inócua, uma vez que a distinção entre as modalidades continua a ter como termo de referência a (des)conformidade os deveres do cargo -, que a grande novidade se reporta à alteração da moldura penal da corrupção ativa própria que era de seis meses a cinco anos e com a presente lei passou de um ano a cinco anos e a da corrupção passiva imprópria que passou a conhecer uma moldura penal de dois a cinco anos, refletindo-se sempre o “crescendo” das molduras penais.

Também pela primeira das referidas leis foram aditadas as disposições dos arts. 374.º-A e 374.º-B por referência a hipóteses de agravação e de dispensa ou atenuação de pena, consagrando-se nesta última algumas normas de direito premial no CP<sup>51</sup>. Resulta o também o alargamento do prazo prescricional do procedimento criminal para o crime de corrupção para 15 anos, contrariando a regra geral de que o prazo prescricional do procedimento é definido em função das molduras penais. Bem vistas as coisas, só à modalidade mais desvaliosa da corrupção - à corrupção passiva própria - é que caberia um prazo de 10 anos, pois só a esta corresponde uma moldura penal cujo limite máximo é superior a 5 anos. Ainda assim, o legislador sujeita todas as modalidades ao prazo de

---

<sup>50</sup> *Infra* em 5.

<sup>51</sup> O regime da agravação e da atenuação *infra* em 5.1. e 5.2.

15 anos. Em 2010 as três modalidades de corrupção que resultaram da alteração de 2001 constam de diferentes normas do CP.

*Tertio*, a última alteração com epicentro no regime da corrupção deu-se em 2015, através da publicação da Lei n.º 30/2015, de 22 abril, de onde não resultou mais do que um limar de arestas nessa pretensão político-criminal de perseguição à corrupção. Além da punição da tentativa de corrupção ativa para ato lícito, na versão do art. 374.º, n.º 3 do CP - também já preconizada por ALMEIDA COSTA<sup>52</sup> -, procedeu-se também a alterar o art. 374.º-B, n.º 1 onde se passou a exigir que o agente corruptor *voluntariamente* restitua a vantagem ou o valor daquilo em que constituía o suborno, apertando assim os requisitos necessários à dispensa de pena e tornando-a meramente facultativa, quando esta era, na redação de 2010, obrigatória. De idêntico modo, deu-se um alargamento da possibilidade de aplicação da norma por via do autor, através do novo - alargado - conceito de funcionário do art. 386.º do CP e de titular de cargo político do art. 3.º da Lei n.º 34/87, de 16 de julho<sup>53</sup>.

Demos conta do caminho seguido até à consagração do atual regime: seja por referência à construção do tipo, seja pela regulação acessória e específica de certos cargos. Aqui chegados, cumprirá agora analisar o tipo de ilícito, considerando o caminho percorrido e à luz das atuais considerações fruto da evolução doutrinária e da dogmática jurídica.

### **III. Compreensão Dogmática dos Crimes de Corrupção**

Compulsado o caminho da legislação penal em matéria de punição do crime de corrupção, cumprirá neste capítulo a análise dogmática propriamente dita do delito. O presente capítulo terá como propósito fechar a caixa de compreensão do crime, aberta com o estudo da legislação anterior na matéria.

Em conformidade, cumprirá agora o escrutínio da corrupção cometida por agentes públicos punida nos quadros dos arts. 372.º a 374.º do CP e a dos arts. 16.º a 18.º da Lei n.º 34/87, de 16 de julho, que regula os crimes da responsabilidade de titulares de cargos

---

<sup>52</sup> ALMEIDA COSTA, *op. cit.*, p. 41.

<sup>53</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, *A Corrupção de Agentes Públicos...*, p. 35.

políticos, já que não há, entre estas, uma relação de especificidade a assinalar<sup>54</sup>. O estudo incidirá, portanto, na criminalidade dentro e contra o Estado e fora do objeto ficarão as corrupções no âmbito do setor privado, admitindo-se que a figura da corrupção se encontra prevista em diversos diplomas dispersos pelo ordenamento jurídico<sup>55</sup>.

Ultrapassada a questão da autonomia típica dos delitos de corrupção passiva e de corrupção ativa a que sumariamente aludimos *supra*<sup>56</sup>, importa agora compreender, em concreto, os elementos que compõem a estrutura delitiva da corrupção.

### **3.1. Corrupção Passiva**

#### **3.1.1. Tipo objetivo**

Seguiremos a estrutura própria da construção do tipo incriminador considerando todos os seus elementos: *autor, conduta e bem jurídico*<sup>57</sup>.

---

<sup>54</sup> A nova Estratégia Nacional de Combate à Corrupção prevê a reintegração dos últimos na disciplina do CP. Ainda que o regime seja idêntico não nos parece resultar grande utilidade prática: quando muito, a autonomização da posição dos titulares de cargos políticos em diploma avulso próprio acentua a particular relevância que estes últimos assumem na sociedade e no aparelho da Administração.

<sup>55</sup> A figura da corrupção encontra-se prevista em diversa legislação avulsa, nomeadamente a Lei n.º 50/2007, de 31 de agosto, que estabelece um novo regime de responsabilidade penal por comportamentos suscetíveis de afetar a verdade, a lealdade e a correção da competição e do seu resultado na atividade desportiva nos arts. 8.º e 9.º, na Lei n.º 20/2008, de 21 de abril, que cria o novo regime penal de corrupção no comércio internacional e no setor privado, prevendo a corrupção ativa com prejuízo do comércio internacional no art. 7.º e a corrupção passiva e ativa no setor privado nos arts. 8.º e 9.º, a Lei n.º 15/2001, de 5 de junho, que aprova o Regime Geral das Infrações Tributárias, prevê a corrupção como uma circunstância modificativa agravante nos crimes aduaneiros, fiscais e nos crimes contra a segurança social, em concreto nos arts. 97.º, al. d), art. 104.º, als. c) e d) e art. 106.º, n.º 3, respetivamente e ainda o Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, que aprova o Código dos Contratos Públicos (CCP) onde se determina a impossibilidade de apresentação como candidatos ou concorrentes a integrar qualquer agrupamento, no âmbito da contratação pública, todas as entidades que tenham sido condenadas por sentença transitada em julgado pelo crime de corrupção, conforme previsto no art. 55.º, n.º 1, al. h), subal. ii). No plano adjetivo, constam normas gerais do Código de Processo Penal (CPP) relativas a meios de prova, meios de obtenção de prova e realização de inquérito, mas também diferente legislação avulsa especial para o combate à corrupção. Referimo-nos à Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, que estabelece medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira, tendo introduzido mecanismos de investigação e de repressão mais eficazes nomeadamente a perda em favor do Estado das vantagens do crime, à Lei n.º 36/94, de 29 de setembro, que define medidas de combate à corrupção e à criminalidade económica e financeira também com objetivo de ação mais eficaz, à Lei n.º 101/2001, de 25 de agosto que aprova o regime jurídico das ações encobertas para fins de prevenção e investigação criminal, à Lei n.º 93/99, de 14 de julho, que regula a aplicação de medidas para proteção de testemunhas em processo penal onde se faz referência ao crime de corrupção como um daqueles para os quais não se revelará a identidade da testemunha nos termos do art. 16.º e à Lei n.º 49/2008, de 27 de agosto, que publica a Lei de Organização da Investigação Criminal que atribui competência à Polícia Judiciária para investigação de crimes de corrupção e crimes conexos, nos termos do art. 7.º.

<sup>56</sup> *Vide supra* notas 37 e 38.

<sup>57</sup> “Com efeito, todos os tipos incriminadores devem, na sua revelação objetiva, precisar quem pode ser autor do respetivo tipo de crime; qual a conduta em que este se consubstancia; e, na medida possível, dar indicação, explícita ou implícita, mas sempre clara, do(s) bem(ns) jurídico(s) tutelado(s).”, cf., FIGUEIREDO

A corrupção passiva, quer própria quer imprópria, trata-se, quanto ao autor, de um crime específico, uma vez que só pode ser cometido por determinados agentes, aqueles “às quais pertence uma certa qualidade ou sobre os quais recai um dever especial”. No caso, o crime de corrupção previsto no CP apenas pode ser cometido por “funcionário”<sup>58</sup> e quanto à corrupção prevista na Lei n.º 34/87 apenas por aquele que ocupe cargo político ou de alto cargo público, nos termos das definições dos arts. 3.º e 3.º-A do mesmo diploma. No contexto dos crimes específicos tratar-se-á de um crime impuro ou impróprio<sup>59</sup>, porquanto que, reconhecendo-se a corrupção da Lei n.º 20/2008, de 21 de abril, com o mesmo teor da de funcionário, já não será esta qualidade a ‘fundar’ o ilícito. Por funcionamento do artigo 28.º, n.º 1 do CP a qualidade de funcionário pode ser comunicada aos terceiros que influam no pacto, e é apenas quanto a estes que importa o título participativo. Na prática criminal corruptiva serão, não raras vezes, utilizados pelo agente corrupto - *intraneus* - “testas-de-ferro” e outros terceiros - *extraneus* - para tornar o circuito do dinheiro em que consistirá a “aceitação”, um esquema complexo e difícil de rastrear pelos órgãos de polícia criminal. Pelo que é dito, estes agentes participam no crime de corrupção passiva e apenas neste sentido se entende a comunicabilidade da qualidade de funcionário a terceiros e o fundamento para que o *extraneus* seja punível como e ao mesmo título que o *intraneus*<sup>60</sup>.

---

DIAS, Jorge de, *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais A Doutrina Geral do Crime*, Tomo I, 3.ª ed., GestLegal, 2019, p. 342.

<sup>58</sup> O conceito de funcionário encontra-se previsto no art. 386.º do CP.

<sup>59</sup> MONTEIRO, Henrique Salinas, *A participação em crimes especiais no Código Penal*, Lisboa, Univ. Católica Editora, 1999, p. 11, esclarecendo-se que «Noutros casos, porém, excepcionalmente, mas não raramente, verifica-se, em certas normas incriminadoras, uma restrição do círculo dos possíveis agentes. As normas incriminadoras em que esta restrição do círculo de agentes existe são em geral designados crimes especiais ou próprios, dando assim origem a tipos especiais. É o que sucede, nomeadamente, na maior parte dos tipos legais previstos nos artigos 372.º e seguintes do Código Penal, nos quais a restrição do círculo de agentes é realizada através do conceito de “funcionário” (...)».

<sup>60</sup> Evidentemente que os agentes de corrupção ativa não integram o crime de corrupção passiva por força da comunicabilidade por pertencerem ao projeto criminoso, não é essa a interpretação que subjaz quer aos tipos incriminadores quer ao sentido da norma do art. 28.º, não sendo sequer uma interpretação possível de acordo com o Direito constituído, cf. Ac. do TRL de 28 de setembro de 2011 em Processo n.º 76/10.2GTEVR-3 onde se justifica: “Mesmo no período em que, na vigência do CP de 1886, se entendeu que a corrupção era um crime bilateral ou de participação necessária, sempre se entendeu que as condutas do corruptor e do corrupto se não confundiam, não sendo sequer incriminadas na mesma disposição legal, se bem que fossem puníveis, em geral, com a mesma pena. E se isso era então assim, muito mais razões existem para o ser actualmente quando os crimes de corrupção passiva e activa são formais e materialmente autónomos e são até puníveis com molduras penais diferentes. Trata-se de uma situação de não aplicação do n.º 1 do artigo 28.º do CP por outra ter sido claramente a intenção da norma incriminadora.”, e também Ac. do TRG de 15 de dezembro de 2009 em Processo n.º 1279/06.0TABCL.G1 e que conclui: “Como se decidiu no Ac. da Rel. de Coimbra, de 13/03/1996, nos crimes cometidos pelos titulares de cargos públicos no exercício das suas funções não está excluída a

Fora da tipicidade ficam as hipóteses em que o agente atua completamente fora da sua veste de funcionário, e age como qualquer outro cidadão não pertencente aos quadros da Administração, atuando na sua qualidade de pessoa privada<sup>61</sup>. Confirmar-se-á no capítulo respeitante à corrupção ativa que a classificação quanto ao autor é o grande elemento distintivo entre a corrupção passiva e a corrupção ativa.

### 3.1.1.1. Conduta - corrupção própria e imprópria

Relativamente à conduta, é da maior relevância delimitar quais as ações do funcionário consideradas jurídico-penalmente relevantes. Consideraremos, por partes, os diferentes componentes respeitantes à conduta. O núcleo do ilícito da corrupção passiva em qualquer das suas modalidades, consiste na solicitação ou aceitação<sup>62</sup> de vantagem, como pagamento para a prática de um ato apenas passível de praticar em função da referida qualidade de funcionário público, consistindo assim num crime de execução livre no sentido em que não foi estatuído pelo legislador um concreto *iter criminis* mediante o qual deva ser efetuada aquela solicitação ou aceitação. Atenta à categorização como crime específico não caberão no tipo da corrupção as hipóteses em que o agente atua na sua veste de pessoa privada, nem as condutas que não visem atos de serviço<sup>63</sup>. Em bom rigor, a conduta punida é o mercadejar, transacionar, sujeitar os atos de serviço a serem vendidos a troco de uma contrapartida que não lhe é devida pela normal remuneração da profissão. E dizemo-lo com precisão: basta sujeitar. Na medida em “colocar o ato no mercado” já preenche o tipo incriminador, não se exige que este seja praticado.

---

comunicabilidade da ilicitude *in CJ.*, ano XXI – 1996, Tomo II, p. 51. (...) Desta forma, o art. 28.º, aplica-se quanto ao crime de corrupção, em que se configura uma situação de co-autoria”.

<sup>61</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.ª ed., Univ. Católica Editora, 2015, p. 1187, e ALMEIDA COSTA, *op. cit.*, p. 103.

<sup>62</sup> O termo aceitar surge com a revisão de 1995, afastando-se quaisquer dúvidas sobre se a aceitação possa ser de uma vantagem, ou da mera promessa, não se pressupondo assim uma efetiva receção da vantagem na esfera de disposição do agente ou de terceiro, cf. GASPAR, António Henriques, “Crimes cometidos no exercício de funções públicas” *in AA.VV., Jornadas de Direito Criminal - revisão do Código Penal - alterações ao sistema sancionatório e Parte Especial*, Vol. II, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1998, pp. 387-407.

<sup>63</sup> ALMEIDA COSTA, António Manuel, *Comentário Conimbricense do Código Penal [CCCP], Parte Especial*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 664.

Por referência aos atos de serviço, não se têm, na sequência do entendimento sufragado por ALMEIDA COSTA<sup>64</sup> apenas as “específicas atribuições ou competências”, mas sim qualquer atividade que se encontre numa “relação funcional imediata com o desempenho do respetivo cargo”<sup>65</sup>, ou seja, as tarefas materiais relacionadas com aquele exercício.

Na distinção entre a corrupção própria e a corrupção imprópria reside a questão de saber quando é que o agente atua contrariamente aos deveres do cargo, pois é com base nesse juízo que se subsume a factologia ao n.º 1 ou ao n.º 2 do art. 373.º com influência na pena abstratamente aplicável. Sempre que o agente trafica com o exercício da profissão, teremos corrupção - traduzindo-se sumariamente na ideia de que o recebimento/solicitação da vantagem é intrínseco de qualquer modalidade de corrupção<sup>66</sup> -, num segundo nível, aferimos em que termos é que o faz: se pratica um ato ilícito, *rectius* contrário aos deveres do cargo, assume-se a modalidade *qualificada* do crime de corrupção, comumente designada como corrupção passiva *própria*; por outro lado, se o ato praticado pelo funcionário não contraria aqueles deveres, então estaremos perante o crime de base ou crime matricial, a forma comum que integra toda a corrupção, a corrupção passiva *imprópria*. É, portanto, pelo conteúdo do ato ou da omissão do funcionário - ‘prestação’ do corrupto - que é possível estabelecer a distinção entre as duas modalidades de corrupção. P. PINTO DE ALBUQUERQUE refere sucintamente que “os deveres de cargo são aqueles que estão fixados na lei e nos usos da profissão”<sup>67</sup>. DAMIÃO DA CUNHA indica que para efeitos do crime de corrupção, os deveres do cargo “abrangem o conjunto de poderes de autoridade em que um concreto agente se encontra investido, de modo a realizar os interesses públicos que lhe foram atribuídos ou tomam parte da sua competência (isto é, com os quais pode, legitimamente, produzir efeitos jurídicos na esfera de terceiros).”<sup>68</sup>. Esta formulação parece contrariar o que dissemos *supra* quando começamos por compreender o ilícito pelo seu autor, no sentido em que, ao atender aos

---

<sup>64</sup> ALMEIDA COSTA, CCCP, p. 664-5 e, “Sobre o crime de Corrupção...”, p. 105, contrariamente ao primitivo entendimento apresentado por SILVA FERRÃO, cf. *supra* a p. 12.

<sup>65</sup> ALMEIDA COSTA, CCCP, p. 665, onde se conclui: «Assim acontecerá sempre que a realização do acto subornado caiba no âmbito “fático” das suas possibilidades de intervenção, *i.e.*, dos “poderes de facto” inerentes ao exercício das correspondentes funções».

<sup>66</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, “Os crimes de corrupção - notas críticas...”, p. 93.

<sup>67</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. cit.*, p. 1186.

<sup>68</sup> DAMIÃO DA CUNHA, José Manuel, *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. 45.

poderes da sua competência, deixaria sempre de fora realidades de facto que apenas são acessíveis ao funcionário em virtude dessa qualidade, o que torna a formulação inacessível de aceitar, por referência à corrupção própria, pois nunca será da competência de um funcionário praticar atos contrários aos deveres do cargo, indiciando-se uma contradição a montante na formulação adotada.

