

LUÍS MIGUEL GONÇALVES FERNANDES CAMPOS

**A CORRUPÇÃO E A SUA DIFICULDADE
PROBATÓRIA – O CRIME DE RECEBIMENTO
INDEVIDO DE VANTAGEM**

PORTO

2012

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

FACULDADE DE DIREITO

ESCOLA DO PORTO

**A CORRUPÇÃO E A SUA DIFICULDADE
PROBATÓRIA – O CRIME DE RECEBIMENTO
INDEVIDO DE VANTAGEM**

Por

LUÍS MIGUEL GONÇALVES FERNANDES CAMPOS

*Dissertação de Mestrado em Direito
Criminal, sob a orientação do Senhor
Professor Doutor José Manuel Damião
da Cunha*

PORTO

2012

Aos meus Pais

AGRADECIMENTOS

Antes demais, devo agradecer aos docentes da Escola do Porto da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa pelo exemplo de rigor e de dedicação, que eu tentei aplicar na elaboração deste trabalho.

Em especial, ao *Senhor Professor Doutor José Manuel Damião da Cunha*, orientador da dissertação, pela ajuda na escolha e delimitação do tema e pela disponibilidade, constantemente demonstrada, para contribuir com os seus conhecimentos.

Por fim, quero agradecer a todos os funcionários dos serviços bibliotecários da Universidade Católica Portuguesa e da Faculdade de Direito da Universidade do Porto pela simpatia e permanente disponibilidade.

SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac.	– Acórdão
art(s).	– artigo(s)
BMJ	– Boletim do Ministério de Justiça
CEJ	– Centro de Estudos Judiciários
Cfr.	– Confronte
coord.	– coordenação
CP	– Código Penal
CPP	– Código de Processo Penal
CRP	– Constituição da República Portuguesa
DUDH	– Declaração Universal dos Direitos Humanos
ed.	– edição
n.	– nota
n.º	– número
ob. cit.	– obra/artigo citado anteriormente
p.	– página
proc.	– processo
s(s).	– seguinte(s)
séc.	– século
STJ	– Supremo Tribunal de Justiça
TR	– Tribunal da Relação
trad.	– tradução
vol.	– volume

BREVE NOTA

Em nota de rodapé, procede-se à indicação completa de obra na sua primeira citação. No caso de obras homónimas e do mesmo Autor, a posterior referência remeterá para a nota de rodapé em que foi primeiramente citada, seguida da indicação do volume/tomo em causa.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	1
I – RAZÕES DA DIFICULDADE PROBATÓRIA	2
1. Características inerentes	2
2. Formulação legislativa	3
2.1. Da Civilização Romana à Revolução Francesa.....	4
2.2. Após a Revolução Francesa.....	6
II – O CRIME DE RECEBIMENTO INDEVIDO DE VANTAGEM.....	8
1. Tipo legal objetivo	8
2. Bem Jurídico-Penal.....	11
3. Carácter indevido da vantagem.....	15
III – PROVA INDICIÁRIA.....	19
1. O princípio da livre apreciação	19
2. Prova indiciária	22
3. Preenchimento do elemento típico “carácter indevido da vantagem”	29
CONCLUSÃO	32
BIBLIOGRAFIA	35

INTRODUÇÃO

A parte lectiva do Mestrado de Direito Criminal despertou em mim um elevado interesse pela dificuldade de prova que se coloca no crime de corrupção e, por isso, sabia que o tema da minha dissertação tinha que se enquadrar nesta problemática.

Uma sociedade democrática é caracterizada pelo constante controlo que a comunidade exerce sobre os seus representantes, que tem tendência para aumentar graças ao desenvolvimento dos meios de comunicação social. Este controlo cada vez mais apertado tem exposto uma realidade que sempre existiu, mas que só agora assume a notoriedade devida. Os casos de corrupção são-nos apresentados como certezas irrefutáveis, nas quais o cidadão comum se acredita, não compreendendo, depois, o desfecho comum, que é a absolvição¹. Sentindo ameaçada a sua legitimidade, o legislador tem adoptado várias formas de combate da corrupção, que vão desde a criação de um regime especial de recolha de prova, quebra do segredo profissional e perda de bens a favor do Estado (Lei 5/2002), até à introdução de novos tipos legais de crime, como o recebimento indevido de vantagem (art. 372º CP), a violação de regras urbanísticas por funcionário (art. 382º-A) e, provavelmente, o enriquecimento ilícito.

Perante estas várias opções, decidi abordar o crime de recebimento indevido de vantagem, porque é muito duvidosa a sua interpretação, sendo também duvidoso o contributo para ultrapassar a dificuldade probatória da corrupção. Neste sentido, irei começar por expôr as razões dessa dificuldade. Aqui, para além de fazer referência a características intrínsecas, farei uma descrição da evolução histórica do crime circunscrita

¹ Sinto-me na obrigação de sustentar esta afirmação com números. *Os Números da Justiça de 2010 - Principais Indicadores das Estatísticas da Justiça*, disponível em <http://www.dgpj.mj.pt>, elaborado pela Direcção-Geral da Política da Justiça, diz-nos na sua página 18 que, entre 2007 e 2009, houve 407414 arguidos em processos-crime na fase de julgamento findos nos tribunais de 1ª instância, tendo havido 247626 condenações, o que perfaz uma percentagem de 61% de condenações. Já o anexo III do relatório *Prevenir e Combater a Corrupção – Monitorização das alterações introduzidas pela Assembleia da República em 2010*, disponível em <http://www.dgpj.mj.pt>, diz-nos que, no mesmo período, houve 297 arguidos em processos-crime na fase de julgamento findos nos tribunais de 1ª instância, tendo havido 161 condenações, o que perfaz 54% de condenações. Deste modo, os crimes de corrupção estão a baixo da média de condenações, estando entre os mais difíceis de se provar em fase de julgamento.

ao aspecto legislativo que, na minha opinião, está na base do problema. Portanto, não se poderá contar com uma análise exaustiva da evolução histórica. Assimilados estes conhecimentos, a análise do tipo legal objectivo e do bem jurídico-penal tutelado permitirá compreender o sentido que a corrupção assume actualmente e se o crime de recebimento indevido de vantagem o vem alargar. Por fim, será analisada a exigência probatória colocada e se, eventualmente, conflitua com princípios fundamentais do Direito Processual Penal, tendo em vista concluir quanto à licitude ou ilicitude do contributo trazido.

Com este conteúdo, espero que o meu trabalho desperte no leitor o mesmo interesse que eu nutro por esta matéria.

I – RAZÕES DA DIFICULDADE PROBATÓRIA

1. Características inerentes

A dificuldade de descobrir e, ainda mais, de recolher provas do cometimento do crime de corrupção começa, antes de mais, nas suas próprias características, que o tornam num crime muito particular².

O carácter velado e indirecto é a sua imagem-de-marca, podendo consubstanciar-se em vários aspectos: na prática em locais acessíveis apenas aos próprios interessados; na interposição de uma ou mais pessoas, que diluam a relação corruptor-corrompido; na utilização de códigos verbais, que despistarão qualquer suspeita, ou, se não o fizerem, sempre dificultarão a prova do seu verdadeiro significado; as vantagens pedidas e acordadas podem assumir um significado ambivalente, tanto pela sua natureza (por exemplo, um objecto sem valor económico parecerá, à partida, irrelevante, mas a sua raridade e o seu valor sentimental para o funcionário poderão indicar o contrário), como pelo momento em que ocorrem (pense-se na prenda oferecida no Natal, ou, no

² Neste sentido, CLÁUDIA SANTOS, *A Corrupção de Agentes Públicos em Portugal*, A Corrupção – Reflexões (a partir da lei, da doutrina e da jurisprudência) sobre o seu regime jurídico-criminal em expansão no Brasil e em Portugal, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 103.

aniversário); etc. Estes são apenas alguns exemplos das estratégias que podem ser utilizadas para camuflar as verdadeiras intenções das partes envolvidas, tudo dependendo da sua imaginação e criatividade.

Todas elas têm uma base comum, que fortalece o vínculo estabelecido. Como veremos melhor mais à frente³, o crime tutela um valor instrumental na realização de interesses fundamentais para a comunidade em geral e não para uma pessoa em particular. Instrumentalidade que turva a visão do corruptor e do corrompido, impedindo-os de vislumbrar os rostos das suas vítimas e inculcando a ideia da irrelevância da sua conduta. Esta ideia é tão errada quanto perigosa, porque pode tornar irresistível o apelo de uma determinada vantagem.

Por fim, praticado o crime, ambos podem ser responsabilizados jurídico-penalmente, não tendo qualquer interesse em trazer a luz para a sombra em que se encontra.

2. Formulação legislativa

Ainda que ao longo da história estas características tenham estado associadas à corrupção, a verdade é que nem sempre produziram os efeitos que hoje estão na ordem do dia, responsáveis pela criação de um sentimento de impunidade e de descrença nas instituições que servem de suporte ao nosso Estado de Direito Democrático. A sua diferente repercussão fica a dever-se a diferentes formulações legislativas, que permitem criar uma divisão entre o antes e o após Revolução Francesa.

³ Vide *infra* II.2..

