



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

A diferença entre o Crime de Corrupção e o Crime de Recebimento Indevido de Vantagem

Inês Domingues Mineiro Correia de Almeida

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto
2019



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

A diferença entre o Crime de Corrupção e o Crime de Recebimento Indevido de Vantagem

Inês Domingues Mineiro Correia de Almeida

Orientador: José Manuel Damião da Cunha

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto
2019

Ao meu avô, José.

“(...)
*Há sempre alguém que resiste,
há sempre alguém que diz não”.*

(Manuel Alegre, in “*A trova do Vento que passa*”)

Agradecimentos

Aos meus pais e irmã, por tudo e por tanto.

Ao Sr. Prof. Dr. José Damião da Cunha, pela disponibilidade e orientação inextinguíveis.

À Paulo M. Costa & Associados, pela disponibilidade e incentivo de sempre.

Resumo/Abstract

A presente dissertação versará sobre a diferença entre o Crime de Corrupção e o Crime de Recebimento Indevido de Vantagem. Neste sentido, perspetivaremos o caminho até agora percorrido, tendo por base as sucessivas alterações legislativas e os diferentes enquadramentos jurídico-legais conferidos pelo legislador à presente matéria. Conferiremos particular atenção à positivação do crime de recebimento de vantagem, de forma a compreendermos a realidade fáctica que efetivamente se subsume a este tipo legal e, conseqüentemente, traçarmos a distinção face ao crime de corrupção. Mais, ponderaremos se, na prática, o aditamento deste tipo legal cumpre os objetivos de política criminal visados.

Não obstante, faremos ainda uma reflexão crítica sobre a relação concursal existente entre o crime de corrupção e o crime de recebimento indevido de vantagem e sobre as possíveis conseqüências jurídico-processuais de uma eventual relação de alternatividade.

Palavras-Chave: Corrupção; Recebimento Indevido de Vantagem; Alteração Substancial de factos.

The present dissertation will thoroughly analyse on the difference between the Crime of Corruption and the crime of “improper receipt of advantage”. In that sense, we shall foresee the path till now taken, basing on the successive legislative alterations and the different juridical legal frameworks conferred by the legislation of the present matter. Point out the positivation of “improper receipt of advantage” aiming, mainly, to increase the repressive efficiency to fight against corruption. In that sense, we will analyse the juridical-legal regime, provides for both types, in order to understand the factual reality that effectively subsume each one of them.

Regardless of, we will do a critical reflection on the “concurral” relation existing between the Crime of Corruption and the “Improper receipt of advantage” and on the possible juridical “processuais” consequences of an eventual relation of alternativity.

Key Words: Corruption; “Improper Receipt of Advantage”; Substantial Change of Facts.

Índice

RESUMO/ABSTRACT	7
LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	9
INTRODUÇÃO	10
I. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA	12
1. A CORRUPÇÃO ENQUANTO FENÓMENO MILENAR	12
2. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO CÓDIGO PENAL EM MATÉRIA DE CORRUPÇÃO.....	13
II. DA CORRUPÇÃO	18
1. O “NÚCLEO FUNDAMENTAL” DO REGIME JURÍDICO DA CORRUPÇÃO (EM SENTIDO AMPLO).....	18
2. O BEM JURÍDICO TUTELADO	19
III. AS DIFERENTES MODALIDADES DE CORRUPÇÃO	23
1. A CORRUPÇÃO PASSIVA (PRÓPRIA E IMPRÓPRIA)	23
2. A CORRUPÇÃO ATIVA (PRÓPRIA E IMPRÓPRIA).....	25
3. O CRIME DE RECEBIMENTO INDEVIDO DE VANTAGEM	26
3.1. <i>Análise do regime jurídico-legal previsto no art.372º do CP</i>	26
3.2. <i>Análise Comparativa entre o atual “Crime de Recebimento Indevido de Vantagem” e o anterior “Crime de Corrupção sem demonstração do ato concreto mercadejado”</i>	29
IV. CRIME DE CORRUPÇÃO E O CRIME DE RECEBIMENTO INDEVIDO DE VANTAGEM: NORMAS CONCORRENTES?	35
1. A RELAÇÃO DE ALTERNATIVIDADE E AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICO-PROCESSUAIS	38
CONCLUSÃO	43
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:	45

Lista de Siglas e Abreviaturas

Al. – Alínea

Art.º - Artigo

CDS-PP – Centro Democrático e Social – Partido Popular

CE – Comunidade Europeia

CFR.- Confronte

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

EM – Estado(s) Membro(s)

GRECO – Grupo de Estados Contra a Corrupção

MMA- Meritíssima

MP – Ministério Público

N.º - Número

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

P. – Página

PS – Partido Socialista

PSD – Partido Social Democrata

SS. – Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

UE – União Europeia

Introdução

Mudam-se os tempos, mas não se mudam vontades - reescreveria Camões - pelo menos, este tipo de vontades. Por outras palavras, mudam-se os tempos, mas a corrupção permanece, firme e sólida, enraizada no próprio sistema político-administrativo, como doença crónica e silenciosa.

Não obstante, desde a década de 80, a corrupção é assumidamente reconhecida como um dos principais flagelos das democracias ocidentais, viabilizando a “pessoalização” do interesse público e a formação de “teias” de favores que – camufladamente - sub-rogam valores e princípios que presidem ao próprio Estado de Direito. De facto, a defesa da *res publica* (outrora princípio primeiro do código de conduta da função pública) tornou-se uma máxima meramente aparente, em desuso e quase prescrita, gerando no cidadão comum um sentimento coletivo de desconfiança e incerteza perante Administração Pública.

Pese embora as frequentes alterações legislativas sobre esta matéria (e para as quais muito contribuiu e tem contribuído o Direito e Organizações Internacionais) visando, sobretudo, conferir maior eficácia ao combate da corrupção, certo é que não se verifica o mesmo dinamismo ao nível da prática judicial e jurisprudencial, pelo contrário, os números oficiais revelam existir uma evidente dificuldade sistémica ao nível da deteção, interseção e prova. Ora, numa sociedade cujos pilares estruturais assentam em princípios de igualdade, imparcialidade e legalidade, a ausência de instrumentos jurídicos capazes de combater “a ferro e fogo” este tipo de criminalidade faz emperrar qualquer Estado de Direito (que se quer democrático!).

Urge, pois, combater não só esta “*epidemia de corrupção*” que assola as sociedades contemporâneas, e obsta ao seu desenvolvimento, como também esta “*cultura de complacência generalizada*”¹, criando-se, para tal, mecanismos jurídico-legais de prevenção, controlo e repressão eficazes.

Foram precisamente estes fundamentos que sustentaram a escolha da presente dissertação. De facto, sempre nutrimos uma especial simpatia pela área da criminalidade económico-financeira, em especial, para aquela que contende diretamente com o exercício de funções públicas.

¹ EANES, Ramalho, Jornal Expresso, 24-06-2019 (<https://expresso.pt/politica/2019-06-24-Ramalho-Eanes-denuncia-epidemia-de-corrupcao-e-encastelamento-partidario>).

Ora, para concretizar o objetivo a que nos propusemos, em primeiro lugar, procederemos a uma breve contextualização histórica sobre o fenómeno da corrupção, de forma a comprovarmos que não se trata de um prática recente. Posteriormente, para compreendermos a perceção do legislador sobre esta matéria ao longo dos tempos, faremos um enquadramento das sucessivas alterações legislativa ocorridas até aos dias de hoje, mais concretamente, até à última reforma empreendida pela Lei nº30/2015, de 22 de abril.

Posto isto, passaremos a uma análise puramente dogmática dos tipos legais objeto da presente dissertação, visando essencialmente conhecer a *ratio legis* subjacente a cada um deles e o respetivo âmbito de aplicação material. Ressalvamos que, dada a recente positivação do crime de recebimento indevido de vantagem, dedicar-lhe-emos um estudo mais abrangente, de forma a compreendermos se estamos (ou não) perante uma neocriminalização relativamente ao *crime de corrupção sem demonstração do ato mercadejado* (previsto pela Lei nº108/2001, de 28 de novembro) e as diferenças existentes entre eles.

Finalmente, procederemos a uma breve reflexão sobre o concurso normativo que se estabelece entre os presentes tipos de crime, salientando as diferentes posições doutrinárias e jurisprudências vigentes, na medida em que não existe uma orientação efetivamente dominante sobre esta questão. Por fim, equacionaremos quais as consequências jurídico-processuais que uma eventual relação de alternatividade acarretará para efeitos de determinação do objeto do processo, mais concretamente, em detrimento de uma eventual alteração de factos no decorrer da instrução/julgamento.

I. Contextualização Histórica

1. A Corrupção enquanto fenómeno milenar

Se recuarmos aos ensaios deixados pelos grandes filósofos e percursores do pensamento político percebemos que a corrupção não é um fenómeno recente. Pelo contrário, o primeiro enquadramento jurídico-legal desta prática remete-nos para um passado distante, mais concretamente, para o período do apogeu Romano – berço da “causa pública”, à época entendida como princípio e virtude.

Ora, os pilares da esfera pública assentavam num cumprimento gratuito de funções pelo que se vedava expressamente aos funcionários (nomeadamente àqueles que ocupavam altos cargos públicos²) quase todas as ofertas ou presentes³ suscetíveis de colocar em causa o tal “*postulado da gratuitidade do exercício*”⁴. De facto, esta espécie de serviço “voluntário” em prol *res publica* era uma máxima elementar e foi devidamente positivada pela instituição das leis “*repentundarum*” que criminalizavam veementemente práticas de extorsão e aceitação de vantagens por parte de funcionários – marcando, em termos históricos e para efeitos do presente estudo, a subordinação destas práticas à lei.

No fundo, esta aceitação de vantagem (ou da sua promessa) subsumia-se à prática de um *crimen repetundarum*, o qual possuía um âmbito extramente abrangente compreendendo condutas que, atualmente, integram tipos delituais distintos e autónomos entre si, como a corrupção e a concussão⁵.

Conquanto, durante a vigência da República Romana, as suprarreferidas leis dirigiam-se somente às altas figuras públicas e importavam, em termos sancionatórios, a mera restituição das vantagens auferidas. Contudo, no decorrer do período imperial assistiu-se à densificação do regime, estendendo-se transversalmente a todos os funcionários públicos, inclusive aos particulares que exercessem funções públicas⁶, e as sanções

² Exemplo: o cargo de magistrado e de membro do Conselho da Comunidade. Neste sentido, MOMMSEN, Theodor (1905), *El Derecho Penal Romano*, tomo II, trad. de Pedro Dorado, La España Moderna, p. 74.

³ Contudo, “*fora da órbita da incriminação encontravam-se (...) as dádivas de alimentos ou provenientes dos pais, bem como as que se destinavam a fins honoríficos*”, cfr. COSTA, A. M. de Almeida (1987), “*Sobre o Crime de Corrupção*”, Separata do número especial do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, p.62.

⁴ SANTOS, Cláudia Cruz, Cláudio Bidino, Débora Thaís de Melo (2009) – *A Corrupção - Reflexões (a partir da lei, da doutrina e da jurisprudência) sobre o seu regime jurídico-criminal em expansão no Brasil e em Portugal*, Coimbra Editora, p.75.

⁵ COSTA, A. M. de Almeida, *idem* nº 3, p.61.

⁶ *Idem*, p.63.

aplicadas agravaram-se, divergindo entre “o banimento, a confiscação do património ou a pena de morte”⁷.

Importa salientar que, mesmo após a queda do Império Romano, este regime perpetuou-se entre grande parte dos países europeus influenciando o modo de pensar e legislar sobre as presentes matérias. Entre nós, as pegadas deixadas são óbvias. De facto, se atentarmos nas Ordenações Filipinas, proibia-se, expressa e absolutamente, que um funcionário aceitasse qualquer vantagem ou suborno⁸ sob pena de conseqüente perda de “*Officio*” e restituição de parte do que ilegitimamente recebeu. Caso se tratasse de funcionário com “*Officio de julgar*”, a respetiva sanção poderia consistir na perda dos cargos e dos respetivos bens e, em *última rácio*, consoante a vantagem recebida, na condenação ao degredo ou à morte⁹. Ainda, e denotando uma clara evolução relativamente ao direito romano, censurava-se qualquer prática por parte de particulares que visasse, direta ou indiretamente, subornar o funcionário, renunciando-se a criminalização de uma espécie de “corrupção ativa”.

Todavia, foi no séc. XIX que o legislador se debruçou energicamente sobre estas questões. Decorrida a Revolução francesa, o pulsar dos princípios liberais defendidos sentiu-se no “*intenso labor legislativo e doutrinal [do qual] resultou a configuração quase definitiva desta área, tal como se manteve até aos dias de hoje*”¹⁰.

2. Evolução Legislativa do Código Penal em matéria de Corrupção

Quer no Código Penal de 1852 quer no Código Penal de 1886, sob a denominação “*Peita, suborno e corrupção*”, o regime jurídico relativo aos crimes de corrupção encontrava-se previsto nos arts.318º e ss.. À época, o crime de corrupção associava-se a um “*abuso de confiança*” e estabelecia-se uma evidente diferenciação entre funcionário-corrupto e agente-corruptor ao qualificar-se “*o empregado público corrupto de “autor principal” e o corruptor de “autor secundário”*”¹¹. Ora, assumidamente, a comissão do presente tipo legal exigia a intervenção cumulativa de ambos os agentes, pelo que

⁷ *Idem*, p.60.