Não é pela competência que se compreende a formulação dos deveres do cargo, nos termos do entendimento de ALMEIDA COSTA quando refere que «De harmonia com uma interpretação teleológica, que atenda ao específico bem jurídico que subjaz ao crime e, em particular, ao fundamento da distinção entre corrupção própria e imprópria, logo sobreleva opinião contrária. Como se verá, perspectivado a esta luz, o art. 372.º e a sua alusão à ofensa dos “deveres do cargo” reportam-se, apenas, aos casos em que o acto do funcionário é inválido por razões “substanciais” ou “de fundo” e não por motivos atinentes à respetiva forma ou à competência do agente. (...) Caso contrário, o critério distintivo entre corrupção própria e imprópria acabaria por se resumir à competência ou incompetência do empregado público, *i.e.*, ao facto de ele ter exercido a sua específica competência ou, pelo contrário, os meros “poderes de facto” daí derivados»<sup>69</sup>. O A. aponta que para essa distinção de contrariedade aos deveres do cargo se deve atender ao carácter justo ou injusto do ato praticado ou a praticar pelo funcionário, remetendo-se para os conceitos a que aludimos nas primeiras versões do CP, recorrendo ao elemento histórico da interpretação<sup>70</sup>. Pelas razões indicadas, é, então, necessário considerar a materialidade do ato praticado e se o mesmo se consubstancia como ilícito *per se*, e não porque o mesmo enferma de invalidade formal do ponto de vista administrativo<sup>71</sup>.

Socorremo-nos agora das hipóteses de exercício de poderes discricionários, comuns no Direito Administrativo, que melhor explicitarão a baliza defendida. Considera o mesmo A. que quando o funcionário vai além da discricionariedade<sup>72</sup> que lhe é conferida por Lei, estamos perante um caso de corrupção passiva própria, pois que o ato

---

<sup>69</sup>ALMEIDA COSTA, “Sobre o crime de Corrupção...”, p. 110.

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 111, onde se explicita: «Nos quadros de uma interpretação teleológica, nada impede que a ele se restrinja o significado de “contrariedade aos deveres do cargo” (...) Esse um caminho que entronca, aliás, na tradição jurídica portuguesa da matéria.».

<sup>71</sup> *V.g.*, o ato praticado em violação do âmbito material de uma delegação de poderes.

<sup>72</sup> A discricionariedade administrativa é um tema particularmente denso no contexto das ciências jurídico-administrativas. Para estes efeitos, considera-se apenas a simplicidade de, por contraste aos atos vinculados, se tratar de um ato no qual dispõe a Administração Pública de margem de apreciação quanto ao seu conteúdo (sempre balizado pelos princípios aplicáveis, pela prossecução do interesse público, por circunstâncias específicas do caso, etc.).

sempre será ilegal e por isso sempre será também *contrário aos deveres do cargo*, sendo impossível de praticar. Já quanto às hipóteses em que o agente atua dentro da sua margem de discricionariedade, diz-se que “ainda aqui se depara com um acto ilegal, ferido de invalidade (...) fundada no vício que (...), se designa de desvio de poder”. Seria de pensar que atuando ainda dentro da margem de discricionariedade o agente pratica um ato lícito, porém o Autor conclui que, como o ato enferma de nulidade por desvio de poder, então o ato é ilícito e por isso a corrupção em causa seria também ela própria. Daí que a exposição apresente a conclusão: «Que dizer, porém, se apesar de não ultrapassar a esfera de discricionariedade, o agente se deixou influenciar pelo suborno, tomando uma decisão diversa da que tomaria se a gratificação não tivesse ocorrido? Ainda aqui se depara com um acto ilegal, ferido de uma invalidade que contende com o seu conteúdo ou substância (...) “desvio de poder”. De harmonia com os critérios enunciados, o caso em apreço, integra, por isso, uma corrupção própria.», sobretudo quando explicita que “só se estará em face de uma corrupção imprópria quando o suborno em nada influiu na conduta do funcionário, *i.e.*, não interferiu no uso dos seus poderes discricionários.”. Tal entendimento funda-se na compreensão do desvio de poder de MARCELLO CAETANO onde se alude ao “exercício de *faculdades discricionárias fora do seu fim*”, compreendido no sentido de que o ato contraria o fim previsto na lei<sup>73</sup> e, por isso, integra um ato ilícito, podendo valer apenas nas hipóteses em que o *fim real* coincida com o *fim legal*. Deste modo, estaríamos perante uma corrupção imprópria apenas nos casos em que se demonstre que o suborno não terá tido influência no ato praticado, ou seja, na hipótese de se admitir que aquele sempre seria o conteúdo daquele ato<sup>74</sup>.

Ora, sem prejuízo de se reconhecer o vício de substância de que enferma o ato praticado pelo funcionário<sup>75</sup>, permitimo-nos a *deferir parcialmente* o entendimento. Na nossa ótica, as hipóteses em que o agente pratica um ato que de todo em todo é possível

---

<sup>73</sup> CAETANO, Marcello, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, 10.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Almedina, 1980, pp. 508-9.

<sup>74</sup> Ficam dúvidas sobre qual a interpretação de SÁ PEREIRA e ALEXANDRE LAFAYETTE, *Código Penal anotado e comentado: legislação conexa e complementar*, 2.<sup>a</sup> ed., Lisboa, 2014, p. 992, quando referem que “no caso de o funcionário dispor de poderes discricionários, a exorbitância, no exercício dos mesmos, constitui, sem mais, corrupção passiva”, já que a formulação desta parte terminal parece apontar do sentido da corrupção imprópria, mas posteriormente citam a mesma doutrina relativamente ao desvio de poder.

<sup>75</sup> O ato praticado com desvio de poder para fins privados é inválido na forma de nulidade nos termos do art. 161.º, n.º 2, al. e) do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro. Esta forma de nulidade foi novidade no CPA de 2015, sendo que, até então, a determinação daquele regime cabia à doutrina e à jurisprudência.

de praticar no plano administrativo não poderá ser visto como um ato contrário aos deveres do cargo para efeitos penais por referência ao suborno<sup>76</sup>. Neste último ponto, cremos que o entendimento *supra* entra numa perturbação lógica entre a invalidade administrativa e a incriminação penal. Também em abstrato é possível compreender que um funcionário que atua em absoluta contrariedade com aquilo que lhe é permitido, adota uma conduta mais desvaliosa que aquele que, dentro do que lhe é possível decidir, decide no quadro da legalidade, mas de forma diferente porque está motivado pelo suborno. A este respeito, servimo-nos das melhores palavras de CLÁUDIA C. SANTOS que, ainda que não a este propósito, assinala o “questionável entendimento de que a corrupção seria para acto ilícito sempre que o agente fosse determinado pela vantagem”<sup>77</sup>. A presente ideia “fazia caber logo na corrupção mais grave toda e qualquer situação de corrupção”. Conclui a A. que a entender-se assim, o facto de o agente público se ter determinado pela vantagem faria com que estivéssemos sempre perante uma hipótese de corrupção própria, esquecendo-se que o suborno permite apenas que se determine a situação da corrupção, pois que, elemento típico de toda a corrupção é a negociação de um qualquer ato por contrapartida do suborno. É que, bem vistas as coisas, nunca importaria então a diferença entre os vícios materiais, pois que qualquer ato, ao qual antecede um suborno, estaria sempre enfermo de “desvio de poder para fins privados” não se necessitando compreender qualquer outro vício ou fundamento de ilegalidade de que pudesse padecer o ato praticado, ou colocar-se-ia sistematicamente a dificuldade probatória inultrapassável da resposta à questão de saber quando é que o agente se deixou influenciar pelo suborno.

Refere ainda a A. que entender que estaremos perante corrupção passiva própria pelo facto de o agente ser motivado pelo suborno, conduz a um “apagamento da exigência de que o suborno vise um acto contrário aos deveres do cargo”<sup>78</sup>. Trata-se, então, de comprovar a ilicitude da conduta mercadejada que por si constitui ilícito. A atividade

---

<sup>76</sup> No mesmo sentido, o Ac. do STJ de 21 de março de 2018 em Processo n.º 736/03.4TOPRT.P2.S1 (e que estará no centro da nossa análise quanto à consumação do crime) refere: “No caso vertente a finalidade visada com o suposto suborno era não só consentida, desde logo pelo que dispunha o art. 134.º, n.º 3, do CPEREF, como era admitida pela latitude da discricionariedade conferida ao funcionário (administrador/liquidatário judicial) razão pela qual estar-se perante suposta corrupção, sempre seria imprópria, ou seja, para acto lícito.”, *i.e.*, a ação quando praticada dentro da discricionariedade administrativa que incumbe ao funcionário integra apenas a modalidade base da corrupção.

<sup>77</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, “Os crimes de corrupção - notas críticas...”, pp. 92-3, e *Idem*, *A Corrupção de Agentes Públicos...*, p. 63.

<sup>78</sup> *Ibidem*, p. 62.

administrativa do Estado consiste na prossecução do interesse público numa relação de proporcionalidade onde cumpre igualmente a salvaguarda dos interesses legalmente protegidos dos particulares. Isto é, o ato administrativo é materialmente nulo nas hipóteses em que o agente prossegue fins diversos daqueles para os quais está cometido no exercício da função (aplicando-se o mesmo apenas à esfera de atividade discricionária, porquanto na atividade vinculada não pode resultar diferença de conteúdo), porém esse também o mesmo conteúdo de ilícito da corrupção imprópria. Ao mercadejar com as funções o agente prossegue um fim particular em vez do interesse público a que está adstrito, daí que do ato praticado com desvio de poder não se possa extrair que estamos perante uma corrupção passiva própria. Sendo certo que se deve conter com a materialidade do ato e não apenas a forma ou competência, não nos parece que neste ponto em concreto se percorra o caminho adequado quanto à destrição entre as diferentes modalidades de corrupção. O ato administrativo ao qual subjaz uma trama corruptiva é também um ato que preenche o art. 161.º, n.º 2, al. c) que fulmina com a nulidade “os atos cujo objeto ou conteúdo seja impossível, ininteligível ou constitua ou seja determinado pela prática de um crime”. Apesar de esta alínea estar maioritariamente pensada para hipóteses de fraude cometida pelo particular, também por esta perspectiva o ato enferma de uma invalidade material não se podendo concluir que se trata de corrupção própria, pois não só a imprópria também permite o preenchimento do preceito, como se permitiria a entrar numa contradição lógica e dogmática dentro do sistema jurídico nos termos em que começamos por introduzir a nossa posição: o ato é nulo porque é determinado pelo crime de corrupção; a corrupção é própria porque o ato é materialmente nulo<sup>79</sup>.

---

<sup>79</sup> AMORIM, João Pacheco, GONÇALVES, Pedro Costa e OLIVEIRA, Mário Esteves, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 1997, p. 645, quando assinalam: “Diríamos, portanto, serem nulos não apenas os actos cujo objecto (cujo conteúdo) constitua um crime, mas também aqueles cuja prática envolva a prática de um crime. Estão nessas circunstâncias, por exemplo, os actos que se fundem em documentos administrativamente falsificados (actas ou convocatórias forjadas, etc) ou os actos que sejam praticados mediante suborno ou corrupção”; AROSO DE ALMEIDA, Mário, *Teoria Geral do Direito Administrativo*, 7.ª ed., Coimbra, Almedina, 2021, pp. 406-7: “Mas, no caso de, no âmbito do exercício de tais poderes, se demonstrar a prática de crimes como os de corrupção passiva, peculato, participação económica em negócio, concussão ou abuso de poder, o ato administrativo em cuja prática esses crimes se consubstanciem será sancionado com a nulidade, por aplicação do disposto no artigo 161º, n.º 2, alínea c) do CPA” e ainda; REBELO DE SOUSA, Marcelo, SALGADO DE MATOS, André, *Direito Administrativo Geral, Atividade Administrativa*, Tomo III, D. Quixote, 2007, p. 187. No mesmo sentido, mas a propósito do desvio de poder, FREITAS DO AMARAL, Diogo, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 3.ª ed., 2017, p. 349: “Haverá desvio de poder para fins de interesse privado quando o órgão administrativo não prossegue um fim de interesse público, mas um fim de interesse privado, por razões de parentesco, de amizade ou de inimizade com o interesse público, por motivos de corrupção, ou quaisquer outros de natureza privada. Em qualquer dos casos, o ato está ferido de desvio de poder e é,

Conclui-se sobre este ponto que a corrupção que extravasa o foro discricionário do funcionário sempre será uma corrupção passiva própria e quando assim não seja, a mera corrupção passiva imprópria por referência ao diferente grau de afronta ao bem jurídico que as duas situações representam. Tudo radica no fundamento de que, o funcionário que se mostra capaz de ir além dos poderes que lhe são cometidos pela lei, viola de forma mais grave e mais grosseira o bem jurídico (e terá que ser este o elemento de consideração último, pois que o busílis da questão será sempre saber em que termos foi lesado o bem jurídico) que aquele que, apesar de decidir de forma diferente por estar motivado pelo suborno, o faz ainda dentro dos quadros legais e que, abstratamente, são possíveis de ser adotados no plano administrativo<sup>80</sup>.

Dissemos que no epicentro da corrupção passiva está a conduta do funcionário que aceita mercadejar com o seu cargo, permitindo-se, portanto, a praticar ou omitir um determinado ato que não deve ser praticado ou omitido a troco do suborno. Cumpre, então, fazer nota relativa ao elemento ‘prestacional’<sup>81</sup>: o suborno. Já vimos *supra* que, inicialmente, a lei se referia tão somente à vantagem patrimonial, deixando fora do escopo incriminatório as hipóteses em que o funcionário recebesse vantagem não patrimonial<sup>82</sup>, o que não seria de compreender atenta a facilidade de entender que também as vantagens não patrimoniais são passíveis de influenciar a conduta do funcionário. Ora, é também

---

consequentemente, ilegal e inválido.”. À luz do quadro que agora se descreve entende-se os atos motivados pela corrupção são materialmente nulos o que significaria que toda a corrupção é própria, porém é elemento típico de toda a corrupção que o agente funcionário prossiga interesses privados e não o interesse público. Relembre-se, ainda, a título acessório, que também os atos que careçam de forma legal (vício formal) enfermam de nulidade nos termos do art. 161.º, n.º 2, al. g) do CPA.

<sup>80</sup> Por exemplo, o funcionário que motivado pelo suborno se predispõe a conceder uma licença de construção com 100 m<sup>2</sup> quando a apreciação do caso concreto apontaria para 50 m<sup>2</sup>, sendo certo que a lei lhe permite a decidir entre os 50 e os 200 m<sup>2</sup>. E se o agente concede os 50m<sup>2</sup> motivado pelo suborno desconhecendo até que esse seria o resultado normal do procedimento? Não se encontram razões de substância para subsumir a dois regimes diferentes, porquanto no plano material verifica-se um mesmo conteúdo na conduta desvaliosa do funcionário. O funcionário que não ultrapassa a sua margem de discricionariedade não revela a mesma contrariedade ou indiferença para com o dever ser penal que aquele que conhecendo o limite legal, o ultrapassa nos quadros de um crime de corrupção. Pelo entendimento que acabamos de expor, a primeira situação é de subsumir aos quadros da corrupção imprópria e a segunda à corrupção própria, pois que só essa exorbitância justifica a qualificação. Se naquela doutrina o delito só não é qualificado se se verificar que o suborno não influenciou na decisão do agente, em que situações é que este delito não irá ser qualificado? Em que termos é que se permitirá entender que o ato praticado sem suborno iria ser o mesmo? Coloca-se, inadmissivelmente, a questão exclusivamente no plano da prova.

<sup>81</sup> “Vantagem indevida é qualquer prestação, patrimonial ou não, material ou imaterial, que objetivamente concorra para melhorar a situação patrimonial, pessoal ou jurídica de quem a recebe (...) Pode ser uma viagem de recreio ou o uso de uma moradia no período de férias, até favores sexuais, ou pagamentos diferidos.” Cf. MIGUEZ GARCIA, M. e CASTELA RIO, J. M., *Código Penal, Parte Geral e Especial – Com Notas e Comentários*, Coimbra, Almedina, 2014, p. 1232.

<sup>82</sup> Passou a ser prevista após a promulgação do Decreto-Lei n.º 371/83, de 6 de outubro.

por referência ao núcleo do ilícito e à possibilidade de lesão do bem jurídico, que melhor discutimos *infra*, que se compreenda que preenche as características necessárias a subornar alguém toda a prestação que, consideradas as circunstâncias envolventes a esse oferecimento, permitam considerar essa oferta como inadequada e, por isso, com relevância jurídico-penal. A prestação passível de subornar nunca poderá ser quantificada com exatidão pela lei, porquanto será de se salvaguardar as diferentes condições socioeconómicas em que os funcionários possam estar e, por aí, aquilo que se vislumbre como adequado a subornar um funcionário, pode já não o ser para outro, daí que um limite *per se* ou o estabelecimento de num nexo de proporcionalidade entre as prestações adjacentes na transação, não se afigurem como caminhos possíveis. Subjaz ao crime uma lógica negocial composta por duas prestações: o ato do funcionário e a peita paga pelo corrupto. Porém, entre as mesmas não tem que se verificar uma “equivalência” de valor ou de sentido<sup>83</sup>. Não se consideram como capazes de subornar e, portanto, não constituem crimes, aquelas ofertas tidas pela consciência comunitária como normais ou aceitáveis e, por isso, não censuráveis, (v.g., a lembrança à professora ou ao motorista que entrega a mercadoria) e por isso estas não preenchem o tipo, não se mostrando capazes de lesar o bem jurídico. Por maioria de razão, quando não se permita entender a prestação como ‘adequada’ - considerando o contexto, o sentido, a relação entre os agentes, e todos os aspetos que se possam considerar relevantes para a situação de facto -, a mesma terá relevo típico<sup>84</sup>.

### 3.1.1.2. Bem Jurídico

Visto quem pode ser autor e em que consiste a conduta, cumpre agora a identificação do bem jurídico tutelado pela norma incriminadora. Num Direito Penal do bem jurídico terá que ser passível de se compreender um objeto ou interesse tido como valioso pela sociedade e cuja ofensa seja sancionada por norma penal, sendo certo que no Direito Penal não se tutelam todas as lesões de bens jurídicos. Tutelam-se as lesões graves

---

<sup>83</sup> É esta a conclusão de P. PINTO DE ALBUQUERQUE quando refere que “a corrupção passiva é sinalagmática, mas não é necessariamente proporcional. É sinalagmática, na medida em que supõe a existência de uma prestação e de uma contraprestação. Mas não é necessariamente proporcional, na medida em que o valor da prestação do corruptor pode ser muito superior ao valor do ato ou omissão do funcionário.” em *op. cit.*, p. 1187.