2.1. Da Civilização Romana à Revolução Francesa

No período anterior a esta revolução, que eu alargo até ao fim da República Romana (séc. VI da constituição de Roma, altura em que se iniciou a preocupação em punir os abusos cometidos por funcionários públicos⁴), entre os elementos constitutivos do crime não figurava o motivo do recebimento da vantagem por parte do funcionário, pelo que praticamente tudo o que fosse recebido era considerado produto de um ilícito. Na cultura romana, o exercício de altos cargos públicos (maxime o de magistrado e o de membro do Conselho da Comunidade⁵) era encarado como uma honra, que só enobrecia o cidadão por ter a oportunidade de prover pelo bem comum. Assim, mais do que qualquer outra coisa, tratava-se do exercício de um dever cívico, que deveria ser feito gratuitamente, sendo poucas as vantagens que escapavam à proibição geral de recebimento de doações⁶. Porém, por via de várias presunções legais acabavam por ser também proibidos actos que não consistiam em doações, embora as pudessem encobrir, como contratos de compra e venda⁷ e quaisquer actos de comércio na circunscrição do funcionário⁸.

Deste modo, o âmbito incriminatório era extremamente amplo: tanto por via da irrelevância do motivo do recebimento, pois, embora se pretendesse tutelar a gratuidade no exercício de funções, não havia a obrigatoriedade de demonstrar que a vantagem recebida constituía uma remuneração, antecipando-se a tutela; como por via da existência de várias presunções legais, que se baseavam no que era comum acontecer. Então,

⁴ THEODOR MOMMSEN, *El Derecho Penal Romano*, tomo II (trad. de Pedro Dorado), La España Moderna, Madrid, 1905, p. 75.

⁵ IDEM, *Ibidem*, p. 74.

⁶ Vide IDEM, *Ibidem*, p. 182, que refere os alimentos e bebidas até um certo limite, donativos honoríficos e donativos feitos por parentes, desde que não fossem frequentes. Presumia-se que não constituíam uma remuneração.

⁷ ALMEIDA COSTA, *Sobre o crime de corrupção*, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Eduardo Correia, Universidade de Coimbra – Boletim da Faculdade de Direito (número especial), Coimbra, 1984, p. 61.

⁸ Neste sentido, THEODOR MOMMSEN, *ob. cit.*, p. 185, que ainda acrescenta a proibição de ter barcos, porque se presumia que serviam para o comércio.

abrangiam-se condutas que hoje estão totalmente separadas, como a corrupção e a concussão, todas elas integrantes do delito repetundarum⁹.

Posso então dizer que o Direito Sancionatório não tinha grandes preocupações quanto à salvaguarda da dignidade da pessoa humana, intervindo em muitas situações onde nem sequer havia um perigo de lesão do valor que se pretendia tutelar, o que levava a que a sanção tivesse uma forte componente de intimidação geral dos funcionários (prevenção geral negativa), para além da vertente retributiva¹⁰. Algo que se compreende numa civilização ainda primitiva.

Após a queda do Império Romano, as características gerais do seu Direito mantiveram-se dominantes nos reinos que entretanto nasceram, o que fez com que não tenham ocorrido alterações quanto ao âmbito do crime, mantendo-se a irrelevância do motivo do recebimento e a existência de várias proibições baseadas em regras da experiência comum¹¹. A diferença é que estas presunções legais se integravam agora num sistema mais completo de prova legal, desenvolvido a partir do séc. XIII¹², até a um ponto em que para se fazer a prova de um crime bastava demonstrar a coincidência entre uma circunstância estabelecida na lei e o que havia acontecido no caso concreto (“iuxta allegata et probata”). Partia-se da ideia da onisciência do legislador que, a priori, conseguia determinar as circunstâncias que provariam a prática de um facto ilícito, concebendo-se a verdade de modo absoluto e objectivo¹³.

⁹ Esta designação deve-se à sanção aplicada, que consistia na repetição (devolução) do que havia sido recebido indevidamente; vide IDEM, *Ibidem*, p. 181 e ss. e ALMEIDA COSTA, *ob. cit.*, p. 59.

¹⁰ Cfr. IDEM, *Ibidem*, p. 61.

¹¹ IDEM, *Ibidem*, p. 67, refere algumas dessas proibições.

¹² LUIGI FERRAJOLI, *Diritto e Ragione – Teoria del Garantismo Penale*, 5ª ed., Editori Laterza, Bari, 1998, p. 165, n. 29, cita Alessandro Giuliani, que coloca o nascimento do sistema de prova legal por volta de 1250.

¹³ O problema é que, não raras vezes, eram utilizadas regras da experiência erradas e superstições, seja com fundamento religioso ou não; vide VINCENZO MANZINI, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, tomo III (trad. de Santiago Sentís Mellendo e Marino Ayerra Redin), Libreria El foro, Buenos Aires, 1996, p. 478, para ter uma noção da gravidade dos erros: no caso de homicídio era comum colocar-se o suspeito perante o cadáver e se, nesse momento, escorresse sangue da boca, nariz, orelhas, etc, do cadáver, via-se aí a denúncia do assassino. Por um lado, como diz VINCENZO MANZINI, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, tomo I (trad. de Santiago Sentís Mellendo y Marino Ayerra Redin), Libreria El foro, Buenos Aires, 1996, p. 267, a prova tarifada acabava por constituir um limite à discricionariedade do julgador, pois estava inserida num processo inquisitório, em que a pessoa incumbida da investigação era também o julgador, não existindo sequer um verdadeiro direito de defesa do acusado. Mas, por outro, como realça CLAUS ROXIN, *Derecho Procesal Penal*

Neste sentido, ainda nas Ordenações Filipinas¹⁴, no livro V, título 71, 1ª parte, todos os funcionários estavam impedidos de receber “para si, nem para filhos seus nem pessoas, que debaixo de seu poder e governança stêm, dádivas algumas, nem presentes de pessoa alguma que seja, postoque com elles, não traga requerimento de despacho algum”. Quem o fizesse, perderia “qualquer Officio, que tiver, e mais pagará vinte por hum do que receber, ametade para quem o accusar, e a outra para nossa Camara”. O impedimento cessava apenas se estivesse em causa “pão, vinho, carne, fructas, e outras cousas de comer, que entre os parentes e amigos se costumão dar”. Contudo, nesta altura já não se podia dizer que o motivo do recebimento era totalmente irrelevante, porque o legislador acrescenta que: “trazendo feito perante os ditos Julgadores e Dezembargadores, e mais Officiaes acima ditos, ou requerendo desembargo, ou despacho, e recebendo qualquer cousa daquelle”, caso tenha o “Officio de julgar”, para além da perda do cargo perderá todos os seus bens. Depois, em função do valor da vantagem recebida poderia ser degredado, ou, até mesmo morto. Como se presumia que a vantagem tinha sido motivada pela prática de um acto que se inseria nas funções públicas e, ainda para mais, uma função tão importante como a de julgar, as penas eram muito mais gravosas.

2.2. Após a Revolução Francesa

As transformações políticas, económicas, sociais e culturais desencadeadas com a Revolução Francesa não poderiam deixar de se repercutir no Direito Penal, como ramo do Direito mais vulnerável aos princípios e valores dominantes numa determinada sociedade¹⁵.

Assumindo o papel de tutelar os valores mais importantes para a comunidade e apenas na estrita medida da sua necessidade, o âmbito incriminatório não poderia continuar

(trad. de Gabriela Córdoba e Daniel Pastor), 1ª ed., Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003, p. 103, este Direito Probatório formal substituíra a arbitrariedade judicial pela arbitrariedade do legislador.

¹⁴ Cfr. *Ordenações Filipinas* (reprodução fac-simile da edição feita por Cândido Mendes de Almeida, Rio de Janeiro, 1870), vol. III, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1985, p. 1218.

¹⁵ Neste sentido, vide TAIPA DE CARVALHO, *Condicionabilidade Sócio-Cultural do Direito Penal: Análise História, Sentido e Limites*, Gráfica de Coimbra, Coimbra, 1985, pág. 47 e ss..

a abranger aquela multiplicidade de condutas. Por isso, a legislação penal europeia viria a dar importância ao motivo do recebimento, que teria de ser a venda de um poder público¹⁶. Só assim era colocado em causa um valor suficientemente relevante para justificar a intervenção do Direito Penal com as suas penas mais gravosas, pois o funcionário exerce as suas funções de acordo com um interesse privado (o do corruptor) e não de acordo com os interesses públicos que tem a seu cargo. O nosso primeiro Código Penal (1852) dispunha neste mesmo sentido no seu art. 318^o¹⁷: “Todo o empregado publico que commetter o crime de peita, suborno, e corrupção, recebendo dadia, ou presente – por si, ou por pessoa interposta com sua auctorisação, ou ratificação, para fazer um acto de suas funções”; depois, distingue-se entre acto justo e injusto, executado ou não executado, prevendo punições diferentes.