⁸ (...) *que não recebem para si, nem para filhos seus nem pessoas, que debaixo de seu poder e governança stêm, dadivas algumas, nem presentes de pessoa alguma que seja, postoque com eles, não traga requerimento de despacho algum*”, vide Ordenações Filipinas, Liv.V, título 71.

⁹ COSTA, A. M. de Almeida, *idem* nº 3, p.66.

¹⁰ *Idem*, p.70.

¹¹ *Idem*, p.72.

estaríamos perante um crime de participação necessária¹². Isto é, previa-se somente um único tipo legal, com dois intervenientes obrigatórios (corrupto-corruptor), não se estabelecendo qualquer distinção entre o crime de corrupção “ativa” e o crime de corrupção “passiva”.

A par desta previsão, o legislador de 1886 mostrou-se sensível relativamente àquelas condutas suscetíveis de, na prática, criar uma relação simpatia entre os intervenientes. Com efeito, criminalizou expressamente os casos em que *“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, (...)”*, nos termos do então art.322º do CP, sob a epígrafe “suborno indireto”. No fundo, conferiu relevância penal a quaisquer ofertas/promessas de vantagens passíveis de, recorrendo às regras de experiência comum (como o valor da vantagem auferida, as funções dos alegados corruptor e corrupto, entre outros factores) potenciar a prática de futuras diligências favoráveis.

Em sentido contrário, o Código Penal de 1982 trouxe “ares” de mudança, claramente influenciados pelos vizinhos franceses e germânicos. De facto, intitulando-os como “Crimes cometidos no exercício de Funções Públicas”, o legislador optou por uma diferente sistematização do CP (e que se manteve praticamente incólume até aos dias que correm), nomeadamente, através da positivação da corrupção passiva para ato ilícito, da corrupção passiva para ato lícito e da corrupção ativa, nos termos dos arts. 420º a 423º do CP. Ora, diferentemente do regime anterior, o legislador optou por individualizar os crimes de corrupção ativa e passiva, passando a constituir tipos legais autónomos e independentes. Por outro lado, afastou a possibilidade de sancionar *“a título de corrupção passiva, as dádivas realizadas, não com o objetivo de conseguir um acto determinado, mas tão-só criar um clima de “permeabilidade” ou de “simpatia” para eventuais diligências que venham a requerer-se no futuro”*¹³.

Esta autonomização conservou-se até à reforma empreendida em 1995, pelo DL 48/95, de 15 de março, e depois dela. Verificou-se, contudo, o reenquadramento dos referidos tipos legais nos artigos 372º e ss. do CP.

¹² A doutrina italiana definia a corrupção como um crime de “participação necessária”, “bilateral” ou “de encontro”, o que pressupunha *“quer para a consumação quer para a simples tentativa - a intervenção cumulativa de corruptor e funcionário corrupto”*, cfr. COSTA, A. M. de Almeida, idem nº 3, p.74.

¹³ COSTA, A. M. de Almeida (1999), *Comentário Coimbraense do Código Penal dirigido por Jorge Figueiredo Dias*, Tomo III, Coimbra Editora, p.671. Contudo, o citado autor defendia que, atendendo aos critérios da experiência comum, seria ainda possível, excecionalmente, sancionar as referidas condutas sempre que potenciassem a realização de futuras diligências, tal como se previa nos códigos oitocentistas.

Neste sentido, o legislador manteve a distinção entre corrupção passiva para ato ilícito (própria) e corrupção passiva para ato lícito (imprópria), consoante a conduta do funcionário visada pelo suborno colidisse (ou não) com os deveres inerentes ao próprio cargo e, caso “a oferta ou a promessa de vantagens ocorram antes ou depois do ato do funcionário que se pretende “remunerar”¹⁴, distinguiu entre corrupção antecedente ou subsequente.

Contudo, cumpre-nos atentar na redação conferida ao então art.372º, nº1 (Corrupção Passiva Própria): “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, como contrapartida¹⁵ de acto ou de omissão contrários aos deveres do cargo, é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos”. Do exposto, verificamos o aditamento de um requisito típico, nomeadamente, a exigência expressa de uma “contrapartida”. Ora, isto parece sugerir que foi intenção do legislador impor a verificação de um acordo de vontades entre os intervenientes, ou seja, que à oferta/promessa de vantagem (suborno) correspondesse a prática de um ato/omissão (contrapartida) por parte do funcionário, consubstanciando uma verdadeira relação sinalagmática entre as respetivas intenções. No fundo, o legislador parecia exigir a verificação cumulativa de um suborno e de uma contrapartida¹⁶, sob pena de não estarem preenchidos os pressupostos típicos para a respetiva consumação.

Relativamente à corrupção ativa, prevista no art.374º do CP, a reforma empreendida em 1995 aditou-lhe uma nova modalidade: a corrupção ativa imprópria (nº2), sendo que até então apenas se punia a corrupção ativa própria.

¹⁴ *Idem*, p.655.

¹⁵ O sublinhado é da nossa responsabilidade.

¹⁶ Este entendimento foi bastante criticado pela doutrina. Entre os críticos, ALMEIDA COSTA defendia a desnecessidade de se verificar uma verdadeira correlação entre o suborno e o ato/omissão praticado ou a praticar pelo funcionário. Antes, sustentava a existência de um “pseudo-sinalagma”, ou seja, de uma “contraprestação num sentido tão só virtual, cfr. COSTA, A. M. de Almeida, *idem* nº 3, p.113.

Todavia, certo é que a jurisprudência maioritária aplicava, quase restritivamente, a letra da lei. De facto, comumente se verificavam absolvições justificadas pela inexistência do referido sinalagma, isto é, por não se comprovar, na prática, que a correspondência entre a promessa/oferta de vantagem e o ato praticado pelo funcionário.

Chegados a 2001, Portugal integrava o pódio dos países mais corruptos da União Europeia e o número de condenações revela-se absolutamente insignificante¹⁷. Assumida a urgência de estancar a prática crescente da “peita”, o legislador procedeu a uma importante alteração legislativa através da Lei nº108/2001, de 28 de novembro (e que entrou em vigor a 1 de janeiro de 2002). Procurava-se, por um lado, “*combater a corrupção através da erradicação, na medida do possível, de decisões absolutórias consideradas materialmente injustas [e, por outro, honrar os] compromissos internacionais*”¹⁹ a que o Estado português se vinculava em matéria da luta contra a corrupção”²⁰.

Esta reforma trouxe modificações importantes, nomeadamente, a harmonização dos regimes jurídicos referentes à corrupção de funcionário público e à corrupção de titulares de cargos políticos²¹ (previstos nos art.372º e ss. do CP e art.16º e ss. da lei nº34/87, de 16 de julho, respetivamente). Também, ao nível das tipificações, introduziram-se alterações relevantes permitindo, desde logo, dissipar algumas divergências doutrinárias e jurisprudências existentes à data. Com efeito, destacamos a substituição da referência “*em contrapartida*” dos artigos 372º e 373º do CP pela expressão “*para qualquer ato ou omissão*”, vindo esclarecer a inexistência de um verdadeiro “sinalagma”, ou seja, de uma proporcionalidade estrita entre o suborno e o ato/omissão praticados ou a praticar²². Portanto, esta reforma clarifica que para consumação do presente tipo legal é desnecessário existir, *in casu*, um acordo perfeito de vontades entre os intervenientes.

Mais, no seguimento desta linha de pensamento, o legislador aditou uma terceira modalidade ao regime jurídico até então vigente: a corrupção sem demonstração do ato

¹⁷ Portugal aparecia na terceira posição entre os países da União Europeia com maiores níveis de corrupção, vide relatório anual de 2002 da Transparency Agency. Também, de 2000 a 2009, Portugal desceu da 23º para 35º posição no índice mundial da transparência da corrupção, cfr. SIMÕES, Euclides Dâmaso (2011), “*Contra a Corrupção – as Leis de 2010*”, As alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal, Coimbra Editora/CEJ, p.47.

¹⁸ Cfr. SANTOS, Cláudia Cruz (2018), *A Corrupção de Agentes Públicos e a Corrupção no Desporto*, Almedina, p.13 e ss.

¹⁹ À data, Portugal tinha ratificado os seguintes instrumentos internacionais: Convenção do Conselho da Europa sobre a Corrupção (art.19º, nº1); Convenção da OCDE contra a Corrupção de Agentes Públicos Estrangeiros nas Transações comerciais (art.3º); Convenção da EU contra a corrupção em que estejam implicados funcionários das CE ou dos EM (art.5º, nº1).

²⁰ Cfr. SANTOS, Cláudia Cruz, Cláudio Bidino, Débora Thaís de Melo, *idem* nº4, p.126.

²¹ Dada a homogeneidade de ambos os regimes, concentraremos o presente trabalho nos tipos legais previstos no CP, ressaltando que as considerações aqui tecidas valerão, em grande parte, para a corrupção de titulares de cargos políticos e de altos cargos públicos.

²² Na exposição de motivos que integrava a proposta de lei nº91/VIII, e que antecedeu a presente lei, já se defendia que: “*este é um pseudo-sinalagma, na medida em que devem ser considerados crimes de corrupção e punidos como tal aqueles casos em que, à luz dos critérios de expectativa comum, a simples dádiva - tendo em conta, cumulativamente, o seu exagerado valor e as circunstâncias em que ocorreu ou a pessoa de quem proveio - não se mostre justificável de outro modo*”.

concreto mercadejado, nos termos do art.373º, nº2 do CP, sancionando situações em que a vantagem/promessa mercadejada não visa a prática de um ato/omissão concretos, mas tão-só a criação de um “*clima de permeabilidade/simpatia*” entre os intervenientes.

Em 2010, as leis nº32/2010, de 2 de setembro e 41/2010, de 3 de setembro (ambas entraram em vigor em março de 2011), introduziram mudanças significativas no regime jurídico da corrupção de funcionários e de titulares de cargos políticos, respetivamente. Pese embora os esforços anteriores, as dificuldades probatórias associadas aos crimes de corrupção e a incapacidade para adotar as medidas repressivas propostas mantinham-se. Neste contexto, ressalva-se a iniciativa legislativa de algumas estruturas político-partidárias²³ visando, sobretudo, combater afincadamente esta “maleita” (corrupção). Entre as sugestões, o Partido Socialista considerava importante criminalizar 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.*”

De facto, este escopo sancionatório influenciou as alterações legais ocorridas, entre elas, a consagração do Crime de Recebimento Indevido de Vantagem²⁴, no art.372º do CP. O objetivo era, essencialmente, “*potenciar a perseguição penal da corrupção, em sentido amplo, através de novos tipos de crimes cujo preenchimento abdica da necessidade de relacionamento da peita ou suborno com particular ato ou omissão do funcionário*”²⁵.

Todavia, e contrariamente ao alvitado pelas propostas referidas, a autonomização das três diferentes modalidades de corrupção manteve-se intocável, ocorrendo, quase tão-só, uma reformulação ao nível da sistematização do CP. Deste modo, a par do referido art.372º do CP, procedeu-se a uma diferente estruturação das restantes modalidades de corrupção: o art.373º passou a prever, conjuntamente, a corrupção passiva para ato lícito e ilícito (nºs 1 e 2) e manteve-se a previsão autónoma da corrupção ativa no art.374º do CP.

Ainda, importa salientar outras duas alterações importantes. Em primeiro lugar, as evidentes agravações ocorridas ao nível das molduras penais referentes à corrupção

²³ Projetos de Lei 90/XI, 108/XI, 220/XI, apresentados, respetivamente, pelos Partido Social Democrata (PSD), Centro Democrático e Social – Partido Popular (CDS-PP) e Partido Socialista (PS).

²⁴ Mais à frente discutiremos se o aditamento deste tipo legal representou uma verdadeira neocriminalização.

²⁵ MENDES, Paulo de Sousa (2011), “*Os Novos crimes de Recebimento Indevido de Vantagem e de Oferta Indevidos de Vantagem*”, As alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal, Coimbra Editora/ CEJ, p.31.

passiva imprópria e às corrupções ativas própria e imprópria. Em segundo lugar, o aditamento dos arts.374º-A e 374º-B. Com o primeiro, fez-se a correspondência entre a vantagem auferida e os critérios de “*valor elevado*” e de “*valor consideravelmente elevado*” do art.202º do CP, registando-se um claro agravamento das molduras penais aplicáveis. Com o segundo, introduziram-se medidas de direito premial, nomeadamente, as regras de dispensa e de atenuação de pena²⁶.

Finalmente, a mais recente alteração legislativa no âmbito da corrupção ocorreu em 2015, através da Lei nº30/2015, de 22 de abril. Contudo, e tal como consta dos projetos de lei apresentados pelo PSD e pelo PS²⁷, salientamos a profícua influência do direito internacional sobre esta matéria visando, sobretudo, uma maior harmonização/concordância entre os respetivos ordenamentos jurídicos (interno e externo). Para tal, procedeu-se ao alargamento do conceito de “funcionário” para efeitos da lei penal (previsto no art.386º do CP), abrangendo-se agentes de outras nacionalidades²⁸. Relativamente aos tipos legais estudados, a presente alteração introduziu a punibilidade da tentativa ao nível da corrupção ativa para ato lícito (nº3 do art.374º).