<sup>84</sup> ALMEIDA COSTA, “Sobre o crime de Corrupção...”, pp. 122-3.

de bens jurídicos essenciais à convivência em comunidade<sup>85</sup> e cuja identificação se revela essencial, nos termos em que é do bem jurídico que parte a resposta a variadas questões que se colocam a um ilícito típico.

A determinação do bem jurídico tutelado pelo delito de corrupção é um assunto que não reúne consenso na doutrina penal, havendo diversas formulações propostas. Contudo, podemos começar por assumir que a doutrina dominante será aquela preconizada por ALMEIDA COSTA<sup>86</sup> quando refere que “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 respetiva esfera de atividade. A corrupção traduz-se, por isso, sempre numa manipulação do aparelho de Estado pelo funcionário que, assim, viola a autonomia intencional da Administração, ou seja, em sentido material, infringe a chamada legalidade administrativa”, sintetizando que “o bem jurídico da corrupção consiste na autonomia intencional da Administração”<sup>87-88</sup>. Esta a formulação que pode ser encontrada em larga maioria na jurisprudência sobre o tema e parece-nos apresentar com precisão a ideia de que a forma como o Estado pretende conceptualmente atuar<sup>89</sup> e que o faz por via dos seus agentes é frontalmente atacada quando estes não agem de acordo com aquilo que seria o normal, não fosse a existência de corrupção<sup>90</sup>. Posteriormente, o A. aquilata a sua compreensão ao conceber que a referida *autonomia*

---

<sup>85</sup> TAIPA DE CARVALHO, Américo, *Direito Penal Parte Geral, Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, 3.<sup>a</sup> ed., Porto, Univ. Católica Editora, 2016, p. 60, referindo-se que “(...) só deverão ser assumidos e qualificados como bens jurídico-penais os valores considerados, pelo *ethos* social comunitário, como essenciais ou indispensáveis para a realização de cada um dos membros da sociedade.”

<sup>86</sup> O entendimento é sufragado por SÁ PEREIRA, Vitor de, LAFAYETTE, Alexandre, *op. cit.*, pp. 990-1, SANTOS, Cláudia Cruz, *A Corrupção de Agentes Públicos...*, p. 16., que anteriormente em “*Considerações Introdutórias (ou algumas reflexões suscitadas pela “expansão” das normas penais sobre corrupção)*”, a entendia no sentido de que “aquilo que se quer proteger com a criminalização da corrupção é sobretudo a *legalidade da atuação dos agentes públicos e a sua objetividade decisional*” em MELO, Débora Thaís de, BIDINO, Claudio e SANTOS, Cláudia Cruz, *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. 87.

<sup>87</sup> Da descrição da discussão da identificação do bem jurídico nas doutrinas italiana e alemã, ALMEIDA COSTA, “Sobre o crime de Corrupção...”, pp. 81-8 e MELO, Débora Thaís de, BIDINO, Claudio e CRUZ SANTOS, Cláudia, *A Corrupção...*, pp. 80-4.

<sup>88</sup> ALMEIDA COSTA, “Sobre o crime de Corrupção...”, p. 95.

<sup>89</sup> Creemos que, no mesmo sentido, DOMÈNECH, Carlos Hugo Preciado, *op. cit.*, p. 42 quando identifica “*el buen funcionamiento de la Administración Pública, conforme a las exigencias constitucionales*”.

<sup>90</sup> Comum a todos os crimes cometidos no exercício de funções públicas é que está em causa o exercício indevido dos poderes adjacentes à função e, por isso, uma subversão da finalidade dada a esses poderes no sentido em que ao invés de procurarem maximizar o interesse público, o negligenciam em função de interesses privados pessoais ou de outros. Cf. MAIA GONÇALVES, Manuel Lopes, *Código Penal Português Anotado e Comentado - Legislação Complementar*, 14.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Almedina, 2001, p. 979.

*intencional do Estado* se assume no sentido do ‘sistema de realização de justiça’ pois que, nos quadros de um Estado de Direito e em que a administração se relaciona com os particulares, ambos contribuem para a referida realização de justiça, reconhecendo este como “bem-instrumental” de realização da pessoa humana<sup>91</sup>. A realização do sistema de justiça compete aos funcionários pelos deveres especiais que lhes são investidos, mas também aos particulares no sentido em que estes contribuem para aquele sistema e, por isso, têm o dever de o preservar (não corrompendo) porque impõe o art. 266.º, n.º 2 da CRP que os i) agentes administrativos respeitem a legalidade e exerçam as suas funções com imparcialidade, mas também cabe ii) aos administrados respeitar os princípios fundamentais do Estado de Direito (art. 2.º da CRP)<sup>92</sup>.

P. PINTO DE ALBUQUERQUE defende que o bem jurídico é a “integridade do exercício das funções públicas”<sup>93</sup>, fundamentando que atendendo que no conceito de funcionário para efeitos do CP se integram funcionários que não são do Estado, então o bem jurídico terá que ir além da autonomia funcional do Estado, abarcando também outros setores<sup>94</sup>.

ANDRÉ F. DE OLIVEIRA coloca em confronto ambas as perspetivas e apresenta uma formulação que visa congregá-las: o bem jurídico protegido é a “autonomia intencional dos agentes que desempenhem funções em esferas de atuação pública, abrangendo todos aqueles que interajam com tais esferas sob contrato de trabalho em funções públicas”<sup>95</sup> acolhendo a expressão de P. PINTO DE ALBUQUERQUE quanto aos agentes, mas considerando ainda que o que está em causa é a atuação destes na sua veste pública, estando sempre em causa a autonomia intencional do Estado.

---

<sup>91</sup> ALMEIDA COSTA, António Manuel, *Ilícito Pessoal, Imputação objetiva e Participação em Direito Penal*, Tomo II, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 800-9.

<sup>92</sup> MENDES, Paulo de Sousa, *Patrocínios, Escândalos e Factos Puníveis*, Coimbra, Almedina, 2020, p. 54, explicita que “os particulares não estão abrangidos por deveres funcionais, mas nem por isso deixam de estar sujeitos a deveres de respeito defronte do Estado de Direito, sendo-lhes exigível que não perturbem a legalidade e a autonomia intencional da Administração Pública.”

<sup>93</sup> Neste sentido também MIGUEZ GARCIA e CASTELA RIO, *op. cit.*, p. 1231. Os As. fazem ainda referência a quem entende o delito como como um crime complexo onde se tutela mais que um bem jurídico, designadamente a confiança da comunidade nas decisões objetivamente tomadas pelo Estado e a correspondente compatibilidade com a imagem, os valores e os padrões da atividade estadual, cf. JOECKS, Wolfgang, “*StGB Studienkommentar, 9. Auflage*”, Munique, Verlag C. H. Beck, 2010, p. 806. Essa orientação não tem colhimento em qualquer da doutrina portuguesa estudada.

<sup>94</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. cit.*, p. 1185.

<sup>95</sup> OLIVEIRA, André Ferreira de, “Da Corrupção: Recebimento e Oferta Indevidos de Vantagem” in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 74, II, 2014, pp. 487-9.

MARCELO ALMEIDA RUIVO no seu escrito inteiramente dedicado ao tema do bem jurídico<sup>96</sup>, onde percorre o caminho doutrinal de tradição europeia, dirige a sua crítica a esta formulação pela “demasiada dilatação da noção de vontade estatal”, socorrendo-se de um exemplo de corrupção subsequente em que o funcionário, não sofre nenhuma influência na prática do ato, mas vem posteriormente a aceitar vantagem relativamente a esse ato, que independentemente do suborno havia sido praticado e não o deixaria de ser, qualificando como artificial a ideia de que se dá uma lesão na autonomia intencional do Estado. A este argumento acrescenta outros dois: que “a pureza da vontade estatal por si só não é reconhecida propriamente como valor merecedor e carente de tutela penal (...)”, pois que a mesma só se entende quando serve para proteger os direitos dos cidadãos não havendo proteção da vontade do Estado quando este seja totalitário<sup>97</sup>; que a autonomia intencional do Estado não é exclusiva da corrupção e que também quando o funcionário atua de forma imprudente, podendo nem sequer se constituir na prática de crime, a viola nos termos em que aquela conduta também estaria desfasada daquilo que deveria ter sido feito pelo funcionário<sup>98</sup>. O A. defende que “O crime de corrupção protege o ato administrativo realizado dentro dos limites materiais de negociabilidade do serviço público determinados na lei. Trata-se da defesa do conteúdo do ato administrativo, a título de expressão do interesse político comunitário dos cidadãos na configuração do Estado e legitimação.”<sup>99</sup>. Refere que apenas este conceito de inegociável no sentido de obstáculo último ao negociável permite entender a proibição de transacionar - mercadejar - com um objeto com interesses convergentes, sendo certo que esse objeto não é licitamente passível de ser negociado para obter quaisquer benefícios. Na formulação proposta, parece haver igualmente uma elevada margem de cobertura, porém, parece estar tida ao concreto conteúdo do ato administrativo, negligenciando que em causa está a prossecução, indevida, de fins privados, o que, em si mesmo, pelas razões expostas, importa a nulidade do ato e a prática de corrupção. A expressão não parece ser a mais correta: os atos administrativos são atos unilaterais da Administração Pública, não são acordos com o particular (isso sucederá nos contratos públicos, a terceira via de atuação da Administração e na qual pode também estar sujeita a prática corruptiva), pelo que, ainda que com referência à margem de discricionariedade, essa está conformada e é

---

<sup>96</sup> RUIVO, Marcelo Almeida, “O bem jurídico do crime da corrupção passiva no setor público” in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 25.º, n.º 1 a 4, Jan-Dez. 2015.

<sup>97</sup> *Ibidem*, p. 274.

<sup>98</sup> *Ibidem*, p. 274.

<sup>99</sup> *Ibidem*, p. 275.

compreendida de acordo com princípios jurídico-administrativos. Há assim, nesta conceção, um desvio sobre a concreta ilicitude que resulta da corrupção e, no nosso entendimento, uma restrição injustificada.

Considerado o exposto, o entendimento adotado é o de que a formulação que identifica a autonomia intencional do Estado como o bem jurídico ínsito ao crime de corrupção e que continua a ser a mais consensual na doutrina nacional e com acolhimento da jurisprudência<sup>100</sup>, é aquela que melhor responde ao que se pretende tutelar e que é, no fundo, a proteção do *modus decisional na prossecução do interesse público ao qual subjaz a objetividade, imparcialidade e isenção administrativas* e que se vê seriamente comprometido quando o agente se propõe a mercadejar com o cargo. Não se pode olvidar que se tratam aqui de crimes contra as funções públicas, motivo pelo qual, integrado naquele desígnio está a atuação do funcionário para fins de interesse privado, que, solicitando prestação para um ato praticado, viola nos mesmos termos aquela autonomia funcional. Apesar das diferentes propostas que pretendem uma ampliação do conceito considerando a expansão da criminalização da corrupção pelo ordenamento jurídico, permanece este como o núcleo de tutela quando nos reportamos às normas do CP, conforme delimitado a título introdutório. Assim, esta a melhor expressão no sentido em que quando entendida com a extensão explicitada e de maior amplitude, fundamenta a incriminação das modalidades de corrupção passiva e ativa (antecedente e subsequente) por referência ao Estado enquanto pessoa coletiva de Direito Público que prossegue as suas atribuições pelo funcionamento dos seus órgãos (agentes) nas variadas formas de atuação a que está cometida.

Das qualificações jurídicas, o delito do art. 373.º do CP integra um crime de dano quanto ao grau de lesão de bem jurídico<sup>101</sup>, na medida em que com a consumação do crime importa o dano no bem jurídico. Não reúne consenso a qualificação do crime quanto ao objeto da ação, porquanto para ALMEIDA COSTA o mesmo integra um crime material ou de resultado<sup>102</sup> e para P. PINTO DE ALBUQUERQUE tratar-se-á de um crime de

---

<sup>100</sup> Ac. do TRC de 1 de outubro de 2008 em Proc. n.º 247/94.7JA AVR.C1; O Ac. do TRL de 15 de novembro 2011 em Proc. n.º 504/04.6JFLSB.L1-5; O Ac. do TRL de 28 de fevereiro de 2018 em Proc. n.º 504/04.6JFLSB.L1-5.

<sup>101</sup> ALMEIDA COSTA, CCCP, p. 661 e P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, p. 1185.

<sup>102</sup> CCCP, p. 662.

mera atividade<sup>103</sup>. CLÁUDIA C. SANTOS assinala que as “discrepâncias se prendem unicamente com a definição dada àquelas categorias e não com os elementos típicos das normas incriminadoras que devem considerar-se verificados para que ocorra a consumação”<sup>104</sup>. Isto é, na medida em que há consenso quanto ao momento da consumação, e que esta acontece no momento da “solicitação ou aceitação”, a diferença prende-se apenas no “resultado” considerado pelos Autores. A nossa interpretação é a de que tratar-se-á de um crime de resultado, atento que a consumação do crime não se esgota com o comportamento em si mesmo, isto é, não é suficiente a mera ação do agente para termos o crime de corrupção na forma consumada. É necessário (*rectius*, é elemento do tipo) que este seja conhecido da contraparte, o que pode não acontecer por motivo que lhe é estranho, incorrendo em crime na forma tentada, daí que o conhecimento da oferta pelo seu destinatário consista em evento externo que produz efeitos de facto e com relevância jurídica<sup>105</sup>.

### 3.1.2. Tipo Subjetivo

Quanto ao tipo subjetivo de ilícito a corrupção integra um crime doloso pelo funcionamento das disposições dos arts. 372.º, n.º 1 e 13.º, n.º 1. O dolo esgota-se na conjugação dos elementos intelectual e volitivo que se traduzem no conhecimento e vontade de realização do facto, de um tipo objetivo de ilícito. Assim, pratica o crime de corrupção passiva o agente que, sabendo que a conduta é proibida, conhecendo e representando as circunstâncias de facto, se conforma e atua de modo a violar o bem jurídico, ou seja, o agente visa obter a indevida vantagem patrimonial ou não patrimonial como contrapartida de um ato que está à sua disposição, intencionalmente realizando a conduta típica. Não importam para a incriminação do Código Penal elementos subjetivos adicionais.

---

<sup>103</sup> *Op. cit.*, p. 1185. Também este o entendimento no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 29, de maio de 1991 onde se lê “Perante o Código Penal actual tem de encarar-se a corrupção não como um crime material ou de resultado, mas como um crime formal (...)”.

<sup>104</sup> *A Corrupção de Agentes Públicos...*, p. 18.

<sup>105</sup> De acordo com as qualificações propostas o Ac. de 24 de fevereiro de 2021 do TRP em Processo n.º 3074/17.IT9PRT.P1.

Conforme se disse, desnecessário para o preenchimento do tipo é a efetiva prática do ato de serviço subornado, mesmo nas hipóteses em que o agente já se tenha decidido conscientemente de que não praticará o ato, no sentido em que a solicitação ou aceitação que seja conhecida pelo seu destinatário revela já o conhecimento e vontade de comportamento violador do bem jurídico, numa palavra, revela já o dolo do tipo.

### **3.2. Corrupção Ativa**

Já dissemos que os delitos são autónomos entre si, mas por referência aos componentes “ativo” e “passivo” da corrupção, implica-se uma pressuposição de vaso comunicacional - quando muito, pelo menos, tentado - entre duas pessoas no papel de recetor-emissor. Tratamos agora o agente *corruptor* que visa o contacto com o funcionário público e é p. e p. pelo art. 374.º. Sendo certo que a verificação deste ilícito não depende da verificação do outro, poder-se-á assumir que o núcleo de ilícito toma a mesma natureza, motivo pelo qual, colhem muitas das considerações que fizemos no capítulo anterior, designadamente as que concernem com a delimitação do bem jurídico, a distinção entre corrupção própria e imprópria e correspondente reflexo na moldura penal, bem como os requisitos de conduta do agente do crime.

#### **3.2.1. Tipo Objetivo**

No âmbito das diferenças que as separam, sobreleva logo, no tipo objetivo de ilícito, a qualificação do crime quanto ao autor. Ao passo que na corrupção passiva dissemos tratar-se de um crime específico, a corrupção ativa integra um crime comum, nos termos em que pode ser cometido por um qualquer agente, não sendo necessária uma especial qualidade para aquele que, na corrupção, “dá ou promete vantagem”, motivo pelo qual o tipo incriminador assume a redação habitual dos crimes comuns.

Também quanto à lesão do bem jurídico algumas considerações são pensáveis à luz do que dissemos na corrupção passiva. Se com uma eventual solicitação de uma qualquer vantagem por parte do funcionário - consumando-se uma corrupção passiva - existe desde logo o núcleo do ilícito com o mercadejar do cargo, a punição da conduta do agente que dá a referida vantagem a título de corrupção ativa, traduz-se numa punição à qual subjaz o mero desvalor de ação atendendo que a *autonomia intencional do estado* (e independentemente de qual o bem jurídico descortinado pela doutrina) se encontra lesado

apenas com a conduta do funcionário<sup>106</sup>. De acordo com o que agora se descreve, a corrupção ativa consuma-se com o (‘mero’) oferecimento ou promessa de vantagem a funcionário para a prática de um ato acolhendo-se, quanto ao ato, a mesma distinção entre própria e imprópria explicitada nos termos *supra*.