Além do direito substantivo, o direito adjectivo sofreu profundas alterações, cabendo aqui destacar a substituição do sistema de prova legal pelo da prova livre, em que a condenação depende da convicção do julgador formada a partir dos contributos da acusação e da defesa, em igualdade de poderes. Deste modo, desapareceram as condições que permitiam esconder as características próprias da corrupção que, a partir daqui, passariam a ser evidentes. Não cabendo ao juiz a simples subsunção das circunstâncias concretas a um dado indício estabelecido na lei, as situações de dúvida quanto ao preenchimento dos elementos típicos (mais estreitos do que eram anteriormente) passaram a ser uma constante. A meu ver, foi perspectivando esta consequência negativa que o legislador português introduziu no art. 322^o do CP de 1852 o chamado suborno indirecto (“se o empregado publico acceitar por si, ou por outrem, oferecimento, ou promessa; ou receber dadia, ou presente, de pessoa, que perante elle requeira desembargo, ou despacho, ou que tenha negocio, ou pretensão dependente do exercicio de suas funções publicas,

¹⁶ Quanto ao exemplo francês vide ADOLPHE CHAUVEAU e FAUSTIN HÉLIE, *Théorie du Code Pénal*, tome I, Bruxelles, Meline Cans e Compagnie, 1845, p. 511, que no art. 177^o do Código Penal de 1810 dispôs (trad. da minha responsabilidade): “Todo o funcionário público de ordem administrativa ou judiciária, todo o agente ou encarregado da administração pública, que aceitou ofertas ou promessas, ou recebeu donativos ou presentes para fazer um acto das suas funções ou do seu emprego, mesmo que justo, mas não sujeito a salário, será punido com a degradação cívica, e condenado a uma multa do dobro do valor das promessas aceites ou das coisas recebidas, sem que possa ser inferior a 200 francos”.

¹⁷ Cfr. LEVY MARIA JORDÃO, *Commentario ao Codigo Penal Portuguez*, tomo III, Typographia de José Baptista Morando, Lisboa, 1854, p. 232 e ss..

ser-lhe-ão applicadas as disposições do art. 318º e seus paragraphos”), que mais não é do que um resquício do velho sistema de prova tarifada¹⁸, ao basear-se numa regra da experiência comum, que nos diz que quem dá um presente a um funcionário quando tem uma pretensão dependente do exercício das suas funções, só poderá querer comprar um acto público¹⁹.

Este caso é bem demonstrativo da influência que, a propósito do crime de corrupção, o Direito Processual Penal passou a ter no Direito Penal²⁰. De seguida, veremos se o crime de recebimento indevido de vantagem é resultado dessa influência.

II – O CRIME DE RECEBIMENTO INDEVIDO DE VANTAGEM

1. Tipo legal objetivo

A Lei 32/2010 introduziu no art. 372º do Código Penal o crime de recebimento indevido de vantagem, ou seja, no mesmo capítulo e secção dos crimes de corrupção passiva (agora no art. 373º) e corrupção activa (agora no art. 374º), deixando bem clara a similitude entre eles, que permite falar agora de corrupção em sentido amplo, abrangendo os arts. 372º, 373º e 374º e corrupção em sentido estrito, relativa aos arts. 373º e 374º²¹.

Analisando a corrupção em sentido amplo, posso dizer que gira em torno de um funcionário, que ora será agente do crime (arts. 372º/1 e 373º/1 e 2), ora será um interveniente acessório (arts. 372º/2 e 374º/1 e 2). O conceito de funcionário é definido no artº. 386, que utiliza como critério o tipo de vinculação à Administração Pública,

¹⁸ Cfr. esta norma com as das Ordenações Filipinas referidas supra I.2.1..

¹⁹ Neste sentido, vide LEVY MARIA JORDÃO, *ob. cit.*, p. 246.

²⁰ Para a influência que, em geral, o Direito Processual Penal pode ter no Direito Penal, vide FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal* (lições coligidas por Maria João Antunes), Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1988-89, p. 7 e ss..

²¹ Neste sentido, vide RICARDO CORREIA LAMAS, *O recebimento indevido de vantagem – análise substantiva e perspectiva processual*, Revista do Ministério Público, ano 32, nº 126, Abril – Junho, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, Lisboa, 2011, p. 68.

abrangendo, por isso, vários tipos de funcionários²². No primeiro caso, o funcionário solicita ou aceita uma vantagem (patrimonial ou não patrimonial) ou uma promessa de vantagem, enquanto, no segundo, é o destinatário de uma dádiva ou promessa de vantagem efectuada por um terceiro. Tanto numa situação como noutra é necessário que a declaração chegue ao seu destinatário, pois, caso contrário, não será uma declaração plena, porque o seu conteúdo não é apreensível por terceiros, mantendo-se na esfera do declarante. Embora não seja dito, este é um elemento implícito à solicitação/aceitação ou dádiva/promessa, até porque, de outro modo, o crime seria descoberto muito depois da sua consumação, bem como não seriam configuráveis situações de tentativa. Assim, a consumação não se dá com a mera conduta, isto é, com a declaração, mas com a efectivação de um resultado, que é a sua chegada ao destinatário (crime de resultado²³)²⁴, independentemente de este compreender o seu conteúdo, que apenas terá de ser objectivamente intelegível (isto é, segundo a adequação social). Portanto, é inequívoca a existência de um lado passivo e um lado activo, referentes a processos executivos distintos, que levam a crimes materialmente distintos, com punições distintas, sendo descabido defender a existência de um crime bilateral, que se consumaria no momento da celebração de um acordo entre corruptor e corrompido²⁵.

²² Para a explicitação dos vários tipos vide DAMIÃO DA CUNHA, *O Conceito de Funcionário para efeito de Lei Penal e a "Privatização" da Administração Pública*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 15 e ss..

²³ Vide ALMEIDA COSTA, *ob. cit.*, p. 147; noutro sentido, PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal – à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2ª ed., Universidade Católica Editora, Lisboa, 2010, p. 980, defendendo que se trata de um crime de mera conduta.

²⁴ Logo, de recebimento o crime do art. 372º tem apenas o de uma declaração e não de uma vantagem, sendo incorrecta a designação escolhida; no mesmo sentido, vide DAMIÃO DA CUNHA, *A Reforma Legislativa em matéria de Corrupção – Uma análise crítica das Leis nº 32/2010, de 2 de Setembro e 41/2010, de 3 de Setembro*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 85, n. 104.

²⁵ A meu ver, quando o legislador utiliza expressões como “solicitar ou aceitar”, ou, “dar ou prometer” não deixa margem para dúvidas quanto à conduta típica, mesmo que, mais à frente, utilize a expressão “como contrapartida de acto ou de omissão”, como constava do Código Penal anterior à L 108/01. No entanto, ao longo de vários anos grande parte da jurisprudência baseou-se nesta expressão para adoptar o entendimento de que o crime só se consumava com o acordo entre corruptor e corrompido - vide *Ac. do TR de Lisboa de 8/11/95*, proc. 7133, *Ac. do TR de Lisboa de 30/04/96*, proc. 2875, *Ac. do TR de Lisboa de 21/11/1990*, proc. 259883, BMJ, nº 401, 1990, p. 625 e ss.. É verdade que aquela expressão pode induzir-nos em erro, remetendo-nos para uma realidade civilista, mais propriamente a dos contratos sinalagmáticos, formados no momento em que ambas as partes pressupõem que a prestação de uma encontra a sua razão de ser na prestação da outra (como diz ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 10ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, p. 398, é aqui que se constitui o nexo psicológico-jurídico próprio do sinalagma). Porém, também é verdade que os crimes de corrupção passiva e activa estavam autonomizados tipicamente, tendo processos executivos distintos - num a solicitação ou aceitação e, no outro, a dádiva ou promessa – bem

Cabe agora dar conta do que distingue a corrupção em sentido estrito do crime de recebimento indevido de vantagem, que se verifica no momento em que ocorre a declaração: naquele caso é essencial que o agente assuma que a vantagem é a contrapartida pela prática, futura ou passada, de um acto concreto (positivo ou negativo) que se insere nos poderes do seu cargo (arts. 373º e 374º), sendo este o conteúdo da declaração; já neste não se exige a relação com um acto concreto, mas com a função pública (ou o cargo público), quer o funcionário esteja efectivamente no seu exercício, quer não esteja (art. 372º/1 e 2).

Esta diferença tem reflexos ao nível da exigência probatória, mas não quanto à natureza dos actos visados, que terão sempre de se inserir na função pública. Poderemos compreender melhor a sua natureza olhando para os arts. 373º e 374º, onde se refere a pertinência face ao cargo (“acto ou omissão contrários” ou “não contrários aos deveres do cargo”), que deverá ser entendido como o conjunto de poderes e deveres jurídico-públicos que o legislador distribui pelos vários órgãos de uma pessoa colectiva pública, para que possa prosseguir as atribuições de que foi incumbida²⁶. Deste modo, não se tem em vista um acto qualquer de um funcionário qualquer, mas antes um acto jurídico-público (acto administrativo, regulamento, contrato administrativo), que produz efeitos na esfera jurídica

como molduras legais distintas. Deste modo, constituía um erro gravíssimo defender a existência de um crime bilateral, em que, necessariamente, teriam de intervir corruptor e corrompido. Aliás, seria inédita a existência de um crime de participação necessária autonomizado tipicamente. Como dizia ALMEIDA COSTA, *ob. cit.*, p. 124, devia antes considerar-se a existência de um “pseudo-sinalagma”, formado no momento da declaração. Como será fácil de perceber, a persistência no erro só poderia ter consequências negativas, porque obrigava a provar o acordo, o que, pelas características do crime, é praticamente impossível.

Ainda assim, a prova da existência de um acordo não conduzia à aplicação da pena mais grave, sendo necessário provar que o acto público acordado tinha sido executado. Caso não fosse, a pena de prisão era reduzida (veja-se o anterior art. 372º/1, que prescrevia, para a corrupção passiva para acto ilícito, uma pena de prisão de um a oito anos, enquanto o n.º 2 estabelecia uma pena de prisão até três anos, havendo até a possibilidade de se optar por uma pena de multa). Aqui, pode-se dizer que o legislador não foi coerente, pois se a consumação do crime se dá com a solicitação ou aceitação, não faz qualquer sentido introduzir uma atenuação da moldura legal, dando azo à interpretação, também errada, de que a lesão do bem jurídico e a consumação do crime só ocorre com a prática do acto.