II. Da Corrupção

1. O “núcleo fundamental” do Regime Jurídico da Corrupção (em sentido amplo)

Após identificarmos as sucessivas alterações legislativas ocorridas em matéria de corrupção e, conseqüentemente, os diferentes enquadramentos jurídicos conferidos à presente matéria pelo legislador, cumpre-nos proceder ao estudo propriamente dito do regime atualmente em vigor. Com efeito, a partir daqui, debruçar-nos-emos sobre as três modalidades de corrupção de agentes públicos expressamente previstas em lei, mais

²⁶ Para DAMIÃO DA CUNHA, o legislador não introduziu qualquer novidade, na medida em que estas soluções já se encontravam previstas em lei extravagante, cfr. CUNHA, José Manuel Damião da (2011), *A Reforma Legislativa em Matéria de Corrupção - “Uma análise crítica das Leis nºs 32/2010, de 2 de setembro, e 41/2010, de 3 de setembro”*, Coimbra Editora, p.80.

²⁷ Projeto de Lei nº453/XII apresentado pelo PSD e Projeto de Lei nº601/XII pelo PS. Para ambos, a respetiva iniciativa legislativa visava “*cumprir as recomendações do Grupo de Estados Contra a Corrupção (GRECO) dirigidas a Portugal no âmbito do III Ciclo de avaliações mútuas sobre a aplicação da Convenção Penal contra a Corrupção, bem como as recomendações dirigidas a Portugal no contexto da aplicação da Convenção contra a Corrupção, das Nações Unidas, e a Convenção da OCDE contra a corrupção de agentes públicos estrangeiros nas transações comerciais internacionais*”.

²⁸ Sobre este alargamento vide CUNHA, Damião da Cunha (2016), *As Alterações legislativas em matéria de Corrupção - A Lei nº30/2015, de 22 de abril, e as suas conseqüências*, Revista Julgar online.

concretamente, sobre o crime de recebimento indevido de vantagem, o crime de corrupção passiva (própria ou imprópria) e o crime de corrupção ativa (própria ou imprópria), de forma a compreendermos o tipo de condutas que efetivamente se subsumem a cada uma delas e que se pretenderam incriminar.

Contudo, antes de iniciarmos o diagnóstico individual de cada modalidade, importa firmar que: pese embora traduzam realidades fácticas diversas e exijam a verificação de diferentes tipicidades, o núcleo fundamental subjacente aos referidos tipos legais é sobejamente semelhante.

Ora, estamos perante três ilícitos que expressamente incriminam qualquer “solicitação/aceitação” ou “oferta/promessa” de vantagem a/por funcionário que efetivamente contenda com o exercício de funções públicas. Ou seja, independentemente da modalidade em questão, é condição-base existir um suborno que exteriorize, na prática, a vontade de negociar com as funções do cargo²⁹.

Portanto, à medida que formos avançando no presente estudo, devemos sempre partir desta concreta premissa: para que cada um destes tipos legais se preencha não basta a verificação, em concreto, de uma oferta/promessa de vantagem ou de uma pedido/aceitação de vantagem, pelo contrário, é necessário que tais práticas visem um “*mercadejar*”³⁰ com os poderes de facto decorrentes das funções públicas desempenhadas pelo funcionário. Com efeito, só depois de detetado este *mercadejar*/negociar e, conseqüentemente, compreendida a forma como se materializa na prática, é que poderemos subsumir uma qualquer conduta ao âmbito de aplicação de cada uma destas modalidades de corrupção.

2. O bem jurídico tutelado

Para o estudo pormenorizado dos presentes tipos legais, revela-se-nos imprescindível conhecer a *ratio* subjacente à sua previsão normativa. De facto, enquanto “*Direito Penal do Bem Jurídico*”³¹, sabemos que a cada tipo legal associa-se a tutela de um determinado bem jurídico ou, mais concretamente, da “*expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objeto ou bem em si*

²⁹ Neste sentido, SANTOS, Cláudia Cruz, *idem* nº18, p.44

³⁰ Cfr. SANTOS, Cláudia Cruz, *idem*. A presente autora sustenta: “*Esse mercadejar pode verter-se: (1) na “venda” ou “compra” de um ato ilícito, (2) na “venda” ou “compra” de um ato lícito, (3) na “venda” ou “compra” de um clima de permeabilidade e simpatia para atos ainda indeterminados(...)*”.

³¹ DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), *Direito Penal*, Parte Geral, Tomo I, Coimbra Editora, p.114.

mesmo socialmente relevante e, por isso, juridicamente reconhecido e valioso”³². Portanto, primordialmente, importa apreciar quais os bens e valores que, ultrapassado o crivo da necessidade, adequação e proporcionalidade (art.18º, nº2 da CRP), possuem dignidade penal, e cuja criminalização se revela essencial num dado momento, para uma dada comunidade.

São unânimamente considerados como bens jurídico-criminais a vida, a saúde, a integridade física (entre outros), ou seja, aqueles que concreta e materialmente reproduzem *direitos, liberdades e garantias*, pelo que comungam, em regra, de proteção jurídico-penal e jurídico-constitucional³³³⁴.

Todavia, a par destes bens jurídicos individuais, sustenta-se a dignidade penal de outros, e cuja consagração jurídico-constitucional reconduz-se aos *direitos sociais, económicos, culturais*. Estes bens jurídico-criminais possuem um cariz social/coletivo e são reveladores do papel ativo do Direito Penal na ordenação/estruturação da vida em comunidade. De facto, nos dias que correm, revela-se imperativo o “*alargamento do campo de intervenção do Direito Penal da mera defesa dos direitos singulares individuais para a defesa dos direitos coletivos, abstratos e macro-sociais (bens inapreensíveis), mantendo a essência dos princípios do Estado de Direito*”³⁵.

Com efeito, é precisamente neste segundo grupo que integramos os interesses tutelados pelo crime de corrupção e pelo crime de recebimento indevido de vantagem. Ora, incumbindo ao Estado a defesa e preservação do bem comum (*res publica*), qualquer conduta praticada por um agente público que contenda diretamente com o interesse coletivo viola o regime da função pública constitucionalmente consignado (art.269º, nº1 da CRP). De facto, o funcionário, no exercício de funções, representa a Administração Pública, *maxime*, o Estado, pelo que qualquer conduta desviante configura, não só, a prática de um ilícito típico como propicia, conseqüentemente, a desvalorização e descredibilização dos organismos públicos junto dos particulares.

³² *Idem*.

³³ *Idem*, p.120.

³⁴ “(...) *sem a articulação de ambos o direito penal não cumpre (...) a sua missão de integração e identificação com o mundo social e político que suporta o seu sentido normativo*”, cfr. PEREIRA, Margarida Silva (2003), *Bens jurídicos coletivos e bens jurídicos políticos, Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, p.316.

³⁵ MORGADO, Maria José, VEGAR, José (2007), *O inimigo sem rosto, Fraude e Corrupção em Portugal*, Publicações Dom Quixote, 5ª Edição, p.29. Os presentes autores defendem ainda que: “*toda a legislação da criminalidade económico-financeira está concebida como Direito Penal acessório*” e que “*a proteção destes bens macro-sociais (...) é um dos objetivos do Direito Penal do séc.XXI*”.

Assim, a relação estabelecida entre os agentes corrupto-corruptor, ao incidir diretamente sobre a máquina pública, subverte as respectivas finalidades coletivas almejadas, subordinando-as, conseqüentemente, aos interesses pessoais daqueles que organicamente a representam. No fundo, “*o empregado público corrupto (...) abusando da posição que ocupa, se sub-roga ou substitui ao Estado, invadindo a respectiva esfera de atividade*”³⁶.

Contudo, pese embora o exposto quanto à referida natureza coletiva do bem jurídico intrínseco aos crimes de corrupção (entendidos em sentido amplo), não existe um verdadeiro consenso ideológico quanto à sua efetiva concretização. Mesmo além-fronteiras, quer a doutrina italiana quer a doutrina germânica, assumem posições evidentemente distintas. Portanto, a questão que se impõe colocar contende precisamente com esta querela doutrinal: qual o bem jurídico efetivamente tutelado pelo crime de corrupção e pelo crime de recebimento indevido de vantagem?

Não obstante, ressalvemos que estamos perante dois tipos legais cuja consumação (tal como acima sustentamos) afeta diretamente a imparcialidade e a objetividade da Administração pública, pelo que o substrato incriminador subjacente a ambos os preceitos será exatamente o mesmo³⁷.

Com efeito, para ALMEIDA COSTA, “*o núcleo do delito esgota-se no mercadejar com o cargo*”³⁸, pelo que a conduta de um qualquer funcionário público marcada por prévia aceitação/solicitação de vantagem, “*infringe as exigências de legalidade, objetividade e independência que, num Estado de Direito, sempre têm de presidir ao desempenho de funções públicas*”³⁹. Assim, para o autor, o bem jurídico em causa traduz-se na “*autonomia intencional do Estado*”⁴⁰, pois, independentemente da concretização do ato ilícito pelo agente corrupto, a simples “negociação” corrói, por si só, as estruturas do próprio Estado de Direito e o verdadeiro encargo da administração pública, nomeadamente, a prossecução do bem-estar coletivo, posição que (em face das considerações por nós acima tecidas) subscrevemos.

Já CLÁUDIA CRUZ SANTOS sustenta que o bem jurídico em causa será a tutela da “*objetividade de decisão do Estado*”⁴¹. Para a autora, o funcionário público ao tomar

³⁶ COSTA, A. M. de Almeida, *idem* nº13, p.661.

³⁷ Também neste sentido OLIVEIRA, A. F de, *Da Corrupção: Recebimento e Oferta Indevidos de Vantagem*, FDUC, *s.d.*, p.499.

³⁸ COSTA, A. M. de Almeida, *idem* nº3, p.132.

³⁹ *Idem.*

⁴⁰ *Idem.*

⁴¹ SANTOS, Cláudia Cruz, *idem* nº4, p.31.

decisões em nome da administração pública é, para todos os efeitos, o “rosto” que a representa, pelo que qualquer conduta ilícita por ele praticada incriminará, necessariamente, o próprio Estado e a abalará a crença dos particulares na sua capacidade decisória.

Em contrapartida, para PINTO DE ALBUQUERQUE, o bem jurídico protegido consiste na “*integridade do exercício das funções públicas pelo funcionário*”. De facto, e em sentido contrário às opiniões anteriores, o presente autor defende que apenas se incriminam condutas praticadas no seio da “*função pública e não a atividade privada do funcionário*”. Acrescenta ainda que “*os funcionários sujeitos ao tipo não são apenas os funcionários do Estado português, uma vez que o conceito penal de funcionário inclui os gestores e os trabalhadores de empresas concessionárias (...)*”⁴²⁴³.

Todavia, recordemos que aquilo que efetivamente se visou aquando da positivação dos presentes tipos legais foi sancionar o simples “mercadejar com as funções do cargo” – afirmação que todos os citados autores parecem comungar. Portanto, pese embora a evidente divergência quanto à concretização, *in casu*, do bem jurídico tutelado para efeitos do crime de corrupção e do crime de recebimento indevido de vantagem, é unânimamente aceite que a conduta do funcionário público deve pautar-se pelos princípios elementares de imparcialidade, transparência e objetividade, na medida em que (nunca esqueçamos!) qualquer conduta ferida de legalidade que eventualmente pratique contenderá necessariamente com a própria imparcialidade, transparência e objetividade que se exige à Administração pública.

Posto isto, ressalvemos que, tal como acima referimos, ao longo do presente trabalho partiremos da premissa-base que o espírito subjacente a cada um destes tipos legais subsiste na tutela da autonomia intencional do estado – posição defendida por ALMEIDA COSTA e que corroboraamos.

⁴² ALBUQUERQUE, P. Pinto de (2015), *Comentário do Código penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, p.1184.

⁴³ Corroborando este entendimento GARCIA, Miguez, Castela Rio (2014), *Código Penal – Parte geral e especial*, Almedina, p.1425.

III. As diferentes Modalidades de Corrupção

Identificados os pontos de convergência entre os ilícitos típicos objeto do presente estudo, consideramo-nos aptos para iniciarmos a análise individual dos respetivos regimes jurídicos. Ora, em primeiro lugar, focar-nos-emos nos tipos legais clássicos previstos na lei penal, mais concretamente, na corrupção passiva e ativa - incontestavelmente autónomos e independentes entre si⁴⁴ - e, só depois, passaremos ao Crime de Recebimento Indevido de Vantagem.

1. A Corrupção Passiva (Própria e Imprópria)

A corrupção passiva⁴⁵ encontra-se expressamente positivada no art.373º do CP, subdividindo-se em corrupção passiva para ato ilícito (ou própria) e em corrupção passiva para ato lícito (ou imprópria).

A primeira subespécie – prevista no nº1 do referido artigo - consiste na solicitação ou aceitação de vantagem pelo funcionário, ou interposta pessoa, de vantagem (patrimonial ou não patrimonial) ou da promessa dessa mesma vantagem, para si ou para terceiro, visando a prática de um determinado ato ou omissão contrários aos seus deveres funcionais⁴⁶. No fundo, para a respetiva verificação, exige-se que a conduta praticada/visada pelo funcionário seja objetivamente contrária “*aos deveres do cargo*” por ele desempenhado.

