

Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa

Escola de Lisboa



# O CRIME DE RECEBIMENTO INDEVIDO DE VANTAGEM

Dissertação de Ana Isabel Rodrigues da Cunha

Mestrado Forense

Sob a orientação do Exmo. Professor Doutor Germano Marques da Silva

Lisboa

2015

“E ponde na cobiça um freio duro,  
E na ambição também, que indignamente  
Tomais mil vezes, e no torpe e escuro  
Vício da tirania infame e urgente;  
Porque essas honras vãs, esse ouro puro  
Verdadeiro valor não dão à gente.  
Melhor é merecê-los sem os ter,  
Que possuí-los sem os merecer.”

In *Os Lusíadas*, Luís Vaz de Camões, Canto IX, Estrofe 93

## **AGRADECIMENTOS**

Dedico este trabalho a pessoas muito especiais que contribuíram para o que sou a nível pessoal e profissional.

Ao Professor Doutor Germano Marques da Silva, pelo exemplo de organização, profissionalismo e responsabilidade que me orientou ao longo desta dissertação e que será uma referência na minha caminhada.

Aos meus pais, pelos valores que me inculcaram, pelo apoio incondicional, pelo afeto, em suma, por terem determinado decisivamente quem sou.

À minha madrinha, Maria João Alves, que foi sempre o meu porto de abrigo em todos os momentos da minha vida.

Finalmente agradeço à minha família, amigos, professores e colegas pela sua colaboração para a minha formação.

## ÍNDICE

Introdução.....	5
1. Evolução histórica.....	7
2. O crime de recebimento indevido de vantagem.....	11
2.1. Observações Prévias .....	11
2.2. Condutas típicas do n.º 1 e n.º 2 do artigo 372º do Código Penal .....	12
2.3. “No exercício das suas funções ou por causa delas” .....	15
2.4. Tentativa .....	20
3. Modalidades de corrupção .....	21
3.1. Corrupção sem demonstração do ato pretendido.....	21
3.2. Corrupção própria e corrupção imprópria .....	24
4. O bem jurídico protegido .....	27
5. Classificação do tipo legal como um crime de dano ou de perigo abstracto e do crime de mera actividade ou de resultado .....	31
6. Cláusula de exclusão da ilicitude das condutas socialmente adequadas.....	35
7. Os artigos 374.º-A, 374.º-B e a sua aplicação ao crime de recebimento indevido de vantagem .....	41
8. O crime de recebimento indevido de vantagem e outros tipos de crime .....	44
8.1. Recebimento Indevido de Vantagem e Tráfico de Influências.....	45
8.2. Recebimento Indevido de Vantagem e Concussão.....	46
Conclusão .....	48
Bibliografia.....	50

## INTRODUÇÃO

A corrupção, desde sempre, esteve ligada à história das civilizações, portanto podemos reafirmar que é um termo transversal a todas as sociedades e todos os tempos. Há medida que assistimos às mutações sociais, constatamos novas formas de abordagem desta problemática. A atividade legislativa surge, assim, como o meio privilegiado de combate a esta prática, cada vez mais corrente, diversificada e corrosiva.

Diariamente, somos bombardeados com relatos nacionais e internacionais de casos de corrupção associados a diferentes níveis socioeconómicos, por isso torna-se imperativo analisar e refletir em que medida a legislação de um país se adequa a esta crescente atividade criminosa.

Tendo em conta as diferentes áreas de interesse, a legislação teve que adaptar-se a diferentes campos de ação consoante a sua especificidade, dado que o exercício efetivo da ação penal nos casos de corrupção foi e continua a ser um desafio.

Com a finalidade de reforçar o combate contra a corrupção, no dia 10 de Dezembro de 2009, a Assembleia da República veio aprovar a constituição da «*Comissão Eventual para o Acompanhamento Político do Fenómeno da Corrupção e Para a Análise Integrada de Soluções com vista ao seu combate*». No seguimento do trabalho da referida Comissão, surge uma proposta legislativa para a consagração de um novo tipo legal de crime designado de “*recebimento indevido de vantagem*”.

Nesta dissertação é nosso objetivo abordar este crime, mas circunscrevê-lo à análise e ponderação do artigo 372.º do Código Penal que consagra expressamente o crime de “*recebimento indevido de vantagem*”, introduzido pela Lei 32/2010, de 2 de Setembro.

O crime de recebimento indevido de vantagem corresponde a uma “*corrupção em razão das funções*” ou à denominada “*corrupção sem demonstração do ato pretendido*”, destinando-se a sancionar as vantagens solicitadas ou aceites (artigo 372.º, n.º1 do Código Penal), dadas ou prometidas (artigo 372.º, n.º2 do Código Penal), sendo que, o seu preenchimento abdica da necessidade de relacionamento do suborno com um particular ato/omissão do funcionário.

O tema desta dissertação daria, certamente para uma reflexão tão extensa quanto a disseminação deste crime ao longo dos tempos e de diferentes áreas. Ele tem revelado abranger um cada vez maior número de pessoas, independentemente do seu estatuto social,

profissional ou económico. No entanto, os constrangimentos impostos pelo trabalho agora apresentado, circunscreve-o a um número de páginas e âmbito limitados. Podemos, pois entendê-lo como um humilde contributo para o esclarecimento do crime de recebimento indevido de vantagem na perspectiva da criação de uma sociedade mais justa e igualitária.

Consideraremos, num primeiro momento, a perspectiva histórica do fenómeno da corrupção e desta forma corroborar a afirmação inicial de que este é “*detetável em diferentes períodos da História da Humanidade*”<sup>1</sup>.

Na perspectiva do trabalho a realizar, os temas abordados apresentam-se numa sequência que pretendem refletir sobre a legislação já existente e as hipotéticas inovações impulsionadas pela Lei 32/2010, de 2 de Setembro. Para além da análise do artigo 372.º do Código Penal Português numa perspectiva do direito substantivo, abordaremos temáticas como o bem jurídico tutelado pelos crimes de corrupção, a classificação do crime em apreço como crime de dano ou de perigo e como crime de mera atividade ou de resultado. Refletiremos, em seguida, sobre a consagração da cláusula de exclusão da ilicitude para aqueles comportamentos socialmente adequados que estejam em conformidade com os usos e costumes, prevista no n.º 3 do artigo supra citado.

Focaremos também a relevância dos artigos 374.º-A e 374.º-B do Código Penal, referentes à agravação, atenuação ou dispensa de pena, e a sua aplicação às situações abrangidas pelo crime de recebimento indevido de vantagem.

Finalizaremos com uma breve comparação entre o nosso crime e figuras afins, nomeadamente, o crime de tráfico de influências e o crime de concussão. Julgamos pertinente proceder ao confronto entre as incriminações enunciadas em virtude dos aspetos convergentes e divergentes que lhes são inerentes. À medida que os temas forem sendo tratados procuraremos apresentar diferentes teorias e posicionamentos sobre as várias temáticas que envolvem o crime em apreço e inferiremos as nossas conclusões.

Finalmente, concluiremos sobre a pertinência efetiva ou da necessidade aparente da inclusão do crime de recebimento indevido de vantagem face ao regime anteriormente vigente.

---

<sup>1</sup> SOUSA, Luís de, “*Corrupção*”, Fundação Francisco Manuel dos Santos e Luís de Sousa, Relógio D’Água Editores, Abril 2011, pág. 11.

## 1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O crime de corrupção não é apanágio da sociedade do século XXI. Ele é, antes de mais, intemporal e tem vindo a adquirir novos contornos, novas qualidades, à medida que a sociedade vai evoluindo. Aparece, assim, como um desafio contínuo ao Estado de Direito.

Dada sua relevância, este fenómeno tem sido, ao longo dos últimos anos, alvo de várias medidas adotadas pelo legislador, quer ao nível da prevenção, quer quanto à sua repressão. Para uma melhor compreensão desta temática torna-se fundamental conhecer o percurso legislativo, desde os tempos remotos até à atualidade.

Desde cedo, a corrupção, devido ao circunstancialismo e consequências que lhe são inerentes, sempre interessou aos autores clássicos, ocupando por isso um “*lugar de destaque nas ordens jurídicas da antiguidade*”<sup>2</sup>.

No ordenamento romano, a censurabilidade da corrupção consistia na vedação à aceitação de quaisquer dádivas, como remuneração das funções públicas. Tal prática, mesmo que não representasse a contrapartida de qualquer conduta praticada no exercício do cargo, implicaria o “*postulado da gratuidade do seu exercício*”<sup>3</sup>, contrapondo-se ao modelo de raiz germânica, cujo núcleo do delito assentava na “*transação com o cargo*”. Posteriormente, para combater as práticas corruptivas e assentando, fundamentalmente, na vertente preventiva da punição, apostou-se na promulgação das variadas leis “*repetundarum*”. A promulgação destas leis surge como uma necessidade imperiosa de salvaguardar a transparência das atividades públicas. No direito romano incriminava-se, desde logo, “*a simples aceitação de vantagens - ou da promessa das mesmas - por parte do magistrado, com independência das mesmas*”<sup>4</sup>, salvo a aceitação de dádivas de alimentos, presentes de familiares relativamente aos quais o magistrado estava por esse facto impedido de julgar. A sanção desta conduta começou por consistir na simples restituição dos bens injustamente recebidos, no entanto, mais concretamente na época imperial, optou-se pela aplicação de verdadeiras sanções penais como o da confiscação do património ou até mesmo a pena de morte. Quanto ao âmbito pessoal, na fase inicial, as leis “*repetundarum*”, aplicavam-se às autoridades de grau superior, abrangendo mais tarde todos os funcionários e mesmo os particulares que exercessem funções públicas. Tal como aconteceu com a generalidade dos países europeus, também o direito

---

<sup>2</sup> ALMEIDA COSTA, António Manuel de, “*Sobre o crime de corrupção*”, Coimbra Editora, 1987, pág. 6.

<sup>3</sup> MELO, Débora Thaís, *Reflexões (a partir da lei, da doutrina e da jurisprudência) sobre o seu regime jurídico-criminal em expansão no Brasil e em Portugal*, Coimbra Editora, 2009, pág. 75.

<sup>4</sup> ALMEIDA COSTA, António Manuel de, “*Sobre o crime de corrupção*”, Coimbra Editora, 1987, pág. 10.

português é influenciado na sua base pelo direito romano. Tal influência pode ser comprovada através das Ordenações Filipinas que expressamente previam a proibição geral dirigida a todos os funcionários, de aceitarem, para si, seus filhos ou pessoas debaixo do seu poder ou governança quaisquer “peitas” e serviços, independentemente de quem os oferecesse.

Por seu lado, o Código Penal de 1886 consagrava expressamente no seu artigo 322.º, o denominado “suborno indireto”, que nos dizia: “*Se o empregado público aceitar por si ou por outrem oferecimento ou promessa, ou receber dádiva, ou presente de pessoa que perante ele requeira desembargo ou despacho ou que tenha um negócio ou pretensão dependente do exercício de suas funções públicas, ser-lhe-ão aplicadas as disposições do artigo 318.º e seus parágrafos*”. A doutrina maioritária defendia que a letra do artigo 322.º do Código Penal de 1886 tinha um sentido bastante amplo, uma vez que abrangia na sua extensão de aplicação as situações em que o particular, apesar de não possuir uma “*pretensão concreta dependente do exercício das funções públicas*” exercidas pelo funcionário, pretendia apenas criar um “*clima geral de simpatia ou permeabilidade para o futuro*”<sup>5</sup>. Era entendido, atendendo aos critérios da experiência comum, assim como ao valor exagerado da dádiva recebida pelo funcionário que, ao aceitar a vantagem que não lhe era devida estaria, desde logo a “mercadejar” com o cargo que ocupava. Da conduta do particular deveria resultar, tendo em conta os fatores referidos anteriormente, de forma inequívoca a criação de um “*clima de simpatia*” com a finalidade da prática de posteriores diligências. Todavia, esta não foi a solução seguida pelo Código Penal de 1982, dado que durante um certo período, excluiu do campo de punição as dádivas realizadas apenas com o intuito de criar um clima de simpatia e predisposição para posteriores diligências<sup>6</sup>.

Inspirado por um modelo adotado pelas legislações francesa e alemã, o Código Penal de 1982, optou por uma direção diferente da consagrada no Código Penal de 1886, ao tratar as condutas do corrupto e do corruptor como infrações autónomas e não como uma unidade.

Em 1995, procedeu-se à reforma do regime jurídico respeitante ao crime de corrupção. Enquanto na redação do Código Penal de 1886 e 1982, esta matéria era regulada pelos artigos 318.º a 323.º e artigos 420.º a 423.º, respetivamente, com a reforma ocorrida em 1995, o

---

<sup>5</sup> ALMEIDA COSTA, António Manuel de, “*Sobre o crime de corrupção*”, Coimbra Editora, 1987, pág. 124.

<sup>6</sup> Em sentido diverso, temos a posição adotada por ALMEIDA COSTA, que já para a versão originária do Código Penal de 1982, defendia que apesar de não ser possível fazer prova do imediato ato ou omissão que se pretendia com a “transação”, se da análise de determinados fatores, como o valor da vantagem, a pessoa de quem proveio e as circunstâncias em que surgiram, resulta que o objetivo pretendido era o exercício do cargo do funcionário, estas situações preencheriam o crime de corrupção. Note-se, no entanto, que esta interpretação deveria ser entendida como uma exceção.



artigo 372.º, n.º1, passou a estipular expressamente que *“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, ou a sua promessa, com contrapartida de acto ou de omissão contrários aos deveres de cargo, é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos”*, consagrando na sua epígrafe a *“corrupção passiva para acto ilícito”*, sendo que o artigo 373.º previa as situações de *“corrupção passiva para acto lícito”*. Através da análise dos artigos referidos, podemos constatar que o núcleo do delito da corrupção reporta-se às situações em que um funcionário solicita ou aceita uma vantagem patrimonial ou não patrimonial (ou a sua promessa) que não lhe é devida, com a contrapartida de um ato ou omissão contrários aos deveres de cargos.

Seguindo a análise cronológica do fenómeno em apreço, surge a Lei n.º 108/2001, de 28 de Novembro que, entrou em vigor em 1 de Janeiro de 2002 e, fixou o regime jurídico dos crimes de corrupção durante vários anos. Urge, portanto, proceder à sua interpretação, não só pelas novidades que introduziu mas também para determinar os aspetos fulcrais que justificam as alterações ocorridas no Código Penal em 2010.

Em 2001, o artigo 373.º n.º2 do Código Penal punia com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias *“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”*.

A essência da lei que previu o artigo supra mencionado consistiu na necessidade de colmatar algumas falhas apontadas por grande parte da doutrina, o que implicou uma série de alterações significativas no Código Penal Português e que foram simultaneamente transpostas para o Regime dos Crimes da Responsabilidade de Titulares de Cargos Políticos

Uma primeira abordagem à Lei n.º 108/2001 permite-nos rapidamente verificar que as mudanças se deram somente no campo da corrupção passiva, nos artigos 372.º e 373.º, deixando-se intocado o preceito dedicado à corrupção ativa, o artigo 374.º.

Ao compararmos o regime anterior à Lei n.º: 108/2001, nomeadamente às alterações referentes à corrupção passiva própria e a corrupção passiva imprópria, verificamos que o legislador eliminou a expressão *“como contrapartida de”*, substituindo-a pela expressão *“para qualquer ato ou omissão”*. Tal mudança deveu-se, fundamentalmente às dificuldades de prova inerentes à correspondência entre a conduta do corruptor e a do funcionário corrupto.

O legislador de 2001, através da locução *“ainda que anteriores àquela solicitação ou aceitação”*, consagrou expressamente a denominada corrupção passiva subsequente. Este tipo de corrupção trata dos casos em que a oferta ou promessa da vantagem ocorrem depois da prática pelo funcionário do ato que se pretende remunerar.