Num ramo do Direito em que a certeza e a precisão são fundamentais, não é comum ver um crime ser rodeado de tanta controvérsia, o que transforma a corrupção num caso ímpar. Foi para a dirimir que o legislador substituiu a referência a “contrapartida” por “para a prática de um qualquer acto ou omissão” e retirou esta incompreensível redução da pena.

²⁶ Vide DAMIÃO DA CUNHA, *ob. cit.* (n. 22), p. 35, n. 35.

de terceiros, tendo em vista a prossecução de um interesse público. Um acto com estas características só poderá ser emitido por quem seja titular de um órgão de uma pessoa colectiva pública, tendo, por isso, capacidade (mais propriamente, poderes de autoridade) para emanar a sua vontade.

Assim, os crimes de corrupção (em sentido geral) seleccionam, dentro do conceito alargado do art. 386º, um conceito restrito de funcionário²⁷, só assim se justificando a censura jurídico-penal²⁸.

2. Bem Jurídico-Penal

A circunscrição da corrupção a um determinado tipo de funcionários e a um determinado tipo de actos torna-se compreensível através da análise do bem jurídico-penal por si tutelado.

Os elementos típicos atrás descritos, permitem dizer que foi intenção do legislador impedir a negociação de um acto público concreto, ou, por outras palavras, de um poder público concreto. Ao serem encetadas estas negociações é colocada em causa a imparcialidade e a objectividade com que o funcionário deve exercer as suas funções. No caso da corrupção passiva, pode-se mesmo dizer que o funcionário perdeu aquelas qualidades, porque predispôs-se a vender um poder público²⁹. Em vez de exercer o seu cargo respeitando exclusivamente os interesses públicos que o justificam, aceita exercê-lo de acordo com um interesse pessoal. Ora, isto constitui uma violação da esfera de vontade da pessoa colectiva pública onde se insere, ou, na expressão de Almeida Costa, da sua

²⁷ Como diz IDEM, *Ibidem*, p. 28, nota 30, o crime “só pode ser cometido por agentes de autoridade”, recorrendo a uma classificação dos funcionários públicos segundo a sua competência.

²⁸ O cidadão comum desconhece esta restrição, atribuindo à corrupção um significado bem mais amplo, como “qualquer processo ou estado de alteração moral para pior” – vide CLÁUDIA SANTOS, *ob. cit.* (n. 2), p. 99 e ss..

²⁹ Cfr. CLÁUDIA SANTOS, *A Corrupção – Da luta contra o crime na intersecção de (alguns) distintos entendimentos da doutrina, da jurisprudência e do legislador*, Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários, vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 355.

“autonomia intencional”³⁰. Não haverá violação, mas apenas um perigo, se a iniciativa de negociar parte de um particular, que dá ou promete uma vantagem (arts. 372º/2 e 374º)³¹.

A defesa de um valor referente à Administração Pública não podia deixar de assumir um carácter instrumental, porque é essa a natureza da Administração Pública. O ser humano é, acima de tudo, um ser social, na medida em que só pode satisfazer as suas necessidades e realizar-se integralmente vivendo em sociedade. Neste sentido, incumbiu o Estado, organização representativa da sociedade, de realizar interesses considerados fundamentais para o seu bem estar, como a saúde, educação, liberdade e segurança, habitação, etc (veja-se, respectivamente, os arts. 64º, 73º e ss., 27º e 65º da CRP - explicitações do nosso Estado de Direito Social). Dada a importância destes interesses, vemos que a Administração Pública, entendida como conjunto de entidades responsáveis pela sua prossecução, assume um papel fundamental na busca do bem-estar colectivo. Certamente que o patamar de bem-estar desejado por todos não será atingido, se as pessoas incumbidas de o perseguir não o fizerem, colocando, em primeiríssimo lugar, o seu próprio bem-estar e fazendo com que a Administração Pública não cumpra o seu mandato constitucional (art. 266º/1)³². Por isso, a autonomia intencional do Estado é um valor-meio

³⁰ ALMEIDA COSTA, *ob. cit.*, p. 144. IDEM, *Ibidem*, p. 132 e ss., podem ser vistas as posições dominantes na doutrina germânica e italiana quanto ao bem jurídico tutelado, que é bem distinto do nosso.

³¹ Só se verifica o perigo se o meio utilizado para comunicar a dádiva ou promessa, bem como a natureza e o quantitativo da vantagem forem idóneos a levar à aceitação do funcionário, segundo a teoria da causalidade adequada (no caso do quantitativo obriga a analisar a sua suficiência de acordo com a experiência comum e o sector de actividade em causa); vide IDEM, *Ibidem*, p. 169, n. 307 e p. 190.

³² Como diz EUCLIDES DÂMASO SIMÕES, *Contra a Corrupção – As leis de 2010*, As alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal (coord. de Rui do Carmo e Helena Leitão), CEJ, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 46 e s., “está por fazer o estudo sobre as relações entre a corrupção que foi alastrando, ao longo dos trinta anos de Democracia e a actual situação de crise financeira e de perspectivas de recessão, graças à falta de controlo sobre as gritantes e frequentes derrapagens dos custos das obras públicas, à falta de controlo sobre o desperdício e má destinação de subsídios e financiamentos comunitários e nacionais, a parcerias público-privadas com todo o lucro para desfrute dos parceiros privados e todo o risco e prejuízo a cargo do Estado, etc”. Olhando para o *Corruption Perceptions Index 2011*, disponível em <http://www.transparency.org> (estudo que, através de avaliações e estudos de opinião levados a cabo por instituições independentes, faz uma estimativa fidedigna dos níveis de corrupção em cada país), percebemos que existe uma relação entre o nível de corrupção e o nível de desenvolvimento económico-social de um país. Nos primeiros lugares surgem a Nova Zelândia e a Dinamarca (quinto e décimo sexto, respectivamente, no *Relatório do Desenvolvimento Humano de 2011*, disponível em <http://hdr.undp.org>), enquanto nos últimos surgem a Somália, a Coreia do Norte e Myanmar (este último surge no lugar cento e quarenta e nove, de cento e oitenta e sete países avaliados; os outros dois não foram avaliados). Portugal surge em trigésimo segundo no *Corruption Perceptions Index 2011*, disponível em <http://www.transparency.org> (à frente, na Europa dos 27 países integrantes da União Europeia, dos Estados da extinta URSS e seus Estados-satélite e

que, se não for respeitado, colocará em causa o bem-estar de todos³³. Hoje em dia, é ainda mais importante dadas as inúmeras atribuições a cargo do Estado, que tem um papel activo na construção de uma sociedade melhor. Assim, assume suficiente importância para merecer a tutela do Direito Penal (dignidade penal), que será indispensável pela impossibilidade de ser eficazmente protegido por outros ramos do Direito (necessidade penal), respeitando-se, assim, o princípio da proporcionalidade na limitação de direitos fundamentais, explicitado no art. 18º/2 da CRP.

Neste seguimento, é irrelevante a prática do acto concreto que o funcionário, ou, o particular, quis negociar, porque a autonomia intencional do Estado é um valor independente face ao valor-fim que serve, mesmo sabendo que a sua importância advém deste. Daí a incompreensibilidade da diminuição da moldura legal aplicável no caso do acto concreto não ser praticado, como acontecia no domínio do direito anterior à reforma de 2001³⁴. Por proximidade de razões, é também irrelevante saber qual o poder público concreto negociado e o modo como seria exercido, porque, uma vez assente a negociação de um poder público, o bem jurídico foi já violado. Supervenientemente, esta determinação poderá ter relevância se se provar que estava em causa o exercício contra a lei administrativa, sendo uma lesão mais grave, que determina também uma punição mais grave (crime agravado): de um a oito anos, para a corrupção passiva (art. 373º/1 do CP); de um a cinco anos, para a corrupção activa (art. 374º/1). Tirando esta situação, a extensão da lesão é exactamente a mesma, sendo a corrupção para acto lícito, ou seja, a corrupção imprópria, o tipo legal fundamental (arts. 373º/2 e 374º/2).

Tendo este entendimento, Almeida Costa defendia, no domínio do direito anterior a 2001, que poder-se-ia punir a título de corrupção condutas onde não se provava o acto concreto visado. Constituíam excepções à regra, porque a concretização continuava a ser relevante para demonstrar uma negociação ilícita. Simplesmente, o carácter dissimulado e

da Itália, Grécia e Malta) e em quadragésimo primeiro no *Relatório do Desenvolvimento Humano de 2011*, disponível em <http://hdr.undp.org>. O confronto deste lugar que o nosso país tem vindo a ocupar com as estatísticas referidas na n. 1, tornam inevitável a conclusão de que a autonomia intencional do Estado não tem recebido a tutela devida.

³³ Vide ALMEIDA COSTA, *ob. cit.*, p. 141 e ss. e CLÁUDIA SANTOS, *ob. cit.* (n. 2), p. 109.