Ora, é precisamente este requisito que permite distinguir esta modalidade da corrupção passiva para ato lícito, p. e p. nos termos do nº2 do mesmo artigo, a qual prevê, *a contrário*, a criminalização dos atos/omissões que não contendam com os “deveres do cargo”. Ou seja, pese embora o ato/omissão sejam lícitos do ponto de vista funcional (por não frustrarem qualquer preceito deontológico), na prática funcionam como moeda de

⁴⁴ Vide nota nº16.

⁴⁵ Criminologicamente integra os crimes de colarinho branco. Neste sentido, SANTOS, Cláudia Cruz (2003), A corrupção [Da luta contra o crime na intersecção de alguns (distintos) entendimentos da doutrina, da jurisprudência e do legislador], *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, p.963.

⁴⁶ Cfr. ALBUQUERQUE, P. Pinto de, *idem* nº42, p.1186. o presente autor sustenta ainda: “*O ato ou omissão do funcionário podem ser conformes ou contrários aos seus deveres do cargo. Os deveres do cargo são aqueles que estão fixados na lei e nos usos da profissão. A violação de deveres deontológicos baseados nas boas práticas profissionais reconhecidas pela generalidade dos membros da profissão ou pelas ordens profissionais é suficiente para fundar a tipicidade da corrupção passiva própria*”.

troca face à solicitação/aceitação (ou promessa) de determinada vantagem. É precisamente este “negociar” com os poderes do cargo que, *per si*, confere relevância penal a estas condutas.

Relativamente a ambas as modalidades, conforme a conduta praticada pelo funcionário em violação (ou não) dos seus deveres funcionais seja futura ou já tenha ocorrido relativamente à aceitação/solicitação da vantagem, o legislador admite o respetivo sancionamento a título corrupção passiva própria ou imprópria, antecedente ou subsequente.

Mais, em qualquer dos tipos objetivos referidos, revela-se evidente que estamos perante um crime específico próprio, dado exigirem, como elemento típico, que o agente seja um “funcionário”⁴⁷ em exercício de funções. Não obstante, devemos salientar que relativamente ao tipo de condutas que integram a esfera de competências do funcionário não existe um elenco objetivamente determinado potenciando, *in casu*, dificuldades de enquadramento jurídico. Conquanto, julgamos subsumíveis não só as condutas que se cinjam às competências materiais do funcionário, mas também aquelas que se situam no “âmbito fático das suas possibilidades de intervenção”⁴⁸.

Quanto ao momento da consumação das referidas subespécies de corrupção passiva, revela-se importante esclarecer que não se exige, por um lado, o concreto recebimento da vantagem pelo funcionário nem, por outro, a efetiva concretização do ato/omissão visados. Basta, tão-só, que a aceitação/solicitação da vantagem pelo funcionário chegue ao conhecimento do destinatário.

Finalmente, quanto às molduras penais abstratamente aplicáveis, a corrupção passiva própria apresenta sanções mais gravosas⁴⁹ e, por isso, é não raras vezes designada por “corrupção qualificada”⁵⁰.

⁴⁷ O conceito de funcionário encontra-se previsto no art.386º do CP. Sobre esta matéria *vide* CUNHA, Damião da (2008), *O conceito de Funcionário para Efeitos da Lei Penal e a “Privatização” da Administração Pública*, Coimbra Editora.

⁴⁸ COSTA, A. M. de Almeida, *idem* nº13, p.664-667. Neste sentido *vide* Acórdão do STJ, de 18-04-2013, nº180/05.JACBR.C1. S1, Relator Isabel Pais Martins.

⁴⁹ A corrupção passiva própria prevê uma pena de prisão de um a oito anos enquanto a corrupção passiva imprópria uma pena de prisão de um a cinco anos.

⁵⁰ Quanto a esta qualificação, ALMEIDA COSTA defendia que “(...) a expressão básica do crime reside na corrupção passiva imprópria (...)” e, por isso, esta constituiria o “tipo fundamental. Ao invés, a corrupção própria que, não alterando a estrutura da infração, apenas lhe acrescenta natureza ilícita da atividade visada pelo suborno, consubstancia um tipo agravado ou qualificado”, cfr. COSTA, A. M. de Almeida, *idem* nº13, p.662.

2. A Corrupção Ativa (Própria e Imprópria)

A corrupção ativa⁵¹ surge devidamente tipificada no art.374º do CP e, à semelhança da modalidade anterior, subdivide-se em corrupção ativa para ato ilícito (ou própria) e em corrupção ativa para ato lícito (ou imprópria).

Deste modo, nos termos do nº1, criminalizam-se expressamente quaisquer dádivas ou promessas de vantagem a funcionário, ou a terceiro por indicação daquele, com vista à prática de um ato/omissão contrários aos deveres do cargo. Em contrapartida, o tipo objetivo previsto no nº2 diferencia-se do primeiro pela estrita razão do ato/omissão visados pelo funcionário serem conformes aos deveres do cargo.

Ainda, para esta modalidade, o legislador previu também a possibilidade da aceitação/oferta da vantagem ocorrer antes ou depois da prática do ato (contrário ou não aos deveres do cargo), sancionando-se, portanto, quer a corrupção ativa própria ou imprópria, antecedente ou subsequente.

Relativamente ao agente do crime, estamos claramente perante um delito comum, na medida em que o legislador não exige qualquer faculdade especial para o efeito, podendo ser praticado por qualquer pessoa (“*Quem*”). Contudo, quanto ao destinatário da conduta, requer-se que a oferta/promessa da vantagem seja dirigida especificamente a um funcionário⁵², caso contrário, a conduta revelar-se-á atípica por não preencher integralmente os pressupostos típicos exigidos. Ou seja, no fundo, trata-se de criminalizar qualquer prática/tentativa de suborno sobre um funcionário público no exercício de funções.

⁵¹ Considera-se que, quanto à respetiva qualificação criminológica, integra a criminalidade organizada. Neste sentido, SANTOS, Cláudia Cruz, *idem* nº44, p.963.

⁵² *Vide* nota nº46.

3. O Crime de Recebimento Indevido de Vantagem

3.1. Análise do regime jurídico-legal previsto no art.372º do CP

Apresentados os traços gerais do regime jurídico da corrupção em sentido estrito (nomeadamente dos art.373º e 374º do CP), consideramos reunidas as condições necessárias para iniciarmos o estudo propriamente dito do Crime de Recebimento Indevido de Vantagem, p. e p. nos termos do art.372º do CP. Nesta jornada, pretendemos não só apreciar as especificidades do respetivo regime legal, mas e sobretudo, compreender o tipo de condutas que se pretenderam incriminar de forma a clarificar as dissemelhanças existentes entre esta modalidade de corrupção e as duas anteriormente retratadas.

Com efeito, o Crime de Recebimento Indevido de Vantagem – tal como é designado nos dias de hoje - foi introduzido no Código Penal pela lei nº32/2010, de 2 de setembro e no Regime dos Crimes da Responsabilidade dos Titulares de Cargos Políticos, pela lei nº41/2010, de 3 de setembro.

Tratando-se (ou não) de uma solução vanguardista é, para todos os efeitos, um tipo legal recente e cuja positivação se deveu, essencialmente, a razões de política criminal. De facto, o próprio projeto-lei nº220/XI⁵³ - fonte da atual tipicidade – determinava, na respetiva exposição de motivos, ser capital travar o fenómeno crescente da corrupção através da criação de mecanismos jurídico-legais mais eficazes, quer de prevenção quer de repressão. Portanto, entre as soluções apresentadas, propôs o aditamento de um tipo legal mais flexível, que desvalorizasse a verificação de um “nexo causal” entre a vantagem conferida/solicitada ao/pelo funcionário e a respetiva contrapartida visada. No

⁵³O referido projeto-lei foi proposto pelo grupo parlamentar do PS e dispunha no correspondente artigo 16º (Recebimento Indevido de Vantagem): *1 – O funcionário que por si, ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou não patrimonial, que não lhe seja devida, é punido com pena de prisão de 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 a funcionário, ou a terceiro por indicação ou conhecimento daquele, vantagem patrimonial ou não patrimonial, que não lhe seja devida, é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa até 360 dias; 3 – A pena é especialmente atenuada se o agente auxiliar concretamente na recolha de provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis.*

Ora, se fizermos uma análise comparativa com a atual redação deste tipo legal, concluímos que as semelhanças entre ambas são notórias, nomeadamente, em termos de redação, epígrafe e molduras legais. Contudo, o ponto de clivagem residia na ausência de referência ao critério da funcionalidade pública, sugerindo abranger atos da vida privada. Entre os críticos, destacamos PINTO DE ALBUQUERQUE defendendo o aditamento desse critério funcional ao clausulado, por referência ao Direito alemão e suíço, solução que efetivamente vingou entre nós com a introdução do requisito “*no exercício das suas funções ou por causa delas*” cfr. ALBUQUERQUE, P. Pinto de, *idem* nº42, p.1179.

fundo, através desta consequente positivação, o legislador preteria a comprovação do ato que se quis negociar tentando, assim, ultrapassar as lacunas de punibilidade associadas à sua respetiva demonstração (ou, por outras palavras: aos Crimes de Corrupção).

Ora, estes desígnios foram devidamente contemplados na redação do atual art.372º do CP: “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*”.

Portanto, a primeira modalidade (nº1) consiste nas condutas de aceitação/solicitação de vantagem por parte de funcionário no exercício das suas funções e sempre por causa delas. Estamos, assim, perante um crime específico próprio, pois para efeitos do preenchimento do tipo objetivo é obrigatório que o autor material do crime seja funcionário. Em contrapartida, a segunda modalidade (nº2) prevê a oferta/promessa de vantagem a funcionário, no exercício das suas funções e por causa delas, mas por parte de um qualquer agente particular. Ou seja, neste segundo caso estamos perante um crime comum pois sobre o agente não recaem quaisquer especificidades obrigatórias.

Com efeito, o legislador optou por sistematizar sob a mesma epígrafe⁵⁴ duas realidades inequivocamente autónomas e que preveem diferentes tipicidades e moldurais legais. Contudo, quer estejamos perante uma solicitação/aceitação de vantagem (lado passivo), quer perante uma dádiva/promessa de vantagem (lado ativo), existe um ponto comum

⁵⁴ Insurgem-se variadíssimas críticas quanto à epígrafe “Recebimento Indevido de Vantagem”. Para PINTO DE ALBUQUERQUE trata-se de uma solução “enganadora”. Refira-se que do ponto de vista semântico, a escolha desta designação não permite evidenciar que se trata de uma modalidade de corrupção (contrariamente à anterior – *corrupção sem demonstração do ato concreto pretendido*). Depois, o emprego do termo “recebimento” não espelha a realidade que se pretende incriminar, pois o que efetivamente se exige é a verificação de uma solicitação/aceitação de vantagem pelo funcionário (do lado passivo) ou a oferta/promessa de vantagem ao funcionário por parte de um qualquer agente (no lado ativo), no exercício de funções e sempre por causa delas. Mais, se atentarmos precisamente no lado ativo deste tipo legal (nº2 do art.372º do CP), o uso do termo “recebimento” mostra-se absolutamente incoerente porque, como dissemos, o que está em causa é uma oferta/promessa de vantagem. Cfr. CUNHA, Damião da, *idem* nº26, p.85; SANTOS, Cláudia Cruz, *Os crimes de corrupção de funcionário e a lei nº32/2010, de 2 de setembro (É preciso mudar para alguma coisa ficar na mesma?)*, Coimbra Editora, p.19; ALBUQUERQUE, P.P, *idem* nº42, p.1180. Concordaríamos, assim, com uma reformulação da referida epígrafe nomeadamente para “*Recebimento e Oferta/Promessa Indevidos de Vantagem*”, tal como não raras vezes é designado.

entre elas: a consumação de ambos os ilícitos típicos não exige, *in casu*, a demonstração do ato negociado. Pelo contrário, aquilo que transversalmente se incrimina no art.372º do CP é a suscetibilidade de, ultrapassada toda a dúvida razoável, aquela vantagem (patrimonial ou não patrimonial) aceite/solicitada ou prometida/oferecida potenciar a criação de uma relação de simpatia/permeabilidade entre os intervenientes – e que não seria gerada se, naquelas mesmas condições, o agente não ocupasse aquelas respetivas funções (públicas).

Discordamos, portanto, de SOUSA MENDES ao exigir, como elemento típico, a formação de um “*acordo ilícito intencionado*”⁵⁵ entre os intervenientes, pois julgamos que a simples aceitação/solicitação ou promessa/oferta de vantagem, efetivamente concretizada e sendo do conhecimento do destinatário, é suscetível de, *per si*, lesar a própria autonomia intencional do Estado (enquanto bem jurídico tutelado).