Independentemente de a proposta ser aceite ou não pelo funcionário, o ato de proposição chegado ao conhecimento do destinatário consubstancia a prática de crime na forma consumada, e só esta a solução que se compagina com a aludida autonomia típica dos delitos em estudo. Não se nos afigura como aceitável o entendimento sufragado ainda por alguma doutrina<sup>107</sup> que a corrupção ativa seja apenas punida no caso de haver aceitação do suborno, já que «subordinar a consumação da corrupção ativa à aceitação do suborno (ou da respetiva promessa) pelo funcionário significaria fazer depender a punição do corruptor da verificação de um facto culposo de outrem, i.e., da decisão do empregado público no sentido de receber a peita, observando-se um desvio à regra da “individualidade” e da “intransmissibilidade” da responsabilidade penal»<sup>108</sup>. Não se consegue transmitir tal entendimento com maior precisão que a que resulta das palavras de ALMEIDA COSTA, mas no fundo se transmite a ideia de que o ilícito é pessoal e que se só mediante a aceitação, portanto, se só através da consumação da corrupção passiva fosse passível de consumir uma corrupção ativa, então voltar-se-ia aos quadros do entendimento do crime de corrupção como um crime de “participação necessária” ao estabelecer uma correspondência entre aqueles processos executivos, posição inadmissível à luz da *iure constituto* e do princípio da culpa.

Já se disse que é também dever dos particulares respeitar os predicados necessários à efetivação do Estado de Direito. O particular que dirige proposta ou responde a solicitação de funcionário, atenta contra aquele bem jurídico e por isso, a conduta do corruptor, afigura-se como merecedora de tutela penal. Sufragamos a ideia de que pelo comportamento do agente corruptor, não se produz um dano ao Estado, desde

---

<sup>106</sup> ALMEIDA COSTA, CCCP, p. 682.

<sup>107</sup> MIGUEZ GARCIA e CASTELA RIO, *op. cit.*, p. 1240, onde se afirma que “se a oferta da vantagem vier a ser recusada pelo funcionário, o corruptor pode ser punido por tentativa”. Este o entendimento que resultava já do parecer de FIGUEIREDO DIAS, *Crime de Corrupção - Tentativa*, Parecer solicitado pela Alta Autoridade Contra a Corrupção, Separata da “Colectânea de Jurisprudência”, Tomo I, 1988: «Por outro lado, e como decorre da própria essência do delito, essa consumação só se verifica quando o funcionário aceita a promessa e, assim, se corrompe. Quer dizer, a corrupção “ativa” só se consuma quando ocorre a consumação “passiva”.».

<sup>108</sup> ALMEIDA COSTA, CCCP, p. 682.

logo porque podemos pensar a existência de inúmeros crimes de corrupção ativa - consumados -, aos quais não correspondendo corrupções passivas (por recusa), não se efetiva aquele dano nem se contamina o funcionamento do aparelho Estatal, mantendo-se íntegras aquelas “funções públicas”.

Em conformidade, da qualificação do crime, quanto ao objeto da ação, cremos que o mesmo cura de um crime material ou de resultado. No sentido em que a proposta feita pelo corruptor é a ação típica relevante, exige-se que essa seja do conhecimento da contraparte, o que pode de todo em todo não acontecer por motivo estranho à vontade do agente (v.g., o polícia não abriu a caderneta com a nota na página onde ela se encontrava) e desse ponto de vista, não é por efeito da mera ação que o crime se consuma, exigindo-se um evento que pode ser espacial e temporalmente distinto da ação do agente, passível de compreender pelo exemplo exposto. Quanto ao bem jurídico, o crime de corrupção ativa integra, no nosso entendimento, um crime de perigo, *i.e.*, a consumação do crime não envolve uma lesão do bem jurídico nos termos em que a última palavra caberá ao funcionário e que o contacto propulsado pelo agente apenas o coloca em perigo, nunca conseguindo, por si só, o corruptor lesar a autonomia intencional do Estado na ausência daquela qualidade necessária. Nessa medida, dentro da categoria dos crimes de perigo, tratar-se-á de crime de perigo abstrato, porquanto o perigo é apenas motivo da proibição e não é necessário que o mesmo se verifique em concreto<sup>109</sup>, ou seja, se, por hipótese se faz uma proposta de suborno a funcionário que se mostra incorruptível, podemos afirmar que nunca se verificou o perigo para o bem jurídico pelo distanciamento que havia do funcionário ingressar na transação. Porém, esse não é elemento exigido pelo tipo. Resulta claro que, se a proposta não cria o aludido perigo para o bem jurídico pela sua insignificância, a mesma não integrará o delito por referência ao critério da adequação social, aplicável a todas as modalidades de corrupção<sup>110</sup>. Cremos ser este o entendimento que se adequa à posição adotada quanto ao bem jurídico e que melhor entronca na tradição histórica da corrupção tendo por referência que os crimes de corrupção são crimes contra as funções públicas, e de que uma proposta feita a funcionário, mais não faz que, em primeira instância, colocar em perigo a atuação do aparelho Estatal.

---

<sup>109</sup> FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.*, p. 309.

<sup>110</sup> Sobre a adequação social, *infra* em 5.3. na abordagem ao Recebimento Indevido de Vantagem.

### 3.2.2. Tipo Subjetivo

No que contende com o tipo subjetivo de ilícito, a corrupção ativa integra igualmente um crime doloso e que não admite a punição a título de negligência, conforme resulta do funcionamento das disposições dos arts. 374.º e 13.º do CP.

### 3.2.3. A problemática do momento da consumação do crime

A questão de quando é que se consuma a prática de crime é de transversal importância na dogmática do Direito Penal e ponto crucial em todos os crimes. A determinação do momento em que o crime está consumado é essencial para a compreensão dos seus elementos típicos, para o início da contagem dos prazos de prescrição, para o regime da comparticipação, entre outros.

De harmonia com o discorrido, a doutrina é consensual ao entender que, quer ao nível da corrupção passiva, quer ao nível da corrupção ativa, a entrega efetiva da vantagem é prescindível para a consumação do crime. A este respeito, DAMIÃO DA CUNHA refere que “não é necessária uma transação perfeita (bilateral), basta a mera proposta ou a mera predisposição exteriorizada e conhecida do destinatário para que se preencha a tipicidade da corrupção.”. Portanto, por todos, quando a solicitação ou aceitação seja conhecida pelo agente (o mesmo se pode dizer quando a promessa ou oferta chegue do agente ao empregado público) o delito considera-se consumado. Sucede, porém, que entre o momento que medeia a solicitação da vantagem e o seu efetivo recebimento pode decorrer um determinado período de tempo que suscita questões relativas à sua consideração para contagem do prazo de prescrição do procedimento criminal.

Salvuarda-se *ab initio* que no quadro que acaba de se descrever não reconduzimos o delito à categoria de crime continuado nem de crime duradouro<sup>111</sup> pois

---

<sup>111</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, *A Corrupção de Agentes Públicos...*, p. 71: “A corrupção passiva consuma-se com o pedido ou aceitação do suborno pelo agente público e a corrupção activa com a promessa ou a entrega da vantagem (chegando tais manifestações de vontade, ao conhecimento dos seus destinatários)”. No mesmo sentido, em “Os crimes de corrupção – notas críticas...”, pp. 97-8 refere que: “(...) reconhece-se que o facto de a consumação ocorrer com o mero pedido ou a mera oferta da vantagem conhecidos pelos seus destinatários, porventura em momento muito anterior à prática do acto ou à transferência da vantagem que com frequência desencadeiam a suspeita e originam o inquérito, poderia, em alguns casos, tornar já prescrito o procedimento pelo crime que só agora se descobriu. (...) Aquilo com que se já não pode transigir é com a ideia de que afinal os crimes de corrupção não se consumariam com o pedido ou a oferta conhecida pelos destinatários, tratando-se antes de um “crime de consumação continuada.” A A. refere, na mesma obra, a pp. 98-9, tratar-se de uma interpretação normativa *contra legem*: “(...) Um tal entendimento é inaceitável por várias razões. Em primeiro lugar, corresponde, sem fundamento dogmático e, porventura pior, sem fundamento legal, à criação de uma nova categoria (a de crime de consumação continuada) que

que: i) não só não se pratica mais que uma vez o mesmo ilícito (antes sim, este tem projeções no plano dos factos em momentos distintos) como; ii) a consumação dá-se num determinado momento reconduzindo-se assim à categoria dos crimes de infração instantânea<sup>112</sup>. De passagem, diga-se que num caso de concurso efetivo de crimes de corrupção, a figura não pode ser compreendida nos quadros do crime continuado conforme regulado pelo art. 30.º, n.º 2<sup>113</sup>, no sentido em que, apesar de atentar contra o mesmo bem jurídico e poder seguir o mesmo *modus operandi* não se afigura como credível que se cumpra o último dos requisitos exigidos por aquele preceito, o que implica entender que não há circunstância exterior que influencie o agente a repetir os atos delituosos, não se verificando, conseqüentemente, uma culpa sensivelmente diminuída.

NUNO BRANDÃO<sup>114</sup> suscita a distinção entre a consumação formal e a consumação material<sup>115</sup>, traduzindo-se a primeira no momento em que se dá a transação - mercadejar

---

desfavorece o arguido, em manifesta violação desde logo do princípio da legalidade. Se não temos aqui, manifestamente, nenhuma hipótese de crime continuado nem de crime duradouro, como pode criar-se *ex novo* uma categoria que retarda o momento da consumação do crime? Pior, que o retarda contra lei, na medida em que a mais singela análise dos tipos incriminadores da corrupção faz concluir pela existência de crimes instantâneos? O que nos remete para o segundo argumento: ao limitar ao mínimo os elementos do tipo objectivo dos crimes de corrupção, o legislador fê-lo seguramente para facilitar a punição, alargando o âmbito de aplicação da norma. Ou seja: deixou claro que, para eliminar dificuldades probatórias, não se exige a ocorrência efectiva do acto mercadejado ou a transferência da vantagem para se considerar consumado um crime de corrupção.”.

<sup>112</sup> FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, p. 366, quando ensina que “Quando a consumação de um crime se traduza na realização de um ato ou na produção de um evento cuja duração seja instantânea, isto é, não se prolongue no tempo, esgotando-se num único momento, diz-se que o crime é instantâneo.”.

<sup>113</sup> Prevê aquele artigo que “Constitui um só crime continuado a realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, executada por forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente.”. O crime continuado consiste numa ficção legal criada pelo legislador onde, perante um caso de concurso efetivo de crimes, verificados os requisitos constantes da norma se permite submeter o agente a um regime mais favorável quanto à pena aplicável concebendo esse concurso como uma ‘unidade’.

<sup>114</sup> BRANDÃO, Nuno, “A questão da consumação material e as suas consequências”, Pré-publicação, escrito elaborado em março de 2021 que integra a obra *Corrupção em Portugal, Avaliação legislativa e Propostas de Reforma*, Univ. Católica Editora, 2021, de ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, CARDOSO, Rui e MOURA, Sónia (Orgs.).

<sup>115</sup> JESCHEK, Hans-Heinrich e WEIGEND, Thomas, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, Trad. de Miguel Olmeda Cardenete, 5.ª ed., Granada, Editora Comares, 2002, p. 556: “(...) *la consumación hay que diferenciarla de la terminación (consumación material) del hecho. (...) “por los supuestos en los que el resultado final o total es obtenido a través de acciones que ya no corresponden en sentido formal con la descripción del tipo (...) el plazo para instar la persecución penal, así como el de la prescripción del delito comienza ya con la terminación del hecho.”* Esta a visão acolhida por FIGUEIREDO DIAS em *Direito Penal...*, pp. 804-6: “A consumação típica ou formal verifica-se logo que o comportamento doloso preenche a totalidade dos elementos do tipo objetivo de ilícito. A consumação material, terminação ou conclusão dá-se apenas com a realização completa do conteúdo do ilícito em vista do qual foi erigida a incriminação, desde que o agente tenha atuado com o dolo de o realizar; dá-se, por outras palavras, com a verificação do resultado que interessa ainda à valoração do ilícito por diretamente atinente aos bens jurídicos tutelados e

- com a função e a consumação material o momento em que o agente recebe o suborno a título de contraprestação. No domínio da corrupção é habitual que estes dois momentos estejam temporalmente desfasados, ou que ocorram diversas concretizações do mesmo crime de corrupção, como será a circunstância de um funcionário fazer vários pedidos de suborno e o agente corruptor várias entregas. Não se acolhem as qualificações apresentadas pelo A., no sentido em que, em congruência com o entendimento apresentado na delimitação do bem jurídico e respetivas qualificações dos crimes, a consumação material do crime dá-se com a receção da proposta quer pelo agente passivo quer pelo agente ativo pois que, se nesse momento se atinge a perfeição do delito no sentido de cumprimento de todos os elementos típicos, só podemos considerar que o delito está materialmente consumado.

Numa palavra, nesta sede discute-se a atribuição de relevo típico e significância jurídico-criminal aos atos de entrega da vantagem. Considerando uma prática corruptiva que tenha sido perfeitamente executada, e onde tenham os agentes levado a cabo a entrega e recebimento do suborno, é nossa opinião, que, no juízo global do facto sempre será de se considerar penalmente relevante o momento em que ocorrem essas prestações, pois que, bem vistas as coisas, ainda que o delito se consume sem a referida entrega, este momento não pode encontrar-se vazio de sentido na dimensão assumida pelo crime, desde logo porque consideramos que com a entrega se dá uma projeção de ofensa do bem jurídico (ou uma projeção da consumação [material])<sup>116</sup>, uma vez que o agente não só cumpre o elemento típico de “solicitar” ou “prometer” como o faz efetivamente. Nos casos dos designados crimes de execução fracionada também se tem por relevante o momento da última entrega, bem como no crime continuado, concebido na sua unicidade, tem-se por relevante o momento do último dos crimes cometidos que integra a continuação criminosa. Por maioria de razão, será de considerar o momento de entrega da última tranche que poderá estar significativamente separado do período da negociação feita entre os agentes. É nosso entendimento que o agente que leva a cabo o projeto criminoso com o recebimento/entrega da vantagem produz também um maior grau de

---

à função de proteção da norma.” com significado prático “para efeito da prescrição do procedimento criminal”.

<sup>116</sup> NUNO BRANDÃO identifica estas hipóteses como a consumação material ou, no caso de esta já ter existido para estes efeitos, como uma atualização da consumação.

lesão do bem jurídico<sup>117</sup>, consubstanciando-se estes atos em autênticas renovações da consumação ou projeções da consumação daquele delito.

Atente-se agora ao relevo prático do exposto para efeitos de prescrição do procedimento criminal. Segundo CLÁUDIA C. SANTOS não há dúvida de que o momento pelo qual corre o prazo prescricional é o da designada consumação formal e que consiste no momento da ‘oferta ou promessa’ e da ‘solicitação ou aceitação’ com o fundamento de que não só se eliminam dificuldades probatórias com a desnecessidade de ocorrência efetiva do ato mercadejado<sup>118</sup>, como só assim se justifica o alargamento do prazo de prescrição da corrupção para 15 anos através da Lei n.º 32/2010, de 2 de setembro<sup>119</sup>, porquanto aponta o prazo excepcionalmente longo - previsto no art. 118.º -, como justificação para o entendimento de que é com a simples solicitação ou aceitação que é violado o bem jurídico protegido.

Contudo, a jurisprudência dos tribunais judiciais apontou que para efeitos de contagem do prazo de prescrição o momento a considerar seria o da entrega efetiva da vantagem, cf. Acórdão do STJ de 21 de março de 2018<sup>120</sup> onde se entendeu que “a lei no n.º 1 do art. 119.º do CP não pode deixar de ser interpretado e aplicado, tendo em vista a consumação material do crime de corrupção” e que “o prazo prescricional só corre a partir da data do pagamento dos subornos ou do acto ou omissão contrários aos deveres do cargo do agente passivo do crime no caso de corrupção passiva antecedente.”, e onde se conclui que ao não entender-se assim “correr-se-ia o risco, no limite, de o crime já estar prescrito ainda antes da sua *consumação material* ou *terminação*, o que, obviamente, precludiria toda e qualquer possibilidade de perseguição e punição do criminoso, conduzindo não só à impunidade como ao total descrédito do Estado de Direito.”. A questão não era líquida, p. ex., o Ac. do TRC de 1 de outubro de 2008<sup>121</sup> apresentava o

---

<sup>117</sup> BRANDÃO, Nuno, *op. cit.*, p. 14.

<sup>118</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, “Os crimes de corrupção...”, pp. 97-9.

<sup>119</sup> *Vide supra* em 2.3.

<sup>120</sup> Processo n.º 736/03.4TOPRT.P2.S1.

<sup>121</sup> Processo n.º 247/94.7JAAVR.C1. Também o Ac. do STJ de 13/05/1998, citado por LEAL-HENRIQUES, Manuel de Oliveira e SIMAS SANTOS, Manuel José, *Código Penal Anotado*, 4.ª ed., 4.º Vol. (arts. 236.º a 389.º), Rei dos Livros, 2019, p. 829 onde se lê: «O crime de corrupção ativa consuma-se com a simples dádiva ou promessa de dádiva e nesse momento é violado o bem jurídico protegido. O que quer dizer que a ilicitude a considerar é a resultante da prática daquelas condutas e não a que resulta da execução do ato ilícito por parte do corrupto passivo. No entanto, no plano das consequências do crime, é de aceitar que a não execução do ato ilícito possa ser atendida na fixação da pena, funcionando como atenuante geral.»; e onde aquele Tribunal conclui “De acordo com o disposto no art.º 119.º, n.º 1, do CP, o prazo de prescrição do procedimento criminal corre desde o dia em que o facto típico se tiver consumado, o que remete para a definição do momento em que o ilícito de corrupção passiva para acto ilícito atinge todos os seus elementos

entendimento sedimentado na doutrina de que “a consumação acontece logo no momento do conhecimento da solicitação de vantagem (ou promessa) pelo agente integrado no conceito jurídico-penal relevante pelo destinatário ou da sua aceitação, quando a iniciativa pertence a terceiro. Isto independentemente da concretização de vantagem patrimonial ou não patrimonial ou da realização da conduta ilícita mercadejada, circunstâncias que não constituem elementos essenciais do crime de corrupção”. Veja-se ainda o Ac. do STJ de 20 de janeiro de 2012 onde se entendeu que pela mera negociação se iniciava a contagem do prazo de prescrição desconsiderando os atos posteriores<sup>122</sup>.