³⁴ Vide *supra* n. 25.

indirecto do crime impunha e o bem jurídico não impedia, a conclusão de que, mesmo faltando a prova do acto concreto, havia uma negociação ilícita³⁵. A utilização das regras da experiência comum na análise de circunstâncias como o valor da vantagem, a profissão do eventual corruptor, as funções do eventual corrompido e o momento da solicitação/aceitação ou dádiva/promessa (por exemplo, o particular tinha pendente uma pretensão, que seria decidida pelo funcionário) permitiriam fundar aquela excepção. No fundo, defendia a utilização da prova indirecta para o estabelecimento de uma relação entre a vantagem e o cargo, tal como constava do art. 322º dos Códigos Penais oitocentistas, ultrapassando-se as dificuldades de prova.

Contudo, até 2001 este entendimento não parecia assim tão óbvio após uma simples leitura da lei que, para além de estabelecer punições mais graves para a conduta que visava um acto administrativamente ilícito, reduzia a pena aplicável no caso do acto não ser praticado³⁶; ora, só podemos saber se o acto foi ou não praticado, se o pudermos concretizar, sendo este um elemento típico de que dificilmente poderíamos abdicar, embora revelasse a incoerência do legislador ao confundir o valor-meio com o valor-fim. Já, com a reforma de 2001, pode-se dizer que a posição de Almeida Costa foi explicitamente positivada, porque eliminou-se esta redução da pena e introduziram-se as circunstâncias indiciantes que o autor advogava serem atendíveis: no número 2 do art. 373º (corrupção passiva para acto lícito) dizia-se que o funcionário que solicitasse ou aceitasse “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”, incorria na mesma pena estabelecida para a corrupção passiva para acto lícito³⁷. As duas primeiras circunstâncias referem-se a factos objectivos, pelo que ou se faz prova (directa) de que houve ou há uma pretensão, ou, então, não será possível estabelecer a conexão necessária. A menos que, a conjugação de vários elementos, como o valor da vantagem, as funções do eventual corrompido e a profissão do eventual corruptor (entre outros já

³⁵ Cfr. ALMEIDA COSTA, *ob. cit.*, p. 174 e ss., que excluía, expressamente, as situações em que esta negociação não era inequívoca, integrando-se antes na criação de um “clima de permeabilidade ou de simpatia para *eventuais* diligências que venham a requerer-se no futuro”.

³⁶ Cfr. *supra* n. 25.

³⁷ Artigo muito semelhante ao art. 322º dos Códigos Penais de 1852 e 1886 – vide *supra* I.2.2..

referidos), nos digam com um elevado grau de certeza que mais cedo ou mais tarde o funcionário pretenderá retribuir o favor, preenchendo-se a terceira circunstância alternativa (“venha a ter”)³⁸. No entanto, também há quem defenda que o facto de ter havido ou haver uma pretensão, sempre terá de ser conjugado com outras circunstâncias, pois só assim a vantagem será indevida (“sem que lhe seja devida”), não se correndo o risco de punir condutas cuja pertinência à função pública não é inequívoca³⁹. Apesar do artigo já não vigorar e não ser fácil tomar uma posição, porque o legislador não foi suficientemente claro, parece-me que foi sua intenção positivar a posição de Almeida Costa⁴⁰.

De qualquer das formas e em síntese, pode-se dizer que a partir de 2001 foram positivadas, acima de quaisquer dúvidas, todas as consequências do bom entendimento do bem jurídico-penal autonomia intencional do Estado.

3. Carácter indevido da vantagem

A preocupação subjacente ao crime de recebimento indevido foi a mesma que esteve na origem do anterior art. 373º/2, ou seja, a prova do acto concreto⁴¹, extremamente

³⁸ PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 975, adopta esta interpretação isolada e objectiva de cada uma das circunstâncias. Assim, no caso de ter havido uma pretensão submetida à decisão do funcionário, era irrelevante saber se ela foi deferida ou não, ou, se nem foi conhecida pelo funcionário, porque “a mera circunstância de o funcionário já ter sido chamado a decidir, tem inerente a possibilidade de essa situação se repetir no futuro”. Aspecto negativo era poderem surgir situações em que, apesar de ter havido uma pretensão, não havia uma negociação ilícita, não havendo lesão do bem jurídico, porque, por exemplo, entre a pretensão e a solicitação de uma vantagem já tinha decorrido muito tempo.

³⁹ Neste sentido, vide CLÁUDIA SANTOS, *ob. cit.* (n. 29), p. 367 e ss., que vem na esteira do que defendia Almeida Costa.

⁴⁰ A exposição de motivos da proposta de lei 91/VIII, que daria origem à L 108/01, refere-se ao revogado art. 373º/2 nestes termos: “defende-se já na doutrina 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. Optase, em consonância com este entendimento, por o clarificar, esclarecendo que a simples solicitação ou recebimento de dádivas por um agente público devem ser punidos como crime de corrupção passiva, solução esta que tem, para além do mais, tradição no direito penal português” (refere-se ao art. 322º do CP de 1852). “E, não sendo possível a prova do elemento agravante que representa a prática ou a intenção de praticar um acto ilícito, o agente deve neste caso ser punido por corrupção passiva imprópria”. Era importante esclarecer a intenção do legislador ao positivar este art. 373º/2, porque ajudará a perceber melhor o crime de recebimento indevido de vantagem, que lhe sucede.

⁴¹ Neste sentido, vide DAMIÃO DA CUNHA, *ob. cit.* (n. 24), p. 84.

difícil pelas razões já explicitadas⁴². Porém, o legislador não adoptou uma formulação semelhante à desse artigo, preferindo uma maior dose de subjectividade, contida no carácter devido ou não devido da vantagem face ao exercício das funções ou por causa delas (art. 372º/1 e 2). Inevitavelmente, surgiriam divergências na sua interpretação.

A primeira possível consiste em considerar que o carácter indevido da vantagem resulta da lesão do bem jurídico tutelado, ou seja, só é indevida a vantagem que seja a contrapartida pela venda de um poder público que, neste caso, não tem de ser concretizado. Esta posição é defendida por Cláudia Santos⁴³ e Damião da Cunha⁴⁴, que acolhem a perspectiva do bem jurídico sustentada por Almeida Costa, segundo a qual também pode ocorrer um dano quando não é possível determinar o acto concreto visado. Fundamental é que a análise das circunstâncias concretas, segundo a experiência comum, permita afastar o carácter extra-funcional da vantagem e, assim, demonstrar que a vantagem não visa criar um “clima de permeabilidade ou de simpatia para eventuais diligências futuras”, mas é já a contrapartida de um acto do funcionário. Deste modo, é irrelevante a distinção temporal entre o exercício efectivo de funções e o seu não exercício, porque terá sempre de existir uma negociação ilícita, consubstanciadora da lesão da autonomia intencional do Estado (crime de dano).

Outra interpretação possível é a defendida por Pinto de Albuquerque⁴⁵ e Carmo Dias⁴⁶. Ao contrário da anterior, partem da consideração de que a lesão da autonomia intencional ocorre apenas quando se visa um acto concreto. Este aspecto, juntamente com uma interpretação isolada de cada uma das circunstâncias, levava Pinto de Albuquerque a defender que o art. 373º/2 introduzido pela reforma de 2001 constituía um crime de perigo abstracto, excepto na hipótese em que a vantagem surgia ao mesmo tempo que estava

⁴² Vide *supra* I.1..

⁴³ CLÁUDIA SANTOS, *Os crime de corrupção de funcionários e a Lei nº 32/2010, de 2 de Setembro (“É preciso mudar alguma coisa para que tudo continue na mesma”?)*, As alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal (coord. de Rui do Carmo e Helena Leitão), CEJ, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 16 e ss..

⁴⁴ DAMIÃO DA CUNHA, *ob. cit.* (n. 24), p. 90.

⁴⁵ PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 978 e ss..

⁴⁶ CARMO DIAS, *Comentário à Lei nº 34/87 de 16 de Julho*, Comentário às Leis Penais Extravagantes (coord. de Paulo Pinto de Albuquerque e José Branco), vol. I, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2010, p. 776 e ss., não se refere ao art. 372º do CP, mas nada obsta à sua citação porque o art. 16º da L 34/87 é, no essencial, igual àquele.

pendente uma pretensão, porque uma interpretação objectiva permitia estabelecer a conexão necessária entre a vantagem e um acto concreto⁴⁷. Nas outras duas hipóteses estava em causa a criação de um clima de permeabilidade e de favorecimento. Ora, ao proceder à análise do actual art. 372º, o autor acaba por incluir precisamente estas duas hipóteses, configurando-o, igualmente, como um crime de perigo abstracto⁴⁸. A partir do momento em que não é possível provar a negociação de um poder público concreto, torna-se indiferente averiguar se a vantagem só se justifica no âmbito da vida privada ou da função pública, sendo tudo abrangido naquela categoria ampla da criação de um clima de favorecimento. Neste seguimento, o carácter indevido da vantagem não é interpretado teleologicamente, assimilando-o à lesão do bem jurídico em causa, mas sim formalmente, como toda aquela que não seja devida nos termos da lei⁴⁹.