Foi na esteira das dificuldades probatórias que minavam a aplicação prática das modalidades de corrupção, que em 2010 se promoveu, no âmbito do nosso Código Penal, a criação de um novo crime de corrupção. Devido à elevada danosidade social dos crimes de corrupção foram apresentados na Assembleia da República três projetos de lei com vista à alteração do Código Penal. O Partido Social Democrata (PSD) apresentou o Projeto de Lei 90/XI, o Centro Democrático e Social-Partido Popular (CDS-PP) apresentou o Projeto de lei 108/XI, enquanto que o Partido Socialista (PS) apresentou o Projeto de Lei 220/XI. Na exposição dos motivos, o PS apela a uma transparência e objetividade que devem ser salvaguardadas na realização das funções públicas, o que implica mudanças a nível legislativo. A bancada socialista referiu que se justifica a punição do crime de recebimento indevido de vantagem por apenas colocar em perigo a autonomia intencional do Estado, deixando de ser necessário o nexo causal entre o recebimento da vantagem e a prática do ato. Apesar de não ter sido este o projeto que deu origem ao crime referido, a verdade é que o novo artigo 372º do Código Penal teve como inspiração o mesmo.

O crime de recebimento indevido de vantagem surge no ordenamento jurídico português, nomeadamente no Código Penal e no Regime dos Crimes da Responsabilidade de Titulares de Cargos Políticos, por meio das Leis n.ºs 32/2010, de 2 de Setembro e 41/2010, de 3 de Setembro.

## **2. O CRIME DE RECEBIMENTO INDEVIDO DE VANTAGEM**

### **2.1. OBSERVAÇÕES PRÉVIAS**

O nosso país não está imune à ocorrência do fenómeno em apreço e como se sabe as práticas de corrupção são intemporais, o que justifica a necessidade do legislador apostar no aperfeiçoamento dos tipos legais dos crimes de corrupção, tendo como principal direção a proteção do Estado de Direito e da confiança que os cidadãos têm no funcionamento democrático da função pública. À medida que os anos foram passando foi necessário acompanhar a mutação que as práticas corruptivas vão sofrendo, tornando-se imperativo adaptar as normas que descrevem estes comportamentos ilícitos à realidade que se vive. As várias alterações legislativas ocorridas nos últimos anos são prova disso mesmo, desempenhando o Direito Penal o papel de destaque na luta contra este flagelo social.

O novo artigo 372.º do Código Penal Português teve como finalidade assegurar mais eficácia à repressão, suprimindo as dificuldades probatórias na demonstração da existência de uma conexão entre a dádiva ou promessa de uma vantagem e a prática ou a omissão de determinado ato.

Apesar da inclusão deste novo crime ter encontrado inspiração no Projeto de Lei n.º 220/XI, apresentado pela bancada socialista, não foi esta a proposta acolhida na Lei nº 32/2010, que entrou em vigor no dia 1 de Março de 2011, tal como foi referido anteriormente. As alterações ocorridas em 2010, introduzidas pela Lei 32/2010, modificaram os artigos 372.º a 374.º e aditaram os artigos 374.º-A e 374.º-B, ao mesmo tempo que introduziram novidades significativas, quer no que respeita ao reforço do combate contra este tipo de ilícito, quer ao nível do prazo de prescrição, quer ao nível das molduras penais, quer no campo de abrangência das previsões legais.

A par do recebimento indevido de vantagem, manteve-se a previsão da corrupção ativa no artigo 374.º, deixando de estar prevista em diferentes artigos a corrupção passiva para ato lícito e ilícito (artigo 373.º, n.º1 e n.º 2).

Não menosprezando as alterações mencionadas, centraremos a nossa atenção na consagração do novo crime de recebimento indevido de vantagem previsto e punido no artigo 372.º, uma vez que é este o foco central da presente dissertação.

## 2.2. CONDUTAS TÍPICAS DO N.º 1 E N.º 2 DO ARTIGO 372.º DO CÓDIGO PENAL

O artigo 372.º, na redação anterior, respeitava à corrupção passiva para ato ilícito, sendo que com a alteração ocorrida no ano 2010, a corrupção passiva própria e imprópria passam a constar integralmente num só artigo, o 373.º do Código Penal, mantendo-se, contudo, a sua diferenciação típica e punitiva.

Com a entrada em vigor da Lei 32/2010, o artigo 372.º passa a ter a seguinte redação:

«Artigo 372.º (*Recebimento indevido de vantagem*)

*1 – O funcionário que, no exercício das suas funções ou por causa delas, por si, ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou não patrimonial, que não lhe seja devida, é punido com pena de prisão até cinco anos ou com pena de multa até 600 dias.*

*2 – Quem por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, der ou prometer a funcionário, ou a terceiro por indicação ou conhecimento daquele, vantagem patrimonial ou não patrimonial, que não lhe seja devida, no exercício das suas funções ou por causa delas, é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa até 360 dias.*

*3 – Excluem-se dos números anteriores as condutas socialmente adequadas e conformes aos usos e costumes».*

Da análise do preceito legal mencionado, mais concretamente o seu n.º1, resulta que o seu agente é o funcionário, conforme a definição prevista no artigo 386.º<sup>7</sup> do Código Penal Português. O crime de recebimento indevido de vantagem reveste, portanto, a natureza de

---

<sup>7</sup> O artigo 386.º, com o intuito de alargar o conceito de funcionário tipicamente relevante, acrescentou à sua definição as categorias de árbitro, jurado e perito. Assim, de acordo com o artigo 386.º do Código Penal são “Funcionários” os funcionários civis, agentes administrativos e árbitros, jurados e peritos e aqueles que “*mesmo provisória ou temporariamente, mediante remuneração ou a título gratuito, voluntária ou obrigatoriamente, tiver(em) sido chamado(s) a desempenhar ou a participar no desempenho de uma actividade compreendida na função pública administrativa ou jurisdicional, ou, nas mesmas circunstâncias, desempenhar funções em organismos de utilidade pública ou nelas participar*”. A mesma norma equipara a funcionários “*os gestores, titulares dos órgãos de fiscalização e trabalhadores de empresas públicas, nacionalizadas, de capitais públicos ou com participação maioritária de capital público e ainda de empresas concessionárias de serviços públicos*”, sendo que “*para efeitos do disposto nos arts. 372.º a 374.º*”, equipara a funcionários os “*magistrados, funcionários, agentes e equiparados da união Europeia, independentemente da nacionalidade e residência...os funcionários nacionais de outros Estados membros da união Europeia, quando a infracção tiver sido cometida, total ou parcialmente, em território português... Todos os que exerçam funções idênticas às descritas no n.º 1 no âmbito de qualquer organização internacional de direito público de que Portugal seja membro, quando a infracção tiver sido cometida, total ou parcialmente, em território português e... Todos os que exerçam funções no âmbito de procedimentos de resolução extrajudicial de conflitos.*”.

crime específico, tendo em consideração que para o seu preenchimento, são exigidas determinadas qualidades do seu agente<sup>8</sup>, o que justifica a aplicação de uma punição mais gravosa.

Contrariamente, ao n.º1 que nos exige que a ação/omissão seja praticada por um agente com determinadas qualidades, ou seja, um funcionário nos termos do artigo 386.º do Código Penal Português, a conduta punida no n.º2 do mesmo artigo pode ser praticada por qualquer pessoa que queira influenciar o comportamento do funcionário, derivando desse facto a sua caracterização de crime comum. Não obstante, importa referir que a corrupção passiva e a corrupção ativa têm autonomia dogmática, ou seja, pode existir condenação por corrupção passiva sem que exista condenação por corrupção ativa ou vice-versa.

Atualmente, e para efeitos de preenchimento do crime, é necessário que a vantagem tenha sido “solicitada” ou “aceite” pelo funcionário (n.º1), ou, do lado ativo, “oferecida” ou “prometida” a funcionário (n.º2), no exercício das suas funções ou por causa delas. Da leitura do artigo referido podemos verificar que existem duas situações diferentes: a vantagem solicitada e aceite ocorre no exercício das funções públicas, ou, por outro lado, quando não se verifique neste espaço temporal, ocorre sempre por causa delas. Devido à importância e complexidade destas duas condições procederemos a uma análise pormenorizada mais adiante na presente dissertação.

Do teor literal do artigo 372.º, resulta que a vantagem pode ser patrimonial ou não patrimonial. Conforme refere RICARDO LAMAS, “*a amplitude da margem de tipicidade quanto à natureza da vantagem*” é a solução mais acertada, dado que “*em não raros casos, o benefício para o funcionário não é patrimonial, antes correspondendo a um benefício em termos de carreira profissional ou em relação ao qual não é possível atribuir um valor monetário*”.<sup>9</sup> O funcionário deve assim, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou não patrimonial, sendo que não se fala de todas e quaisquer vantagens, mas apenas daquelas que não sejam devidas, isto é, quando a vantagem não corresponde a uma prestação devida ao funcionário nos termos da lei e ainda aquelas que, nos parâmetros referidos, beneficiem objetivamente a situação do funcionário. Deste modo, quando o funcionário solicita ou aceita vantagem, quando manifesta a intenção de receber vantagem

---

<sup>8</sup> Embora, em caso de comparticipação criminal, essa qualidade pode ser estendida a outras pessoas, nos termos do artigo 28.º do Código Penal Português.

<sup>9</sup> CORREIA LAMAS, Ricardo Rodrigues da Costa, *Revista do Ministério Público*, Abril de Junho de 2011, pág. 79.

que não lhe seja devida e que esteja interrelacionada com o exercício das suas funções, o crime consuma-se.

A essência do preceito legal é que as vantagens mencionadas, patrimoniais ou não, tenham em vista o exercício das funções públicas do funcionário, o “mercadejar do cargo”, na medida que é devido a estes factos, que as vantagens se consideram “indevidas”. Nega-se, portanto, a incriminação generalizada de todas e quaisquer vantagens solicitadas/aceites e oferecidas/prometidas ao funcionário apenas por este se encontrar no exercício das funções, sendo determinante que as vantagens tenham em vista o exercício das funções públicas.

O artigo 372.º do Código Penal consagra o recebimento indevido de vantagem. Todavia e, salvo o devido respeito, julgamos que a escolha da epígrafe do artigo mencionado não foi a mais feliz, tendo em consideração que da sua leitura podem resultar interpretações e conclusões erróneas, uma vez que o recebimento da vantagem propriamente dito, não é definidor do tipo, isto é, não importa para efeitos de consumação do ilícito, afigurando-se, por isso, como tipicamente irrelevante. Para a consumação do ilícito, basta a mera solicitação ou aceitação, e não o seu recebimento, uma vez que, “*a aceitação não é mais do que “firmar de um acordo”, proposto por outrem, sendo a solicitação uma tentativa de “firmar” esse acordo, a qual é da iniciativa do funcionário*”<sup>10</sup>. Acresce ainda o facto de, no artigo 372.º do Código Penal, não estar apenas prevista a forma passiva do ilícito, mas também o lado ativo da dádiva ou promessa indevida de vantagem.

Contudo, para a consumação do tipo-ilícito previsto no n.º1 do artigo 372.º do Código Penal, é exigido que a vontade do funcionário seja conhecida pelo destinatário, ou seja, o crime encontra-se consumado assim que o funcionário manifeste a intenção de receber vantagem que não lhe seja devida junto de pessoa que tenha interesse no desempenho das suas funções. Tal exigência justifica-se devido ao bem jurídico tutelado, a autonomia intencional do Estado. Se o particular não tiver conhecimento da vontade do funcionário, não existe ainda uma ofensa à dignidade e à objetividade dos serviços públicos, tal ofensa só se verifica se o particular tiver conhecimento da intenção do funcionário. Resumidamente, em caso de solicitação o crime consuma-se no momento em que a mesma chega ao conhecimento da outra parte e, em caso de aceitação, no momento em que a disponibilidade para aceitar, manifestado pelo funcionário chega ao conhecimento do “corruptor”, com a aceitação do suborno.

---

<sup>10</sup>*Idem*, pág. 75.

No que concerne ao n.º2 do mesmo artigo, o tipo objetivo da corrupção ativa ocorre quando alguém, por si ou por interposta pessoa, der ou prometer a funcionário, vantagem patrimonial ou não patrimonial que não lhe seja devida, no exercício das suas funções ou por causa delas. Como podemos verificar o legislador proíbe a conduta do particular (podendo ser qualquer pessoa) que dá ou promete um benefício indevido, seja este de carácter patrimonial ou não, a funcionário. Como tal, não se afigura relevante para o preenchimento do tipo a atitude do funcionário, dado que este pode rejeitar ou aceitar a vantagem indevida, na verdade o que se releva importante para o efeito é que a “dádiva” ou “promessa” de vantagem indevida chegue ao conhecimento do funcionário. Nesse momento é que estaremos perante a consumação do crime previsto e punido no artigo 372.º, n.º2 do Código Penal, o que nos remete, uma vez mais, para o universo do bem jurídico tutelado nos crimes de corrupção, nomeadamente, da autonomia intencional do Estado.

No artigo 372.º do Código Penal pune-se ainda, o ato de solicitação/aceitação/oferta/promessa de vantagens que se mostrem suscetíveis de criar um “clima de permeabilidade” ou “simpatia” favoráveis às pretensões do agente. Portanto, quando o funcionário solicita ou aceita vantagem, quando manifesta a intenção de receber vantagem que não lhe seja devida e que esteja interrelacionada com o exercício das suas funções, o crime encontra-se preenchido, ou seja, consumado.

A justificação do crime de recebimento indevido de vantagem remete-nos para a possibilidade de demonstrar que um funcionário recebeu uma determinada vantagem indevida, mas não ser possível realizar a prova da interdependência da vantagem e do concreto ato ou omissão, que possam ter servido como contrapartida.

### **2.3. “NO EXERCÍCIO DAS SUAS FUNÇÕES OU POR CAUSA DELAS”**

O artigo 372.º, n.º1 do Código Penal Português pune “*o funcionário que, no exercício das suas funções ou por causa delas*”, solicita ou aceita vantagem patrimonial ou não patrimonial que não lhe seja devida. Enquanto o n.º2 do mesmo artigo censura “*quem por si ou por interposta pessoa (...), der ou prometer a funcionário, vantagem patrimonial ou não patrimonial, que não lhe seja devida, no exercício das suas funções ou por causa delas*”. Assim, o funcionário que solicitar ou aceitar vantagem patrimonial ou não patrimonial será punido pelo crime de recebimento indevido de vantagem, com prisão até 5 anos ou multa até

600 dias. E também será punido pelo mesmo crime, mas com prisão até 3 anos ou multa até 360 dias, quem der ou prometer uma vantagem indevida a funcionário em exercício de funções ou por causa delas. No entanto, não integram o crime de recebimento indevido de vantagem as condutas socialmente adequadas que estejam em conformidade com os usos e costume, cláusula que resulta do n.º3 do artigo supra mencionado.

Da simples leitura do preceito legal, verificamos que o legislador de 2010, relativamente ao elemento indiciador da vantagem com a atividade pública do funcionário, retirou a formulação “*de pessoa que perante ele tenha tido, tenha ou venha a ter qualquer pretensão dependente do exercício das suas funções*” que constava do antigo artigo 373.º, n.º2, substituindo-a por “*no exercício das suas funções ou por causa delas*”.