Na sequência da indefinição jurisprudencial na matéria o Tribunal Constitucional pronunciou-se no sentido da segunda tese apresentada em Ac. do TC n.º 90/2019<sup>123</sup> que, sobre o art. 374.º [para o presente estudo não se obstaculiza que, no plano teórico, se extraia o mesmo entendimento para a corrupção passiva, porquanto nos termos desta segunda também a consumação (formal) se dá no momento da solicitação ou aceitação] emitiu pronúncia ao “julgar inconstitucional, por violação do princípio da legalidade criminal, os arts. 119.º, n.º 1 e 374.º, n.º 1 do CP, na versão posterior à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março, quando interpretados no sentido de que o prazo de prescrição do crime de corrupção ativa é contado a partir da data em que ocorra a

---

essenciais (...) Tomando os factos constantes dos referidos segmentos dos factos provados, verificamos que os factos narrados nos pontos 151 e 152, em que se desenvolve a aceitação sucessiva de vantagem patrimonial e o mercadejar repetido da posição de Presidente da C.M...., como contrapartida de decisões favoráveis no processo relativo ao terreno do ..., a coberto da referida resolução unitária (cfr. pontos 104, 111 e 214 dos factos provados). Esses factos tiveram lugar em 24/10/1990 e correspondem ao último acto de execução inscrito no *iter criminis* do crime de corrupção passiva.”

<sup>122</sup> Em processo n.º 263/06.8JFLSB.L1.S1, atente-se à fundamentação apresentada: “Ora, estamos perante um crime que não se esgotou na prática de um só ato, mas que consistiu numa atividade por parte do agente para convencer o titular de cargo político, ou terceiro com conhecimento daquele, de que ia entregar uma determinada quantia, indevida, para que praticasse determinados atos. Essa atividade traduziu-se em o agente ter procurado, sucessivamente, convencer o interlocutor da veracidade da sua promessa e de qual era o alcance do que pretendia como contrapartida. Essa atividade findou, segundo os factos provados, em 30 de janeiro de 2006. Caso se entenda que no primeiro contacto pessoal do arguido com o Dr. H, em 22 de janeiro, ficou logo consumado o crime e que, portanto, o mesmo se esgotou com a prática de um só ato, então o crime repetiu-se e consumou-se uma outra vez em 24 de janeiro e uma última em 27 de janeiro. Em qualquer hipótese, o crime tem-se por consumado nunca antes de 27 de janeiro de 2006. O procedimento criminal por crime punível com pena inferior a um ano de prisão extingue-se, por efeito de prescrição, logo que sobre a prática do crime tiverem decorrido dois anos (art.º 118.º, n.º 1, al. d, do CPP). Nos termos do art.º 119.º, n.ºs 1 e 2, o prazo de prescrição do procedimento criminal corre desde o dia em que o facto se tiver consumado, sendo que o prazo de prescrição só corre, nos crimes permanentes, desde o dia em que cessar a consumação.”. O Tribunal reconduz a corrupção aos crimes permanentes o que não é de sufragar. Conforme dissemos, a infração é instantânea com a particularidade de haver projeções da consumação em momentos distintos. Ou seja, o crime consuma-se com a promessa ou oferta de vantagem do lado ativo e a solicitação ou aceitação do lado passivo, não estando a consumação a acontecer a todo o tempo, conforme indicia aquela qualificação.

<sup>123</sup> De 6 de fevereiro de 2019, em Processo n.º 501/18.

entrega de uma dada vantagem ao funcionário, e não a partir da data em que ocorra a promessa dessa vantagem.”<sup>124</sup>.

Por tudo o *supra* discorrido, é de concluir pela impossibilidade de aceitar a decisão do Tribunal Constitucional. Admitir tal interpretação é colocar o período de tempo a correr em vazio no sentido em que a transação feita pelo corrupto e corruptor é altamente difícil de identificar. Com isto não se pretende dizer que não se inicia o prazo de prescrição com aquela consumação, mas antes que, nas hipóteses em que se venha a verificar entrega(s) efetiva(s) da vantagem esse prazo como que se renova, começando a contar à medida que os próprios agentes praticam atos típicos de corrupção. Pela intrínseca opacidade e natureza silente da conduta, facilmente se compreende que somente com a entrega da vantagem ou com a prática de um concreto ato (v.g., uma transferência em dinheiro, um levantamento, a oportunidade do resultado de um concurso, entre outros) surge um resultado no mundo exterior que permite abrir o novelo do crime e o início da investigação. Daí que não colha o argumento de CLÁUDIA C. SANTOS quando diz que prescindir da consumação material é eliminar dificuldades probatórias<sup>125</sup>. Dito de outra forma, é compreensível que só com atos de execução material do crime que se relacionam com a concreta prática de atos de serviço ou com a transferência de património (ou qualquer vantagem não patrimonial, evidentemente) se levantam os vestígios suscetíveis de iniciar uma investigação pela prática de um crime de corrupção. Porque tal interpretação não se encontra proibida pela norma e porque em razão da prática, com propósitos de justiça material subjacentes ao Direito Penal e Processual Penal e nos quadros de uma interpretação sistémica, esta é a solução que nos parece a mais adequada para a contagem dos prazos de prescrição. Sublinhe-se e repita-se que o entendimento adotado se refere apenas à interpretação do art. 119.º, n.º 1 respeitante ao crime de corrupção, e, em consonância, de nenhuma maneira se belisca o sentido com que é compreendido a mera “promessa” ou “oferta” do lado ativo e a “solicitação” ou “aceitação” dos delitos da corrupção ativa e passiva que, quanto a nós, sempre integrarão delitos consumados (materialmente consumados).

---

<sup>124</sup> O Ac. contou com um voto de vencido que sumariamente apresenta o fundamento de que não cumpre ao Tribunal vedar uma interpretação feita do direito ordinário que encontra expressão na letra da lei, *i.e.*, na forma como se interpreta a consumação conforme prevista no art. 119.º, n.º 1. Portanto, segundo M. F. MATA-MOUROS o Tribunal emitiu acórdão sobre “qual o sentido que considera ser o “correto” dos conceitos usados pelo legislador naqueles preceitos legais”.

<sup>125</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, *A Corrupção de Agentes Públicos...*, p. 70.

## IV. Recebimento Indevido de Vantagem

### 4.1. Enquadramento

Pelo que foi explicitado o crime de recebimento indevido de vantagem p. e p. pelo art. 372.º do CP<sup>126</sup> será também uma modalidade de corrupção em sentido amplo<sup>127</sup>, - uma “corrupção simples”<sup>128</sup> - porém, quando esta é entendida em sentido estrito, na ausência do aludido acordo de vontades de facto existente, o legislador não o denominou como corrupção, distinguindo-se das demais modalidades. Já referimos no primeiro capítulo<sup>129</sup> que o crime de recebimento indevido de vantagem tal como consta da redação do Código foi introduzido pela Lei n.º 32/2010, de 2 de setembro e também no Regime Jurídico dos Crimes da Responsabilidade dos Titulares de Cargos Políticos pela Lei n.º 41/2010, de 3 de setembro. Em bom rigor, a doutrina é pacífica ao entender que com a inserção sistemática do recebimento indevido de vantagem no art. 372.º não estamos perante uma neocriminalização. EUCLIDES DÂMASO SIMÕES, entende que “a criação de um clima de simpatia era já considerada abrangida pela previsão do art. 322.º do CP de 1886”<sup>130</sup>. Também ALMEIDA COSTA já reconhecia essa figura porquanto as hipóteses de suborno indireto com a intenção de criar um “clima geral de simpatia ou de permeabilidade” se traduziriam num crime de corrupção passiva consumada<sup>131</sup>. A punição do recebimento indevido de vantagem constaria, não enquanto tal, do art. 373.º, n.º 2 do CP<sup>132</sup> na redação dada pela Lei n.º 108/2001, de 28 de novembro, do qual constam

---

<sup>126</sup> Sobre o surgimento do tipo, *vide supra* em 2.3.

<sup>127</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, “Notas breves sobre os crimes de corrupção de agentes públicos” in *Revista Julgar*, n.º 11, Mai.-Ago. 2010, pp. 51-58; “Os crimes de corrupção de funcionários...”, in *AA.VV, As Alterações de 2010...*, pp. 14-20; “Os crimes de corrupção - notas críticas...”, pp. 91-2; *A Corrupção de Agentes Públicos...*, pp. 27-31.

<sup>128</sup> GRECO, Luís, TEIXEIRA, Adriano, *RBCCrIm* 134, 2017, p. 163 *apud* MENDES, Paulo Sousa, *Patrocínios...*, p. 48, nota 64.

<sup>129</sup> *Vide supra* pp. 19-22.

<sup>130</sup> DÂMASO SIMÕES, Euclides, “Contra a Corrupção - As Leis de 2010” in *As Alterações de 2010...*, p. 49, citando LUÍS OSÓRIO e MAIA GONÇALVES. Contra, MENDES, Paulo de Sousa, “Os novos crimes de recebimento...” in *As Alterações de 2010...*, p. 31, onde refere que “o novo crime de recebimento indevido de vantagem é inspirado, inclusive na própria designação, na *Vorteilsannahme* (§ 331 Abs. 1 StGB) da Lei de Combate à Corrupção Alemã (*Gesetz zur Bekämpfung der Korruption - KorrBekG*), de 13 de agosto de 1997, que prevê as situações em que um funcionário, alguém especialmente obrigado ao serviço público ou um militar exige, permite que se lhe prometa ou aceite uma vantagem (*Vorteil*), para si ou para terceiro, para o exercício do serviço, sendo punido com pena de prisão até três anos.”

<sup>131</sup> ALMEIDA COSTA, “Sobre o crime de Corrupção...”, p. 125. Também DAMIÃO DA CUNHA assinala, aliás, que “não se nos afigura correcta esta distinção entre corrupção para acto lícito (um crime) e recebimento indevido de vantagens (outro crime)”.

<sup>132</sup> Estipulava o art. 373.º, n.º 2 que “Na mesma pena incorre o funcionário que por si, ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, sem que lhe seja devida, vantagem patrimonial ou não patrimonial de pessoa que perante ele tenha tido, tenha ou venha a ter qualquer pretensão dependente do exercício das suas funções públicas.”

as raízes que, em última análise, levaram à consagração do novo artigo. Aliás, ANDRÉ F. DE OLIVEIRA, particulariza algumas críticas à própria construção do tipo enquanto fruto do fervor da alteração legislativa, como o próprio *nomen iuris*, uma vez que ficou preso ao tipo incriminador do n.º 1, quando na verdade o art. 372.º abarca o *Recebimento e Oferta indevidos de vantagem*<sup>133</sup>, ou conforme preconizado por CLÁUDIA C. SANTOS, *Corrupção sem demonstração de ato concreto pretendido* que teria, à semelhança das outras modalidades de corrupção, a vertente passiva no n.º 1 e a vertente ativa no n.º 2. Conforme enunciado no percurso evolutivo sobre o regime positivado, o recebimento indevido de vantagem tratar-se-á, no fundo, de uma corrupção passiva imprópria. Imprópria no sentido em que sendo o ato ainda “virtual” sempre seria de se subsumir a hipótese à modalidade menos gravosa e que, segundo alguma doutrina, se encontrava já passível de punição ao abrigo do regime da corrupção passiva tradicional, traduzindo-se assim esta previsão no desiderato do legislador querer cobrir um aspeto meramente formal<sup>134</sup>.

Assim, e também em consonância com o roteiro apresentado sobre as alterações legislativas, conclui-se que o atualmente designado Recebimento Indevido de Vantagem tem o substrato incriminador da corrupção sem demonstração do ato pretendido conforme esclarecido por CLÁUDIA C. SANTOS<sup>135</sup>, sendo que, em bom rigor, se poderá entender que este último é mais amplo que o anterior 373.º, n.º 2 nos termos em que foi eliminada a restrição decorrente de a pessoa que fornece a vantagem “ter tido, ter ou vir a ter” qualquer pretensão perante o funcionário (ou perante o titular de cargo político).

---

<sup>133</sup> OLIVEIRA, André Ferreira, “Da Corrupção...”, p. 506.

<sup>134</sup> Contra este entendimento, MENDES, Paulo de Sousa, Patrocínios..., p. 49, e, *Idem*, “Os novos crimes de recebimento e de oferta indevidos de vantagem” in *As Alterações de 2010...*, a pp. 40 e 41, onde se refere: “Outra conclusão a retirar da análise do caso é que a perseguição penal do recebimento e da oferta/promessa indevidos de vantagem não deve, na prática, substituir a aplicação dos clássicos tipos de crimes de corrupção, como se fosse um atalho para se chegar à condenação dos culpados. Pelo contrário, é preciso decidir escrupulosamente se são de aplicar uns ou outros no caso concreto. A relação entre o recebimento/oferta/promessa indevidos de vantagem, por um lado, e as modalidades de corrupção, por outro, é - se os tipos forem bem interpretados - de alternatividade, no sentido de que o acordo ilícito intencionado por qualquer uma das partes ou bem que se destina à prática de um particular acto ou omissão do cargo, ou bem que é para o exercício do serviço, o que, em qualquer caso, terá de ser provado autonomamente.”. Para ALBUQUERQUE, Paulo P., *op. cit.*, p. 1183, há uma relação de subsidiariedade entre as normas tratando-se esta de uma “antecipação da tutela penal”, e recusando que os conteúdos da incriminação fossem os mesmos posteriores a 2001.

<sup>135</sup> Refere a A. que “as hipóteses típicas contempladas sob a epígrafe *Recebimento Indevido de Vantagem* correspondem à mesma constelação de hipóteses já subsumíveis naquela *Corrupção sem demonstração do ato concreto* pretendido expressamente criminalizada desde 2001” em SANTOS, Cláudia Cruz, *A Corrupção de Agentes Públicos...*, p. 51.

## 4.2. O tipo ‘Recebimento Indevido de Vantagem’

No epicentro deste crime está, portanto, a queda da exigência de ver provado o sinalagma entre o suborno e o ato praticado pelo funcionário: na órbita de um estado de guerra contra a corrupção a previsão do (mero) recebimento indevido de vantagem visa “aumentar a eficácia da repressão criminal destas condutas”<sup>136</sup>, porquanto se verificava, precisamente devido a este elemento “conexional” a existência de absolvições contrárias à justiça material<sup>137</sup> e, com isso, cifras negras elevadíssimas. Grosso modo, o objetivo traduz-se num alargamento do tipo incriminador, a eliminação do elemento obstaculizante à condenação por corrupção pela dificuldade à sua prova. Conforme vimos, a estrutura punitiva ínsita à corrupção (e no quadro de um verdadeiro pacto perfeito entre os agentes) exige a verificação de um sinalagma, ou seja, a existência de um acordo de vontades, ainda que tácito, entre o agente corrupto e corruptor. Pela opacidade das condutas que consubstanciam esta corrupção e facilmente se dissimulam pelos seus autores, um dos mecanismos encontrados foi a consagração deste tipo legal, onde o recebimento de qualquer vantagem não tem que ser correspondente de uma atuação do funcionário. Entende-se o ilícito como a “criação de condições que possam conduzir ao cometimento do favor”<sup>138</sup>, ou na expressão mais comum, que se mostrem suscetíveis de criar um “clima de permeabilidade e simpatia”, e por conseguinte, trata-se de uma modalidade genérica que visa subornar o exercício também genérico do serviço.

A prova a realizar para preenchimento do tipo passa pela capacidade de mostrar que as vantagens recebidas ou ofertadas não são passíveis de serem justificadas que não pelo objetivo de vir a influenciar o referido exercício das funções - ou atos cuja possibilidade radica nas funções - do funcionário. Portanto, não se pune aqui o recebimento de vantagem no exercício de funções ou por causa delas sem mais<sup>139</sup>, pune-se nos termos em que seja possível demonstrar que no mesmo reside uma transação que é ilícita e que visa conformar a atuação do funcionário, com uma particularidade: a sua prova não precisa de ser feita pela demonstração do ato praticado, bastando que, segundo as regras da experiência, a natureza, o valor ou importância das vantagens e o próprio

---

<sup>136</sup> Conforme consta da Proposta de Lei n.º 91/VII que deu origem à Lei n.º 108/2011, de 28 de novembro e de onde resultou primitiva versão da corrupção sem demonstração do ato concreto pretendido.

<sup>137</sup> *Supra* nota 47.

<sup>138</sup> OLIVEIRA, André Ferreira, “Da Corrupção...”, p. 504.

<sup>139</sup> Se assim fosse, no exemplo dado por PAULO DE SOUSA MENDES “seria punível, por exemplo, oferecer uma flor ao funcionário” obrigando à “redução teleológica da norma” em *Patrocínios...*, p. 58.

hiato temporal decorrido entre as condutas, se permita presumir ou inferir que o mesmo não tem uma justificação que não o de influenciar a atividade do funcionário<sup>140</sup>.