Analisando as duas posições, penso que se deve optar pela primeira porque é aquela que parte de um entendimento correcto do bem jurídico tutelado pela corrupção em geral e que, para mim, não deixa quaisquer dúvidas⁵⁰. Pinto de Albuquerque e Carmo Dias não retiram as devidas consequências dessa interpretação e colocam no mesmo patamar situações materialmente distintas: a inequívoca negociação de um poder público, uma vez que a vantagem não encontra justificação no âmbito da vida privada; a equívoca negociação de um poder público, porque a vantagem pode ser justificada por um assunto estritamente pessoal. Assim, o que designam como a “criação de um clima de permeabilidade ou de simpatia”⁵¹, acaba por incluir a lesão do bem jurídico autonomia intencional, bem como a mera criação de um perigo, constituindo um crime *sui generis*. Se bem compreendo esta posição, bastaria, por exemplo, a prova da existência passada de uma pretensão para se concluir que existe o perigo do funcionário perder a sua imparcialidade e objectividade, colocando à frente do interesse público o seu próprio interesse. Feita esta prova, o funcionário estaria sujeito a uma pena de prisão de um mês a cinco anos (arts. 372º/1 e 41º/1), ou, a uma pena de multa de 10 a 600 dias (arts. 372º/1 e 47º/1), enquanto

⁴⁷ Cfr. PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 974 e s..

⁴⁸ IDEM, *Ibidem*, p. 980.

⁴⁹ IDEM, *Ibidem*, p. 982 e CARMO DIAS, *ob. cit.*, p. 780.

⁵⁰ Vide *supra* II.2..

⁵¹ A expressão é da autoria de Almeida Costa, que a utilizava para designar as situações em que, por regra, não havia consumação do crime, por só ser criado um perigo; vide ALMEIDA COSTA, *ob. cit.*, p. 174 e s..

no crime de dano estabelecido no art. 373º/1 a pena prevista não é muito distinta, sendo a de prisão de um a cinco anos. Diferença que, para mim, é escassa dada a diferente tutela do bem jurídico. Mas, mais perplexos ficaríamos ao verificar que a pena para o lado activo do recebimento indevido (art. 372º/2) é exactamente igual à estabelecida para a corrupção activa imprópria (art. 374º/2). Se foi intenção do legislador consagrar um crime de tutela antecipada, então teria recuado a uma época em que o Direito Penal não agia como última ratio, proibindo vantagens que não têm uma conexão inequívoca com o cargo, na tentativa de criar a ideia ilusória da total pureza da actividade dos funcionários públicos⁵². Como esses tempos já vão longe, não me parece que o legislador se tenha esquecido do artigo mais importante, do ponto de vista jurídico-criminal, da nossa Constituição (art. 18º/2), pelo que a similitude das penas são mais um argumento para defender que foi sua intenção tipificar um crime de dano⁵³. Conclui-se, assim, que o motivo da solicitação/aceitação ou dádiva/promessa continua a ser relevante no âmbito da corrupção, seguindo o caminho trilhado após a Revolução Francesa, apenas com a diferença de aqui ser pespectivado de um modo mais flexível, como forma de ultrapassar dificuldades probatórias.

Dito isto, é legítima a interrogação quanto à novidade trazida pelo crime em análise. Como foi realçado atrás, o carácter indevido da vantagem supõe uma negociação ilícita, o que me leva a pensar que já tinha sido essa a intenção do legislador quando incluiu no anterior art. 373º/2 a expressão “sem que lhe seja devida”, obrigando à conjugação de várias circunstâncias que permitam concluir pela existência dessa negociação, tal como defendia Cláudia Santos⁵⁴. Logo, ambas as formulações legislativas visam o mesmo tipo de condutas, não havendo nem um alargamento, nem uma limitação do âmbito do crime⁵⁵. Por isso, as novidades trazidas foram a autonomização formal de condutas materialmente iguais, o que só veio somar confusão à já existente e a tipificação de um crime que só pode ser provado indiciariamente, já que não é imaginável a existência

⁵² Cfr. *supra* I.2.1..

⁵³ A ter-se esquecido, o art. 372 seria inconstitucional por limitar em demasia os direitos fundamentais de pessoas eventualmente corruptas.

⁵⁴ Cfr. *supra* n. 39 e texto correspondente.

⁵⁵ CLÁUDIA SANTOS, *ob. cit.* (n. 43), p. 16 e ss. e DAMIÃO DA CUNHA, *ob. cit.* (n. 24), p. 84, retiram a mesma conclusão.

de uma escuta telefónica ou de uma testemunha que demonstre que a vantagem era dirigida ao exercício de funções públicas.

Portanto, a meu ver, a solução legislativa mais adequada seria incluir no tipo legal de corrupção passiva e no de corrupção activa o respectivo crime fundamental e crime agravado, ficando aquele no número um e este no número dois⁵⁶. Assim, tomando como exemplo o tipo legal de corrupção passiva (art. 373º), ficaria: 1. O funcionário que por si, ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, para o exercício das suas funções, é punido com pena de prisão de um a cinco anos; 2. Se a solicitação ou a aceitação da vantagem, ou da sua promessa, visavam a prática de um acto ou omissão contrários aos deveres do cargo, ainda que anteriores àquela solicitação ou aceitação, o agente é punido com pena de prisão de um a oito anos.

III – PROVA INDICIÁRIA

1. O princípio da livre apreciação

Antes de me debruçar especificamente na prova indiciária, há que referir o sistema probatório onde se insere que, após a Revolução Francesa, passou a ser o da prova livre⁵⁷.

A experimentação vista como única forma de atingir a verdade e o progresso científico demonstraram a impossibilidade de uma definição a priori dos meios de prova e dos factos que permitem considerar provado um determinado crime⁵⁸. A crença na onisciência do legislador desvaneceu perante o reconhecimento da multiplicidade de

⁵⁶ Concordando com esta solução, vide IDEM, *Ibidem*, p. 86.

⁵⁷ O decreto de 16-19 de Setembro de 1791 da Assembleia Constituinte francesa consagrou o princípio do livre convencimento. Aí constava o juramento lido aos jurados: “vous jurez de décider d’après les charges et les moyens de défense et suivant votre conscience et votre intime conviction, avec l’impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme libre”; vide LUIGI FERRAJOLI, *ob. cit.*, p. 115.

⁵⁸ Cfr. IDEM, *Ibidem*, p. 117 e PAULO DE SOUSA MENDES, *A prova penal e as regras da experiência*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, vol. III, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Studia Iuridica/Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 1000.

hipóteses que podem rodear um acontecimento concreto. Então, em vez da verdade ser positivada e, assim, assumir um carácter absoluto, ela deveria ser objecto de uma livre análise por parte do julgador⁵⁹. O predomínio do espírito individualista e da razão, determinavam que esta análise fosse feita por cidadãos comuns e não por juízes de profissão, que durante tantos séculos estiveram ligados à arbitrariedade e a condenações injustas. Sendo pares do acusado, acreditava-se que a sua consciência permitiria adoptar uma decisão justa quanto à história contada pelos factos, de tal forma que os jurados não tinham de dar conta das razões do seu convencimento⁶⁰.

Mas, este princípio da livre apreciação da prova não pode ser entendido separadamente do processo em que se insere. Insere-se num processo de estrutura acusatória, em que há separação entre o poder de investigar e o poder de julgar, para que o juiz possa, verdadeiramente, actuar como um terceiro imparcial. Assim, caberá à acusação reunir todas as provas que considere relevantes para fundamentar a tese da culpabilidade do acusado, que terá o direito fundamental à defesa. A defesa passa a ter poderes que a equiparam à acusação, permitindo-lhe desempenhar o papel essencial de contrapeso face à tese acusatória. De outra forma, o julgamento não passaria de uma formalidade legitimante de uma tese que tinha todas as condições para triunfar. O julgamento passa a ser o momento essencial para a formação da convicção do tribunal e, para que esta se aproxime o mais possível da verdade, têm de vigorar os princípios do contraditório, da oralidade e da imediação. Este contacto imediato com as diferentes teses é um importante limite à liberdade de apreciação.

Se bem analisarmos, a definição destes princípios como essenciais para o processo penal resulta de regras epistemológicas, que nos indicam o melhor caminho para atingir a verdade, seja no campo da ciência, seja na actividade judiciária⁶¹. A diferença é que na ciência utilizam-se regras científicas, enquanto na actividade judiciária as regras da

⁵⁹ Vide CARL MITTERMAIER, *Tratado de la Prueba en Materia Criminal – O Exposicion Comparada de los Principios en Material Criminal y de sus diversas aplicaciones en Alemania, Francia y Inglaterra, etc* (trad. e actualização por Antonio Quintano Ripolles), 9ª ed., Instituto Editorial Réus, Madrid, 1959, p. 17 e ss..

⁶⁰ Vide LUIGI FERRAJOLI, *ob. cit.*, p. 119. Ainda hoje é esta a regra no Direito Francês, como podemos ver pelo art. 353º do Code de Procédure Pénale: “la loi ne demande pas compte aux juges des moyens par lesquels ils sont convaincus”.

⁶¹ Vide IDEM, *Ibidem*, p. 132 e s..

experiência comum são o melhor critério de análise. Agora, tanto numa área como noutra, a verdade não pode ser demonstrável matematicamente, porque existem sempre várias hipóteses explicativas de um acontecimento concreto. Por isso, a melhor forma de atingir a verdade consiste na formulação da hipótese explicativa que seja coerente com o maior número de dados disponíveis, afastando assim qualquer hipótese contrária. Na audiência de julgamento caberá à acusação a defesa da sua hipótese, que depois será escrutinada pela defesa, porque ninguém melhor do que quem tem um interesse oposto para detectar as suas eventuais falhas⁶². E realço que basta lançar a dúvida quanto à hipótese acusatória para a negar, não sendo necessário provar a hipótese concorrente, porque o princípio *in dubio pro reo*, iluminado pela dignidade da pessoa humana, impede a condenação de alguém apenas presumivelmente culpado (art 32º/2 da CRP e art. 11º/1 da DUDH). Na consciência de uma comunidade que coloca acima de tudo a dignidade humana pesa muito mais a condenação de um inocente do que a absolvição de um culpado. Se, mesmo assim, o julgador ficar convencido da culpabilidade do acusado, foi cumprido o maior grau de exigência possível na apreciação da realidade, que legitimará a condenação e a restrição de direitos fundamentais que daí resulta.