O artigo 373.º, n.º2, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 108/2001, incriminava a solicitação ou aceitação pelo funcionário ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, de uma vantagem indevida ou a promessa dessa vantagem para si ou para terceiro, de pessoa que perante o funcionário tenha tido, tenha ou venha a ter qualquer pretensão dependente do exercício das suas funções públicas. Tal como foi referido anteriormente, a nova tipificação ocorrida em 2001, teve como principal finalidade alargar a tipicidade aos casos de vantagem solicitada ou aceite sem conexão com a prática de um ato concreto do funcionário.<sup>11</sup>

Ao contrapor o regime jurídico anteriormente vigente, mais concretamente o artigo 373.º, n.º2 com o atual artigo 372.º, podemos questionar se o desaparecimento da referência a vantagens que provêm de pessoas que tiveram ou virão a ter uma pretensão dependente da atividade do

---

<sup>11</sup> Na opinião de Paulo Pinto Albuquerque, relativamente ao trecho “*de pessoa que perante o funcionário tenha tido, tenha ou venha a ter qualquer pretensão dependente do exercício das suas funções públicas*” constante do anterior artigo 373.º, n.º2, a lei penal exigia a verificação de uma de três condições: “*ou a pessoa já teve no passado uma pretensão submetida à decisão do funcionário; ou a pessoa tem no presente, (isto é no momento do suborno) uma pretensão submetida à decisão do funcionário; ou a pessoa pode vir a ter uma pretensão submetida à decisão do funcionário*”. Na primeira situação, ou seja, quando o particular, já teve uma pretensão submetida à decisão do funcionário, para o autor era indiferente se a pretensão referida foi deferida ou indeferida, uma vez que o facto de o funcionário “*ter sido já chamado a decidir uma pretensão da pessoa tem inerente a possibilidade se repetir no futuro.*”, o que traduz “*uma conexão de perigosidade entre a solicitação ou aceitação do suborno e o cometimento futuro e previsível de actos (ou omissões) condicionados pelo funcionário*”. Se, por outro lado, o particular tinha no presente uma pretensão dependente do exercício das suas funções públicas e o funcionário solicita uma vantagem a esta pessoa “*ainda que sem referência específica à pretensão, a solicitação não pode deixar de ser entendida como um suborno para a prática de um acto relativo à concreta pretensão que está pendente*”. O mesmo acontece quando o particular possuía uma pretensão presente junto do funcionário e este aceita uma vantagem. Na opinião deste autor a situação mais delicada remete-nos para os casos em que o funcionário nunca teve, nem presentemente, qualquer pretensão submetida pelo particular, mas que, no entanto pode ter no futuro. No entendimento de PINTO DE ALBUQUERQUE, o tipo incluía estas situações de possibilidades futuras, uma vez que se devia fazer um “*juízo de probabilidade*” reportado ao momento em que ocorreu a solicitação ou aceitação, tratando-se por isso, de um “*juízo de prognose póstuma, colocando-se o aplicador no momento histórico da conduta do agente*”. (Cfr. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.ª ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, pág. 975).



funcionário, significa um encurtamento do âmbito de aplicação da norma devido à “diminuição do arco temporal”<sup>12</sup>. Contudo, no nosso ponto de vista e partilhando da opinião de CLÁUDIA SANTOS, esta interpretação não se afigura a mais correta, uma vez que o novo artigo 372.º do Código Penal Português não restringe “a incriminação às hipóteses em que o funcionário está “no exercício das suas funções””, abarcando-se do mesmo modo “as hipóteses em que o pedido ou a aceitação da vantagem ocorrem “por causa delas”, ou seja, aqueles casos em que o pedido ou a aceitação da vantagem só ganham sentido no contexto de uma retribuição de atos futuros ou passados, ainda que indeterminados”<sup>13</sup>.

Da nova tipificação do artigo 372.º do Código Penal resulta uma distinção entre duas situações, mais concretamente, o recebimento do funcionário no “exercício das suas funções” e o recebimento “por causa das suas funções”. O crime de recebimento indevido de vantagem além de censurar os casos em que a vantagem é solicitada no decurso da atuação do funcionário, pune o pedido ou a aceitação da vantagem, que se devem ao simples fato do funcionário ter determinadas competências ou poderes de facto inerentes à sua qualidade. Verificamos, portanto, que o tipo penal nacional não se restringe “à vantagem para o exercício do serviço”, mas inclui amplamente qualquer vantagem atribuída “por causa” da titularidade da função pública do funcionário”<sup>14</sup>. A verificação destas situações constitui o alicerce para a determinação da tipicidade da conduta do agente. Assim, para o preenchimento deste tipo legal de crime, não se exige que o solicitado ou ofertante tenha tido ou venha a ter uma pretensão perante o funcionário, basta que a vantagem indevida tenha em vista o mero exercício das funções ou que a mesma lhe seja dada devido à condição de funcionário<sup>15</sup>, dado que a “aceitação ou solicitação de vantagem, sem que a mesma seja devida, constitui, por si só, a colocação em perigo da referida autonomia intencional do Estado”<sup>16</sup>.

---

<sup>12</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?”)», *Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal*, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra Editora, 1ª edição, Abril 2011, pág. 18.

<sup>13</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?”)», *Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal*, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra Editora, 1ª edição, Abril 2011, pág. 19.

<sup>14</sup> Albuquerque, Paulo Pinto, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.ª ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, pág. 979)

<sup>15</sup> Em sentido diverso, temos a posição adotada por Paulo Sousa Mendes. O autor diz-nos que o novo crime de recebimento indevido de vantagem encontrou inspiração no direito penal alemão e por isso, “não se pode prescindir de que a vantagem vise um acordo ilícito para o exercício do serviço”, constituindo “uma exigência que não pode ser eliminada dos tipos de crime em apreço”. Assim, o autor defende que a prova do que denomina de “acordo ilícito” é imprescindível. (Cfr. MENDES, Paulo de Sousa, “Os novos crimes de recebimento e de oferta indevidos de vantagem”, in *As Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal*, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra Editora, 2011, pág. 40-41).

<sup>16</sup> Projeto Lei n.º 220/XI, consultar em:

<http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=35212>.

No entanto, não podemos deixar de mencionar que a expressão “no exercício das suas funções”, pode suscitar algumas dúvidas, devido à dificuldade de saber quais as vantagens que se podem considerar recebidas ou oferecidas no exercício das funções ou por causa delas. A questão pertinente que se coloca é se estarão aqui abrangidas todas e quaisquer vantagens que o funcionário solicite ou aceite no exercício das suas funções? A resposta é negativa, na medida que, e tal como refere DAMIÃO DA CUNHA, “*a vantagem patrimonial tem de ser “indevida” (...), por referência ao exercício das funções. Assim, no exercício das funções, o funcionário pode cometer a falta disciplinar de resolver negócios privados (...), mas isto não significa que haja necessariamente corrupção ou recebimento indevido de vantagem*”<sup>17</sup>. A vantagem pode considerar-se indevida “*quando não haja justificação nenhuma, ou razoavelmente “convicente”, para sua percepção, e que inequivocamente fique demonstrado que ela foi para o exercício das funções (e, necessariamente por causa delas)*”. Por isso, para que estejamos, efetivamente, perante um crime de recebimento indevido de vantagem, torna-se imperativo, além do conhecimento que o funcionário recebeu a vantagem devido à sua condição de funcionário ou devido às funções que desempenha, saber se essa mesma vantagem é indevida ou não. A vantagem constitui qualquer prestação “*que não é devida a um funcionário e que melhora a respetiva situação económica, jurídica*”<sup>18</sup>. Assim, uma vantagem é indevida quando “*atendendo às circunstâncias do “negócio”, resulta que esta “visa “remunerar a (sua) função de funcionário*”<sup>19</sup>. Dito de outro modo, determinante é que as vantagens tenham em vista o exercício das funções públicas do funcionário, sendo este o fator que as caracteriza como “indevidas”.

A incriminação prevista no artigo 372.º do Código Penal abrange ainda as vantagens que têm como objetivo criar o chamado “clima de simpatia” ou “permeabilidade” quando “*à luz dos critérios da experiência comum, a simples dádiva*”, atendendo a determinados fatores, como o valor exagerado, as circunstâncias em que ocorreu e a pessoa de quem proveio, “*não se*

---

<sup>17</sup> DAMIÃO DA CUNHA, José Manuel, *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 Editora, 2011, pág. 90.

<sup>18</sup> MENDES, Paulo de Sousa, «Os novos crimes de recebimento e de oferta indevidos de vantagem», *Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal, Centro de Estudos Judiciários*, Coimbra Editora, 1ª edição, Abril 2011, pág. 36.

<sup>19</sup> DAMIÃO DA CUNHA, relativamente às circunstâncias do negócio diz-nos que devemos ter em consideração “*todo aquele conjunto de elementos de ponderação que cumulativamente, (incluindo o “montante do jogo”, mas também existência de eventuais pretensões jurídicas do subornado dependentes daquelas funções) devam ser consideradas*”. (Cfr DAMIÃO DA CUNHA, José Manuel, *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 Editora, 2011, pág. 92.)

*mostre justificável de outro modo, assumindo, inequivocamente, o aludido significado de criar um clima de “permeabilidade” ou “simpatia” para posteriores diligências”.*<sup>20</sup>

No que respeita às vantagens solicitadas/aceites e oferecidas/prometidas fora do exercício das funções públicas do funcionário, ou seja, a todas as vantagens recebidas por causa desse exercício, a solução diverge da situação anterior. O recebimento de vantagens por causa do exercício das funções do funcionário, ao contrário do recebimento de vantagens no exercício das funções, abarca todas as vantagens, tendo em consideração que essas mesmas vantagens apenas são prometidas ou oferecidas devido à sua qualidade de funcionário, em virtude de ocupar determinada função pública, *“o particular oferece a vantagem à pessoa X porque ela é funcionário, e não o faria se ela não fosse”*<sup>21</sup>, ou seja, dever-se-á ter presente que o particular apenas deu ou prometeu vantagem ao funcionário em razão do seu cargo. Por outro lado, o funcionário solicita ou aceita a vantagem em razão do seu cargo, sendo a circunstância de ele ocupar uma determinada função pública que *“funda o ilícito”*.<sup>22</sup>

No entanto, importa referir que o âmbito da incriminação prevista pelo atual artigo 372.º do Código Penal Português, não abrange o recebimento ou o pedido de vantagens pelo funcionário no campo da mera pessoalidade<sup>23</sup>. Tal afirmação justifica-se, desde logo, devido à ponderação do bem jurídico tutelado, a autonomia intencional do Estado, uma vez que só existirá lesão da esfera de atividade do Estado *“se existir potencialidade (...) de a vantagem obtida influenciar a conduta do funcionário – nessa qualidade – ou de contribuir para que este de alguma forma altere o curso do processo de formação da vontade”*<sup>24</sup>, considerando-se, por outro lado atípicas as situações em que o *“particular pretende um favor do*

---

<sup>20</sup>Na sua redação original, o Código Penal Português não punia a oferta ou recebimento que não visasse um ato concreto. Todavia e tal como referiu ALMEIDA COSTA, em relação à versão originária do Código Penal Português, o tipo legal deveria abranger aquelas vantagens que têm como objetivo criar o chamado “clima de simpatia” ou “permeabilidade” para a prática de eventuais diligências, uma vez que essas vantagens representam *“a contrapartida “virtual” de eventuais atos do funcionário a realizar no futuro, pelo que a sua aceitação implica, também, uma transação com o cargo”*. (Cfr. ALMEIDA COSTA, *“Sobre o Crime de Corrupção”*, pág. 124 e 125).

<sup>21</sup>Nas palavras de RICARDO LAMAS, a vantagem auferida “por causa das funções”, só é solicitada ou aceite porque o visado é funcionário e desempenha determinadas competências mas também *“porque o funcionário enverga tais vestes”*. (Cfr. CORREIA LAMAS, Ricardo Rodrigues da Costa, *Revista do Ministério Público*, Abril de Junho de 2011, pág. 85).

<sup>22</sup>ALBURQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.ª ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, pág. 980.

<sup>23</sup>Na senda deste entendimento, CLÁUDIA SANTOS. Para a autora, a lesão da autonomia intencional do Estado, supõe uma qualquer conexão entre o pedido da vantagem e o exercício das funções, daí que a incriminação do recebimento ou do pedido de vantagens pelo funcionário não se relacionem com o campo da mera pessoalidade. (Cfr. 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?”), *Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal*, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra Editora, 1ª edição, Abril 2011, pág. 18.

<sup>24</sup>CORREIA LAMAS, Ricardo Rodrigues da Costa, *Revista do Ministério Público*, Abril de Junho de 2011, pág. 86).

*funcionário para algo completamente alheio às suas funções*”<sup>25</sup>. Por esta razão, dever-se-á demonstrar o vínculo da vantagem à qualidade do funcionário, dado que o crime previsto e punido pelo artigo 372.º proíbe o “mercadejar do cargo” e se não existir a relação da vantagem com o cargo do funcionário, a modalidade de corrupção referida não se encontra preenchida.

## **2.4. TENTATIVA**

Na parte geral do Código Penal Português, no artigo 23.º, encontra-se regulada a punibilidade da tentativa. O artigo mencionado estipula que a tentativa, salvo disposição em contrário, só é punível se ao crime consumado corresponder uma pena superior a três anos de prisão.

Como já foi referido, a solicitação ou aceitação (artigo 372.º, n.º1) de vantagem indevida pelo funcionário é punível com pena de prisão até 5 anos, ao passo que a dádiva ou promessa (artigo 372.º, n.º2) de vantagem indevida é punível com pena de prisão até 3 anos ou multa até 360 dias. Da leitura dos preceitos legais referidos, verificamos que no n.º1 do artigo 372.º, uma vez que a pena aplicada ao agente pode ir até 5 anos, a tentativa é punível. Por outro lado, no artigo 372.º, n.º2 a pena aplicada a quem der ou prometer vantagem indevida a funcionário pode ir até 3 anos, não preenchendo, portanto, os requisitos inerentes ao artigo 23.º do Código Penal.

Entretanto com a Lei n.º 30/2015, de 22 de Abril, passa a ser também punível a tentativa do corruptor nos casos em que o ato/omissão pretendido não forem contrários aos deveres do funcionário corrompido, situação prevista no artigo 374.º do Código Penal. A alteração mencionada teve o propósito de assegurar a punibilidade da tentativa de corrupção numa situação que não se encontrava abrangida pela regra geral de punibilidade da tentativa prevista no artigo 23.º do Código Penal. Consequentemente e tendo como referência a alteração proporcionada no ano corrente, consideramos que nada obsta a sua aplicação às situações de promessa ou dádiva de vantagem indevida a funcionário no exercício das funções ou por causa delas, previstas no artigo 372.º, n.º2 do Código Penal.

Por outro lado, não se pode olvidar que o artigo 374.º-A prevê uma agravação da pena aplicada aos crimes previstos nos artigos 372.º a 374.º, caso a vantagem em causa seja de “valor elevado” ou “consideravelmente elevado” de acordo com o artigo 202.º do Código

---

<sup>25</sup> *Idem.*

Penal. Nos casos de dádiva ou promessa de vantagem indevida em que as mesmas revistam a característica de agravadas, nos termos do artigo supra mencionado, a tentativa será punível.

Tal como mencionamos várias vezes ao longo da presente dissertação, o crime de recebimento indevido de vantagem, na sua forma passiva, consuma-se no momento em que o destinatário tem conhecimento da solicitação ou aceitação de vantagem indevida por parte do funcionário. Posto isto, deve colocar-se a hipótese de a declaração de vontade do funcionário não chegar ao seu interlocutor. Importa referir que nestas situações estaremos perante um ato de execução, se o meio utilizado pelo último for idóneo para que a mesma chegue ao destinatário, o que implica que a tentativa será punível. No que diz respeito ao lado ativo do crime de recebimento indevido de vantagem, quando a mesma seja considerada agravada nos termos anteriormente referidos, devemos optar pela mesma lógica aplicada ao artigo 372.º, n.º1 do Código Penal Português.

### **3. MODALIDADES DE CORRUPÇÃO**

Antes de avançar, torna-se imperativo distinguir as três modalidades existentes no nosso ordenamento jurídico, mais concretamente, a corrupção sem demonstração de ato concreto pretendido, a corrupção própria e corrupção imprópria. Começaremos pela primeira, uma vez que assume um especial interesse no tema que nos ocupa.