É exigência da norma que a solicitação ou aceitação deva ocorrer no exercício das suas funções ou por causa delas. Crê-se que a formulação resulte por influência da Lei Fundamental cuja composição dos arts. 22.º e 271.º, n.º 1 refere-se aos agentes “no exercício das suas funções e por causa do seu exercício”. Acontece que a utilização da disjuntiva “ou” no caso do recebimento indevido de vantagem implica que qualquer um desses caminhos se afigure como possível para que seja preenchido o tipo incriminador<sup>141</sup>. Não caberá no tipo qualquer vantagem recebida pelo substrato privado do funcionário apenas porque o mesmo se encontra “no exercício de funções”, aliás, conforme vimos, isso nunca comportaria mercadejar com o cargo, motivo pelo qual o que está em causa é que a solicitação ou recebimento se faça “por causa” das funções exercidas pelo funcionário<sup>142</sup>. O legislador quis abranger aquelas situações em que pode não estar diretamente em causa a função na própria esfera de atuação pública, mas também os aspetos com ele conexos. Conforme explicitado por ANDRÉ F. OLIVEIRA “estes aspetos têm que estar diretamente correlacionados com as funções, sob pena de se abrir um espaço de sobrepena e de o bem jurídico materialmente protegido ser de tal forma lato que caímos numa situação de punição pela punição, logo passível de declaração de inconstitucionalidade”<sup>143</sup>, traduzindo-se, em conclusão, que a ilicitude não decorre da mera titularidade do cargo, do investimento de qualidade ou de dever, mas a todo o contexto funcional da prática do facto típico. Conforme ensina FIGUEIREDO DIAS<sup>144</sup>, “é sempre a violação do dever funcional, nunca a condução da vida, que fundamenta a responsabilidade”. Em todo o caso, o elemento essencial do crime é que a vantagem seja indevida, porquanto “o momento em que se mercadeja com o cargo não é essencial ao crime, mas é meramente circunstancial”<sup>145</sup>. A nossa interpretação deste trecho é que o legislador quis deixar claro que sempre que no epicentro do recebimento

---

<sup>140</sup> MENDES, Paulo de Sousa, “Os novos crimes de recebimento...”, in *As Alterações de 2010...*, pp. 39-40.

<sup>141</sup> MENDES, Paulo de Sousa, *Patrocínios...*, p. 42.

<sup>142</sup> Conforme aponta P. PINTO ALBUQUERQUE, “o recebimento indevido da vantagem pode ter lugar durante o período temporal do exercício das funções ou fora desse período, podendo mesmo ocorrer no aniversário ou nas férias do funcionário”, *op. cit.*, p. 1181.

<sup>143</sup> OLIVEIRA, André Ferreira, “Da Corrupção...”, p. 503.

<sup>144</sup> *Direito Penal, Parte Geral*, Tomo I, p. 200.

<sup>145</sup> MENDES, Paulo de Sousa, *Patrocínios...*, p. 43 e DAMIÃO DA CUNHA, *A Reforma Legislativa em matéria de Corrupção...*, p. 91.

esteja a funcionalidade<sup>146</sup> (porque em abstrato o agente é funcionário independentemente de em momento específico estar a exercer ou não), então essa situação encontra-se coberta pela norma, tendo sido objetivo não deixar espaços de interpretação engenhosa, colocando uma situação de facto fora da hipótese típica com base num elemento atinente à intrínseca qualidade do agente. Portanto, quando não se consiga provar que a vantagem foi recebida no exercício de funções, pode-se provar que a mesma foi recebida por causa delas e isso faz-se segundo as regras da experiência e considerando-se os contornos do caso concreto.

Quanto ao bem jurídico, importamos todas as considerações feitas *supra*<sup>147</sup> pois que a tutela incide sobre o mesmo substrato de atuação dos agentes públicos. Por conseguinte, não descortinamos aqui qualquer obstáculo relacionado com uma proibição sem objeto, uma vez que, a intenção de um funcionário receber vantagem que, se não fossem as funções exercidas, não receberia, aproveitando-se da sua posição, cria o aludido *clima de permeabilidade* nos termos já descritos relativamente à corrupção. Assim é porque dificilmente será de conceber que a conduta do funcionário público que recebeu uma qualquer vantagem se considere totalmente inatacada pelas vantagens recebidas, *i.e.*, não se concebe que um funcionário atue com a mesma imparcialidade e objetividade que constitui um seu dever em especial para a prossecução do interesse público na sua qualidade funcional quando se encontra “motivado” pelas vantagens recebidas, colocando em causa a decisão tomada por referência aos valores que devem presidir ao Estado de Direito, *i.e.*, o recebimento de vantagens ainda que sem esse desiderato final degrada os valores da independência e imparcialidade que devem pautar a conduta do funcionário (da Administração). O ponto é claro no projeto de Lei n.º 220/XI<sup>148</sup> que esteve na base da referida Lei n.º 32/2010 que releva “a perigosidade inerente à criação de condições que possam conduzir ao cometimento do favor, lícito ou ilícito. Deste modo, a vantagem não necessita de estar referida a uma determinada atuação funcional, mas apenas ao exercício de funções em geral...”. Cura-se no n.º 1 de um crime de dano quanto ao grau de lesão do bem jurídico<sup>149</sup> pelos mesmos motivos já expostos, e de resultado

---

<sup>146</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, *A Corrupção de Agentes Públicos...*, p. 132.

<sup>147</sup> *Vide* p. 29 e ss.

<sup>148</sup> Onde também se identifica a autonomia intencional do Estado como o bem jurídico.

<sup>149</sup> Segue-se a doutrina de ALMEIDA COSTA e CLÁUDIA C. SANTOS. Em exclusivo, sobre a qualificação, LAMAS, Ricardo, *op. cit.*, pp. 94-5: “O bem jurídico é lesado logo no momento do conhecimento da aceitação/solicitação ou dádiva/promessa, na medida em que, é nesse momento que é criado o mencionado clima de permeabilidade”, aderindo ao entendimento de que o mesmo cura um crime de dano.

quanto ao objeto da ação. Relativamente ao n.º 2, temo-lo, à semelhança da corrupção ativa, um como um crime de perigo abstrato e de resultado.

A consumação do crime ocorre quando é violado o bem jurídico protegido.<sup>150</sup> O bem jurídico, por sua vez, é violado quando o clima de permeabilidade é criado, desnecessitando-se da prática ou da omissão do ato para a sua consumação, sendo certo que a sua prática efetiva constitui circunstância agravante do facto e que, à luz dos critérios do art. 71.º, influirá na medida concreta da pena. Entende-se como criado o clima de permeabilidade quando as vantagens não se possam compreender fora do quadro da funcionalidade, numa lógica de *comprar a atividade do funcionário*.

### 4.3. A questão da adequação social: proposta de um critério misto

Sobre o art. 373.º, n.º 3 onde se “excluem dos números anteriores as condutas socialmente adequadas e conformes aos usos e costumes”, previsto em função do perigo de que o tipo contendesse com vantagens socialmente aceitáveis e penalmente irrelevantes<sup>151</sup>, refere ANDRÉ F. OLIVEIRA que o mesmo é dispensável<sup>152</sup> no sentido em que, se um comportamento não assume dignidade penal, então não é um comportamento típico por força do princípio geral de adequação social, *i.e.*, determinadas condutas generalizadas ou banalizadas fruto da convivência em sociedade, não preenchem sequer um concreto tipo penal, e, evidentemente, onde não há tipicidade, não há ilícito, não há crime<sup>153</sup>. Em conformidade, o presente normativo poderia aliás ser tratado no início da nossa exposição, pois o critério da adequação social tem aplicação em todas as

---

<sup>150</sup> SIMÕES, Euclides Dâmaso, “Contra a Corrupção - As leis de 2010”, in *As Alterações de 2010...*, pp. 48-9.

<sup>151</sup> Entre outros, também ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *op. cit.*, p. 1179, por referência ao direito alemão da *Korruptionbekämpfungsgesetz* “através desta proposta em larga medida seriam fundamentalmente incluídas na punibilidade ações penalmente irrelevantes e aumentariam as dificuldades da delimitação em relação a vantagens de pouco peso não penalmente relevantes”, SIMÕES, Euclides Dâmaso, *Ibidem*, p. 50 se referem ao tema nos mesmos termos em que este já era tratado por ALMEIDA COSTA em “Sobre o crime de Corrupção...”, pp. 120-2.

<sup>152</sup> No mesmo sentido, SANTOS, Cláudia Cruz, “Os crimes de corrupção de funcionário...” in *As Alterações de 2010...*, p. 19.

<sup>153</sup> Sobre a previsão da cláusula de adequação social da conduta na Parte Geral do Código Penal, RIBEIRO DE FARIA, Maria Paula, *A Adequação Social da conduta no Direito Penal ou o valor dos sentidos sociais na interpretação da Lei Penal*, Publicações Univ. Católica Porto, 2005, e, em específico, *Idem*, “A adequação social da conduta no direito penal (ou a relevância do simbolismo social do crime)” in *Direito Penal, Fundamentos Dogmáticos e Político-Criminais, Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld*, Org. COSTA ANDRADE, Manuel, FARIA COSTA, José, MIRANDA RODRIGUES, Anabela, MONIZ, Helena, FIDALGO, Sónia, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, pp. 273 a 342.

modalidades de corrupção, sendo ainda de compreender um juízo desta natureza também nas hipóteses da corrupção passiva *tout court*.

P. PINTO DE ALBUQUERQUE distingue a solicitação da aceitação, porquanto “a solicitação de uma vantagem nunca está a coberto de uma cláusula de adequação social e, portanto, é sempre ilícita. Mas a aceitação de uma vantagem pode ser socialmente adequada (...)”<sup>154</sup>. A questão não parece ser tão linear conforme apresentada pelo A. ao afirmar perentoriamente que a solicitação nunca estará a coberto deste preceito. Parecem-nos ser pensáveis hipóteses em que o agente solicita a entrega de uma amostra de um produto, produzido em série, das quais há grandes quantidades e até de reduzido valor venal, dentro de uma lógica de compensação pela entrega, pelo transporte desses bens e que, portanto, não pertence à retribuição devida ao funcionário, mas à qual não parece ser de conferir dignidade penal ao abrigo da cláusula de adequação social, motivo pelo qual se toma como imprudente a ideia de que a solicitação constitui sempre ilícito.

A concretização do conceito a cobro da doutrina e da jurisprudência nunca desconsiderará as exigências do caso concreto, sendo certo que os referidos elementos relacionados com o valor da vantagem, o *tempus* e a oportunidade da sua oferta conformarão a possibilidade de a mesma assumir um caráter de prestação a condicionar a conduta do funcionário<sup>155</sup>. A delimitação do conceito não é simples. Apesar da segurança jurídica que poderia asseverar a definição de um valor nos termos do qual se entenderia pela irrelevância da vantagem para efeitos penais, outras hipóteses ficariam a descoberto quando se considerando “o motivo pelo qual a oferta tem lugar, o tipo de vantagem oferecida, o número de vezes em que ela ocorre ou é solicitada, a relação entre o ofertante e o funcionário e a própria natureza da função desempenhada pelo agente”<sup>156</sup>. Na ausência de uma definição, torna-se imprescindível um juízo interpretativo sobre aquilo que poderá caber neste conceito de adequação social e restam dúvidas se essa

---

<sup>154</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *op. cit.*, p. 1180.

<sup>155</sup> DAMIÃO DA CUNHA, *A Reforma Legislativa...*, pp. 93-4, indica que o percurso de densificação da adequação social passa pelo “apelo aos critérios dos valores dos crimes patrimoniais e nomeadamente ao do valor diminuto da vantagem patrimonial, para determinar a irrelevância da “oferta” em matéria de conduta socialmente adequada.” No mesmo sentido, P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, p. 1180, quando indica que o critério para a “adequação” se funda no caráter “diminuto” da vantagem, desde que não corresponda a uma prática reiterada, e utilizando também os critérios gerais previstos para os crimes contra o património dos arts. 202.º a 204.º do CP.

<sup>156</sup> RIBEIRO DE FARIA, Maria Paula, “A adequação social...”, p. 313.

margem de discricionariedade que pode ser levada ao juiz se compagina com o princípio da legalidade<sup>157</sup>.

Do que é dito, parece-nos ser cogitável, da *iure condendo*, a adoção de uma solução mista que visa congregar diferentes critérios. Corporizando, tratar-se-á de recorrer à técnica dos exemplos-padrão onde constariam as hipóteses de atos tradicionalmente tidos como socialmente aceitáveis, alguns dos quais são sempre apontados pela literatura, e que se pretendem caber na cláusula geral deste n.º 3. Dito de outra forma, são conhecidas determinadas tradições correspondentes a casos em que a oferta de uma determinada vantagem não assume o conteúdo de antijuridicidade. Conhecendo-se essas realidades, o caminho passaria por concretizar tal cláusula por via de prever, com a certeza possível, um conjunto de situações que nunca preencheriam o tipo, porque, de tal modo enraizadas e conhecidas pela sociedade não assumem o sentido de contrariedade ao Direito Penal. Por outro lado, seria de se atender também ao critério do valor, mas para estabelecer limite mediante o qual a vantagem sempre seria considerada como inaceitável, *i.e.*, ao invés de procurar recorrer aos conceitos de valor diminuto, recorrer-se-ia a valor (e porventura desprendido da criminalidade patrimonial) que, em todas as circunstâncias (o lugar, a condição económica, e quaisquer outras a que já nos referimos) seria tido como inadequado asseverando-se assim o critério da segurança jurídica, respeitante ao valor como o critério mais elástico e que procura abarcar diferentes realidades sociais. Numa palavra, ao invés de se estatuir valor mediante o qual se exclui a relevância típica da conduta, seria fixado valor mediante o qual se retira da margem de apreciação do juiz a adequabilidade da conduta, ou seja, seria de se entender que a oferta/recebimento de valores de quantia determinada sempre consubstanciaria em crime de recebimento indevido de vantagem. Reconhece-se que, em certos casos, algumas ofertas podem assumir determinado valor e ainda assim, para o agente que a oferece não assumir tal importância, porém, a necessidade de asseverar certeza jurídica e apresentar a lei penal como o mais certa e segura possível prevalece,

---

<sup>157</sup> Costumam ser assinalados proveitos que são comuns na vida corrente, (*v.g.*, representação diplomática em eventos desportivos, a prenda de Natal à Professora da escola, etc.), e que *per se* se traduzem na aceitação de vantagens que poderiam ter relevância típica, mas que são já tidas como socialmente aceitáveis e não acarretam perigo para o bem jurídico.

desincentivando-se assim uma lógica de oferendas cordiais que causam dúvidas sobre o seu sentido e protelam um clima cinzento entre as linhas da (im)punibilidade.

## **V. Notas finais sobre o regime jurídico da corrupção: os arts. 374.º-A e 374.º-B do CP**

Estando perante um estudo do quadro normativo da corrupção não é permitida a demissão de referência ao regime dos artigos identificados. Atento ao regime jurídico da corrupção o legislador consagrou dois institutos cuja aplicabilidade assume maior relevância em função do tipo de crime a tratar: no art. 374.º-A prevê a figura da agravação, prevista também no art. 19.º da Lei n.º 34/87 e no art. 374.º-B a figura da dispensa ou atenuação de pena, prevista também no art. 19.º-A da Lei n.º 34/87.

### **5.1. Agravação**

O legislador estabelece dois patamares de agravamento da pena aplicável ao crime respetivo (portanto, a qualquer uma das modalidades de corrupção) em função do preenchimento dos conceitos de valor elevado e de valor consideravelmente elevado, previstos no art. 202.º para o qual faz remissão expressa. DAMIÃO DA CUNHA aponta como “duvidoso que a determinação dos escalões se deva pautar pelo mesmo critério dos crimes contra o património” e que “a fundamentação ou legitimação para uma eventual agravação punitiva deveria ter sempre como ponto de partida a imagem típica, a valoração global base, que o legislador tem ou demonstra ter quanto ao crime de corrupção.”<sup>158</sup>. Na opinião do A. não só é de criticar a importação das definições que servem de base para os crimes contra o património como não é em função do valor que se sustenta o maior desvalor da corrupção, sendo que esse juízo se faz, não só por referência ao próprio valor da vantagem em causa, mas sobretudo pela valoração do facto ilícito praticado, o ato concreto da corrupção de que é alvo. Ainda que este regime não esteja isento de críticas, pelo menos quanto a este ponto, considerar a gravidade do concreto ato praticado deixa de permitir a aplicação da figura da agravação aos crimes do art. 372.º, pois que já vimos que esses prescindem da demonstração do ato. Além disso, a gravidade do ato já tem consideração do legislador na própria caracterização da

---

<sup>158</sup> DAMIÃO DA CUNHA, *A Reforma Legislativa...*, p. 97.

modalidade de corrupção: o legislador entende como mais desvaliosos os atos praticados contrariamente aos deveres do cargo, refletindo-se isso na moldura penal dos ilícitos, estando já prevista essa maior censurabilidade em função do ato e/ou omissão praticado. Por esse motivo, suscita-nos dúvidas que a crítica se possa dirigir quanto ao elemento da vantagem do crime, já que o conceito de peita e suborno é o elemento caracterizador do crime. A este motivo acrescente um outro: ainda que não previsto quanto tal, as regras gerais de escolha e medida da pena, permitem ao julgador, mais concretamente para o caso, por via do art. 71.º, n.º 1, al. a), b) e d) do CP considerar elementos específicos do delito praticado e definir, ainda que dentro da mesma moldura abstrata, uma medida concreta da pena mais grave. Se críticas várias se fazem já ao regime da corrupção e a opções menos bem conseguidas, regular a figura da agravação em função dos critérios numerados pelo A. e fazê-lo com a precisão que tal figura requer, afigurar-se-ia uma tarefa complexa.

Em todo o caso, cremos também que fica por responder o facto de o suborno poder consistir em vantagem não patrimonial. Ainda que o A. aponte que “toda a vantagem há-de ser sempre “objetivamente mensurável””<sup>159</sup>, a sua determinação poderá ser de tal forma difícil de justificar que a agravação não terá lugar por referência aos princípios da legalidade e do *in dubio pro reo*.

## 5.2. A dispensa e atenuação de pena

Integra-se aqui matéria que não se compreende com delito da corrupção *per se* na forma como havemos tratado, e ainda que a análise deste regime não seja essencial à compreensão da corrupção, debruçar-nos-emos agora sobre o seu estudo<sup>160-161</sup>.

---

<sup>159</sup> *Ibidem*, p. 98.

<sup>160</sup> A nossa abordagem não se prende com discussão do direito premial *per se* e na sua análise tendo em vista a sua consagração como instituto geral do Direito Penal. Atenta-se à sua dispersão por diversas leis, que incluem quer o CP quer a legislação extravagante, mas no quadro do estudo do Direito Penal da Corrupção, a presente análise centra-se apenas na análise deste mecanismo enquanto figura especificamente prevista no art. 374.º-B e enquanto parte daquele regime, bem como do art. 19.º-A da Lei n.º 34/87, de 16 de julho. Não cabem, então, considerações relativas à ‘teoria geral’ do direito premial.