Posto isto, podemos concluir que é precisamente este o critério que permite distinguir o Recebimento e Oferta/Promessa Indevidos de Vantagem das restantes modalidades que integram a corrupção em sentido estrito (art.373º e 374º do CP). De facto, recordemos que para a consumação destas últimas, o legislador exige a demonstração (mesmo que implícita) da conexão entre o benefício concedido ou solicitado ao/pelo funcionário e a prática de um determinado ato contrário aos deveres do cargo. Ou seja, exige a demonstração do tal “nexo” vantagem-contrapartida que é, muitas vezes, de difícil demonstração (ou prova) e que, com a positivação do presente tipo legal, se preteriu.

⁵⁵ O legislador alemão entendia que, mesmo para o crime de Recebimento Indevido de Vantagem, era necessário demonstrar a existência de um “acordo ilícito intencionado” entre os intervenientes. Para SOUSA MENDES, a atual previsão legal do art.372º do CP deriva da solução apresentada pelo código alemão, mais concretamente nos §331 e §333, introduzidos pela Lei de Combate à Corrupção, pelo que a vantagem visa “*um acordo ilícito para o exercício do serviço, como forma de gratificar quaisquer decisões futuras inerentes à função, que oportunamente poderão vir a ser concretizadas ou de gratificar passadas*”, cfr. MENDES, P. de Sousa, *idem* nº25, p.39. Perfilhando esta opinião, destacamos ainda GARCIA, Miguez, Castela Rio (*idem* nº43, p.1427).

Em sentido contrário, DÁMASO SIMÕES (*idem* nº17, p.50) sustenta que o presente tipo legal não exige a verificação de qualquer acordo ilícito, antes “*baseia-se no simples facto de a vantagem lhe chegar em razão de estar investido no exercício de funções públicas*” e PINTO DE ALBUQUERQUE (*idem* nº42, p.1181).

3.2. Análise Comparativa entre o atual “Crime de Recebimento Indevido de Vantagem” e o anterior “Crime de Corrupção sem demonstração do ato concreto mercadejado”

Para procedermos ao estudo (tanto quanto possível) pormenorizado do crime de Recebimento Indevido de Vantagem, revela-se-nos imprescindível analisar o anterior art.373º, nº2 do CP - *corrupção sem demonstração do ato concreto mercadejado* - pois julgamos constituir o embrião do atual regime jurídico em vigor.

Ora, na anterior sistematização do Código Penal, esta modalidade típica encontrava-se devidamente positivada sob a alçada da “Corrupção Passiva para ato lícito”⁵⁶ e conforme a redação conferida pela Lei nº108/2001, de 28 de novembro dispunha-se: “*2-na mesma pena (de prisão até 2 anos e de multa até 240 dias) incorre o funcionário que por si, ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, sem que lhe seja devida, vantagem patrimonial ou não patrimonial de pessoa que perante ele tenha tido, tenha ou venha a ter qualquer pretensão dependente do exercício das suas funções públicas*”.

Com efeito, já para o legislador de 2001, o *ilícito típico* consumava-se pela simples aceitação/solicitação de vantagem por parte de funcionário, contrárias ao exercício das suas funções públicas, prescindindo da verificação, em concreto, da conduta visada pelo suborno. Portanto, pese embora (à primeira vista) parecer que o aditamento deste tipo legal significou um alargamento do elenco dos “crimes de corrupção” (em sentido amplo) visto que, até 2010, não se previa qualquer norma com idêntica/o epígrafe e teor literal, certo é que dada a realidade fática subsumível, somos forçadamente impelidos a afirmar que o recebimento indevido de vantagem (art.372º do atual CP) e a corrupção sem demonstração do ato concreto (anterior art.373º, nº2 do CP) espelham realidades (quase) idênticas, havendo, inegavelmente, uma concordância ao nível do substrato incriminador.

Posto isto, somos impreterivelmente partidários de que não foi intenção do legislador criar um novo tipo legal de crime (ou neocriminalização), mas tão somente conferir “*um*

⁵⁶ DAMIÃO DA CUNHA critica a sistematização conferida pela lei nº32/2010, de 2 setembro, nomeadamente, a consagração autónoma do Recebimento Indevido de Vantagem e da Corrupção para ato lícito. Para o autor, a distinção típica de ambos os ilícitos é, por si só, “*duvidosa*” e as diferenças registadas ao nível das respetivas molduras legais são uma “*novidade*” (*idem* nº 26, p.85-86).

*esclarecimento normativo*⁵⁷” através da (res)sistematização do CP e consequente consagração autónoma do presente tipo legal.

Consideradas as semelhanças entre os referidos preceitos normativos, parece-nos igualmente preponderante refletir sobre as contrapostas dissemelhanças, acrescentando, desde já, que em alguns casos são objeto de duras críticas doutrinárias⁵⁸.

Em primeiro lugar, focar-nos-emos nos requisitos típicos exigidos para a consumação do crime de recebimento indevido de vantagem, de forma a identificarmos as alterações ocorridas e as razões subjacentes às mesmas. Ora, se atentarmos na redação acima transcrita, exige-se que o agente beneficiador da vantagem “*tenha tido, tenha ou venha a ter* [relativamente ao funcionário] *qualquer pretensão dependente do exercício das suas funções públicas*”. Sucede que, a partir de 2010, esta imposição deixou de constar do elenco das tipicidades, sendo preterida pelo requisito de que a aceitação/solicitação ou a oferta/promessa da vantagem ocorra “*no exercício das suas funções* [de funcionário] *ou por causa delas*”.

Mediante uma interpretação puramente literal, concluímos que o legislador eliminou a referência expressa ao caráter público das funções exercidas pelo funcionário. Mais, recorreu ao emprego da conjunção disjuntiva “ou” (*no exercício das suas funções ou por causa delas*), indiciando haver uma dupla incriminação: daquele que recebe/solicita (ou oferece/promete) vantagem durante “*o exercício de funções*” e/ou daquele que recebe/solicita (ou oferece/promete) vantagem “*por causa dessas funções*”.

Inevitavelmente, as referidas alterações suscitam a discussão sobre um possível alargamento do âmbito de aplicação material do presente tipo incriminador: ser-lhe-ão subsumíveis toda e qualquer vantagem solicitada/recebida pelo funcionário de toda e qualquer pessoa, desde que ocorram *no exercício das suas funções*⁵⁹? Ou melhor, ser-lhe-ão subsumíveis as vantagens auferidas *no exercício de funções* mesmo que se reportam, estritamente, ao substrato da vida privada do funcionário⁶⁰? Ao problematizarmos esta

⁵⁷ SANTOS, Cláudia Cruz, *idem* nº18, p.51. A presente autora defende que “*As hipóteses típicas contempladas sob a epígrafe Recebimento Indevido de Vantagem correspondem à mesma constelação de hipóteses já subsumíveis naquela corrupção sem demonstração do ato concreto pretendido expressamente criminalizada desde 2001*”. Corroborando este entendimento, destacamos DAMIÃO DA CUNHA (*idem* nº26, p.84), e DÂMÁSIO SIMÕES (*idem* nº 17, p.48).

⁵⁸Cfr. OLIVEIRA, André F., *idem* nº37, p.504, “*a pressão mediática* [a que o legislador de 2010 esteve sujeito, conduziu a] *demasiados erros de construção legal*”.

⁵⁹ Estas considerações valerão integralmente para a modalidade da “Oferta/Promessa de Vantagem”, prevista no nº2 do art.372º do CP.

⁶⁰ CLÁUDA CRUZ SANTOS, *idem* nº18, p.52, ao equacionar estas hipóteses conclui perentoriamente que não foi essa a intenção do legislador na medida em que isso significaria “*postergar o elemento relacionado com o ilícito mercadejar com as funções públicas*”.

questão, concluímos que a resposta dependerá do critério utilizado. Assim, caso se exija que a conduta coincida tão-só com o exercício de funções, então estaremos perante um âmbito de aplicação extremamente abrangente, englobando toda e qualquer oferta/solicitação de vantagem efetuada durante aquele período espaço-temporal⁶¹. Ora, do ponto de vista do bem-jurídico tutelado – e partindo da premissa-base que se trata da autonomia intencional do Estado-, esta solução contenderia com o próprio espírito inerente ao regime jurídico da Corrupção, na medida em que estaríamos a sancionar condutas que (inquestionavelmente) não visam qualquer “*mercadejar com o cargo*”⁶². Portanto, relativamente a este quesito, consideramos que o critério preponderante será a verificação, *in casu*, que a conduta apenas ocorre porque o funcionário exerce aquelas específicas funções públicas, sendo, portanto, irrelevante o momento temporal da ocorrência. Isto é, apenas existe uma solicitação/oferta de vantagem “*por causa*” das funções desempenhadas pelo funcionário, quer se verifiquem no contexto laboral ou fora dele⁶³.

Ainda, vejamos que o próprio legislador expressamente impôs que a vantagem seja “*indevida*”⁶⁴. Portanto, o momento temporal em que a conduta ocorre não é revelador, *per se*, do caráter indevido da vantagem, tampouco bastante para a consequente formação de um juízo de censura sobre a mesma. Relevante é, inegavelmente, que a vantagem ocorra porque o funcionário exerce aquelas específicas funções.

Tecidas estas considerações, reiteramos que o presente tipo legal (com a redação que lhe foi atualmente conferida) não visa sancionar toda e qualquer vantagem solicitada/aceite (pelo funcionário) ou oferecida/prometida (por qualquer agente ao funcionário) pelo simples motivo de ocorrerem durante o exercício das suas funções; mas tão-só sancionar aquelas condutas efetivamente determinadas “*por causa*” daquela específica qualidade profissional. Portanto, e respondendo à questão anteriormente

⁶¹ A vantagem coincide com o “*tempo/horário e o local de serviço*”, cfr. MEDEIROS, Rui (2010), *Comentário ao art.20º, Constituição da República Portuguesa Anotada*, p.484.

⁶² Sustentando também esta posição destacamos CLÁUDIA CRUZ SANTOS (*idem* nº18, p.52-53).

⁶³ Cfr. PINTO DE ALBUQUERQUE, *idem* nº42, p.1181, “*o recebimento da vantagem pode ocorrer durante o período temporal de exercício de funções ou fora dele, podendo mesmo ocorrer em ocasião da vida privada do funcionário, como por exemplo no aniversário ou nas férias. Decisivo é que as vantagens tenham em vista e sejam determinadas por causa da sua condição profissional*”. Partilhando este entendimento CLÁUDIA CRUZ SANTOS (*idem* nº18, p.52-53).

⁶⁴ Num recente Acórdão do Tribunal da Relação de Évora sustentou-se que “*o fim visado com a vantagem indevida tem de estar ligado com o âmbito das funções do funcionário ou pelo menos diretamente relacionado com tais funções*”, Vide Ac. Tribunal da Relação de Évora, 16/02/2016, processo nº2/11.1GALSB.E1, Relator José Martins Simão.

suscitada, julgamos que a nova redação legal não pretendeu alargar o âmbito de aplicação material da norma⁶⁵.

Todavia, ainda quanto às alterações registadas, concorrem outras situações, dúbias, e que merecem a nossa reflexão. Vejamos que a anterior formulação fazia referência ao caráter passado, presente e futuro da relação estabelecida entre corruptor-corrupto (“*de pessoa que perante ele [funcionário] tenha tido, tenha ou venha a ter qualquer pretensão dependente do exercício das suas funções públicas*”), contrariamente à atual que parece tão-só conjugá-la no tempo-presente (“*no exercício de funções*”). Sucede que, ao admitirmos esta nova interpretação, estamos a exigir, como elemento típico, que a pessoa relativamente a quem é aceite/solicitada a vantagem possua, no momento da ocorrência da conduta, qualquer pretensão (indevida) fundada naquelas específicas funções desempenhadas pelo funcionário e, conseqüentemente, estaremos a ignorar as restantes situações. Ora, face à *ratio* subjacente ao recebimento indevido de vantagem, rejeitamos perentoriamente este entendimento. Em primeiro lugar, estamos perante um tipo legal que prescinde da verificação do ato visado pela aceitação/solicitação da vantagem, ou seja, prescinde da verificação de uma contrapartida em face do suborno. Aquilo que efetivamente se sanciona é a suscetibilidade de, face à vantagem, gerar-se uma relação de simpatia entre os intervenientes. Com efeito, julgamos que seria de todo incongruente conferir relevância penal somente aos casos em que se prove existir uma qualquer pretensão atual à prática da aceitação/solicitação da vantagem e rejeitar todas as restantes situações em que a mesma não se verifique. Isto porque, reiteramos, aquilo que releva para a consumação do presente tipo legal é que a conduta (aceitação/solicitação de vantagem) ocorra “por causa” das funções públicas desempenhadas por aquele agente e que essa mesma conduta seja suscetível de gerar uma relação de simpatia entre os intervenientes, possibilitando, naquele momento ou em momento diverso, a satisfação de qualquer pretensão dependente daquele cargo específico.

Posto isto, não podemos dar como terminada a análise do presente tipo incriminador sem antes refletirmos criticamente sobre o preceituado no n.º3 do art.372⁶⁶: “*excluem-se dos números anteriores as condutas socialmente adequadas e conformes aos usos e costumes*”. Efetivamente, estamos perante uma cláusula de exclusão da ilicitude relativamente ao âmbito de aplicação dos números anteriores (recebimento e oferta

⁶⁵ Neste sentido, destacamos DAMIÃO DA CUNHA (*idem* n.º26, p.87) e CLÁDIA CRUZ SANTOS (*idem* n.º54, p.51).