#### **3.1. *Corrupção sem demonstração do ato pretendido***

Uma das principais finalidades da Lei n.º 32/2010 assenta na expansão do crime de corrupção para uma área em que não se exige que a conduta do funcionário cause prejuízos materiais ou seja concebida como contrapartida de uma vantagem qualquer. Tal como resulta da exposição dos motivos apresentados pelo Partido Socialista, a alteração mencionada justifica-se pela necessidade da punibilidade da corrupção assentar na “*solicitação ou aceitação de vantagem, patrimonial ou não patrimonial, não devida a funcionário pelo exercício das funções*”<sup>26</sup>, afastando-se por isso, “*de forma inequívoca, a exigência de verificação de um nexo causal entre a vantagem e o acto ou omissão do funcionário*”<sup>27</sup>.

Por outras palavras, o crime de “recebimento indevido de vantagem” corresponde a uma corrupção em razão das funções, destinando-se a sancionar as vantagens solicitadas ou

---

<sup>26</sup> Projeto Lei n.º 220/XI, consultar em:

<http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=35212>.

<sup>27</sup> Idem.

aceites, dadas ou prometidas, sendo que, o seu preenchimento abdica da necessidade de relacionamento do “suborno” com um determinado ato/omissão do funcionário. Ao contrário do que é previsto no Código Penal Alemão<sup>28</sup> que pressupõe, efetivamente a existência de um acordo, denominado “acordo ilícito”<sup>29</sup>, tendo este como finalidade a prática de um ato passado ou a ocorrer no futuro, o Código Penal Português, no seu artigo 372.º, não alude a qualquer tipo de atuação por parte do funcionário, baseando-se apenas no facto de a vantagem lhe chegar em razão de este estar investido no exercício de funções públicas.

Contudo, antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 32/2010, de 1 de Setembro, já no ano de 2001 tinham existido alterações significativas no regime dos crimes de corrupção, introduzidas pela Lei n.º 108/2001, de 28 de Novembro. Por esta razão, não poderíamos deixar de referir e reforçar a importância das alterações legislativas promovidas pela Lei 108/2001 para o tema que nos ocupa, o novo crime de recebimento indevido de vantagem, previsto e punido no artigo 372.º do Código Penal Português.

A referida lei teve na sua essência a finalidade de pôr fim à querela doutrinal que se vinha manifestando acerca da exigência da verificação do sinalagma entre a conduta do corrupto e a prestação do corruptor. Antes da revisão ao Código Penal de 2001, a jurisprudência maioritária parecia estar na convicção plena da existência de um sinalagma puro entre as prestações do funcionário e do agente ativo do crime, no sentido de a conduta do primeiro consubstanciar uma verdadeira “contrapartida” da ação promovida pelo segundo. Sendo assim, ou existia uma correspondência clara entre o “suborno” e o ato praticado pelo funcionário, daí a importância de se provar o ato pretendido, ou se não fosse possível realizar a prova mencionada, as condutas descritas consideravam-se atípicas para efeitos de preenchimento destes crimes.

---

<sup>28</sup> Para Paulo de Sousa Mendes a solução consagrada no artigo 372º do Código Penal pela Lei n.º 32/2010, de 2 Setembro “...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...* que prevê as situações em que um funcionário...exige, permite que se lhe prometa ou aceita uma vantagem (*Vorteil*), para si ou para terceiro, para o exercício do serviço... Do lado activo, a oferta ou promessa de vantagem é inspirada na *Vorteilsgewährung* (§ 333 Abs. 1 StGB), que abrange as situações em que o particular oferece, promete ou concede a um funcionário...uma vantagem, para si ou para terceiro, para o exercício do serviço”. (Cfr. MENDES, Paulo de Sousa, «Os novos crimes de recebimento e oferta indevidos de vantagem», *Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal*, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra Editora, 1ª Edição, Abril 2011, pág. 31.)

<sup>29</sup> Contrariando a posição adotada por Paulo de Sousa Mendes, Euclides Dâmaso Simões refere que “*Enquanto o parágrafo 331.º, n.º 1 do C. Penal alemão se refere à aceitação de vantagens “como contraprestação por o funcionário ter tido uma actuação profissional ou vir a tê-la no futuro” e o parágrafo 333.º se refere à concessão de vantagens a funcionário “para realizar no futuro uma actuação profissional”, o art. 372.º do Código português refere-se, mais latamente, à solicitação ou aceitação (n.º 1) ou à dádiva ou promessa (n.º 2) de vantagem a funcionário “no exercício de funções ou por causa delas”.* (Cfr. SIMÕES, Euclides Dâmaso, “*Contra a corrupção: as Leis de 2010*”, pág. 49.)

Assim, o legislador em 2001 procedeu à criminalização da mera solicitação de vantagens pelo agente público e a mera oferta de vantagens pelo particular, sem a necessidade de demonstrar o ato concretamente pretendido. A inscrição deste dispositivo legal parece indiciar a intenção do legislador afastar a necessidade de prova da atividade do funcionário visada pelo suborno para haver condenação por corrupção. A prova do ato concreto que o suborno visa remunerar, consistia na necessidade de comprovar a existência de uma relação sinalagmática entre o próprio suborno e a conduta do funcionário, na medida que esta relação era indispensável à consumação do crime de corrupção. Após a revisão ocorrida em 2001, o entendimento da doutrina portuguesa, relativamente à corrupção passiva alicerçava-se no facto do núcleo do delito reconduzir-se “à simples actividade de “mercadejar com o cargo””<sup>30</sup>, uma vez que se falava de uma contraprestação “num sentido tão só virtual, já que a simples “solicitação” de suborno pelo empregado público integra uma corrupção “passiva” consumada”<sup>31</sup>. Seguindo a mesma linha de pensamento quanto à corrupção ativa era entendido que a sua consumação era independente de qualquer prática de um ato pelo funcionário.

Apesar do novo crime do recebimento indevido de vantagem ter a sua essência na Lei 32/2010, torna-se imperativo analisar o anterior artigo 373.º, n.º2, devido às suas semelhanças.

Procedendo à comparação das respetivas molduras penais, verificamos algumas diferenças, visto que o comportamento típico-ilícito no antigo 373.º, n.º2 do Código Penal era punido com pena de prisão até 2 anos ou multa até 240 dias, ao passo que a norma do atual artigo 372.º, n.º1 prevê pena de prisão de 5 anos ou pena de multa até 600 dias no que respeita à corrupção passiva, enquanto a corrupção ativa (n.º2 do mesmo artigo) prevê pena de prisão até 3 anos ou pena de multa até 360 dias.

O artigo 373.º, n.º2, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º:118/2001, dispunha que: “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” é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias. Conforme se verifica, este preceito legal, fixou a ilicitude na simples solicitação ou aceitação por funcionário de vantagem patrimonial ou

---

<sup>30</sup> ALMEIDA COSTA, “Sobre o Crime de Corrupção”, pág. 144-145.

<sup>31</sup> *Idem*.

não patrimonial, que não lhe seja devida, de pessoa que no passado, presente ou futuro apresente qualquer pretensão relacionada com o exercício das suas funções públicas.

Através da análise de ambos os artigos, verificamos que daqui decorrem pontos coincidentes na previsão do recente artigo 372.º, n.º1, com a previsão do antigo n.º2 do artigo 373.º, tendo em consideração que “ (...) *ambas se dirigem ao agente passivo da corrupção (funcionário), e ambas exigem que a vantagem patrimonial ou não patrimonial não lhe seja devida e seja solicitada ou aceite para si ou para terceiro, no exercício das suas funções ou por causa delas*”<sup>32</sup>.

Nas palavras de CLÁUDIA CRUZ, as condutas contempladas nos artigos 373.º, n.º2 e 374.º do Código Penal, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º: 118/2001, já decorria “*a incriminação da corrupção passiva e activa sem demonstração do acto concreto pretendido*”<sup>33</sup>, o que permitiu um aumento significativo da eficácia da repressão criminal destas condutas.

Ao analisarmos os dois preceitos legais e procedendo à sua comparação, podemos concluir que o legislador de 2010, fez desaparecer a exigência de que a vantagem indevida seja proveniente de pessoa que perante o funcionário “*tenha tido, ou tenha ou venha a ter qualquer pretensão dependente do exercício das suas funções públicas*”, enquanto o artigo 372.º na sua redação atual não restringe a incriminação às situações em que o funcionário está no “*exercício das suas funções*”, mas também engloba as hipóteses em que o pedido ou aceitação das referidas vantagens ocorre “*por causa delas*”. Desta forma, o crime de recebimento indevido de vantagem além de censurar os casos em que a vantagem é solicitada no decurso da atuação do funcionário, abrange de igual modo o pedido ou a aceitação da vantagem, que se devem ao simples fato do funcionário ter determinadas competências ou poderes de facto inerentes à sua qualidade.

### **3.2. Corrupção própria e corrupção imprópria**

Até à entrada em vigor da Lei n.º 32/2010, a corrupção para ato ilícito (corrupção própria), estava prevista no artigo 372.º, n.º1 na forma passiva, enquanto no artigo 374.º n.º1 estava

---

<sup>32</sup> SIMÕES, Euclides Dâmaso, “*Contra a corrupção: as Leis de 2010*”, pág. 48.

<sup>33</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?”)”, *Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal*, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra Editora, 1ª edição, Abril 2011, pág. 16.



regulada a forma ativa. A Lei de 2010 introduziu algumas alterações na sistematização do Código, passando a estar a forma passiva no artigo 373.º, n.º1 e a forma ativa no artigo 374.º, n.º1.

A corrupção passiva encontra-se, portanto, prevista nas normas dos artigos 372.º, n.º1 e 373.º, estando a corrupção ativa prevista na norma do 374.º, todos do Código Penal Português. Manteve-se a distinção entre a corrupção própria e imprópria, como crimes autónomos, no entanto, ambas estão previstas no artigo 373.º n.º1 e n.º2 do Código Penal. A corrupção sem demonstração de ato concreto pretendido corresponde ao crime previsto no artigo 372.º do Código Penal, o crime de recebimento indevido de vantagem, estando a forma passiva prevista no n.º1 e a sua forma ativa no n.º2 da mesma norma.

Para além das alterações referidas, importa chamar atenção nas modificações das respetivas molduras penais. No caso de corrupção passiva para ato lícito, a moldura penal passa de um limite máximo de 2 para 5 anos. A corrupção ativa para ato lícito passa de um limite máximo de seis meses para 3 anos de prisão.

Os crimes de corrupção reportam-se a uma situação em que o funcionário solicita ou aceita uma dádiva, proveniente de um particular, como contrapartida de um ato, que pode ser lícito, ilícito, passado ou futuro, das suas funções. Como foi referido, a corrupção passiva para ato ilícito e a corrupção para ato lícito, com a alteração ocorrida em 2010, passam a constar, respetivamente, do artigo 373.º, n.º1 e n.º2.

O tipo objetivo do n.º1 do artigo supra citado, consiste na solicitação ou aceitação pelo funcionário ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação de uma vantagem indevida ou a promessa dessa vantagem, para si ou terceiro, com o intuito que o funcionário pratique ou omita um ato com violação dos deveres do seu cargo ou porque o mesmo praticou ou omitiu um ato com violação desses mesmos deveres. No n.º2 do mesmo artigo, o tipo objetivo possui os mesmos fundamentos que no n.º1, tendo como única diferença o facto de o ato ou omissão não serem contrários aos deveres do cargo. Mas o que se entende pelo trecho *“acto ou omissão contrários aos deveres de cargo”*? A determinação do sentido da expressão referida é o que nos permite distinguir entre corrupção própria e corrupção imprópria. Como se sabe as condutas dos funcionários públicas regem-se por leis, regulamentos e deveres deontológicos, assim sendo, sempre que exista uma ação ou omissão por parte do funcionário, que viole efetivamente os mesmos, estaremos perante uma conduta contrária aos deveres do cargo.

Para que o crime disposto no artigo 373.º, n.º1, relativo à corrupção própria ou para ato ilícito, se consuma é necessário demonstrar que o funcionário solicitou ou aceitou uma vantagem para um determinado fim, que deve ser contrário aos seus deveres de cargo. O momento da consumação coincide com o conhecimento por parte do interlocutor da manifestação de vontade do funcionário. Não obstante para efeitos de preenchimento do tipo ser irrelevante se o funcionário recebeu ou não a vantagem patrimonial/não patrimonial que não lhe é devida, ou se praticou efetivamente o ato/omissão, torna-se necessário demonstrar qual o concreto ato/omissão pretendido. Deste modo para que estejamos perante um crime de corrupção passiva “é necessário que a ilegítima vantagem “mercadejada” tenha uma contrapartida (real ou hipotética) “de função (competência pública) ” da parte do funcionário”<sup>34</sup>.

Equiparando o artigo 373.º com o artigo 372.º do Código Penal, concluímos que ambos os crimes descritos nas suas normas, se consumam no momento em que o funcionário exteriorize a sua vontade de receber uma vantagem em troca de um determinado serviço e essa vontade seja conhecida pelo seu destinatário. Embora existam pontos coincidentes entre ambos os artigos, é verdade que também existem determinados fatores que permitem uma distinção entre os mesmos. Enquanto no artigo 372.º, n.º1 o funcionário é punido com pena de prisão até cinco anos ou com pena de multa até 600 dias, se solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou não patrimonial, que não lhe seja devida, no exercício das suas funções ou por causa delas, o artigo 373.º que consagra a corrupção passiva, pune com pena de prisão de um a oito anos, o funcionário que solicitar ou aceitar, por si ou por interposta pessoa, vantagem patrimonial ou não patrimonial para a prática de um ato ou omissão contrários aos deveres do cargo, ainda que anteriores àquela solicitação ou aceitação<sup>35</sup>. Como decorre da simples leitura dos preceitos legais, podemos concluir que existem diferenças entre ambas as incriminações. No artigo 372.º do Código Penal, não temos a referência à “prática de qualquer de qualquer acto ou omissão contrários aos deveres do cargo”, optando-se antes pela locução “no exercício das funções ou por causa delas”.

Tal como iremos constatar mais adiante, o crime de recebimento indevido de vantagem deve ser entendido como um crime de dano, isto é, assim que a solicitação ou aceitação do suborno por parte do funcionário chegue ao conhecimento do destinatário pretendido, o crime referido

---

<sup>34</sup> DAMIÃO DA CUNHA, José Manuel, *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 Editora, 2011, pág. 92.

<sup>35</sup> A expressão “ainda que anteriores àquela aceitação ou solicitação” consagra expressamente a denominada corrupção passiva subsequente. Nestes casos a oferta ou promessa da vantagem indevida ocorre posteriormente à prática da ação/omissão do funcionário que se quis remunerar. Contudo, esta consagração da corrupção passiva subsequente já decorria da alteração impulsionada pela Lei n.º108/2001.

consuma-se, ou seja, não existe apenas um risco de lesar, ocorrendo na verdade uma efetiva lesão no bem jurídico que se pretende salvaguardar. A consagração do crime previsto no artigo 372.º do Código Penal Português teve como principal finalidade afastar a exigência de verificação de umnexo causal entre a vantagem e o ato/omissão do funcionário. Desta forma, a vantagem deve estar referida apenas ao exercício de funções em geral, não necessitando de estar relacionada com uma determinada atuação funcional por parte do funcionário.

Segundo a interpretação de ALMEIDA COSTA, relativamente ao regime anteriormente vigente, “a expressão básica do crime reside na corrupção passiva própria”<sup>36</sup>. Para o autor tal conclusão resultava da simples ponderação do bem jurídico tutelado, como tal deveria constituir o “tipo fundamental”<sup>37</sup>, sendo a corrupção própria, uma vez que apenas “acrescenta a natureza ilícita”<sup>38</sup>, “um tipo agravado ou qualificado”<sup>39</sup>.