<sup>161</sup> A complexidade do tema e as questões que suscita ao nível processual justificaria um trabalho autónomo exclusivo ao seu estudo. Atento o objeto da nossa obra, nunca nos seria possível exaurir a temática, motivo pelo qual, neste ponto, limitar-nos-emos a uma abordagem genérica.

Esta abordagem prende-se com a atualidade do tema<sup>162</sup> e visa compreender a admissibilidade e o conteúdo (e com que conteúdo pode ser admissível) dos mecanismos de dispensa e atenuação de pena com o fim último de diminuir o número de crimes, também na esteira da recém-promovida Estratégia Nacional contra a Corrupção pelo Governo luso<sup>163</sup>. Sobre a admissibilidade não parece haver dúvidas, nos termos em que resulta diretamente da lei, mas atenderemos ao seu conteúdo<sup>164</sup>. Antecipa-se que o entendimento adotado é o de que a prevenção figura como um dos fundamentos primordiais à conceção desta figura, nos termos em que numa visão ainda simplista do

---

<sup>162</sup> Isto porque é necessário desconstruir um caminho atendendo ao alvoroço legislativo e doutrinário sobre como satisfazer os objetivos político-criminais do Estado relativamente à corrupção. Segundo CLÁUDIA C. SANTOS, *A Corrupção de Agentes Públicos...*, p. 8, há quanto à corrupção uma perturbação sistemática, com a necessidade de nova ponderação do problema do bem jurídico, a adoção de técnicas legislativas que potenciem a eficácia da punição sem destruir o núcleo das garantias penais, entre outros. Assinala também a A. que o endurecimento do sistema de repressão penal não implica um “aumento da eficácia na deteção e na punição dos crimes de corrupção existentes” o que, reflexamente, implicará também que não se atinja o objetivo almejado de diminuição deste tipo de criminalidade. O raciocínio poderá até ser transposto para quaisquer outros tipos legais de crime, mas a ideia é de que pouco adiantará o estabelecimento de uma moldura penal mais gravosa se os crimes não chegam a entrar no sistema ou, entrando, sucumbirem à falta de prova. Se na ponderação feita pelo agente se percebe ainda a pouca probabilidade em ser condenado, pouco relevará a moldura penal aplicável. Não é por via da punição ou do agravamento das molduras penais que se opera uma mudança do paradigma. Contudo, nas palavras de Henrique Araújo, o novo Presidente do STJ defende o agravamento das molduras penais em matéria de corrupção, acessível em <https://www.justicav.com/2018/noticia.php?id=5594>. Entre outras considerações, é pertinente discutir o arquétipo das atuais estruturas penais e processuais penais para fazer face a esta criminalidade, mas sem nunca esquecer que nem sempre os objetivos estão condicionados à intervenção legiferante. Como bem lembra M. FÁTIMA MATA-MOUROS, “*corruptissima Republica, plurimae lege*”, dirigindo ao tema o ensinamento histórico dos tempos de Roma em que “*plurimae lege, pessima Republica*”. Em matéria de soluções quanto à corrupção, as propostas são de toda a ordem, de vários prismas. Neste estudo, reportamo-nos a soluções de direito substantivo, não se olvidando que os atos de execução que comportam a prática do crime colocam entraves sobretudo processuais e que a dificuldade tem epicentro na opacidade das condutas criminosas. De harmonia com a forma como começámos por introduzir o tema, a corrupção cabe no poço maior da chamada criminalidade de colarinho branco e é frequentemente caracterizada como um “crime sem vítima”, pois ninguém se identifica como tal. No campo processual, o combate à corrupção tem que ser harmonizado com a salvaguarda dos direitos de defesa e o direito à estratégia dos arguidos.

<sup>163</sup> Disponível na íntegra em <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc22/comunicacao/documento?i=estrategia-nacional-de-combate-a-corrupcao-2020-2024>.

<sup>164</sup> E discutimos este ponto porquanto todas as críticas relacionadas com a insuficiência da prevenção, investigação e repressão da corrupção subjazem ao mesmo fundamento: o crime é de natureza silente, de onde não resultam elementos probatórios palpáveis. Em referência aos “pactos de silêncio entre agentes activos e passivos e desprovida de vítimas directas que induzem à proliferação das cifras negras”, MATA-MOUROS, Maria de Fátima, “A luta contra a Fraude e a Corrupção na perspectiva do Juiz” in *Polícia e Justiça, Revista do Instituto Superior de Polícia Judiciária e Ciências Criminais*, III série, n.º 8, Jul-Dez. 2006. A tónica coloca-se cada vez mais no plano da prevenção da corrupção e nas medidas a montante do delito, porém continuamos a acreditar que a verdadeira prevenção reside na capacidade do sistema judicial se afirmar através da cominação de penas dissuasórias, reafirmando as normas violadas e negando o comportamento antijurídico. Contra as soluções de colaboração, são normalmente citados MARQUES DA SILVA, Germano, “Bufos, infiltrados, provocadores e arrependidos: os princípios democráticos e da lealdade em processo penal” in *Direito e Justiça*, Lisboa, n.º 8, t. 2, 1994 e BELEZA, Teresa, “Tão amigos que nós éramos: o valor probatório do depoimento de co-arguido no processo penal português” in *Revista do Ministério Público*, Lisboa, n.º 74, 1998.

tema, não só fica perceptível aos próprios agentes a maior facilidade do crime ser descoberto, como se cria, entre aqueles, um maior clima de insegurança e desconfiança face ao seu parceiro criminoso, porquanto ambos sabem que aquele que chegar primeiro junto do sistema, ‘delatando’, poderá beneficiar da proteção que resulta do funcionamento das disposições legais<sup>165</sup>. Este instituto assume relevância nos crimes de natureza associativa, no qual cabe a corrupção.

A dispensa ou atenuação de pena do art. 374.º-B foi aditada ao CP por via da Lei n.º 32/2010, de 2 de setembro, e tratou de regular a figura na secção atinente aos crimes de corrupção. A mesma lei revogou o art. 9.º-A da Lei n.º 36/94, de 29 de setembro, onde se previa a dispensa de pena para crimes que estivessem no âmbito desta Lei que adota medidas de combate à criminalidade económica e financeira, dentro da qual, surge, à cabeça, a corrupção, art. 1.º, n.º 1, al. a). Não é, portanto, de agora, que se configuram medidas de natureza “premial”, em que o que está em causa é, por definição, a atribuição de um prémio, que, no caso, se traduz na possibilidade de dispensa ou atenuação de pena<sup>166</sup>, quando o agente, que tem que ser alvo do processo e também indiciado pela prática de crimes, presta declarações que têm relevo probatório significativo seja pela identificação de outros participantes seja pela revelação de factos que permitem, juntando-se ao demais trabalho investigatório, descortinar os delitos praticados<sup>167</sup>.

---

<sup>165</sup> Esta interpretação não é consensual. Veja-se que a antiga Ministra da Justiça PAULA TEIXEIRA DA CRUZ, concebe a presente justificação como a essencial à conceção da figura ao passo que RUI PATRÍCIO entende precisamente o oposto: Que é incentivo à prática do crime no sentido em que os agentes se permitem a praticar o crime, pois sabem que depois podem colaborar e ter o prémio previsto. A discussão encontra-se acessível em <https://www.justicav.com/2018/video.php?id=8578>. Pelos motivos expostos no corpo do texto, somos pela primeira posição apresentada. Este, aliás, o fundamento e as razões políticas que subjazem, p. ex., ao Regime de Clemência consagrado nos arts. 75.º a 82.º da Lei da Concorrência aprovada pela Lei n.º 19/2012, de 9 de maio, e que, em traços genéricos, permite às empresas que delatarem junto da Autoridade da Concorrência a existência de cartéis, beneficiarem de mecanismos de redução do valor da coima aplicável àquele ilícito contraordenacional (infração às regras da concorrência) e até numa total dispensa de pagamento de coima. Este mecanismo é visto como um pilar base para a deteção de cartéis no exercício da atividade de supervisão da Autoridade da Concorrência. Neste sentido, com o mesmo ex., P. SOUSA MENDES, em *Em Nome da Lei - Proposta do Governo sobre acordos de sentença é “demasiado burocratizada”* de 3 de julho de 2021 a 14:10, acessível em <https://open.spotify.com/episode/32Zwft2Y6SualJuKVRwWpf>. Também E. DÂMASO SIMÕES destaca “enorme relevância da dispensa de pena enquanto ingrediente de prevenção” por referência ao clima de insegurança entre os agentes, intervenção em Conferência “Estratégia Nacional de Combate à Corrupção” de 24 de novembro de 2020, disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=Td2ZUGbwi2k>.

<sup>166</sup> Em consonância com a delimitação do objeto, referimo-nos apenas a estes prémios de natureza penal, e não aos prémios processuais penais, nem tão pouco aos prémios existentes noutras legislações de natureza protecionista (a proteção do agente que delatou os crimes).

<sup>167</sup> LEITE, Inês Ferreira, «“Arrependido”: a colaboração processual do co-arguido na investigação criminal» in *2.º Congresso de Investigação Criminal*, Coord. PALMA, M. Fernanda, SILVA DIAS, Augusto, MENDES, Paulo de Sousa, Almedina, 2010, define como «“arrependido” todo aquele que, sendo arguido num processo penal - ou tendo já tido essa qualidade num momento anterior - , colabore com a justiça

No que se refere às hipóteses de dispensa facultativa de pena do n.º 1<sup>168</sup> presta-se no fundo um mecanismo de arrependimento ativo que vise evitar a prática de atos de consumação do crime, oferecendo-se um caminho de retorno ao agente para que este não leve avante o projeto criminoso, seja pela i) denúncia do crime até 30 dias após a sua prática, pela ii) rejeição/restituição da prestação ou pela iii) retirada da oferta ou promessa antes da prática do ato. O n.º 2 contempla a atenuação obrigatória da pena para os casos em que o agente ‘colabore ativamente’ através da “obtenção ou produção das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis” e ainda, exclusivamente para os corruptores ativos, quando estes tenham respondido a solicitação de funcionário. Esta última solução é de alguma esquizofrenia, no sentido em que um qualquer agente quando confrontado com uma solicitação, e tendo a possibilidade de decidir pela resposta afirmativa ou negativa, ao conformar-se com a prática do crime beneficia *ab initio* de uma atenuação obrigatória da pena para uma simples modalidade de corrupção prevista enquanto tal, sem que nenhum outro elemento verdadeiramente externo fundamente a atenuação<sup>169</sup>.

Em virtude da proposta que pretende retornar, em parte, àquilo que era a anterior resposta da norma<sup>170</sup>, discute-se até onde pode ir a aplicação destas figuras. Sem nos atermos às considerações processuais, relacionadas com a possibilidade de ser decretada

---

fornecendo uma confissão dos factos e/ou outros elementos probatórios relevantes para a determinação da sua responsabilidade penal e, caso haja, de outros participantes ou associados no crime.».

<sup>168</sup> Conforme referimos *supra* em 2.3., p. 20, esta dispensa era, na versão anterior à Lei n.º 30/2015, uma dispensa obrigatória de pena, passando agora a dispensa facultativa. O carácter facultativo tem o efeito de tornar aplicável o art. 74.º, n.º 3 do CP.

<sup>169</sup> A solução parece tornar-se ainda mais estranha quando considerada a agravante em função dos escalões de valor conforme reporta DAMIÃO DA CUNHA: «No entanto, a previsão desta atenuação, em simultâneo com a consagração de escalões de valores como agravantes do mesmo crime (de corrupção), não parece constituir opção adequada ou correta. Pois, quanto mais elevada é a vantagem “solicitada”, mais elevada é moldura penal da corrupção activa; que, no entanto, terá de ser “atenuada” por força da solicitação do funcionário. Ou seja, temos uma corrupção activa agravada pelo montante da vantagem “prometida/dada”, atenuada pela solicitação do funcionário...».

<sup>170</sup> Da *Estratégia Nacional Contra a Corrupção* podemos ler: “O regime da dispensa de pena deve pressupor sempre que o crime seja denunciado em todos os seus contornos antes da instauração do procedimento criminal, eliminando-se a possibilidade de dispensa de pena associada à mera omissão da prática do ato mercadejado; verificados, pelo juiz de julgamento, os pressupostos de que depende, deve tornar-se obrigatória a dispensa de pena, eliminando-se a previsão de um “prazo máximo de 30 dias após a prática do ato” como seu pressuposto; deve prever-se um regime diferenciado para a corrupção para ato ou omissão ilícitos: nas hipóteses de corrupção para ato ou omissão ilícitos, a dispensa de pena só deve ser admissível se o ato ou omissão contrários aos deveres do cargo não tiverem ainda sido praticados; nas restantes hipóteses, pode haver dispensa de pena mesmo que o ato ou omissão não contrários aos deveres do cargo tenham sido praticados ou tenha havido recebimento ou oferta indevidos de vantagem.”.

uma suspensão provisória do processo ou o arquivamento em caso de dispensa de pena<sup>171</sup> pela desnecessidade de acusação em função do preenchimento dos requisitos aplicáveis, importa que aquela colaboração do arguido seja sindicada por juiz, porque cumpre à função jurisdicional salvaguardar a relevância dada à colaboração do arguido<sup>172</sup>, nomeadamente pela fundamentação da ‘decisividade’ do auxílio na obtenção de provas, bem como pela verificação material das ações de repúdio e restituição de vantagem<sup>173</sup>. Em função do *tempus* da colaboração relevará também a adoção daqueles mecanismos na resposta que o sistema poderá dar ao arguido.

Enuncia-se de princípio a crítica de E. DÂMASO SIMÕES ao conceber a proposta como inaceitável por se reduzir o âmbito temporal até antes da instauração do procedimento criminal, porquanto essa redução comporta “neutralizar o seu potencial de dissuasão e de alavanca do desmantelamento das práticas corruptivas.”<sup>174</sup> pois que, para o A., a submissão do arguido a julgamento prejudica as possibilidades de colaboração. O estabelecimento da dispensa de pena facultativa implica que a mesma fique igualmente dependente do cumprimento dos requisitos constantes do art. 74.º, n.º 3 que, por sua vez, obriga à verificação do n.º 1 daquele artigo, constituindo-se elemento obstaculizante ao funcionamento do instituto.

Parece-nos de aceitar a exposição de FREDERICO COSTA PINTO que destrinça diversas possibilidades em função da “modificação substancial do merecimento de tutela

---

<sup>171</sup> Que constituem mecanismos de diversão à acusação e não sujeitam o arguido a julgamento. O instituto da dispensa de pena a que nos aludimos reporta-se a uma sentença condenatória em que o arguido pratica facto típico, ilícito, culposo, e punível, mas que é desacompanhado da aplicação de uma pena efetiva, previsto como possível pelo enquadramento normativo.

<sup>172</sup> Não pode, por isso, ser “prometido” ao agente a atenuação ou dispensa daquela responsabilidade penal. LEITE, Inês Ferreira, “Arrependido”..., «na obtenção de declarações do arguido que possam constituir um meio de prova, as autoridades judiciais podem fazer referência aos benefícios substantivos e processuais decorrentes de uma “colaboração processual” útil por parte do arguido ou de um “arrepentimento sincero”, mas nunca sob a forma de promessas concretas no que respeita aos precisos contornos da responsabilidade penal do mesmo ou da pena ou medida a aplicar (...) qualquer promessa ou “ameaça” nesse sentido, feita por órgão de polícia criminal ou por magistrado do Ministério Público será sempre, pelo menos, um meio enganoso.».

<sup>173</sup> Cf. CABRAL, José António Santos, “O Direito Premial e o seu contexto” in *Revista Julgar*, n.º 40, Jan-Abr., 2020, quando refere que: “A valoração das declarações de arguido “colaborador” deverá, assim, ter lugar após a prestação das mesmas em audiência de julgamento com sujeição ao princípio do contraditório, valoradas em função da sua contribuição para a descoberta da verdade material no decurso do processo e nas diversas fases que o mesmo comporta (...)”.

<sup>174</sup> DÂMASO SIMÕES, Euclides, “Comentários à Estratégia Nacional de Combate à Corrupção” in *Revista Julgar*, n.º 42, Set-Dez. 2020, p. 6.

penal do facto e da necessidade concreta de pena” mediante uma diferenciação material dos casos.

Num primeiro plano de análise colocam-se as hipóteses que o A. designa de *comportamento reparador posfacto*, que se aproximam da figura da desistência do art. 24.º, n.º 1 do CP<sup>175</sup> (sendo que nestas hipóteses o agente impede a consumação do crime), isto é, aquelas em que o agente ainda em tempo próximo do ilícito típico repudia ou devolve a vantagem, retira a solicitação feita e procede a impedir a projeção da lesão do bem jurídico. Estas justificarão a dispensa de pena obrigatória e não meramente facultativa se aquela reparação for contemporânea ou num momento cronologicamente próximo da execução do facto criminoso, cf. de acordo com o regime do art 72.º quanto à atenuação e art. 74.º, quanto à dispensa, na lógica de consideração dos elementos que diminuem a ilicitude do facto. Quando posteriores àquele período de tempo, traduzindo-se em comportamentos posteriores à consumação, mas em que se impede ainda a lesão de interesses protegidos, poder-se-á ‘oferecer’ atenuante especial obrigatória, com dispensa de pena facultativa quando posterior àquele facto. Por outro lado, temos as hipóteses de *colaboração probatória* em que o agente contribui para o processo, mas não elimina os danos decorrentes da prática de crime. A colaboração indicia um juízo diferente sobre a necessidade concreta de pena e por isso, fundamentar-se-á uma atenuação especial obrigatória, valorando significativamente as declarações do coarguido (para o A., a atenuação pode até ir mais longe que as regras gerais). Por fim, assinalam-se as hipóteses de cúmulo entre o *comportamento reparador posfacto* e aquela *colaboração probatória* que pode justificar a dispensa de pena obrigatória, mas atenta a violência da solução, e não ‘amarrando’ o Tribunal, seria de prever a atenuação obrigatória ‘completada’ com uma dispensa de pena facultativa<sup>176</sup>. Para o alargamento proposto concorre o facto de a facultatividade constituir fator altamente dissuasor e ser necessário salvaguardar segurança jurídica ao arguido colaborante.