⁶⁶ Ver nota n.º21.

indevidos de vantagem, respetivamente), contudo, e dada a ambiguidade do conceito empregue “condutas socialmente adequadas”⁶⁷, o universo por ela abrangido não se encontra objetivamente determinado pelo legislador. Pelo contrário, parece-nos necessário recorrer a uma interpretação teológica da norma para compreendermos o tipo de condutas que se pretenderam excluir⁶⁸.

Ora, ao remeter para os números anteriores, afigura-nos ser intenção do legislador excluir toda e qualquer aceitação/solicitação (lado ativo) ou toda e qualquer oferta/promessa (lado passivo) de vantagem sobre as quais não recaia qualquer juízo socialmente censurável. Ou seja, aquelas condutas que, pese embora representem a concessão/aceitação de uma vantagem, à luz dos critérios da vida comum sejam eticamente toleráveis e aceites pela sociedade por não se mostrem atentatórias do bem jurídico tutelado pelas correspondentes incriminações e, portanto, não possuem qualquer relevância penal⁶⁹.

Contudo, em termos práticos, não nos parece que esta cláusula possua qualquer relevância, tampouco funcione como crivo às condutas subsumíveis aos números anteriores. Ao exigir-se que a vantagem seja “indevida”, implicitamente afastamos todas as condutas que casuisticamente se revelem socialmente toleráveis, em função dos usos e costumes de determinada comunidade, pelo que (cremos) em nada se limita o âmbito de aplicação dos referidos ilícitos típicos, antes “esclarece o já esclarecido”. Com efeito, revelar-se-ia mais profícua a determinação objetiva, por parte do legislador, do tipo de ofertas que consubstanciam o presente tipo legal, nomeadamente, através da estipulação de um valor-regra a partir do qual toda e qualquer vantagem auferida (por causa do exercício de funções públicas) seria considerada “indevida”.

⁶⁷ PAULA DE FARIA considera a adequação social “*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.*” (Vd. FARIA, Paula R. de (2005), *A Adequação Social da Conduta no Direito Penal – ou o valor dos sentidos sociais na interpretação da lei penal*, Publicações Universidade Católica, p.31-32).

⁶⁸ Acreditamos que, pese embora o silêncio da lei, esta cláusula será igualmente aplicável aos Crimes de Corrupção. Também neste sentido, destacamos a posição tomada pelo Tribunal da Relação de Lisboa: “*que se está perante um crime de corrupção sempre que o suborno ou gratificação não sejam de considerar-se “irrelevantes” ou, até, “consentidos” pelos hábitos e praxes sociais gerais ou de sector de atividade, a denominada esfera de adequação social*” (Vide Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13-07-2010, processo nº 712/00.9JFLSB.L1-5, Relator Carlos Espírito Santo) e PINTO DE ALBUQUERQUE (*idem* nº42, p.1187). Contudo, o citado autor acrescenta que efeitos de corrupção passiva própria será difícil sustentar a verificação desta cláusula.

⁶⁹ALMEIDA COSTA pronuncia-se sobre esta cláusula (mas no contexto da corrupção passiva), considerando excluídas do respetivo âmbito de aplicação da norma “*as pequenas lembranças de cortesia ou que visam certos fins e publicidade, a gratificação de determinados funcionários em épocas festivas, algumas benesses com exclusivo significado honorífico*” (*idem* nº13, p.670).

Neste sentido, PINTO DE ALBUQUERQUE⁷⁰ sugere o recurso ao critério do valor diminuto, previsto no art.202º, c) do CP para os crimes patrimoniais, fixando-o como valor-regra “admissível” para as ofertas concedidas/auferidas a/pelo funcionário público. Conquanto, e fazendo uso das palavras de DAMIÃO DA CUNHA, “*tendo o legislador optado por fixar escalas de valor segundo o esquema dos crimes contra o património (valor elevado; valor consideravelmente elevado)*, nos termos do art.374º-A do CP, parece-nos que deveria ter considerado a consagração do valor diminuto como indicativo da “*adequação social*”. (...) a ausência de expressa referência (...) é, quanto a nós, uma opção pensada (...)”⁷¹, pelo que rejeitamos aquela solução.

No entanto, estamos convictos de que a consignação de um determinado valor-limite permitiria não só esclarecer o tipo de condutas que se projetaram incriminar (e, *a contrario*, aquelas que se pretenderam excluir), como também reduzir a margem de subjetividade que recai sobre o aplicador do direito conferindo, por sua vez, maior transparência à decisão da causa. Somos, contudo, sensíveis ao argumento da disparidade económica existente entre funcionários⁷², pelo que julgamos que a solução passaria por criar diferentes escalões de valor adequados ao tipo de funções desempenhadas e, consequentemente, aos rendimentos obtidos pelos funcionários⁷³.

Ora, a necessidade de clarificar este quesito não passou aquém do legislador. De facto, recentemente, a Lei nº52/2019 de 31 de julho aprovou o regime do exercício de funções por titulares de cargos políticos e de altos cargos públicos e regulamentou, em parte, esta questão no art.16º do respetivo diploma: as ofertas de bens, recebidas no âmbito do exercício de cargo ou função, não deverão exceder o valor de 150 euros⁷⁴.

Por fim, as alterações ocorridas ao nível das respetivas moldurais legais merecem idêntica reflexão. De facto, no anterior art.373, nº2 do CP, à designada *corrupção sem demonstração do ato concreto* aplicava-se uma pena de prisão de 2 anos ou uma pena de

⁷⁰ ALBUQUERQUE, P. Pinto, *idem* nº42, p. 1180.

⁷¹ Corroboramos, portanto, a posição de DAMIÃO DA CUNHA. O citado autor defende ainda a autonomia deste critério face aos valores dos crimes patrimoniais porquanto: “*pela diferença dos bens jurídicos protegidos; pelo facto do valor diminuto nos crimes contra o património servir para criar um contratipo, enquanto na corrupção se trata de “negar” a tipicidade*”, cfr. CUNHA, Damião da, *idem* nº26, p.94.

⁷²Cfr. SANTOS, Cláudia Cruz, *idem* nº54, p.134 “(...) aquilo que é suficiente para corromper um funcionário que recebe pouco mais do que um salário mínimo é certamente diverso daquilo que é necessário para corromper um agente público de elevado estatuto socioeconómico”. Neste sentido, também LAMAS, Ricardo Rodrigues Correia (2001), *O recebimento indevido de vantagem: análise substantiva e perspetiva processual*, Revista do Ministério Público, p.99.

⁷³ Em sentido convergente destacamos DAMIÃO DA CUNHA (*idem* nº26, p.94).

⁷⁴ Contudo, este valor-limite aplica-se somente aos titulares de cargos políticos e de altos cargos públicos, previstos nos arts.2º e 3º do respetivo diploma legal. Ressalve-se que apenas referenciamos o valor fixado, sabendo que o regime é bem mais complexo.

multa até 240 dias, prevendo-se exatamente a mesma moldura para a então *corrupção passiva para ato lícito*. Ora, a entrada em vigor da Lei nº32/2010 significou uma alteração clara a este nível: por um lado, agravou consideravelmente as molduras abstratamente aplicáveis e, por outro, fez prescrever a paridade existente entre as respetivas penas. Atualmente, o recebimento indevido de vantagem (nº1 do art.372º do CP) é sancionado com uma pena de prisão até 5 anos ou uma pena de multa até 600 dias, enquanto para a corrupção passiva para ato lícito (nº2 do art.373º do CP) prevê-se somente uma pena de prisão de um a 5 anos. Não obstante estarmos de acordo com o referido agravamento na medida em que potencia a eficácia preventiva e repressiva da corrupção (e corrobora os anseios de política-criminal projetados pelo legislador aquando da referida alteração legislativa), parece-nos, contudo, que esta diferenciação sancionatória não tem qualquer sentido prático dado que para consumação do crime de corrupção imprópria é exigida a demonstração de um requisito adicional (a prova do ato/omissão contrários aos deveres do cargo). Ora, ao exigir-se um *iter criminis* mais rigoroso, consideramos que as condutas subsumíveis às presentes normas deveriam ser sancionadas (no mínimo) de acordo com o mesmo “peso e medida”.

IV. Crime de Corrupção e o Crime de Recebimento indevido de Vantagem: normas concorrentes?

Entramos na reta final da presente dissertação, contudo, não podemos nunca descorar do objetivo primeiro a que nos propusemos: traçar a diferença entre o Crime de Corrupção e o Crime de Recebimento Indevido de Vantagem. Ora, se até aqui optamos por apreciar individualmente cada um destes tipos incriminadores, analisando os respetivos regimes jurídico-legais e âmbitos de aplicação, nas páginas que se seguem procederemos a um exame articulado de ambos.

Com efeito, o ponto de partida passará por identificar a relação normativa predominante - objetivo que remeter-nos-á para o âmbito da teoria geral do Direito Penal, mais concretamente, para a matéria referente ao concurso de crimes⁷⁵. Porém, e dada a

⁷⁵ Sobre uma análise aprofundada desta temática DIAS, Figueiredo, *idem* nº31, p.993 e ss.

complexidade da temática, pretendemos tão-só perspetivá-la em função do objeto do nosso estudo.

Em primeiro lugar, importa problematizar o tipo de concurso que está aqui em causa. Mais concretamente, importa problematizar se ambos os tipos legais admitem uma aplicação conjunta ou se, pelo contrário, a subsunção de uma determinada hipótese fáctica ao Crime de Corrupção excluiu, conseqüentemente, a aplicação do Recebimento Indevido de Vantagem (ou vice-versa)⁷⁶.

Com efeito, suponhamos uma aceitação/solicitação de vantagem por parte de um funcionário seguida da prática, em concreto, de um ato contrário aos deveres do cargo. Em abstrato, poderíamos equacionar a subsunção da conduta ao âmbito do Recebimento Indevido de Vantagem (art.372º, nº1 do CP) e da Corrupção Passiva Própria (art.373º, nº1 do CP). Todavia, em concreto, revelar-se-ia absolutamente impraticável, na medida em que, relativamente ao crime de corrupção, o legislador previu um *plus* ao nível dos requisitos típicos exigidos, não podendo, portanto, a referida hipótese consubstanciar um crime de Recebimento Indevido de Vantagem. Mais, parece-nos que a aplicação individual de qualquer uma destas normas (no caso, do Crime de Corrupção Passiva), esgota por inteiro o “*conteúdo do injusto*”⁷⁷ associado à conduta, pelo que julgamos existir um concurso meramente aparente entre elas.

Contudo, a questão torna-se mais complexa quando tentamos determinar o tipo de relação “*lógico-jurídica*”⁷⁸ que efetivamente opera entre elas. Ora, partamos do pressuposto que ambos os tipos legais apenas se distinguem na medida em que, para o crime de corrupção, se exige a verificação de um elemento adicional (nomeadamente, a demonstração do ato/omissão mercadejado(a)).

⁷⁶ Para efeitos de enquadramento temático, o concurso de crimes subdivide-se em concurso efetivo (puro ou próprio) e concurso aparente (impuro ou impróprio). O primeiro ocorre quando estamos perante uma “*pluralidade de sentidos sociais de ilicitude (...) que devem ser integralmente valorados para efeitos da punição*”, cfr. DIAS, Figueiredo, *idem* nº31, p.1006. O concurso efetivo é real/material quando o agente pratica uma pluralidade de ações e, conseqüentemente, viola diferentes tipos legais ou o mesmo tipo legal várias vezes; e é ideal quando, através da prática de uma mesma conduta (unidade de ação), viola diferentes tipos legais ou o mesmo tipo diversas vezes. Paralelamente, existem situações em que as respetivas normas incriminadoras concorrem apenas em aparência, na medida em que a aplicação de uma ao caso concreto implica, necessariamente, a exclusão da outra (concurso aparente). Este concurso opera mediante regras próprias, nomeadamente, de especialidade, subsidiariedade ou consumpção. Contudo, há autores que defendem a existência de outras relações: de alternatividade (MÁRIO TENREIRO, IVO BARROSO) e de consumpção impura (EDUARDO CORREIA), cfr. TENREIRO, Mário (1987), *Considerações sobre o Objeto do Processo Penal*, Revista da Ordem dos Advogados, III, p.1015; BARROSO, Ivo (2003), *Estudos Sobre o Objeto do Processo Penal*, AAFDL, p.99; CORREIA, Eduardo (1968), *Direito Criminal, II*, Livraria Almedina, p.206-207.

⁷⁷ Vide Acórdão do Supremo Tribunal de justiça, 27-05-2010, processo nº474/09.4PSLSB.L1. S1, Relator Henrique Gaspar.

⁷⁸ Fazendo uso desta terminologia DIAS, Figueiredo, *idem* nº31, p.992.

A primeira hipótese passaria por considerar que o comportamento acima exemplificado consubstancia um crime de recebimento indevido de vantagem (porque preenche os pressupostos exigidos), mas agravado pela verificação do requisito extra exigido para a corrupção. Ou seja, que entre as referidas normas opera uma relação de especialidade⁷⁹ e, conseqüentemente, o crime de corrupção constitui um crime de recebimento indevido de vantagem mas qualificado. Não cremos que este seja o enquadramento correto, tampouco julgamos ser o entendimento seguido na *praxis* judicial.