Deste modo, o processo penal foi delineado de modo a atingir a maior certeza possível (e não a certeza absoluta, que escapará sempre ao conhecimento humano), que tem o seu ponto mais elevado após a audiência de julgamento. No entanto, até chegar lá o princípio da livre apreciação coloca diferentes exigências. Tal como é dito no art. 127º do CPP “a prova é apreciada segundo as regras da experiência” (abrange as regras da lógica, da ciência e da experiência comum⁶³) e “a livre convicção da entidade competente”. Ora, no final da fase de inquérito, que é dirigida pelo Ministério Público (art. 263º/1), caberá a esta entidade perceber se existe a probabilidade razoável de o arguido vir a ser condenado em audiência de julgamento (art. 283º/2). Exige-se apenas a probabilidade razoável, porque a inexistência do contraditório, da oralidade e da imediação perante um terceiro

⁶² Como diz GERMANO MARQUES DA SILVA, *Produção e Valoração da Prova em Processo Penal*, Revista do CEJ, 1º semestre de 2006, nº 4, Almedina, Coimbra, p. 43, “o exame contraditório não elimina o influxo do interrogante, mas equilibra-o, opondo à parcialidade objectiva do acusador a parcialidade objectiva e subjectiva do defensor, num diálogo que se desenvolve sob o controlo do juiz”.

⁶³ Vide IDEM, *Ibidem*, p. 49.

imparcial e a inferioridade da defesa face ao Ministério Público não permitem aspirar a um maior grau de certeza. Já não será assim após o julgamento, mais propriamente no momento da votação quanto aos factos relevantes para determinar se o arguido praticou o crime pelo qual foi acusado (art. 368º/2). Ao votarem, o juiz e, eventualmente, os jurados, terão de expressar as razões que sustentam o seu sentido de voto (art. 365º/3). São estas razões que depois irão constar, com maior desenvolvimento, da fundamentação da sentença (art. 374º/2). Neste sentido, a convicção pressuposta pelo princípio da livre apreciação no momento da decisão final não será apenas subjectiva (todas as convicções começam por o ser), mas também objectivável⁶⁴. Utilizando um critério que tem produzido bons resultados nos Estados Unidos da América, será objectivável a convicção que afaste qualquer dúvida razoável⁶⁵, que não deve ser entendida como sinónimo de dúvida racional, porque racionalmente várias hipóteses são possíveis, mas como dúvida plausível⁶⁶.

2. Prova indiciária

A definição de prova indiciária ou indirecta foi já deixada nas entrelinhas⁶⁷, mas, agora de forma mais completa, posso dizer que se caracteriza por conter um facto diferente daquele que se quer provar, ao qual se chega através de um silogismo judiciário⁶⁸. Neste silogismo a premissa maior é constituída por uma regra da experiência comum, que resulta da análise da realidade e nos diz aquilo que é mais normal acontecer; a premissa menor é constituída por uma circunstância concreta, relativamente à qual não existem dúvidas; a

⁶⁴ Cfr. IDEM, *Ibidem*, p. 48.

⁶⁵ FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, p. 140 e s., defende a sua utilização.

⁶⁶ Vide LUIGI FERRAJOLI, *ob. cit.*, p. 129 e ELENA MARIA CATALANO, *Prova (Canoni di Valutazione della)*, Digesto delle Discipline Penalistiche – Aggiornamento, tomo II, UTET, Torino, 2008, p. 819 e p. 820, n. 225, onde são transcritas as Model Jury Instructions, que definem dúvida razoável como “that state of the case which... leaves the minds of the jurors in that condition that they cannot say they feel an abiding conviction, to a moral certainty of the truth of the charge”.

⁶⁷ Vide *supra* texto correspondente à n. 35.

⁶⁸ Esta definição é praticamente unânime; vide VINCENZO MANZINI, *ob. cit.* (n. 13 – tomo III), p. 482 e s., GIOVANNI CONSO e VITTORIO GREVI, *Commentario Breve al Codice di Procedura Penale - Complemento Giurisprudenziale*, 6ª ed., CEDAM, Padova, 2009, p. 515, STEFANO DE MICHELE, *Indizio*, Digesto delle Discipline Penalistiche, 4ª ed., vol. VI, UTET, Torino, 1992, p. 381 e, entre nós, MARTA MORAIS PINTO, *A prova indiciária no processo penal*, Revista do Ministério Público, ano 32, nº 128, Outubro – Dezembro, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, Lisboa, 2011, p. 207.

aplicação da regra da experiência comum a esta circunstância, permitirá concluir que o facto objecto da prova se verificou. Contrapõe-se à prova directa, que representa directamente o facto a provar. Portanto, esta divisão nada tem a ver com o meio de prova utilizado, mas sim com o seu conteúdo⁶⁹.

Durante muito tempo, a prova indiciária foi impregnada por muitas superstições e por muitas regras que nada tinham a ver com a experiência comum e esteve associada ao sistema de prova legal e a um processo inquisitório que não concedem garantias de uma decisão justa⁷⁰. Como é óbvio, a fama adquirida pelos indícios não foi a melhor. Só começou a ser rebatida com o desenvolvimento do conhecimento, que afastou velhas superstições e apurou o conceito de regras da experiência comum e com a introdução do processo acusatório e da prova livre. Contudo, a ideologia dominante dos Estados Ditatoriais que, infelizmente, também vigorou em Portugal, fez recuar os princípios fundamentais do processo penal, que assumiu um carácter predominantemente inquisitório a partir do CPP de 1929⁷¹. Os resultados da aplicação do princípio da livre apreciação a um processo com estas características não poderiam ser os melhores e, mais uma vez, os indícios serviram para justificar condenações injustas⁷². Este historial faz com que a jurisprudência portuguesa olhe para a prova indiciária com grande precaução, porque teme a reedição de injustiças. Porém, a conjuntura actual não justifica esse temor e tem levado a absolvições injustas, principalmente nos crimes onde escasseia a prova directa⁷³, como é o caso da corrupção⁷⁴.

Ainda assim, não se pode colocar no mesmo patamar a prova indiciária e a prova directa. Concordo com Ferrajoli quando afirma que todas as provas padecem de uma fractura lógica, à excepção do crime cometido em audiência de julgamento, porque o

⁶⁹ Divisão que é da autoria de Jeremy Bentham, como se pode ver em LUIGI FERRAJOLI, *ob. cit.*, p. 165 n. 25.

⁷⁰ Vide n. 13.

⁷¹ FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, p. 44 e s. qualifica-o como processo de estrutura mista ou inquisitória mitigada, em que o juiz de julgamento tinha competência para a instrução preparatória e, uma vez esta terminada, podia ordenar ao Ministério Público a dedução de despacho de acusação ou de arquivamento. Além disso, não havia uma igualdade de poderes entre acusação e defesa e o defensor estava vinculado à descoberta da verdade, auxiliando o Ministério Público, em nome do interesse comunitário em aplicar a justiça penal.

⁷² Quanto à ocorrência do mesmo fenómeno em Itália, vide ELENA MARIA CATALANO, *ob. cit.*, p. 791.

⁷³ É da mesma opinião EUCLIDES DÂMASO SIMÕES, *Prova Indiciária (contributos para o seu estudo e desenvolvimento em dez sumários e um apelo premente)*, Revista Julgar, nº2, 2007, p. 203 e ss..

⁷⁴ CLÁUDIA SANTOS, *ob. cit.* (n. 29), p. 356 e ss., analisa alguns acórdãos que sustentam esta ideia.

jugador tem um contacto imediato com os factos, enquanto nas outras situações, que são a generalidade, esse contacto é mediatizado por um meio de prova e pelas regras da lógica, ciência e experiência comum⁷⁵. Mas, também é verdade que essa fractura lógica é maior no caso da prova indirecta, por não haver coincidência entre o dado probatório e o objecto da prova. Deste modo, enquanto na prova directa compete analisar, segundo as regras da experiência, a credibilidade do meio de prova (no caso de prova testemunhal, o juiz avaliará se a pessoa denotava nervosismo, se tinha um discurso coerente, se tinha algum interesse na decisão do processo, entre outros aspectos), já na prova indirecta, cabe também aferir a capacidade demonstrativa do dado probatório, através das regras da experiência comum, para que a convicção do tribunal seja objectivável⁷⁶.

Cientes das maiores dificuldades que a prova indirecta acarreta, a jurisprudência italiana desenvolveu uma série de requisitos para a sua análise, que depois foram positivados no art. 192º/2 do CPP italiano⁷⁷: “L’esistenza di un fatto non può essere desunta da indizi⁷⁸, a meno che questi siano gravi, precisi e concordanti”. Antes de analisar os três requisitos aqui explicitados, há que referir a existência de um requisito implícito, sem o qual os restantes não poderão funcionar. Refiro-me à certeza do facto indiciário, pois, se assim não fosse, a conclusão dele retirada seria igualmente incerta⁷⁹. Assente este requisito prévio, é necessário que uma regra da experiência comum nos diga que aquele facto costuma estar relacionado com o facto que pretendemos demonstrar. Nisto consiste a gravidade, entendida como a pertinência ou a elevada capacidade demonstrativa do objecto da prova⁸⁰. De seguida, o apelo às regras da experiência comum, permitirá também analisar a precisão, que exige que o facto indiciário seja a causa do objecto da prova, ou, o seu

⁷⁵ Cfr. LUIGI FERRAJOLI, *ob. cit.*, p. 108 e ss. e p. 165, n. 25; deste modo, para este autor só existe prova directa no caso do crime ser cometido em audiência de julgamento, sendo tudo o resto prova indiciária.