Seguindo o raciocínio do ilustre autor, com as alterações legislativas ocorridas em 2010, consideramos que o crime de recebimento indevido de vantagem passa a ser o delito-base dos crimes de corrupção, sendo os restantes tipos agravados<sup>40</sup> do primeiro.

#### **4. O BEM JURÍDICO PROTEGIDO**

A corrupção é endógena à sociedade desde os seus primórdios, uma vez que já em tempos remotos se puniam os funcionários que se aproveitavam dos cargos que desempenhavam para usufruírem de vantagens que legalmente não lhes eram devidas. Contudo, para uma melhor compreensão desta realidade não poderíamos avançar no presente estudo, referente ao crime de recebimento indevido de vantagem, sem focarmos especial atenção na definição do bem jurídico tutelado, tendo em consideração que a sua determinação nos permite uma análise dogmática e prática mais perfeitas.

Para a criminalização ser legítima é necessário, que se verifique a existência de um bem jurídico, dotado de dignidade penal, e uma efetiva necessidade ou carência de tutela penal. O

---

<sup>36</sup> ALMEIDA COSTA, António Manuel de, *Comentário Conimbricense do Código Penal, tomo III*, Coimbra Editora, 1999, pág. 662.

<sup>37</sup> *Idem.*

<sup>38</sup> *Idem.*

<sup>39</sup> *Idem.*

<sup>40</sup> RICARDO LAMAS considera que “num caso de corrupção em que apenas não se demonstre que o pagamento se destinava à prática de um acto, poderá ocorrer uma alteração da qualificação jurídica para o crime recebimento indevido de vantagem.” (Cfr. CORREIA LAMAS, Ricardo Rodrigues da Costa, *Revista do Ministério Público*, Abril de Junho de 2011, pág. 101)

Professor Doutor Figueiredo Dias define o bem jurídico “*como a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objecto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso*”<sup>41</sup>, cabendo ao Direito Penal a preservação dos referidos bens jurídico-criminais.

O crime de corrupção implica o “mercadejar com o cargo” sendo a determinação do bem jurídico tutelado alvo de várias teorias e posições, quer a nível nacional quer internacional. Olhando para as doutrinas estrangeiras verificamos que a doutrina italiana defende que o bem tutelado, pela incriminação mencionada, se traduz no prestígio e dignidade do Estado, enquanto a doutrina alemã aponta fundamentalmente para três teses que julgam mais significativas, nomeadamente a pureza da função pública, a falsificação ou adulteração da vontade do Estado e a confiança ou credibilidade do Estado perante a coletividade.

No regime jurídico português, apesar de não existir um consenso em relação a esta temática, a posição maioritariamente defendida é a apresentada por ALMEIDA COSTA. Para este autor os bens jurídicos são o “*conjunto dos valores considerados necessários à convivência comunitária e à livre realização da pessoa humana*”, tais como “*a vida, a integridade física, a saúde, a liberdade, o património*”<sup>42</sup>.

ALMEIDA COSTA diz-nos que os bens jurídicos supra mencionados desempenham um papel essencial, uma vez que são úteis à livre expansão da personalidade dos indivíduos no âmbito de um sistema orientado para essa livre expansão e para o funcionamento da própria sociedade. No entanto, apesar de apontar uma especial relevância para os bens jurídicos considerados como essenciais, este autor chama a atenção para outros bens jurídicos, a par dos tidos por imprescindíveis, que assumem um papel importante na verificação do tipo objetivo do crime. ALMEIDA COSTA refere os bens jurídicos que apesar de “*não serem tidos por imprescindíveis para a realização humana*”<sup>43</sup> exercem um papel secundário como “*“valores-meios” ou sustentáculos da sua efetivação*”<sup>44</sup> visto que, “*via da regra encontram o seu campo privilegiado no direito da mera-ordenação-social*”<sup>45</sup>. À partida estas condições instrumentais não gozariam de tutela penal, todavia devido à sua importância na preservação de valores essenciais, torna-se indispensável que sejam tratados como autênticos bens

---

<sup>41</sup>FIGUEIREDO DIAS, Jorge, *Direito Penal. Parte Geral. Tomo I - Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime*, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pág. 114.

<sup>42</sup> ALMEIDA COSTA, António Manuel de, *Comentário Conimbricense do Código Penal, tomo III*, Coimbra Editora, 1999, pág. 660.

<sup>43</sup> *Idem.*

<sup>44</sup> *Idem.*

<sup>45</sup> *Idem.*

jurídicos. A título de exemplo destes bens secundários encontramos a *“tutela penal da soberania do Estado, da manutenção do modelo do Estado de direito e, de um modo geral, da preservação da esfera da Autoridade Pública”*<sup>46</sup>.

Assim, o funcionário ao solicitar ou aceitar vantagem patrimonial ou não patrimonial que não lhe é devida coloca os seus poderes funcionais ao serviço dos seus interesses privados *“invadindo assim a esfera de atividade do Estado”*<sup>47</sup>, o que leva ALMEIDA COSTA a perfilhar que o núcleo da corrupção é a ideia de *“manipulação do aparelho do Estado pelo funcionário”*. Quanto à hipótese prevista no artigo 372.º n.º2 do Código Penal, ou seja, de a iniciativa partir de um particular que dá ou promete uma vantagem, não haverá uma violação, mas apenas um perigo, quando o meio utilizado para comunicar a dádiva ou promessa, conjuntamente com a natureza e o quantitativo da vantagem forem idóneos a levar à aceitação do funcionário.

Na opinião do autor citado é a violação da autonomia intencional do Estado, ou seja, a dignidade e prestígio das funções públicas, que alicerçam a construção do crime de corrupção, visto que a conduta do funcionário *“infringe as exigências de legalidade, objetividade e independência que, num Estado de direito, sempre têm que presidir o desempenho das funções públicas”*, sendo cada vez mais importante esta proteção, dadas as inúmeras atribuições a cargo do Estado, que tem um papel ativo na construção de uma sociedade melhor.

Por conseguinte, o funcionário ao aceitar ou solicitar uma vantagem que não lhe é devida, em contrapartida da prática de um ato relacionado ao exercício da referida função, abusa e vale-se da posição que ocupa para benefícios pessoais indevidos. Os funcionários agem em nome do Estado, são os seus representantes, o que nos permite sustentar que não será correto afirmar que o delito em questão tem uma vítima isolada, ele atinge todos os cidadãos, dado que o Estado atua em nome da sociedade. A posição de ALMEIDA COSTA parece ser a partilhada pelo legislador de 2010 visto que, na exposição dos motivos da 25ª alteração do Código Penal Português, na identificação do bem jurídico tutelado o próprio recorre a este termo quando refere *“passa a ser sancionada a corrupção pelo exercício de funções, na medida em que a*

---

<sup>46</sup> *Idem.*

<sup>47</sup> ALMEIDA COSTA, António Manuel de, *Comentário Conimbricense do Código Penal, tomo III*, Coimbra Editora, 1999, pág. 661.

*aceitação ou solicitação de vantagem, sem que a mesma seja devida, constitui, por si só, a colocação em perigo da referida autonomia intencional do Estado*”<sup>48</sup>.

Seguindo o pensamento de ALMEIDA COSTA, mas com algumas divergências, temos a tese defendida por CLÁUDIA CRUZ. A autora caracteriza como bem jurídico tutelado a objetividade decisional do Estado, justificando que a proibição da solicitação ou a aceitação da vantagem indevida, consagrada no artigo 372.º do Código Penal, pretende assim proteger a *“legalidade da atuação dos agentes públicos”*<sup>49</sup>. A incriminação do crime de corrupção proíbe que o funcionário solicite ou aceite vantagens que não lhe são devidas, vantagens essas relacionadas com o desempenho do seu cargo, o que implica que o transacionar do cargo, na opinião de CLÁUDIA CRUZ, compromete a objetividade decisional do Estado, uma vez que o Estado age por meio desses mesmos funcionários.

Em sentido diverso dos autores referidos anteriormente, temos a opinião sufragada por PINTO DE ALUQUERQUE, sendo que o bem jurídico protegido pela incriminação do recebimento indevido e vantagem, na sua opinião, é a *“integridade do exercício das funções públicas do funcionário”*. No entendimento deste autor a incriminação consagrada no artigo 372.º do Código Penal Português, cinge-se às funções públicas, não abrangendo a *“atividade privada do funcionário”*<sup>50</sup>. Para PINTO ALBUQUERQUE a teoria apresentada por ALMEIDA COSTA, autonomia intencional do Estado, apresenta algumas restrições, visto que para o primeiro o *“conceito penal de funcionário inclui os gestores e os trabalhadores de empresas concessionárias de serviços públicos que não se integram no Estado”*<sup>51</sup>.

Não obstante não existir um consenso, relativamente à designação do bem jurídico tutelado protegido pela incriminação do artigo 372.º do Código Penal Português, podemos concluir que os referidos autores concordam que a proibição do *“mercadejar com o cargo”* visa garantir que o Estado, através dos seus representantes (os funcionários), *“atue de uma forma objetiva e imparcial e de que a sua “vontade” ou o sentido das suas decisões não e ditada, controlada ou influenciada por interesses que não sejam os da coletividade”*<sup>52</sup>.

---

<sup>48</sup> Projeto Lei n.º 220/XI, consultar em:

<http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=35212>.

<sup>49</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, "Considerações introdutórias – ou algumas reflexões suscitadas pela expansão das normas penais sobre a corrupção", in *“A Corrupção – Reflexões (a partir da Lei, da Doutrina e da Jurisprudência) sobre o seu Regime Jurídico – Criminal em Expansão no Brasil e em Portugal”*, Coimbra Editora, 2009, pág. 31.

<sup>50</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.ª ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, pág. 980.

<sup>51</sup> *Idem*.

<sup>52</sup> CORREIA LAMAS, Ricardo Rodrigues da Costa, *Revista do Ministério Público*, Abril de Junho de 2011, pág. 71.

Apesar dos critérios norteadores que alicerçam cada uma das posições referidas, partilhamos da opinião de ALMEIDA COSTA, quando refere que o bem jurídico tutelado pelos crimes de corrupção se traduz na autonomia intencional do Estado. Solicitando o funcionário vantagens que lhe não são devidas no/pelo exercício de funções de natureza pública, ou lhe sendo aquelas oferecidas, a sua ação fica condicionada, a prossecução do interesse público deixa de ser o seu objetivo, falhando assim a sua objetividade na realização das suas funções. Em vez de atuar com uma substancial neutralidade na prestação das funções que lhe competem, o funcionário, motivado pela vantagem, fomenta os seus fins privados o que se traduz, numa verdade manipulação da autonomia intencional do Estado.

O que se considera, verdadeiramente crucial, é a proteção da imparcialidade, transparência e objetividade com que os funcionários devem exercer as suas funções, punindo-se, desta forma, os ataques à atuação do Estado e à forma como este se organiza, salvaguardando os interesses dos cidadãos.

## **5. CLASSIFICAÇÃO DO TIPO LEGAL COMO UM CRIME DE DANO OU DE PERIGO ABSTRACTO E DO CRIME DE MERA ACTIVIDADE OU DE RESULTADO**

Vários foram os pontos levantados relativamente aos crimes de corrupção, mais concretamente ao crime de recebimento indevido de vantagem. Trata-se de um crime que impõe uma análise cuidada e rigorosa devido à complexidade que lhe é inerente. Uma das questões que é colocada, devido à discórdia que causa na doutrina e jurisprudência, é a qualificação do crime consagrado no artigo 372.º do Código Penal Português como crime de dano ou de perigo abstrato. Para concluirmos por qualquer uma destas qualificações foi necessário todo o trabalho de pesquisa anteriormente realizado, o que nos permite, neste momento, proceder à seguinte classificação.

A discussão que se instalou na doutrina e jurisprudência portuguesa concerne à classificação do crime de recebimento indevido de vantagem como um crime de dano ou de perigo abstrato quanto à lesão do bem jurídico protegido e como crime de mera atividade ou de resultado quanto à consumação.

PINTO ALBUQUERQUE considerando que o bem jurídico protegido pelos tipos de corrupção consiste na “integridade do exercício das funções públicas pelo funcionário” classifica o crime indevido de vantagem, quanto ao grau de lesão do bem jurídico como um crime de perigo abstrato, sendo que quanto à forma de consumação do ataque ao objeto da ação denomina como um crime de mera atividade<sup>53</sup>. Perigo abstrato uma vez que o perigo resultante da ação do agente não está individualizado em qualquer vítima ou bem, não fazendo parte do preenchimento do tipo de ilícito a produção ou a verificação do perigo. O autor citado justifica a classificação referida recorrendo à antecipação da tutela penal inerente à censura destes “pagamentos de facilitação”<sup>54</sup>. Salvo o devido respeito, não se compreende a diferença de classificações apontadas pelo mesmo autor, nomeadamente do crime de recebimento indevido de vantagem e as demais modalidades de corrupção passiva, entendendo-se aquele como um crime de perigo abstrato e estas últimas como crimes de dano. Impõe-se a questão de saber se nas restantes modalidades de corrupção deverá existir uma efetiva lesão da integridade das funções públicas, enquanto no crime previsto e punido no artigo 372.º do Código Penal Português deverá existir apenas um perigo da lesão das mesmas? Na nossa opinião, a própria solicitação ou aceitação da vantagem, acusa a falta de “integridade” do funcionário no exercício das mesmas, constituindo este o momento da lesão daquele bem jurídico.

Quanto à forma e consumação do crime em apreço, PINTO ALBUQUERQUE defende que o crime de recebimento indevido de vantagem é um crime de mera atividade, ou seja o tipo de ilícito realiza-se através da execução de um determinado comportamento, neste caso, por parte do funcionário<sup>55</sup>.

Por seu lado CARMO DIAS refere que o tipo legal do crime de recebimento indevido de vantagem não depende de qualquer resultado, o que nos remete para a necessidade de a conduta típica ser apta a colocar em perigo o bem jurídico que se pretende salvaguardar. CARMO DIAS afirma que, apesar da inexistência de uma efetiva lesão do bem jurídico, é

---

<sup>53</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.ª ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, pág. 980.

<sup>54</sup> *Idem*, pág. 975.

<sup>55</sup> Quanto ao crime consagrado no n.º2, a sua posição é diferente, relativamente à dádiva ou promessa da vantagem, PINTO ALBUQUERQUE defende que existem duas modalidades. Quanto à primeira, ou seja, no caso da dádiva indevida de vantagem, quanto à lesão do bem jurídico o crime será de dano, dado que a consumação depende da efetiva lesão do bem jurídico, ou seja, para o seu preenchimento não basta que a conduta do agente seja suscetível de causar perigo na lesão do bem jurídico, é também necessário a existência de uma ação/omissão que cause efetivamente um dano. Quanto ao objeto da ação, o crime será de resultado. No que respeita à promessa de vantagem, o autor supra mencionado, julga que estamos perante um crime de perigo abstrato e de mera atividade. (Cfr. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.ª ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, pág. 981.)



necessário fazer prova que a conduta em apreço consistiu num perigo de lesão da autonomia intencional do Estado. Quanto ao objeto da ação, uma vez que o preenchimento do tipo não depende da prática de qualquer ação/omissão por parte do funcionário, já se tratará de um crime de mera atividade, visto que a consumação do referido crime não depende da produção de um determinado resultado.

Ao equiparar as posições de PINTO ALBUQUERQUE com a de CARMO DIAS, concluímos que ambos os autores sustentam a mesma tese. Em suma, para estes autores, para que estejamos perante um crime de dano é necessário que o funcionário pratique uma determinada ação ou omissão resultante do facto de ter recebido uma vantagem que não lhe é devida, isto é, o dano só se verifica quando o funcionário pratica ou omite determinado ato. Existe, portanto, uma antecipação da tutela do bem jurídico, o que implica que tenha que ser realizada prova que a ação típica em causa seja *“adequada e apta a colocar em perigo o bem jurídico tutelado”*<sup>56</sup>.