De facto, ao analisarmos a escassa jurisprudência existente, concluímos que não existe uma posição devidamente firmada sobre este particular quesito. Ainda assim, as considerações tecidas nos autos (em especial pelo MP) tendencialmente sugerem que, *in casu*, não se dando como provada a factualidade típica exigida para a verificação do crime de corrupção, “*sempre a conduta do arguido seria pelo menos subsumível ao crime de recebimento indevido de vantagem*”⁸⁰, pelo que, tacitamente, parece sustentar-se que opera uma relação de subsidiariedade⁸¹ entre as referidas normas.

Em sentido contrário, SOUSA MENDES defende existir uma relação de alternatividade⁸², na medida em que “*é preciso decidir se são de aplicar uns ou outros no caso concreto*”⁸³. No fundo, defende que quer o crime de recebimento indevido de vantagem quer o crime de corrupção possuem uma esfera autónoma de atuação, sendo

⁷⁹ Numa relação de especialidade, um dos tipos legais (*lex specialis*) contém exatamente os mesmos elementos de um outro tipo (*lex generalis*), com a particularidade de possuir um qualquer elemento adicional especializador. Com efeito, a lei especial (dominante) pretere a aplicação da lei geral (*lex specialis derogat legi generali*), cfr. DIAS, Figueiredo, *idem* nº31, p.994 e ALBUQUERQUE, P. Pinto, *idem* nº42, p.215.

⁸⁰ Vide Ac. do Tribunal da Relação de Évora, de 16-02-2016, nº2/11.1GALSB.E1, Relator José Martins Simão. No caso, o arguido foi acusado pela prática de quatro crimes de corrupção passiva. Contudo, foi proferido despacho de não pronúncia relativamente a três dos crimes acusados, na medida em que a Mma Juiz de Instrução Criminal considerou que o ato praticado pelo arguido não foi exercido no âmbito das suas funções e, conseqüentemente, o requisito típico exigido “prática de ato contrário aos deveres do cargo” não estaria verificado. Face a esta decisão, o Ministério Público reagiu, tendo defendido na motivação apresentada que “(...) ainda que assim não se entendesse, sempre a conduta do arguido seria pelo menos subsumível ao crime de recebimento indevido de vantagem”. Também defendendo a subsidiariedade PINTO DE ALBUQUERQUE (*idem* nº42, p.1183).

⁸¹ Nesta relação, o tipo normativo será aplicado de forma auxiliar ou subsidiária, cfr. DIAS, Figueiredo, *idem* nº31, p.997.

⁸² O precursor deste conceito foi BINDING. De acordo com o autor, forma-se uma relação de alternatividade quando “dois tipos de crime se relacionam como dois círculos que se cortam um ao outro” ou quando o mesmo tipo de crime é previsto em vários preceitos legais. Para HONIG, esta relação ocorre quando os dois tipos legais constituem meios diferentes para alcançarem o mesmo fim. *Apud* CORREIA, Eduardo, *idem* nº76, p.149.

⁸³ Cfr. MENDES, P. Sousa, *idem* nº25, p.40-41.

que a subsunção de determinado “*pedaço de vida*” a qualquer um destes tipos exclui necessariamente a aplicação do outro⁸⁴.

Posto isto, pese embora a relevância do tema, concluímos que doutrinal e jurisprudencialmente pouco se escreveu, pelo que não existe uma posição dominante relativamente a este quesito, tampouco unanimidade dogmática. Sucede que, esta questão puramente substantiva assume máxima importância do ponto de vista processual, mais concretamente, no que concerne às alterações de factos jurídico-processualmente admissíveis no decorrer da instrução/julgamento.

1. A relação de alternatividade e as consequências jurídico-processuais

Exposta a querela anterior, concentraremos a presente análise nas consequências jurídico-processuais que a (eventual) relação de alternatividade poderá desencadear.

Com efeito, vejamos: o Ministério Público deduz acusação contra A. por crime de corrupção passiva própria, p. e p. pelo art.373º, nº1 do CP. *Quid iuris* se, no decorrer da instrução/julgamento não se der como provada a prática de um qualquer ato contrário aos deveres do cargo. Poderemos subsumir a “nova hipótese fática” ao crime de recebimento indevido de vantagem, p. e p. pelo art.372º, nº1 do CP, na medida em que o preenchimento deste tipo legal não exige (como sabemos) a verificação do referido ato?⁸⁵ Ou seja, *in casu*, poderemos converter a corrupção num crime de recebimento indevido de vantagem?⁸⁶

Primeiramente, devemos perceber se estamos (ou não) perante uma alteração substancial de factos, isto é, se a não verificação do ato negociado contrário aos deveres do cargo representa uma alteração substancial ou não substancial dos factos que integram o objeto do processo⁸⁷. Ora, em termos dogmáticos não existe uma posição unânimemente

⁸⁴ Admitindo a existência desta relação, então estaremos perante um concurso impuro (“pluralidade aparente de normas”), cfr. BARROSO, Ivo M., *idem* nº76, p.145.

⁸⁵ *Vide* nota nº80.

⁸⁶ Em termos práticos, consideramos que esta hipótese suscitará mais problemas, não só porque o crime de corrupção prevê a comissão daquele requisito adicional como também pela maior gravidade das molduras penais aplicáveis. Contudo, a mesma interrogação valerá para o caso contrário: poderemos converter o recebimento indevido de vantagem num crime de corrupção?

⁸⁷ A matéria referente à alteração dos factos descritos na acusação ou na pronúncia encontra-se devidamente regulada nos artigos 303º, 358º e 359º do CPP. O Ac. do STJ, de 17-09-2009, nº 169/07.3GCBNV.S1, Relator Rodrigues da Costa, decidiu que “*para ocorrer uma alteração de factos é necessário que aos factos constantes da acusação ou da pronúncia outros se acrescentam ou substituam, ou, pelo contrário, se*

assumida. Não obstante, julgamos que maioritariamente se entende que ocorre uma alteração substancial dos factos na medida em que, nos termos do art.1º, f) do CPP, resulta na imputação ao arguido de um crime materialmente diverso (recebimento indevido de vantagem)⁸⁸ daquele que efetivamente constou da acusação/pronúncia – ressaltamos, porém, que estamos a analisar a questão partindo do pressuposto que existe uma relação de alternatividade entre os referidos tipos legais.

Ora, “*de iure condendo*” qual será a consequência?

Caso consideremos que os factos não são autonomizáveis do objeto do processo em curso, então esta consequente alteração da factualidade típica não será passível de valoração jurídico-penal⁸⁹. Em termos práticos, caso não se verifique o ato contrário aos deveres do cargo, não estão reunidos os pressupostos para a consequente consumação do crime de corrupção passiva própria. Ora, os fundamentos que regeram a acusação/pronúncia perderam por completo a sua sustentação factual/probatória, pelo que, *in dubio pro reu*, o juiz deverá absolver o arguido⁹⁰ da lide (ou proferir um despacho de não pronúncia caso estejamos na fase de instrução).

Caso consideremos estar perante uma alteração substancial de factos autonomizáveis⁹¹, tal significa que não podem ser tomados em consideração nos termos do processo em curso para efeitos de pronúncia/condenação (art.303º, nº3 e art.359º, nº1 do CPP) valendo, contudo, como denúncia ao MP para proceder pelos novos factos (art.303º, nº4 e art.359º, nº2 CPP)⁹². Ora, de acordo com FREDERICO ISASCA, “*os factos são autónomos ou autonomizáveis quando podem, por si só, e, portanto, independentemente dos factos que formam o objeto do processo, serem suscetíveis de*

excluem alguns deles”. Ora, podemos distinguir entre dois tipos de alterações: “alteração da qualificação jurídica dos factos” e “alteração dos factos propriamente dita”, a qual, consequentemente, será “substancial” ou “não substancial”. Relativamente à alteração substancial de factos, nos termos do art.1º, f) do CPP, ocorrerá quando resultar na “*imputação ao arguido de um crime diverso ou a agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis*”.

⁸⁸Devemos referir que os autores que se pronunciaram sobre a relação de alternatividade (e que citaremos ao longo desta reflexão), usaram como objeto de análise os crimes de furto e recetação. No entanto, consideramos que os comentários tecidos poderão ser alargados ao presente estudo.

⁸⁹ Cfr. IVO BARROSO, *idem* nº76, p.73. Para o presente autor, os factos apurados são “*inextrincáveis*” do objeto processual originário, não podendo fundar um processo penal autónomo.

⁹⁰ Sustentando a não autonomização dos factos CAIRES, Gouveia de (2008/2009), *Esquema desenvolvido sobre o objeto do processo*, FDUL, p.21. Todavia, “*de iure condendo*” defende a eventual abertura de inquérito, proposta que rejeitamos (com o devido respeito) na medida em que estaríamos a violar a letra da lei (art.303º, nº4 e art.359º, nº2 do CPP, *a contrário*, vedando a possibilidade dos novos factos serem tomados em consideração). Também IVO BARROSO converge da nossa posição (*idem* nº76, p.157).

⁹¹ Neste sentido, IVO BARROSO (*idem* nº76, p.158); DIOGO CALADO *Apud* BARROSO, Ivo (2003), *Estudos Sobre o Objeto do Processo Penal*, AAFDL, p.156) e MENDES, P. Sousa (2009), *O regime da alteração substancial dos factos no processo penal*, Coimbra Editora, p.765.

⁹² Sobre esta matéria *vide* BUCHO, J. M. Machado (2009), *Alteração substancial dos factos em processo penal*, Colóquio-CEJ.

fundamentar uma incriminação autónoma em face do objeto do processo”⁹³. Contudo, ao partirmos do pressuposto que existe uma relação de alternatividade entre os dois tipos incriminadores (na medida em que se autoexcluem), esta questão torna-se particularmente complexa.

Por um lado, a suscetibilidade daquela alteração de factos impulsionar um processo penal autónomo poderá, *in casu*, propiciar a violação do princípio *ne bis in idem*. De facto, estamos perante dois preceitos legais que exibem uma (quase) identidade típica, diferenciando-se pela exigência da verificação do ato/omissão negociado nos casos de corrupção. Tanto é que bastará a simples não verificação daquele ato/omissão mercadejado para equacionarmos a subsunção da conduta ao âmbito de aplicação material do recebimento indevido de vantagem. Ora, admitindo esta correlação fáctica, aquando da acusação/pronúncia que definiu o objeto do processo, e que conseqüentemente acusou/pronunciou o arguido pela prática de um crime de corrupção passiva, poder-se-á considerar que os factos alegados foram integralmente apreciados pelo tribunal. Se assim for, caso o MP, após verificada a referida alteração dos factos, (re)proceda contra o arguido pela prática de um crime de recebimento indevido de vantagem estará a apreciar pela segunda vez parte daqueles mesmos factos e, conseqüentemente, a derogar o princípio de que ninguém pode ser julgado, no todo ou em parte, mais do que uma vez pelos mesmos factos⁹⁴.

Por outro lado, poderemos problematizar este *quid* pela ótica do princípio da investigação⁹⁵. De facto, não podemos ignorar que a estrutura acusatória do nosso processo penal possui um carácter impuro na medida em que, paralelamente, se atribui ao julgador o poder-dever de investigar e de contribuir para a descoberta da verdade material da causa (nos termos do art.340º do CPP). Portanto, este princípio valida que, ao longo do processo, mais concretamente durante a fase de instrução e de julgamento, surjam

⁹³ ISASCA, Frederico (2003), *A Alteração Substancial dos Factos e a sua Relevância no Processo Penal Português*, Almedina, p.203.

⁹⁴ Neste sentido, SOUSA MENDES (*idem* nº91, p.765), HENRIQUE SALINAS (*apud* BARROSO, Ivo (2003), *Estudos Sobre o Objeto do Processo Penal*, AAFDL, p.155) e DIOGO CALADO (*idem* nº91, p.156). Este último autor refere, inclusive, que “*na verdade, o acervo factual é esmagadoramente idêntico (...). Assim, não se vê como sustentar que o elemento alternativo indiciado, só por si, consiga ancorar um processo penal autónomo, sem violar o “ne bis in idem”*”.

Por sua vez, DAMIÃO DA CUNHA perspetiva a questão pela decisão tomada pelo Ministério Público no fim do inquérito. Ou seja, o presente autor considera que o tribunal “*não pode conhecer de facto (ou mais concretamente de questões de facto e de direito) que os órgãos de polícia criminal e o MP deveriam, por dever de ofício e segundo as regras de uma investigação devida e exaustiva (...)*”, cfr. CUNHA, Damião da (2007), *Ne Bis in Idem e Exercício da Ação Penal*, Coimbra Editora, p.563.

⁹⁵ Seguindo esta posição, DIOGO CALADO (*idem* nº91, p.156).

novos factos e/ou circunstâncias que não constavam do objeto do processo originário e que, na prática, representam uma alteração (substancial ou não substancial) dos factos descritos na acusação ou na pronúncia. Portanto, por esta via, poderíamos admitir que, pese embora se esteja perante os mesmos factos apreciados aquando do processo originário, a (re)abertura do inquérito a título de recebimento indevido seria legítima por motivos de justiça e de verdade material.