---

<sup>175</sup> O comumente designado na Teoria Geral do Direito Penal como o “Regresso do agente ao Direito”.

<sup>176</sup> Exposição de F. COSTA PINTO em Conferência “Estratégia Nacional contra a Corrupção”, de 24 de novembro de 2020, disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=Td2ZUGbwi2k>.

## VI. Conclusão

O presente trabalho procurou respeitar uma lógica de progressividade cronológica. Partimos da corrupção na anterior legislação pelo interesse desses estudos doutrinários para a compreensão do delito enquanto figura história e para uma melhor compreensão dos conceitos utilizados hoje. Assim, começa-se por fazer referência ao caráter nocivo da corrupção conforme era compreendido por aqueles As., assume-se o nascimento da figura na proibição genérica de aceitação de liberalidades e a forma como a corrupção foi emergindo como o delito capital dentro de um conjunto de crimes contra o Estado. Ultrapassamos a questão que via a corrupção como um crime bilateral por referência à sua natureza comunicacional entre duas partes e a evolução da doutrina e da jurisprudência, que foram aquilatando a ciência jurídica fazendo compreender as corrupções passiva e ativa como dois delitos autónomos. Apresentaram-se as alterações pontuais e, sobretudo, os sucessivos agravamentos da moldura penal que resultaram do papel cada vez mais central que a corrupção foi assumindo na política criminal da Europa em geral e de Portugal em particular.

Consolidado aquele caminho, tratamos os delitos na sua figura mais pura. Cingimo-nos à corrupção circunscrita no Código Penal, dentro e contra o Estado, onde também cabem, pelas semelhanças constantes, a Lei n.º 34/87, de 16 de julho que regula os crimes da responsabilidade de Titulares de altos Cargos Políticos, deixando fora do objeto as novas formas de corrupção criminalizadas em legislação extravagante (o setor privado, o desporto, etc.). Reconduzimos o bem jurídico tutelado à Autonomia Intencional do Estado com a extensão explicitada e a conceber a corrupção em qualquer uma das modalidades como um crime de resultado, que exige o conhecimento da comunicação da contraparte, sendo este o elemento essencial à distinção entre a consumação e a tentativa. Como decorrência do bem jurídico, a corrupção passiva integra um crime de dano e a corrupção ativa um crime de perigo. De relevar é também a compreensão apresentada relativamente à violação dos poderes discricionários, nos termos em que a não exorbitância daqueles poderes compreende uma corrupção imprópria.

Em virtude das alterações legislativas, dedica-se ponto autónomo respeitante ao recebimento indevido de vantagem. A abordagem prende-se com a relação daquele crime com os crimes de corrupção já que, quanto à *fattispecie* importam grande maioria das considerações que se fazem no capítulo anterior quanto à corrupção. Especial destaque

terá merecido a questão da adequação social, na qual, sem exaustão, propendemos a aceitar como possível a adoção de um critério duplo que vise densificar e tornar o conceito o mais determinável possível para o julgador.

Por fim, não deixam de se emitir algumas notas sobre os arts. 374.º-A e 374.º-B. Conforme se iniciou a exposição do trabalho, qualquer um dos capítulos respeitantes à corrupção, poderiam justificar uma exposição autónoma, motivo pelo qual a descrição é sumária, mas permite apontar o caminho do alargamento das figuras de atenuação e dispensa de pena. Crê-se que seja de prever mecanismos que incentivem o arguido a regressar ao Direito e reparar o mal do crime e nas hipóteses em que esta não seja possível, colaborar com o sistema de forma a alcançar a justiça material, reafirmando a norma jurídica violada. O tema está longe de alcançar resposta consensual, mas deverá ser particularmente considerado em função da subtileza adjacente à corrupção.

## VII. Bibliografia

AIDA, Tavares, “As Causas Socio-Culturais e Político-Económicas da Corrupção” in *Notas Económicas*, n.º 21, Jun., 2005.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário ao Código Penal Português à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa, Univ. Católica Editora, 3.ª ed., 2015.

ALMEIDA COSTA, António Manuel

\_\_\_\_ “Sobre o crime de corrupção, Breve retrospectiva histórica. Corrupção e concussão. Autonomia típica das corrupções ativa e passiva. Análise dogmática destes dois delitos”, Separata do número especial do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra in *Estudos em Homenagem ao prof. Eduardo Correia*, Coimbra, 1987.

\_\_\_\_ *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Coimbra, Coimbra Editora, Tomo III, 2001.

\_\_\_\_ *Ilícito pessoal, imputação objetiva e comparticipação em Direito Penal*, Tomo II, Coimbra, Almedina, 2017.

AMORIM, João Pacheco, GONÇALVES, Pedro Costa E OLIVEIRA, Mário Esteves, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 1997.

AROSO DE ALMEIDA, Mário, *Teoria Geral do Direito Administrativo*, 7.ª ed., Coimbra, Almedina, 2021.

BRANDÃO, Nuno, “A questão da consumação material e as suas consequências”, Pré-publicação, escrito elaborado em março de 2021 que integra a obra *Corrupção em Portugal, Avaliação legislativa e Propostas de Reforma*, Universidade Católica Editora, 2021, de P. PINTO DE ALBUQUERQUE, RUI CARDOSO e SÓNIA MOURA (Orgs.).

CABRAL, José António Santos, “O Direito Premial e o seu contexto”, in *Revista Julgar*, n.º 40, Jan.-Abr. 2020.

CAEIRO, Pedro, “Sentido e Função do Instituto da Perda de Vantagens relacionados com o crime no confronto com outros meios de prevenção da criminalidade reditícia (em especial, os procedimentos de confisco ‘in rem’ e a criminalização do enriquecimento “ilícito”)” in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 21, n.º 2, Abr.-Jun. 2011.

CAETANO, Matheus Almeida, “Os Delitos de Corrupção e o Fundamento Acumulativo (Reflexões em torno das fragmentariedade-de-primeiro-e-de-segundo-graus)” in *Os Crimes de Fraude e a Corrupção no Espaço Europeu, Actas do Simpósio realizado no dia 20 de abril de 2013*, Org. de FARIA COSTA, José de, GODINHO, Inês Fernandes, AIRES DE SOUSA, Susana, 1.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, Julho 2014.

COSTA PINTO, Frederico Lacerda da, “A intervenção penal na corrupção administrativa e política”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, XXXIX, n.º 2, 1998.

DAMIÃO DA CUNHA, José Manuel, *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*, 1.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2011.

DOMÈNECH, Carlos Hugo Preciado, *La Corrupción Pública en la Reforma del Código Penal de 2015*, 1.ª ed., Madrid, Civitas, 2015.

FARIA COSTA, José de,  
\_\_\_\_\_*Noções Fundamentais de Direito Penal, Fragmenta iuris poenalis*, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2015.

FAVEIRO, Vítor António, Código de 1886, *Código Penal português anotado e Atualizado*, c/ prefácio do Professor Doutor Beleza dos Santos, Coimbra, Coimbra Editora, 1946.

FERNANDA PALMA, Maria, “Conceito Material de Crime e Reforma Penal” in *Anatomia do Crime*, n.º 0, Jul.-Dez., 2014.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de  
\_\_\_\_\_*Crime de Corrupção - Tentativa*, Parecer Solicitado pela Alta Autoridade contra a Corrupção, CJ, Ano XIII, Tomo I, 1998.

\_\_\_\_\_*Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais A Doutrina Geral do Crime*, Tomo I, 3.ª ed., GestLegal, 2019.

FREITAS DO AMARAL, Diogo, *Curso de Direito Administrativo*, 3.ª ed., Vol. II, Coimbra, Almedina, 2017.

GAMA, Luís Osório, *Notas ao Código Penal Português*, 2.ª ed., Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 1923.

GASPAR, António Henriques,  
\_\_\_\_\_*“Crimes cometidos no exercício de funções públicas” in AA.VV., Jornadas de Direito Criminal - revisão do Código Penal - alterações ao sistema sancionatório e Parte Especial*, Vol. II, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 1998.

\_\_\_\_\_*“Contra a Corrupção: Entre o Imperativo da Res publica e a Razão Instrumental” in Ciclo de Conferências “O MP e o Combate à Corrupção”*, Lisboa, 11 de janeiro de 2012, Fundação Calouste Gulbenkian, 2012.

JESCHEK, Hans-Heinrich e WEIGEND, Thomas, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, Trad. de Miguel Olmeda Cardenete, 5.ª ed., Granada, Editora Comares, 2002.

LAMAS, Ricardo Rodrigues da Costa Correia, “O recebimento indevido de vantagem: análise substantiva e perspetiva processual” in *Revista do Ministério Público*, ano 32, n.º 126, Abr-Jun., 2011.

LEAL-HENRIQUES, Manuel de Oliveira e SIMAS SANTOS, Manuel José, *Código Penal Anotado*, 4.º Vol. (arts. 236.º a 389.º), 4.ª ed., Rei dos Livros, 2019.

LEITE, Inês Ferreira, «“Arrependido”: a colaboração processual do co-arguido na investigação criminal» in *2.º Congresso de Investigação Criminal*, Coord. PALMA, M. Fernanda, SILVA DIAS, Augusto, MENDES, Paulo de Sousa, Coimbra, Almedina, 2010.

LEVY JORDÃO, Maria, *Commentario ao Codigo Penal Portuguez*, Vol. III, Lisboa, José Baptista Morando, 1854.

MACHADO, Miguel da Câmara, *Meios de combate à Corrupção no Direito Romano e na Atualidade - Um regresso ao Futuro*, Lisboa, AAFDL Editora, 2018.

MAIA, António João,  
\_\_\_\_\_*O discurso social sobre o problema da corrupção em Portugal*, 1.ª ed., Porto, Editora Húmus, 2011.

\_\_\_\_\_*“A Corrupção em Portugal: Abordagens distintas de um mesmo objeto” in Media & Jornalismo*, n.º 26, Vol. 14, n.º 1, Coimbra, 2015.

MAIA GONÇALVES, Manuel Lopes, *Código Penal Português Anotado e Comentado - Legislação Complementar*, 14.ª ed., Coimbra, Almedina, 2001.

MATA-MOUROS, Maria de Fátima, “A luta contra a Fraude e a Corrupção na perspectiva do Juiz” in *Polícia e Justiça, Revista do Instituto Superior de Polícia Judiciária e Ciências Criminais*, III série, n.º 8, Jul-Dez. 2006.

MENDES, Paulo de Sousa  
\_\_\_\_\_*“Os novos crimes de recebimento e de oferta indevidos de vantagem” in AA.VV As Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal*, Org. Rui do Carmo e Helena Leitão, Coimbra, CEJ, 2011.

\_\_\_\_\_*Patrocínios, Escândalos e Factos Puníveis*, Coimbra, Almedina, 2020.

MIGUEZ GARCIA, M. e CASTELA RIO, J. M., *Código Penal, Parte Geral e Especial – Com Notas e Comentários*, Coimbra, Almedina, 2014.

MONTEIRO, Henrique Salinas, *A participação em crimes especiais no Código Penal*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 1999.

MORGADO, Maria José e VEGAR, José, *O inimigo sem rosto, Fraude e corrupção em Portugal*, Lisboa, Dom Quixote, 2003.

OLIVEIRA, André Ferreira  
\_\_\_\_\_*“Da Corrupção: Recebimento e Oferta Indevidos de Vantagem” in Revista da Ordem dos Advogados*, ano 74, II, 2014.

\_\_\_\_\_*“O crime de recebimento indevido de vantagem no direito português” in Revista Eletrónica de Direito Penal e Política Criminal UFRGS*, vol. 4, n.º 2, 2016.

*Ordenações Afonsinas*, Fundação Calouste Gulbenkian, 1985.

*Ordenações Manuelinas*, Fundação Calouste Gulbenkian, 1985.

*Ordenações Filipinas*, Fundação Calouste Gulbenkian, 1985.

PATRÍCIO, Rui, MATOS, Nuno Igreja, “Corrupção e Branqueamento: das relações incestuosas às (a)tipicidades”, in *Estudos Projeto ETHOS: Corrupção e Criminalidade Económico-Financeira*, Lisboa, Procuradoria-Geral da República, 2018.

PEREIRA, Vítor de Jesus, “Serviço Público e Servir-se do Público: Da Corrupção e do Branqueamento de Capitais” in *Os Crimes de Fraude e a Corrupção no Espaço Europeu, Actas do Simpósio realizado no dia 20 de abril de 2013*, Org. de FARIA COSTA, José de, GODINHO, Inês Fernandes, AIRES DE SOUSA, Susana, 1.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, Julho 2014.

REBELO DE SOUSA, Marcelo, SALGADO DE MATOS, André, *Direito Administrativo Geral, Atividade Administrativa*, Tomo III, Lisboa, Dom Quixote, 2007.

RIBEIRO DE FARIA, Maria Paula,

\_\_\_\_\_ *A Adequação Social da conduta no Direito Penal ou o valor dos sentidos sociais na interpretação da Lei Penal*, Porto, Publicações Universidade Católica Porto, 2005.

\_\_\_\_\_ “A adequação social da conduta no direito penal (ou a relevância do simbolismo social do crime)”, in *Direito Penal, Fundamentos Dogmáticos e Político-Criminais, Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld*, Org. COSTA ANDRADE, Manuel, FARIA COSTA, José, MIRANDA RODRIGUES, Anabela, MONIZ, Helena, FIDALGO, Sónia, Coimbra, Coimbra Editora, 2013.

RUIVO, Marcelo Almeida, “O bem jurídico do crime da corrupção passiva no setor público” in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 25, n.º 1 a 4, Jan-Dez. 2015.

SANTOS, Cláudia Cruz

\_\_\_\_\_ “A Corrupção [da luta contra o crime na intersecção de (alguns) distintos entendimentos da doutrina, da jurisprudência e do legislador]” in *Liber Discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra, Coimbra Editora (Org. COSTA ANDRADE *et al.*), 2003.

\_\_\_\_\_ “A corrupção: da luta contra o regime na intersecção de alguns distintos entendimentos da doutrina, da jurisprudência e o do legislador” in *Direito Penal Económico e Europeu: textos doutrinários*, Vol. III, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.

\_\_\_\_\_ “Considerações Introdutórias (ou algumas reflexões suscitadas pela “expansão” das normas penais sobre corrupção)” in SANTOS, Cláudia Cruz, BIDINO, Cláudio, MELO, Débora Thais de, *A corrupção: Reflexões a partir da lei, da doutrina e da jurisprudência, sobre o seu regime jurídico-penal em expansão no Brasil e em Portugal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.

\_\_\_\_\_ “Notas breves sobre os crimes de corrupção de agentes públicos” in *Revista Julgar*, n.º 11, Mai.-Ago. 2010.

\_\_\_\_\_ “Os crimes de corrupção de funcionários e a Lei n.º 32/2010, de 2 de setembro (‘É preciso mudar alguma coisa para que tudo continue na mesma?’)” in *AA.VV, As*

*Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal*, Org. CARMO, Rui do e LEITÃO, Helena, Coimbra, CEJ, 2011.

\_\_\_\_\_ “Os crimes de corrupção - notas críticas a partir de um regime jurídico-penal sempre em expansão”, in *Revista Julgar*, n.º 28, Jan-Abr. 2016.

\_\_\_\_\_ *A Corrupção de Agentes Públicos e a Corrupção no Desporto: (A evolução das incriminações penais, a jurisprudência, o tempo para a investigação e a delação premiada)*, Coimbra, Almedina, 2018.

SÁ PEREIRA, Vítor de, LAFAYETTE, Alexandre, *Código Penal anotado e comentado: legislação conexa e complementar*, 2.ª ed., Lisboa, *Quid Juris*, 2014.

SILVA, Sandra Oliveira, “Da corrupção ao enriquecimento ilícito: o alargamento do tipo incriminador como forma de contornar dificuldades probatórias?” in *Criminologia Integrativa, contributos para uma comunidade criminológica portuguesa*, Org. AGRA, Cândido da, MELO GOMES, Marcus Alan de, Belo Horizonte, Editora D’Plácido, 2018.

SILVA, Sílvia Pereira, “*A Perseguição da Corrupção - Delação Premiada: um caminho legítimo?*”, Dissertação de Mestrado em Direito Judiciário apresentada à Universidade do Minho, orient. LOUREIRO, Flávia Noversa, Jul. 2017.

SIMÕES DÂMASO, Euclides José,

\_\_\_\_\_ “Contra a corrupção - As Leis de 2010” in *AA.VV, As Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal*, Org. CARMO, Rui do e LEITÃO, Helena, Coimbra, CEJ, 2011.

\_\_\_\_\_ «“Corrupção em tempos de penúria” (*uma réstia de esperança em mar revolto*)» in *Terra de Lei*, 1, 2012.

\_\_\_\_\_ “Breves notas à Lei n.º 30/2015” in *Revista Julgar*, n.º 25, Jan-Abr. 2015.

\_\_\_\_\_ ”Comentários à estratégia nacional de combate à corrupção” in *Revista Julgar*, n.º 42, Set-Dez. 2020.

SILVA FERRÃO, Francisco António Fernandes da, *Theoria do direito penal applicada ao Codigo Penal Portuguez*, Vol. VI, Lisboa, Imprensa Nacional, 1857.

SOUSA, Luís de, *Corrupção*, Ensaios da Fundação, Lisboa, Relógio D’Água Editora, 2011.

SUTHERLAND, Edwin, *White Collar Crime: the uncut version, with an introduction by Gilbert Geis and Colin Goff*, Yale, 1983.

TAIPA DE CARVALHO, Américo, *Direito Penal Parte Geral, Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, 3.ª ed., Porto, Univ. Católica Editora, 2016.