No sentido oposto às teses defendidas por PINTO ALBUQUERQUE e CARMO DIAS, temos a posição de ALMEIDA COSTA, sustentada também por CLÁUDIA CRUZ<sup>57</sup>. A corrupção passiva, na opinião deste autor apresenta-se como um crime de dano, visto que a consumação do ilícito tem que coincidir com o momento em que a solicitação ou a aceitação do suborno por parte do funcionário chegue ao conhecimento do destinatário. O ilustre autor justifica a sua posição remetendo para o bem jurídico tutelado, a autonomia intencional do Estado, dado que a violação do mesmo se dá com a declaração de vontade do funcionário, sendo esta declaração que manifesta a intenção do funcionário de “mercadejar com o cargo”. Atualmente, e apesar da epígrafe do artigo 372.º do Código Penal ser “recebimento indevido da vantagem”, não se requer para efeitos de preenchimento o recebimento efetivo do suborno. O que releva para efeitos do preenchimento do tipo legal é que a vontade do funcionário chegue ao conhecimento do destinatário, pois antes desse conhecimento não existe uma violação da autonomia intencional do Estado.

---

<sup>56</sup> DIAS, Maria do Carmo, *Comentário das Leis Penais Extravagantes, Comentário à Lei n.º 34/87, de 16 de Julho*, org. Paulo Pinto Albuquerque/José Branco, Universidade Católica Editora, 2010, pág. 778).

<sup>57</sup> CLÁUDIA SANTOS, por sua vez, apoia a tese já defendida por ALMEIDA COSTA. A autora citada considera que aquelas vantagens oferecidas com o intuito de criar o denominado clima de permeabilidade é um crime de dano, uma vez que tal como refere ALMEIDA COSTA, o dano do crime de recebimento indevido de vantagem verifica-se quando o destinatário tem conhecimento da solicitação e da oferta e não quando o funcionário pratica uma determinada ação/omissão. (Cfr. SANTOS, Cláudia Cruz, "Considerações introdutórias – ou algumas reflexões suscitadas pela expansão das normas penais sobre a corrupção", in *“A Corrupção – Reflexões (a partir da Lei, da Doutrina e da Jurisprudência) sobre o seu Regime Jurídico – Criminal em Expansão no Brasil e em Portugal”*, Coimbra Editora, 2009, pág. 31.)

Da exposição dos motivos resultantes da 25ª alteração do Código Penal Português parece resultar que estamos perante um crime de perigo abstrato dado que *“passa a ser sancionada a corrupção pelo exercício de funções, na medida em que a aceitação ou solicitação de vantagem, sem que a mesma seja devida, constitui, por si só, a colocação em perigo da referida autonomia intencional do Estado”*<sup>58</sup>. Contudo, e apesar da existência de várias posições, relativamente à classificação do crime de recebimento indevido de vantagem como crime de dano ou perigo abstrato, consideramos que a melhor e mais ajustada será a classificação do crime como um crime de dano. No nosso ponto de vista, o artigo 372.º do Código Penal abarca as situações e hipóteses que não se limitam a pôr em risco o bem jurídico protegido, ocorrendo antes uma efetiva violação da “autonomia intencional do Estado”. A consumação do crime acontece quando o funcionário manifesta a intenção de receber vantagem que não lhe seja devida junto de pessoa que tenha interesse no desempenho das suas funções. Sendo que o bem jurídico em causa é a autonomia intencional do Estado, torna-se imperativo referir que a sua violação se verifica no momento em que o funcionário exteriorize a sua vontade de mercadejar com o cargo.

O funcionário ao solicitar ou aceitar uma dádiva que não lhe é devida, no ou por causa do exercício das suas funções de natureza pública compromete, desde logo, a sua objetividade decisional o que se traduz num dano do bem jurídico que se pretende tutelar com a incriminação dos crimes de corrupção. No momento do conhecimento da solicitação/aceitação ou dádiva/promessa de vantagem existe uma lesão da autonomia intencional do Estado pois, e recorrendo às palavras de RICARDO LAMAS, *“quando o terceiro sabe da solicitação, fica logo a saber que o funcionário está acessível e, quando o funcionário toma conhecimento da oferta, fica logo em causa a sua objetividade decisional.”*<sup>59</sup>

No que toca à consumação do crime, tendo em consideração os pressupostos inerentes ao preenchimento do tipo de ilícito, consideramos que a posição de PINTO ALBUQUERQUE e CARMO DIAS de denominar o crime previsto e punido no artigo 372.º do Código Penal

---

<sup>58</sup> Projeto Lei n.º 220/XI, consultar em:

<http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=35212>.

<sup>59</sup> Para RICARDO LAMAS, a resposta às questões levantadas à volta desta temática encontra-se no conceito “no exercício de funções ou por causa delas”. Para o autor, os elementos objetivos do tipo abrangem no seu âmbito de aplicação as vantagens oferecidas ao funcionário, por parte de um particular, ou as vantagens solicitadas pelo primeiro em razão da qualidade do funcionário. No tocante à ação típica, RICARDO LAMAS considera que o crime de recebimento indevido de vantagem é um crime de resultado, visto que *“o conhecimento da solicitação ou da oferta consubstancia o “firmar do acordo, (...), “acordo” esse que consubstancia o resultado típico de dano na autonomia intencional do Estado”*<sup>59</sup>. Para o autor, qualquer ação/omissão do funcionário, posterior à solicitação ou aceitação da vantagem, constitui *“um agravamento da lesão”*, ou seja, *“o funcionário aumenta a ilicitude da sua conduta, praticando um acto”*. (Cfr. CORREIA LAMAS, Ricardo Rodrigues da Costa, *Revista do Ministério Público*, Abril de Junho de 2011, pág. 95 e 96).

Português como um crime de mera atividade afigura-se a mais correta, negando-se, portanto a posição de ALMEIDA COSTA ao classificar a incriminação em apreço como um crime de resultado. Os crimes de mera atividade verificam-se quando se esgota a conduta típica, sendo que no crime de recebimento indevido de vantagem, o crime consuma-se com a mera aceitação/solicitação ou dádiva/promessa descritas nos seus preceitos legais, não sendo necessário a prática de qualquer comportamento, seja uma ação ou omissão por parte do funcionário.

## 6. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO DA ILICITUDE DAS CONDUTAS SOCIALMENTE ADEQUADAS

O artigo 372.º do Código Penal Português consagra que será punível pelo crime de "recebimento indevido de vantagem", com prisão até 5 anos ou multa até 600 dias, o funcionário que solicitar ou aceitar vantagem patrimonial ou não patrimonial. Do mesmo modo, será punível pelo mesmo crime, mas com prisão até 3 anos ou multa até 360 dias, quem der ou prometer uma vantagem indevida a funcionário em exercício de funções ou por causa delas. Contudo, no n.º3 do mesmo artigo, consagra-se uma cláusula de exclusão de ilicitude para aqueles comportamentos socialmente adequados<sup>60</sup> que estejam em conformidade com os usos e costumes, ou seja, o artigo 372.º do Código Penal não abrange no seu campo de aplicação aqueles comportamentos aceites segundo critérios de adequação social.

A intenção do legislador de afastar do âmbito de incriminação do crime de recebimento indevido de vantagem as condutas socialmente adequadas e conformes aos usos e costumes resulta da exposição dos motivos do Projeto Lei n.º 220/XI apresentada pelo Partido Socialista, onde se pode retirar que: *“Do âmbito da norma ficam naturalmente excluídas as*

---

<sup>60</sup>A questão das condutas socialmente aceites já tinha sido mencionada por ALMEIDA COSTA. O referido autor defendia que as condutas compreendidas na adequação social não eram abrangidas no âmbito do crime de corrupção passiva. Tal afirmação remete-nos, uma vez mais, para o universo do bem jurídico protegido dos crimes de corrupção, mais concretamente, a autonomia intencional do Estado. Como exemplo de condutas atípicas, uma vez que não estaríamos perante uma violação da autonomia intencional do Estado, o autor aponta *“as pequenas lembranças de cortesia ou que visam certos fins e publicidade, a gratificação de determinados funcionários em épocas festivas (v. g., a remuneração de bombeiros, empregados da limpeza das ruas, guardas-noturnos ou agentes da autoridade na quadra natalícia), algumas benesses com exclusivo significado honorífico (v. g., medalhas, livros, condecorações)”*. Por outro lado, para ALMEIDA COSTA estaríamos *“perante um crime de corrupção sempre que o suborno ou gratificação não forem de considerar “irrelevantes” ou, até, “consentidos” pelos hábitos e praxes sociais e gerais ou de sector de atividade”*. (Cfr. ALMEIDA COSTA, António Manuel de, *Comentário Conimbricense do Código Penal, tomo III*, Coimbra Editora, 1999, pág. 670).

*ofertas socialmente adequadas à luz da experiência comum, no respeito pelos usos e costumes inerentes à vida social, cabendo à doutrina e à jurisprudência consolidar, nesta matéria, o conceito de adequação social*”<sup>61</sup>. Da simples leitura do projeto de Lei referido podemos concluir que o legislador atribui à doutrina e à jurisprudência o cargo de ajustar o conceito de adequação social<sup>62</sup>.

Não poderíamos deixar de notar a insegurança do legislador ao consagrar a exclusão da ilicitude das condutas socialmente aceites<sup>63</sup> visto que, não foram estabelecidos quaisquer limites ou critérios objetivos definidores do conceito, cabendo à jurisprudência e à doutrina a determinação das condutas que não são abrangidas no âmbito do crime de recebimento indevido de vantagem.

Sem descurar as várias posições adotadas relativamente ao conceito de conduta socialmente aceites, julgamos que a melhor formulação do mesmo se deve a WELZEL, criminalista alemão largamente mencionado por MARIA PAULA BONIFÁCIO. WELZEL defende que se devem excluir *“do conceito de ilícito todas as condutas que se movem funcionalmente dentro da ordenação historicamente desenvolvida da vida comunitária de um povo”*<sup>64</sup>, ou seja, estamos perante aqueles comportamentos que, devido às suas características e o papel que desempenham numa determinada comunidade, não preenchem o tipo do ilícito, o que implica que não são suscetíveis de desencadear a intervenção do Direito Penal.

Recorrendo às palavras de MARIA PAULA BONIFÁCIO, e porque não o faríamos melhor, a adequação social *“é sinónimo da normatização da ação, da concessão de um papel determinante ao desvalor da conduta, permitindo pensar o significado ético e social da atuação do agente face ao recorte de vida que o legislador quis abranger com o tipo legal de crime”*<sup>65</sup>. Verificamos portanto, na temática que nos ocupa na presente dissertação, que a vontade do legislador, especificamente no artigo 372.º do Código Penal Português, foi a de excluir aquelas “dádivas” ou “gratificações” que, pelo seu insignificante valor ou pelo facto

---

<sup>61</sup> Projeto Lei n.º 220/XI, consultar em:

<http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=35212>.

<sup>62</sup> Na opinião de RICARDO LAMAS, o n.º3 do artigo 372.º permite que o julgador possua *“uma ampla margem de manobra para definir que condutas são atípicas”*. (Cfr. CORREIA LAMAS, Ricardo Rodrigues da Costa, *Revista do Ministério Público*, Abril de Junho de 2011, pág. 97).

<sup>63</sup> CARMOS DIAS critica a referência expressa da exclusão da incriminação das condutas socialmente adequadas e conformes aos usos e costumes. O autor citado considera que o legislador transpôs para a lei *“matéria que não está sujeita ao princípio da legalidade e que, de qualquer modo, sempre resultava do disposto no artigo 31.º, n.º1, do Código Penal”*. (Cfr. DIAS, Maria do Carmo, *Comentário das Leis Penais Extravagantes, Comentário à Lei n.º 34/87, de 16 de Julho*, org. Paulo Pinto Albuquerque/José Branco, Universidade Católica Editora, 2010, pág. 783).

<sup>64</sup> RIBEIRO DE FARIA, Maria Paula Bonifácio, *A Adequação Social da Conduta no Direito Penal – ou o valor dos sentidos sociais na interpretação da lei penal*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2005, pág. 31.

<sup>65</sup> *Idem*, pág. 32.

de provirem de pessoa que não tenha qualquer interesse no exercício das funções públicas do funcionário, não assumem relevância no preenchimento do tipo legal.

No crime de recebimento indevido de vantagem, relevante em termos típicos é a mera solicitação/aceitação ou, do lado ativo, a dádiva ou promessa, o que nos leva a questionar se esta cláusula também se aplica aos casos em que a iniciativa partiu do funcionário. No que concerne ao referido ponto, a cláusula de exclusão da ilicitude, no ponto de vista de PINTO DE ALBUQUERQUE não poderá ser aplicada quando for o funcionário a solicitar, ou seja a pedir, que lhe seja dada uma vantagem que não lhe é devida em troca dos seus serviços. Para o ilustre autor esta conduta será sempre ilícita<sup>66</sup>. Pese embora se concorde quando se refere que o funcionário deve desempenhar as suas funções de forma imparcial e objetiva, não podendo aproveitar-se do seu cargo para receber algo que não lhe é devido, julgamos que a não aplicação da cláusula de exclusão da ilicitude ao n.º 1 do artigo 372.º do Código Penal é um pouco radical, uma vez que o funcionário pode solicitar uma dádiva insignificante, sem que com isso tenha a intenção de “mercadejar com o cargo” que ocupa.

A aceitação da vantagem pode ser abrangida pela cláusula do n.º 3 do artigo 372.º do Código Penal, desde que seja uma conduta socialmente aceite conforme os usos e costumes<sup>67</sup>, isto é, desde que se trate de uma vantagem esporádica e prática aceite na sociedade.

A esfera de “adequação social”, tal como foi referido, não é de fácil determinação e a sua previsão no n.º 3 do artigo 372.º do Código Penal, remete, indubitavelmente, para uma panóplia de posições. CLÁUDIA SANTOS pronunciou-se relativamente ao n.º 3 do artigo 372.º do Código Penal dizendo que a cláusula de exclusão da tipicidade das condutas socialmente aceites, não tem qualquer conteúdo útil, “*não se compreendo o sentido exacto da sua inclusão*”<sup>68</sup> no artigo supra mencionado, uma vez que as condutas socialmente aceitáveis poderiam valer como exclusão da tipicidade em qualquer incriminação prevista e punida no Código Penal. A autora refere ainda, que as condutas atípicas, neste caso, as socialmente

---

<sup>66</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.ª ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, pág. 978).

<sup>67</sup> CARMO DIAS refere que “*só assim se compreenderá que, por exemplo, o aceitar o pagamento de um café num vulgar estabelecimento não seja interpretado como aceitação de vantagem indevida, mas antes como comportamento que poderá ser considerado socialmente adequado*”. (Cfr. DIAS, Maria do Carmo, *Comentário das Leis Penais Extravagantes, Comentário à Lei n.º 34/87, de 16 de Julho*, org. Paulo Pinto Albuquerque/José Branco, Universidade Católica Editora, 2010, pág. 782).

<sup>68</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?”)», *Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal*, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra Editora, 1ª edição, Abril 2011, pág. 19.

adequadas, merecem uma “*atenta ponderação individual*”<sup>69</sup>, isto é, para concluirmos pela atipicidade da conduta deverá ser feito um juízo casuístico tendo em atenção todo o circunstancialismo que envolve a vantagem. Este juízo já havia sido salientado por ALMEIDA COSTA, quando nos diz que a esfera da adequação social é composta pelas “*hipóteses não enquadráveis numa taxativa a priori, apenas detectáveis, caso a caso, atendendo às características de cada sector de actividade*”<sup>70</sup>.