Deste modo, qualquer solução que consideremos adequada ao caso pressupõe, evidentemente, um balanço entre os direitos processuais do arguido, através de um processo penal que assegure todas as garantias de defesa (art.32º, nº1 CRP), nomeadamente, o respeito pelo princípio do contraditório e do acusatório; e o interesse público na realização de justiça pela busca constante da verdade material. Portanto, independentemente da posição adotada, inevitavelmente, acabaremos por lesar algum destes princípios em detrimento dos outros.

Ora, relativamente à questão suscitada, e ponderadas as diferentes perspetivas, pendemos a corroborar que, caso esteja em causa uma alteração de factos autonomizáveis, a conseqüente abertura de novo inquérito significaria a violação do princípio *ne bis in idem*. Não pretendemos, com isto, derrogar o exercício da ação penal, tampouco menosprezar a busca pela verdade material. De facto, sabemos que a positivação do crime de recebimento indevido de vantagem deveu-se, sobretudo, a razões probatórias-processuais, na medida em que não raras vezes se fracassavam investigações por não se dar como provada a existência de qualquer ato/omissão concretamente mercadejados. Mais, temos conhecimento que estamos perante um tipo de criminalidade económica que carece de um urgente e eficaz combate, sendo este (também) um dos objetivos inerentes à *ratio* do referido tipo legal. Contudo, acreditamos que neste caso em concreto, sustentado pelo elemento da alternatividade, atender a estes desígnios seria frustrar desmesuradamente os direitos processuais do arguido e as conseqüentes garantias de defesa.

Não obstante a posição por nós sustentada, julgamos, contudo, que não se deve descurar da importância da efetivação da ação penal e da verdade material no processo penal. Por isso, consideramos que a questão da alteração de factos no caso de crimes alternativos carece de um enquadramento jurídico concreto por parte do legislador penal, nomeadamente, quanto esta específica contenda: tratar-se-ão de factos autonomizáveis ou não autonomizáveis?

Contudo, em jeito de conclusão, dada a rejeição da proposta de SOUSA MENDES⁹⁶ (aquando da reforma do CPP em 2007) preconizando, para estes efeitos, o enquadramento jurídico-processual dos crimes alternativos no âmbito das alterações de facto autonomizáveis, pendemos a considerar que serão subsumíveis à categoria dos factos não autonomizáveis. Pelo que, atendendo à letra da lei (e ao correspondente silêncio face à proposta mencionada), decorrendo uma alteração de factos (tal como no caso *sub judice*), esta não deverá ser tomada em conta pelo tribunal para efeitos de condenação (ou de pronúncia). Caso contrário, estaremos a admitir existir um “regime especial” para estes tipos legais, mas que carece de sustentação legal dada a inexistência de qualquer norma que expressamente o determine⁹⁷.

⁹⁶ O citado autor previa o aditamento de um nº3 ao art.359º do CP, no termos: “*Se a alteração substancial de factos referida no nº1 implicar a subsunção num tipo legal de crime alternativo com respeito àquele que é pressuposto no objeto do processo em curso, a mesma não pode ser tomada em conta pelo tribunal para efeito de condenação no processo em curso, mas deve ser comunicada ao Ministério Público para que proceda pelos novos factos*”, vide *Proposta de Lei nº109/X*.

⁹⁷ Também neste sentido, IVO BARROSO (*idem* nº76, p.158).

Conclusão

O objetivo era um só: traçar a diferença entre o crime de corrupção e o crime de recebimento indevido de vantagem. Restam-nos poucas palavras para vingar esse intento, mas sobra-nos a firme convicção de que tudo aquilo que não foi dito serviu para sedimentarmos conhecimentos, vincarmos posições e firmarmos novas certezas. O presente trabalho permitiu-nos, assim, perceber a questão dos “crimes cometidos no exercício de funções públicas”, mais concretamente “dos crimes de corrupção”, como outrora nunca o tínhamos feito: permitiu-nos “*ver outra vez o que já se viu*”⁹⁸, conferindo-lhe diferentes interpretações providas de sentido jurídico.

Ressalve-se que não estamos perante um fenómeno-fechado, circunscrito somente às nossas fronteiras, pelo contrário, vimos que a corrupção é uma realidade transcultural, milenar e socialmente reconhecida. De facto, foi precisamente a desconfiança generalizada face aos órgãos de atuação pública, *maxime* Estado, e a consciência da promiscuidade reinante nas instâncias do poder político-administrativo que motivaram o intenso labor legislativo (quer a nível interno quer a nível internacional) ocorrido neste âmbito.

Ao longo das últimas décadas assumiram-se evidentes esforços para aumentar a eficácia do combate à corrupção, manifestados (sobretudo) nos diferentes enquadramentos jurídico-legais conferidos e nas inúmeras reformulações típicas registadas. Visou-se, essencialmente, facilitar a deteção destes tipos de crime e, conseqüentemente, simplificar o acervo factual-probatória exigido para a respetiva verificação. Ora, quer a positivação do crime de recebimento indevido de vantagem (ou conforme a designação atribuída em 2001: *corrupção sem demonstração do ato concreto pretendido*), cuja consumação prescinde, *in casu*, da verificação do ato/omissão mercadejados; quer a eliminação da exigência-típica “*em contrapartida*” nos crimes de corrupção bastando tão-só a verificação de uma proposta de “compra” e “venda” do suborno e o conhecimento da mesma por parte do destinatário; quer o agravamento das molduras penais aplicáveis, são casos exemplificativos que permitem comprovar esses objetivos de política criminal expressamente assumidos.

⁹⁸ SARAMAGO, José (2018), *Viagem a Portugal*, Porto Editora.

Sem embargo, não cremos que as sucessivas alterações legislativas redundaram num combate mais eficaz ao fenómeno da corrupção, pelo contrário, os números⁹⁹ associados mantêm-se exageradamente elevados e as condenações pecam por tardias ou mesmo por nunca chegarem. De facto, ao nível da prática judicial e jurisprudencial existe uma evidente incapacidade e fragilidade sistémicas em fazer face a este tipo de criminalidade. Com efeito, consideramos urgente reforçar, a montante, o investimento na prevenção deste fenómeno, nomeadamente através da especialização de órgãos, unidades de investigação e, inclusive, dos próprios magistrados, permitindo a formação de técnicos e agentes mais qualificados e capazes na área. Por outro lado, revela-se absolutamente necessária a desburocratização e simplificação processuais, impedindo que investigações criminais devidamente sustentadas caiam por excesso de rigidez do sistema.

Paralelamente, no que concerne ao regime jurídico-legal atualmente previsto para os presentes tipos legais, não cremos que o crime de recebimento indevido de vantagem permite alcançar a tal eficácia repressiva almeja. De facto, ao exigir a verificação de um “*clima de permeabilidade/simpatia*” entre os intervenientes, dificulta a sua consequente demonstração prática. Por outro lado, consideramos urgente, nomeadamente para efeitos processuais, delimitar a fronteira entre o crime de corrupção e crime de recebimento e oferta/promessa indevidos de vantagem – percebendo que tipo de relação efetivamente opera entre eles - visto que, na *praxis* judicial, este segundo tipo legal é não raras vezes entendido como um crime-meio para punir situações que estritamente configuram casos de corrupção¹⁰⁰.

⁹⁹ De acordo com o Índice de Percepção da Corrupção 2018 (disponível em www.transparency.org), Portugal posiciona-se abaixo da média da Europa Ocidental.

¹⁰⁰ Tal como SOUSA MENDES refere: “*A perseguição penal do Recebimento Indevido de Vantagem e da oferta/promessa indevidas de vantagem não deve, na prática, substituir a aplicação dos clássicos tipos de corrupção, como se fosse um atalho para chegar à condenação dos culpados*”. MENDES, P. de Sousa, *idem* n°87, p.40-41.

Referências Bibliográficas:

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2015) - “*Comentário do Código penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*”, Universidade Católica Editora.
- BARROSO, Ivo Miguel (2003) - “*Estudos Sobre o Objeto do Processo Penal*”, AAFDL.
- BUCHO, J. M. Machado (2009) – “*Alteração substancial dos factos em processo penal, Colóquio-CEJ*”.
- CAIRES, Gouveia de (2008/2009), *Esquema desenvolvido sobre o objeto do processo, FDUL, p.21.*
- CORREIA, Eduardo (1968) - “*Direito Criminal*”, II, Livraria Almedina.
- COSTA, António Manuel de Almeida (1987) – “*Sobre o Crime de Corrupção*”, Separata do número especial do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora.
- “*Comentário Conimbricense do Código Penal*”, dirigido por Jorge Figueiredo Dias, Tomo III, Coimbra Editora, 1999.
- CUNHA, Damião da (2016) – “*As Alterações legislativas em matéria de Corrupção - A Lei nº30/2015, de 22 de abril, e as suas consequências*”, Revista Julgar Online.
- “*A Reforma Legislativa em Matéria de Corrupção - Uma análise crítica das Leis nºs 32/2010, de 2 de setembro, e 41/2010, de 3 de setembro*”, Coimbra Editora, 2011.
 - “*O conceito de Funcionário para Efeitos da Lei Penal e a “Privatização” da Administração Pública*”, Coimbra Editora, 2008.
 - “*Ne Bis in Idem e Exercício da Ação Penal*”, Coimbra Editora, 2007, p.563.
- DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), “*Direito Penal - Parte Geral*”, Tomo I, Coimbra Editora.

- FARIA, Paula Ribeiro de (2005) – “*A Adequação Social da Conduta no Direito Penal – ou o valor dos sentidos sociais na interpretação da lei penal*”, Publicações Universidade Católica, p.31-32.
- GARCIA, Miguez, Castela Rio (2014) – “*Código Penal – Parte geral e especial*”, Almedina.
- ISASCA, Frederico (2003), “*A Alteração Substancial dos Factos e a sua Relevância no Processo Penal Português*”, Almedina, p.203.
- LAMAS, Ricardo Rodrigues Correia (2001), “*O recebimento indevido de vantagem: análise substantiva e perspectiva processual*”, Revista do Ministério Público.
- MEDEIROS, Rui (2010), “*Comentário ao art.20º, Constituição da República Portuguesa Anotada*, Universidade Católica Editora, p.484.
- MENDES, P. Sousa (2009) – “*O regime da alteração substancial dos factos no processo penal*”, Coimbra Editora.
- “*Os Novos crimes de Recebimento Indevido de Vantagem e de Oferta Indevidos de Vantagem- As alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal*”, Coimbra Editora/ CEJ.
- MOMMSEN, Theodor (1905), “*El Derecho Penal Romano*”, Tomo II, trad. de Pedro Dorado, La España Moderna, p. 74.
- MORGADO, Maria José, VEGAR, José (2007), *O inimigo sem rosto, Fraude e Corrupção em Portugal*, Publicações Dom Quixote, 5ª Edição, p.29.
- OLIVEIRA, André F. de Oliveira (s.d), “*Da Corrupção: Recebimento e Oferta Indevidos de Vantagem*”, FDUC.
- PEREIRA, Margarida Silva (2003), *Bens jurídicos coletivos e bens jurídicos políticos, Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, p.316.
- SANTOS, Cláudia Cruz (2018) - *A corrupção de Agentes públicos e a Corrupção no Desporto*, Almedina.
- “Os crimes de corrupção de funcionário e a lei nº32/2010, de 2 de setembro (É preciso mudar para alguma coisa ficar na mesma?)”, in *As Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal*, CEJ, Coimbra Editora.
 - “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.

SANTOS, Cláudia Cruz, Cláudio Bidino, Débora Thaís de Melo (2009) – *A Corrupção - Reflexões (a partir da lei, da doutrina e da jurisprudência) sobre o seu regime jurídico-criminal em expansão no Brasil e em Portugal*, Coimbra Editora.

SARAMAGO, José (2018), *Viagem a Portugal*, Porto Editora.

SIMÕES, Euclides Dâmaso (2011), “*Contra a Corrupção – as Leis de 2010*”, As alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal, Coimbra Editora/CEJ.

TENREIRO, Mário (1987), *Considerações sobre o Objeto do Processo Penal*, Revista da Ordem dos Advogados, III, p.1015.

Referências Jurisprudenciais:

- Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 18-04-2013, processo nº 180/05.9JACBR.C1. S1, Relator Isabel Pais Martins.
- Ac. do Tribunal da Relação de Évora, de 16-02-2016, processo nº nº2/11.1GALSB.E1, Relator José Martins Simão.
- Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13-07-2010, processo nº 712/00.9JFLSB.L1-5, de Relator Carlos Espírito Santo.
- Ac. do Supremo Tribunal de justiça, de 27-05-2010, processo nº474/09.4PSLSB.L1. S1, Relator Henrique Gaspar.
- Ac. do Tribunal da Relação de Évora, de 16-02-2016, processo nº2/11.1GALSB.E1, Relator José Martins Simão
- Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 17-09-2009, nº 169/07.3GCBNV.S1, Relator Rodrigues da Costa

Sites consultados:

- <https://www.parlamento.pt>
- <https://www.coe.int/en/web/greco>
- <https://expresso.pt/politica/2019-06-24-Ramalho-Eanes-denuncia-epidemia-de-corrupcao-e-encastelamento-partidario>
- <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/15p1218.htm>
- <https://www.transparency.org>