Contudo, CLÁUDIA CRUZ reconhece que o legislador poderá ter agido com “*excesso de cautela*”<sup>71</sup>, tendo em conta que “*os únicos recebimentos, pedidos, ofertas ou entregas de vantagens por funcionários ou a funcionários penalmente relevantes são aqueles que devam considerar-se socialmente desadequados*”, uma vez que estas condutas constituem uma “*forma de mercadejar com o cargo*”<sup>72</sup>.

Por outro lado, PAULO SOUSA MENDES defende que a melhor solução para evitar os denominados acordos ilícitos que dão origem ao preenchimento do tipo do crime de recebimento indevido de vantagem seria, em vez da consagração da cláusula de exclusão prevista no n.º 3 do artigo 372.º do Código Penal Português, a obrigação de declaração por parte dos funcionários de todas as prendas oferecidas pelos particulares<sup>73</sup>. Com o devido respeito, não concordamos com a solução apresentada pelo autor supra citado uma vez que a última ratio, ou seja, a essência do Direito Penal consiste na tutela subsidiária dos bens jurídicos dotados de dignidade penal. O que se pretende dizer é que a obrigação de declaração por parte dos funcionários de todas as prendas oferecidas pelos particulares poderia ser

---

<sup>69</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, “Considerações introdutórias – ou algumas reflexões suscitadas pela expansão das normas penais sobre a corrupção”, in “*A Corrupção – Reflexões (a partir da Lei, da Doutrina e da Jurisprudência) sobre o seu Regime Jurídico – Criminal em Expansão no Brasil e em Portugal*”, Coimbra Editora, 2009, pág. 134.

<sup>70</sup> ALMEIDA COSTA, António Manuel de, *Comentário Conimbricense do Código Penal, tomo III*, Coimbra Editora, 1999, pág. 670.

<sup>71</sup> *Idem*.

<sup>72</sup> Por outro lado, CLÁUDIA SANTOS considera que a ideia do legislador de excluir do âmbito de aplicação do crime de recebimento indevido de vantagem as condutas socialmente aceites conformes aos usos e costumes, já seria “*clara à luz quer de uma interpretação a partir do bem jurídico, quer de uma interpretação literal*”. (Cfr. 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?”)*), Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra Editora, 1ª edição, Abril 2011, pág. 16.)

<sup>73</sup> O ano transato ficou marcado pelo anteprojeto do código de conduta ética dos serviços e organismos do Ministério da Saúde. Numa fase inicial, pretendia-se que todos os funcionários que trabalhassem no Serviço Nacional de Saúde (SNS) tivessem que começar a encaminhar qualquer presente que recebessem em virtude das funções desempenhadas, para a Secretaria Geral do Ministério da Saúde. Todas as ofertas seriam registadas, sendo o registo público e atualizado. As ofertas recebidas, depois de serem registadas, seriam doadas a instituições de solidariedade. Devido à forte contestação, foram modificados alguns pontos cruciais, nomeadamente o das ofertas institucionais. Na nova versão, manteve-se a proibição de oferecer, solicitar ou aceitar benefícios, dádivas, gratificações, presentes ou ofertas em virtude do exercício das suas funções. Todavia foi permitido, a título de exceção, que os profissionais possam receber ofertas desde que estas se fundamentem numa mera relação de cortesia ou que tenham valor insignificante.

(Consultar artigo online, disponível no site:

[http://www.jn.pt/PaginaInicial/Sociedade/Saude/Interior.aspx?content\\_id=3993926&page=-1](http://www.jn.pt/PaginaInicial/Sociedade/Saude/Interior.aspx?content_id=3993926&page=-1)).

interpretada como uma intromissão abusiva do Direito Penal na esfera da vida privada dos indivíduos pois, como vimos anteriormente, existem dádivas e gratificações oferecidas de forma esporádica que se traduzem apenas numa forma de agradecimento ou cortesia pelos serviços prestados pelo funcionário, o que não pode ser entendida como uma forma de “mercadejar com o cargo”.

Uma questão relevante, já colocada antes destas últimas alterações legislativas e que causa certa divergência na doutrina, consiste em saber se para a determinação das condutas socialmente aceites se deve recorrer ao denominado critério de valor diminuto, consagrado no artigo 202.º do Código Penal, visto que o legislador, no artigo 374.º-A do Código Penal recorreu aos critérios de “valor elevado” e “valor consideravelmente elevado” como circunstâncias agravantes da moldura penal abstrata dos crimes de corrupção.

Como principal defensor da solução referida temos PINTO ALBUQUERQUE<sup>74</sup> que aprova o recurso ao critério mencionado, justificando que a aceitação de uma vantagem pode ser socialmente adequada desde que essa mesma vantagem seja diminuta e a sua aceitação não equivalha a uma prática habitual. A questão que se poderá colocar é o que se entende por vantagem diminuta? Segundo o autor por “diminuta” deve “*entender-se a vantagem que tem valor não excedente a uma unidade de conta no momento do facto, uma vez que este é o critério geral sobre o valor patrimonial das coisas na lei penal portuguesa*”<sup>75</sup>, estando o seu regime estipulado no artigo 202.º do Código Penal, mais concretamente na alínea c).

Note-se que o crime de recebimento de vantagem verifica-se quando o funcionário, no exercício das funções ou por causa delas, por si ou por interposta pessoa solicita ou aceita vantagem indevida, que pode ser patrimonial ou não, ou quando o particular, podendo neste caso ser qualquer pessoa, der ou prometer a funcionário qualquer vantagem indevida no exercício das suas funções ou por causa delas. Importa sublinhar que o valor da vantagem indevida que o funcionário solicita ou aceita, não constitui elemento definidor do tipo, ainda que, e tal como resulta do artigo 374.º-A do Código Penal, funcione como agravação quando o “valor seja elevado” ou “consideravelmente elevado”. Ainda assim, e como refere CARMO

---

<sup>74</sup> A título de exemplo de condutas socialmente adequadas e conformes aos usos e costumes, PINTO ALBUQUERQUE indica “*o caso da prenda de Natal à professora da escola primária pública, (...) o convite dirigido ao funcionário para assistir a eventos públicos culturais ou desportivos, desde que nele desempenhe um papel exclusivamente representativo, isto é, desde que não tire qualquer proveito económico além da presença no evento*”. (Cfr. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.ª ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, pág. 979).

<sup>75</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.ª ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, pág. 980.

DIAS, para que a “*conduta assuma dignidade penal sempre será de exigir que a referida vantagem por um lado, “tenha algum valor” (valor que tenha relevo, que tenha significado no caso concreto) e, por outro lado, que “a conduta lesiva se revista de algum relevo”*”<sup>76</sup>.

DAMIÃO DA CUNHA, ao contrário de PINTO DE ALBUQUERQUE nega o critério de valor diminuto para a determinação do conceito de adequação social, dado que, no seu entendimento, o legislador ao não referir o “valor diminuto” no âmbito dos crimes de corrupção o fez de forma refletida.<sup>77</sup> Ao recusar o critério de valor diminuto, o autor citado, ainda afirma que se o mesmo fosse utilizado no campo da corrupção, o próprio conceito de “valor diminuto” deveria, neste caso específico, adotar valores independentes em relação aos crimes patrimoniais, fundamentalmente por duas razões: “*a) pela diferença de bens jurídicos protegidos em cada uma das tipicidades; b) pelo fato de o valor diminuto nos crimes contra o património servir para criar um contra-tipo (mas com dignidade penal e por isso ser um crime punível, contra o património), enquanto que na corrupção se trata de “negar” a tipicidade (de um crime de dever).*”

Atendendo a todas as considerações anteriormente mencionadas, no nosso ponto de vista, e salvo o devido respeito, o critério do valor diminuto da vantagem indevida aceite pelo funcionário, apontado por PINTO DE ALBUQUERQUE, não se afigura o mais correto. Desde logo por referência ao bem jurídico que se quer ver salvaguardado, acrescentando ainda o facto de a própria vantagem poder não preencher os requisitos previstos no artigo 202.º do Código Penal, dado que a vantagem indevida pode não ser patrimonial e objetivamente não quantificável, ou, apesar de o seu valor ser considerado diminuto perante a lei penal, a referida vantagem pode, mesmo assim, possuir um valor elevado para o funcionário.

Cada crime tem a sua história e a sua individualidade, por esse motivo consideramos que o aplicador de direito deve, portanto, analisar todas características do caso concreto, recorrendo a vários fatores tais como o valor do suborno, a sua reiteração e as características da pessoa de quem proveio ou provirá a gratificação, sendo que as mesmas devem ter um especial interesse no exercício das funções públicas do funcionário.

---

<sup>76</sup> DIAS, Maria do Carmo, *Comentário das Leis Penais Extravagantes, Comentário à Lei n.º 34/87, de 16 de Julho*, org. Paulo Pinto Albuquerque/José Branco, Universidade Católica Editora, 2010, pág. 782.

<sup>77</sup> DAMIÃO DA CUNHA, José Manuel, *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 Editora, 2011, pág. 94.



## 7. OS ARTIGOS 374.º-A, 374.º-B E A SUA APLICAÇÃO AO CRIME DE RECEBIMENTO INDEVIDO DE VANTAGEM

A Lei n.º 32/2010 de 2 de Setembro de 2010 introduziu alterações significativas no regime penal português e como tal, não poderíamos deixar de tecer algumas considerações, ainda que breves, sobre os aditamentos dos artigos 374.º-A e 374.º-B do Código Penal Português, transportados de forma equivalente para o Regime dos Crimes da Responsabilidade de Titulares de Cargos Políticos. Tendo em consideração as particularidades que lhe são inerentes, iremos proceder a uma breve análise da ligação dos artigos supra mencionados com o artigo que nos ocupa na presente dissertação, o artigo 372.º do Código Penal Português.

Apesar de os casos de agravamento, dispensa ou atenuação especial da pena terem sido pensados para os crimes de corrupção, reconhecemos que existem alguns obstáculos na sua aplicação ao crime de recebimento indevido de vantagem, nomeadamente no que diz respeito ao artigo 374.º-B, n.º1, alínea a) do Código Penal Português.

De forma a dar resposta ao tão aclamado fortalecimento do regime sancionatório foi aditado o artigo 374.º-A que prevê a agravamento das penas dos crimes de corrupção. Da simples leitura do artigo indicado constatamos que o legislador recorreu aos conceitos de “valor elevado” e de “valor consideravelmente elevado” previstos no artigo 202.º do Código Penal.

Uma primeira observação feita ao artigo 374.º-A, isto é, no que concerne à agravamento da pena, reporta-se ao recurso dos critérios de valor previstos no artigo 202.º do Código Penal<sup>78</sup> que como se sabe trata da matéria relativa aos crimes patrimoniais. Tendo em vista os pressupostos necessários para o preenchimento do crime de recebimento indevido de vantagem e comparando o mesmo com as restantes modalidades de corrupção, rapidamente, chegamos à conclusão que o tipo legal previsto no artigo 372.º do Código Penal Português atribui um papel de destaque ao elemento quantitativo da vantagem indevida. O legislador ao consagrar o n.º3 do artigo 372.º denuncia a importância do valor do suborno<sup>79</sup> quando estipula

---

<sup>78</sup> No entendimento de RICARDO LAMAS “a supra mencionada autonomia intencional do Estado não tem qualquer relação com o património em geral ou com o património do Estado em especial.” (Cfr. CORREIA LAMAS, Ricardo Rodrigues da Costa, *Revista do Ministério Público*, Abril de Junho de 2011, pág. 103).

<sup>79</sup> Para DAMIÃO DA CUNHA as agravamentos pelo valor não foram a melhor solução apontada pelo legislador, sendo antes preferível tê-las previsto a título de agravante “apenas para efeitos de corrupção para acto ilícito”. O ilustre autor vai ainda mais longe ao afirmar que o legislador ao aplicar ao crime de recebimento indevido de vantagem as “agravações pelo valor” “dificultou a aplicabilidade deste tipo legal de crime ou uma vez incorreu num equívoco”, visto que o crime de recebimento indevido de vantagem “pressupõe que a vantagem seja indevida”, sendo que “essa valoração pressupõe uma referência “funcional”, o que impõe sempre a consideração daquele conjunto de factores/elementos”. (Cfr. DAMIÃO DA

que se excluem da tipicidade as condutas socialmente adequadas e conformes aos usos e costumes, isto é, aquelas dádivas insignificantes e tradicionalmente aceites.

DAMIÃO DA CUNHA no que respeita à aplicação das agravações da pena ao crime de recebimento indevido de vantagem considera que sempre que *“se afirmar (declarar como provada) uma qualquer vantagem (indevida) como relacionada com o exercício das funções (do funcionário)”*, *“o valor ou o quantitativo dessa vantagem seja chamado à colação como factor/elemento relevante para a prova do crime”*, nesse momento, *“fica proibida, vedada, a sua (dupla) valoração para efeitos de agravamento da moldura legal do crime”*<sup>80</sup>.

Negamos a posição defendida por DAMIÃO DA CUNHA, visto que a quantia recebida, pedida ou prometida pode e deve ser tida em conta na graduação da pena. O artigo 374.º-A alarga as molduras penais em função do valor da vantagem e deve ser aplicado a todas as modalidades de corrupção. Pese embora que, tanto lesa o bem jurídico tutelado pelos crimes de corrupção aquele que solicita/aceita/oferece/promete uma quantia irrisória, como aquele que pelo seu poder económico, solicita/aceita/oferece/promete vantagens avultadas, a gravidade da corrupção deve aferir-se tendo como orientador o valor da dádiva indevida. Para efeitos do artigo 374.º-A uma dádiva solicitada/prometida/oferecida que seja de “valor consideravelmente elevado” ou de “valor elevado”, de acordo com os critérios estabelecidos no artigo 202.º, justificavam uma agravação da pena, sendo que o valor do suborno deve graduar-se em razão da quantia concreta. Não é difícil concluir que, por exemplo, uma corrupção que envolva €50 000, sendo já qualificada, é menos grave de outra que envolva €500 000. Tratando-se de vantagem não patrimonial, cabe ao aplicador de direito atribuir um preço certo à “troca de favores” para a aplicação das agravações em função dos conceitos previstos no artigo 202.º do Código Penal, caso seja necessário.

No sentido do de dar cumprimento às recomendações dirigidas a Portugal em matéria de corrupção pelo Grupo de Estados do Conselho da Europa contra a Corrupção, pelas Nações Unidas e pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico, no dia 22 de Abril do presente ano, ocorreu a trigésima quinta alteração ao Código Penal. Apesar de não introduzir alterações ao principal artigo que nos ocupa no presente trabalho, a alteração referida impôs modificações no que respeita aos artigos 374.º e 374.º-B, n.º1, alínea a) do Código Penal.

---

CUNHA, José Manuel, *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 Editora, 2011, pág. 98.)

<sup>80</sup> *Idem*.

No artigo 374.º-B do Código Penal encontra-se estipulada a dispensa e atenuação de pena, de onde parece resultar a intenção do legislador de encorajar a denúncia dos crimes de corrupção. Consoante as situações, o agente pode ser dispensado de pena ou ver a pena aplicada especialmente atenuada. Com a alteração referida, de acordo com o artigo 374.º-B, o agente é dispensado de pena quando denuncie o caso no prazo máximo de 30 dias após a prática do ato, e voluntariamente restitua a vantagem ou tratando-se de coisa fungível, restitua o seu valor, antes da prática do facto, voluntariamente, o agente repudia o oferecimento ou a promessa que aceitara, restitui a vantagem que não lhe era devida, retira a promessa, recusa o oferecimento da vantagem ou solicita a sua restituição. No n.º 2 do mesmo artigo encontramos aqueles casos, que do ponto de vista do legislador, merecerem uma atenuação especial da pena do agente. A pena é especialmente atenuada se, até ao encerramento da audiência de julgamento de primeira instância, o agente auxilie na obtenção ou produção das provas decisivas para a identificação ou captura de outros responsáveis ou tiver praticado o ato a solicitação do funcionário, diretamente ou por interposta pessoa.

No artigo 374.º-B, n.º1, alínea a) temos as hipóteses em que o agente é dispensado de pena sempre que, após a prática do ato, denuncie o crime no prazo máximo de 30 dias e sempre antes da instauração de procedimento criminal. Como decorre da literalidade do preceito em apreço constatamos que a dispensa da pena apenas ocorre se o agente tiver denunciado o crime após a prática do ato, compreendido como a atividade do funcionário visado pelo suborno.

Ao longo da presente dissertação defendemos que a principal finalidade da consagração do novo artigo 372.º do Código Penal foi a de afastar a necessidade de prova da prática ou intenção de prática de um determinado ato/omissão. A prática do ato visado pelo suborno não faz parte dos elementos necessários para a consumação do tipo legal que nos ocupa, sendo, por isso, afastada a possibilidade de aplicação do artigo supra mencionado ao artigo 372.º do Código Penal.

Quanto à aplicação das alíneas b) e c) do artigo 374.º-B ao crime de recebimento indevido de vantagem importa, antes de mais, ter presente que o agente é dispensado de pena quando após a prática do facto, repudiar o oferecimento ou a promessa que aceitara, restituir a vantagem, retirar a promessa ou recusar o oferecimento da vantagem ou solicitar a sua restituição. A resposta a esta questão é um pouco mais problemática. Ao equipararmos as três alíneas do artigo 374.º-B constatamos que o legislador utilizou conceitos diferentes, enquanto na alínea

a) se refere à “prática do acto”, nas alíneas b) e c) lê-se “antes da prática do facto”. Ao nível de interpretação a utilização de conceitos diferentes por parte do legislador pode causar algumas dúvidas.

Não desvalorizando as posições adotadas por alguns autores<sup>81</sup>, cremos que onde se lê “facto” deve ler-se “ato”, isto é, o conceito de “facto” utilizado pelo legislador nas alíneas b) e c), não deve ter uma interpretação diversa do conceito de ato previsto na alínea a) do mesmo artigo. Nestas situações estarão sempre em causa casos em que a corrupção ativa/passiva já foram consumadas, “*pretendendo agora evitar-se a prática do acto subjacente ao mercadejar com o cargo*”<sup>82</sup>. Como se viu nas páginas anteriores, a criação do crime de recebimento indevido de vantagem teve como principal objetivo assegurar mais eficácia à repressão, suprimindo as dificuldades probatórias na demonstração da existência de uma conexão entre a dádiva ou promessa de uma vantagem e a prática ou a omissão de determinado ato. Nos casos previstos e punidos no artigo 372.º do Código Penal, quer a corrupção seja ativa, quer passiva, não é necessário que o ato pretendido seja praticado. Por conseguinte, entendemos que não existe qualquer impedimento na aplicação das alíneas b) e c) do artigo 374.º, n.º1 às situações abrangidas pelo artigo 372.º do Código Penal.

## **8. O CRIME DE RECEBIMENTO INDEVIDO DE VANTAGEM E OUTROS TIPOS DE CRIME**

Existem, no nosso ordenamento jurídico algumas figuras jurídicas que apresentam alguns pontos convergentes com a corrupção, mais concretamente, os crimes de tráfico de influências e concussão. Todavia não se pretende proceder a uma análise detalhada das incriminações mencionadas, optando apenas, por clarificar, de forma breve os seus regimes jurídicos e apontar os pontos coincidentes e elementos distintivos com o crime que nos ocupa na presente dissertação, o crime de recebimento indevido de vantagem.

---

<sup>81</sup> Na opinião de RICARDO LAMAS, na alínea a) do artigo 374.º-B, n.º1, quando o legislador menciona a “prática do ato”, está a referir-se à “*prática do facto criminoso – o oferecimento ou solicitação/aceitação de vantagem*”. Ao passo que nas duas alíneas seguintes, nomeadamente às alíneas b) e c), o conceito de facto, no entendimento deste autor “*parecem reportar-se ao ato para a prática do qual a vantagem foi oferecida ou solicitada*”. (Cfr. CORREIA LAMAS, Ricardo Rodrigues da Costa, *Revista do Ministério Público*, Abril de Junho de 2011, pág. 104)

<sup>82</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?”)», *Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal*, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra Editora, 1ª edição, Abril 2011, pág. 24.

### **8.1. *Recebimento Indevido de Vantagem e Tráfico de Influências***

Apesar de terem bastantes semelhanças, o crime de corrupção e o crime de tráfico de influências distinguem-se. Tal como foi referido anteriormente o crime de recebimento indevido de vantagem é um crime específico, uma vez que quando estamos perante a corrupção passiva, o agente deve ser um funcionário no termos do artigo 386.º do Código Penal. Contrariamente no crime de tráfico de influências, introduzido pela reforma de 1995, o agente do crime não precisa de ter qualquer qualidade específica, o “vendedor” de influência não tem que ser agente público, pode ser qualquer pessoa.

Da leitura dos artigos em confronto, verificamos que a moldura penal prevista para cada um é diferente. A incriminação prevista no artigo 372.º, n.º 1 do Código Penal é punida com pena de prisão até cinco anos ou com pena de multa até 600 dias, enquanto no crime de tráfico de influência passivo, com vista a obtenção de decisão ilícita, o limite máximo é de cinco anos. O prazo de prescrição divergia até ao ano corrente, sendo de 15 anos para o crime de corrupção e de 10 anos para o tráfico de influência. No entanto, a Lei n.º 30/2015, de 22 de Abril alargou o prazo de prescrição do crime de tráfico de influência, igualmente para 15 anos. Quanto ao bem jurídico protegido, o crime de corrupção protege autonomia intencional do Estado. Pelo contrário, o bem jurídico protegido pelo crime de tráfico de influência é a imagem e o prestígio da Administração Pública, uma vez que se trata de um crime que pode ser cometido entre particulares.

No que concerne ao tipo-ilícito a vantagem pode ser ou não patrimonial, sendo que tanto num crime como no outro a mesma tem que revestir a qualidade de indevida. O objeto da incriminação, do artigo 386.º do Código Penal, é o comportamento quer do traficante/vendedor da influência, quer do beneficiário/comprador dessa influência, que pretende beneficiar-se através da influência que o traficante diz ter junto de uma entidade pública.

Tendo em consideração tudo o que foi dito relativamente ao crime de recebimento indevido de vantagem, no crime de tráfico de influência, também não é necessário o recebimento efetivo de qualquer vantagem, a consumação verifica-se com a mera solicitação ou aceitação. Contudo, no crime previsto e punido no artigo 335.º do Código Penal, é necessário que seja feito o acordo com o intuito de defraudar a função pública, através de uma “influência”, real ou suposta, bastando esse acordo para a sua punição.

## 8.2. *Recebimento Indevido de Vantagem e Concussão*

Uma outra figura próxima da corrupção é a concussão, prevista no artigo 379.º do Código Penal. O artigo referido pune com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal, o funcionário que, no exercício das suas funções ou de poderes de facto delas decorrentes, por si ou por interposta pessoa com o seu consentimento ou ratificação, receber, para si, para o Estado ou para terceiro, mediante indução em erro ou aproveitamento de erro da vítima, vantagem patrimonial que lhe não seja devida, ou seja superior à devida, nomeadamente contribuição, taxa, emolumento, multa ou coima. No n.º2 do mesmo artigo o agente é punido com pena de prisão de um a oito anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal, se o facto for praticado por meio de violência ou ameaça com mal importante. Ao equipararmos o artigo referente ao crime de concussão com o artigo 372.º do Código Penal, concluímos que ambos, embora possuam algumas parecenças, também se distinguem.

Para que estejamos perante um crime de concussão é necessário que o funcionário vise obter um lucro para si ou para terceiro, juntando o facto que esse lucro tem que revestir a qualidade de indevido, tais como as vantagens abrangidas pelo crime de recebimento indevido de vantagem. Um outro ponto coincidente entre ambas as incriminações reside na característica da vantagem, podendo a mesma ser de índole patrimonial ou não patrimonial.

No crime previsto no artigo 372.º do Código Penal, o que está em causa é o mercadejar com o cargo que se verifica com a mera solicitação ou a mera aceitação do suborno por parte do funcionário. Ao passo que no crime de concussão o que se proíbe é a obtenção ilegítima de vantagens indevidas através de indução de erro ou mediante coação do particular. A concussão pode revestir duas modalidades, isto é, pode ser implícita ou explícita. A primeira verifica-se quando o particular em virtude do erro<sup>83</sup> induzido pelo funcionário paga ou entrega um valor em excesso convicto que de que se trata de um valor exigido por lei. No que toca à concussão explícita, esta verifica-se quando a vantagem é obtida mediante coação por parte do funcionário ao particular. Contudo, para efeitos de preenchimento do tipo deste crime, a coação referida não pode admitir qualquer espécie de violência. A coação referida no artigo

---

<sup>83</sup> Para ALMEIDA COSTA, a concussão implícita também é uma forma de coação praticada pelo funcionário face ao particular. O autor justifica tal posição referindo que “ (...) a simples qualidade de funcionário, aliada à dificuldade do controlo “técnico” das respectivas decisões, envolve um temor reverentialis do particular que, por si só, o inibe de verificar a ilicitude do que lhe é pedido, “coagindo-o” a cumprir a ordem ou exigência do empregado público.”. O que se pretende dizer é que “o “erro” subjacente à concussão “implícita” apresenta-se, apenas, como uma consequência da “coacção” que resulta, para o particular, da pura confrontação com o auctoritas do empregado público.”. (Cfr. ALMEIDA COSTA, “Sobre o Crime de Corrupção”, pág. 108.)

379.º do Código Penal, deve “consistir na “ameaça” de um acto ou omissão relacionados com o desempenho do cargo”<sup>84</sup>, ou seja, “tem que revestir o carácter de um “mal” resultante de uma conduta que cabe no exercício das atribuições do funcionário ou, pelo menos, na orbita dos seus “poderes-de-facto””<sup>85</sup>. Caso o funcionário obtenha as vantagens por meio de coação que não estejam em ligação com a atuação das suas funções, não estaremos perante o crime previsto e punido no artigo 379.º do Código Penal Português.

Posto isto, concluímos que a principal diferença entre o crime de recebimento indevido de vantagem (e as restantes modalidades de corrupção) e o crime de concussão reside no facto de o recebimento das vantagens indevidas, neste último caso, não resultar “do livre “acordo” com o particular, mas da coação imposta pelo funcionário”<sup>86</sup>.

Acresce ainda que do artigo 372.º do Código Penal resulta um crime contra a autonomia intencional do Estado, enquanto a concussão é um crime de abuso de autoridade, dado que o funcionário abusa do seu poder (através da coação ou criando/aproveitando o erro do particular) para obter uma vantagem indevida.

---

<sup>84</sup> *Idem*, pág. 109.

<sup>85</sup> *Idem*.

<sup>86</sup> *Idem*, pág. 110.

## CONCLUSÃO

Ao longo dos últimos, as alterações legislativas reforçam o sistema penal no sentido de combater o fenómeno da corrupção, quer ao nível da prevenção, quer quanto à sua repressão. O fenómeno da corrupção prima pela sua complexidade e danosidade que provoca na estrutura social o que nos remete, indubitavelmente, para a necessidade de recorrer a todos os instrumentos que, num Estado de Direito, possam ser utilizados tendo como principal meta a sua extinção.

A consagração do crime de recebimento indevido de vantagem é um passo em frente no combate deste flagelo social. Desde Março de 2011 é punida a solicitação ou aceitação de vantagens por parte do funcionário e a sua dádiva ou promessa por particular sem conexão com o ato pretendido, sendo que no seu âmbito de incriminação, o artigo 372.º do Código Penal, prevê situações que não estavam abrangidas pelo antigo 373.º, n.º 2, no regime que vigorou até 2009. O novo crime de recebimento indevido de vantagem além de censurar os casos em que a vantagem é solicitada no decurso da atuação do funcionário, pune o pedido ou a aceitação da vantagem, que se devem ao simples fato do funcionário ter determinadas competências ou poderes de facto inerentes à sua qualidade, não sendo necessário que o particular tenha tido, tenha ou venha a ter qualquer pretensão dependente do exercício das suas funções. Compete, portanto ao funcionário pautar o desempenho das suas funções com imparcialidade, igualdade, transparência e integridade salvaguardando desta forma os interesses dos cidadãos.

Acreditamos que, para que esta luta se torne mais eficaz e efetiva, não basta criar legislação, o processo terá de ser libertado do peso burocrático que o envolve de forma a relevar-se mais transparente e célere. Não podemos também abstrairmo-nos do facto destas práticas corruptivas terem uma vertente social que só poderão atenuar-se, se não mesmo travar-se, com novas mentalidades e uma verdadeira educação para a cidadania e os valores básicos que estruturam uma sociedade onde o carácter preventivo terá sempre um sentido primordial face ao carácter punitivo da lei.

Os organismos públicos deverão criar condições para monitorizar, controlar o exercício das suas funções específicas, cabendo aos seus funcionários cumprir escrupulosamente as suas atribuições sem que elas estejam condicionadas à solicitação ou à sua promessa de contrapartidas no desempenho das atividades que lhe são inerentes.



Apesar de todas as observações feitas ao longo da presente dissertação, não poderíamos deixar de nos regozijar com os esforços do legislador em reforçar o combate deste tipo de criminalidade, dado que eles enfatizam a preocupação face aos novos desafios que surgem à medida que assistimos a mutações na sociedade, sendo, na nossa opinião, a alteração impulsionada pela Lei 32/2010, de 2 de Setembro, um exemplo disso mesmo.

## **BIBLIOGRAFIA**

ALMEIDA COSTA, António Manuel de, “Sobre o Crime de Corrupção”, in *Separata do número Especial do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia*, Coimbra, 1984.

- *Comentário Conimbricense do Código Penal*, tomo III, Coimbra Editora, 2001, anotação ao artigo 372.º e seguintes.

CORREIA LAMAS, Ricardo Rodrigues da Costa, *Revista do Ministério Público*, Abril de Junho de 2011.

CRUZ SANTOS, Cláudia, “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 Editora, 2003.

- “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*, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra Editora, 2011.

CRUZ SANTOS, Cláudia, Cláudio BIDINO, Débora Thaís de MELO, *A Corrupção – Reflexões (a Partir da Lei, da Doutrina e da Jurisprudência) sobre o seu Regime Jurídico Criminal em Expansão no Brasil e em Portugal*, Coimbra Editora, 2009.

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 Editora, 2011.

DIAS, Maria do Carmo, *Comentário das Leis Penais Extravagantes*, Comentário à Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, org. Paulo Pinto Albuquerque/José Branco, Universidade Católica Editora, 2010.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge, *Direito Penal. Parte Geral. Tomo I - Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime*, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

MENDES, Paulo de Sousa, “Os novos crimes de recebimento e de oferta indevidos de vantagem”, in *As Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal*, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra Editora, 2011.

PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.<sup>a</sup> ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, anotação aos artigos 372.º e seguintes.

RIBEIRO DE FARIA, Maria Paula Bonifácio, *A Adequação Social da Conduta no Direito Penal – ou o valor dos sentidos sociais na interpretação da lei penal*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2005.

SOUSA, Luís de, “*Corrupção*”, Fundação Francisco Manuel dos Santos e Luís de Sousa, Relógio D’ Água Editores, Abril 2011.

SIMÕES, Euclides Dâmaso, “*Contra a Corrupção – As Leis de 2010*”, in *As Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal*, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra Editora, 2011.

Sites consultados:

<http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=35212>.

[http://www.jn.pt/PaginaInicial/Sociedade/Saude/Interior.aspx?content\\_id=3993926&page=-1](http://www.jn.pt/PaginaInicial/Sociedade/Saude/Interior.aspx?content_id=3993926&page=-1))