⁷⁶ Por isso, não concordo com MARTA MORAIS PINTO, *ob. cit.*, p. 219 e JOSÉ NAVARRO DE PAIVA, *Tratado Theorico e Pratico das Provas no Processo Penal*, Livraria Portuguesa e Estrangeira, Coimbra, 1895, p. 117, quando defendem que a prova indiciária é mais simples do que a prova directa. Na base desta opinião estará a não consideração de que também na prova indiciária é necessário analisar a credibilidade do meio de prova. Com isto não quero dizer que a prova indiciária não se possa equiparar à prova directa. Simplesmente terão de ser utilizados requisitos adicionais na sua análise.

⁷⁷ Cfr. ELENA MARIA CATALANO, *ob. cit.*, p. 805.

⁷⁸ Na jurisprudência e doutrina italianas é dominante a interpretação deste conceito como prova indirecta, nos termos atrás definidos – vide *supra* III.2.; vide IDEM, *Ibidem*, p. 801 e ss..

⁷⁹ Vide STEFANO DE MICHELE, *ob. cit.*, p. 382.

⁸⁰ GIOVANNI CONSO e VITTORIO GREVI, *ob. cit.*, p. 516 e ELENA MARIA CATALANO, *ob. cit.*, p. 805.

efeito⁸¹. No mínimo é necessário que esta interpretação apresente uma plausibilidade superior às restantes⁸², tratando-se de uma univocidade prática e não de uma univocidade lógica⁸³. Por fim, o requisito da concordância obriga a que a relação de causa-efeito existente não seja desmentida por outros indícios e, bem pelo contrário, seja reforçada⁸⁴. Na inicial formulação jurisprudencial este requisito era visto como eventual, na também eventual existência de vários indícios⁸⁵. Embora não seja feita uma distinção entre este requisito e os restantes dois, dando a entender que todos são requisitos obrigatórios, a doutrina e a jurisprudência italianas encontram-se divididas⁸⁶.

A operatividade deste requisito, como dos restantes, será melhor apreendida analisando um caso concreto que, dado o tema do trabalho, terá de ser sobre o fenómeno da corrupção. A análise, ao longo de vários anos, desta fenomenologia criminal permite generalizar o conhecimento de que a solicitação de uma vantagem feita após o funcionário ter decidido uma pretensão do mesmo particular, poderá estar relacionado com o cometimento do crime (requisito da gravidade). Sendo curto o tempo decorrido entre a decisão e a solicitação, a experiência comum diz-nos que é mais plausível a hipótese desta estar inserida na negociação de um poder público, do que ter uma justificação no âmbito da vida privada, como, por exemplo, ter subjacente uma relação de amizade duradoura. Preenche-se então o grau mínimo de precisão exigido. Neste seguimento, a univocidade débil do momento da solicitação, terá de ser colmatada através da conjugação com outros factos, como a vantagem ter um elevado valor patrimonial. A soma das regras da experiência comum, que indicam a pertinência destes dois factos, formará a convicção pressuposta pelo princípio da livre apreciação na decisão de condenar. Importante é que a análise se divida nestes dois momentos (singular e plural), para impedir que se reconstrua a realidade do modo que mais convém, utilizando factos que singularmente não seriam

⁸¹ STEFANO DE MICHELE, *ob. cit.*, p. 383.

⁸² IDEM, *Ibidem*, p. 383.

⁸³ Expressões de ELENA MARIA CATALANO, *ob. cit.*, p. 805.

⁸⁴ STEFANO DE MICHELE, *ob. cit.*, p. 383 e GIOVANNI CONSO e VITTORIO GREVI, *ob. cit.*, p. 516 e s..

⁸⁵ ELENA MARIA CATALANO, *ob. cit.*, p. 805.

⁸⁶ Vide IDEM, *Ibidem*, p. 806, n. 130.

relevantes e formando uma convicção não objectivável⁸⁷. Seria o caso de ter decorrido muito tempo entre a solicitação e a decisão da pretensão, pois não há uma explicação que se apresente mais plausível.

Como revela a utilização deste exemplo, serão raros os casos em que um só indício é suficiente e, aliás, no crime em análise não consigo imaginar tal hipótese. Mesmo assim, penso que a lei não deve proibir a suficiência de um único indício, deixando ao julgador a apreciação deste caso excepcional, em que apenas uma hipótese explicativa se apresenta possível, assumindo uma precisão máxima (indício necessário)⁸⁸. Dúvida que gera maior controvérsia na doutrina e jurisprudência italianas é a da validade dos indícios mediatos, ou seja, os indícios que são provados por outros indícios⁸⁹. Levantam o problema da certeza do indício e da maior fractura lógica que lhes subjaz. Na minha opinião, a partir do momento em que se reconhece a idoneidade dos indícios para provar um facto, não se deve ter em conta se esse facto será objecto de um novo silogismo judiciário. Veja-se o caso da existência futura de uma pretensão, indício mediato positivado no anterior art. 373º/2, pois seria provado em função da actividade do funcionário e da profissão do particular⁹⁰.

À parte estes aspectos geradores de algumas divergências, penso que já não deverão existir quanto à vigência destes requisitos no ordenamento jurídico nacional⁹¹. Se bem virmos, mais não são do que critérios de valoração da prova indiciária, impostos pelo

⁸⁷ Cfr. GIOVANNI CONSO e VITTORIO GREVI, *ob. cit.*, p. 517 e s.. Penso que o risco que as regras da experiência comum acarretam de se julgar segundo o que geralmente acontece e não segundo o que realmente aconteceu no caso em apreço será, assim, diminuto; sobre este risco, vide PAULO DE SOUSA MENDES, *Os novos crimes de recebimento e de oferta indevidos de vantagem*, As alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal (coord. de Rui do Carmo e Helena Leitão), CEJ, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 1003 e ss..

⁸⁸ STEFANO DE MICHELE, *ob. cit.*, p. 383, expressa a mesma opinião por a regra da pluralidade poder levar à exclusão da mais sólida máxima da experiência, como, por exemplo, não se poder deduzir a concepção da ocorrência de um parto. De forma mais completa, ELENA MARIA CATALANO, *ob. cit.*, p. 806, diz que “a derrogação jurisprudencial ao princípio da necessária pluralidade de indícios é inevitável e imposta pela exigência interna do art. 192º no caso de indício necessário”, porque “a precisão perde a ordinária conotação de limitada equivocidade ou univocidade prática para assumir a de univocidade lógica”.

⁸⁹ Negando a sua validade, ou, aceitando-a limitadamente, através de uma valoração mais rigorosa, vide IDEM, *Ibidem*, p. 806, n. 131; aceitando-a sem limitações, vide STEFANO DE MICHELE, *ob. cit.*, p. 383.

⁹⁰ Vide *supra* texto correspondente à n. 38.

⁹¹ Sem procurar inspiração no exemplo italiano, MARTA MORAIS PINTO, *ob. cit.*, p. 205 e s. e 209 e s., acaba por enumerar os mesmos requisitos.

conteúdo positivo do princípio da livre apreciação⁹², que não é diferente em Portugal. Se dúvidas houvesse, bastaria ver que em Itália utiliza-se o mesmo critério prático utilizado em Portugal para estabelecer esse conteúdo positivo, ou seja, o da convicção acima de qualquer dúvida para as quais possam ser dadas razões⁹³. Além disso, o princípio da livre apreciação insere-se num processo de estrutura acusatória, em que vigoram os mesmos princípios gerais de processo penal. Existindo esta similitude, existe o mesmo nível de exigência colocado na apreciação da realidade, de modo a atingir uma verdade prático-jurídica⁹⁴.

Sendo assim, não faria sentido afirmar que em Portugal o nível de exigência colocado na apreciação dos indícios é maior, ou, menor. Esta conclusão foi retirada, primeiramente, pela jurisprudência espanhola, que acabou por seguir o exemplo italiano. O acórdão do Tribunal Supremo de Espanha n.º 392/06, de 6 de Abril de 2006⁹⁵ sintetiza bem todos os requisitos, fazendo uma divisão entre os que têm carácter formal (correspondem às exigências do art. 374º/2 do CPP), os de carácter material e os que se aplicam ao juízo da inferência. Para este propósito têm mais importância os de carácter material, onde

⁹² ELENA MARIA CATALANO, *ob. cit.*, p. 827.

⁹³ Cfr. IDEM, *Ibidem*, p. 818 e 819, n. 218 e *supra* n. 65 e texto correspondente.

⁹⁴ Para que não restem dúvidas, digo, explicitamente, que este nível de exigência só existe quanto à acusação e não quanto à defesa que, mesmo quando se serve de indícios, continua a ter a seu cargo apenas a criação de uma dúvida, que faça funcionar o princípio *in dubio pro reo*.

⁹⁵ EUCLIDES DÂMÁSIO SIMÕES, *ob. cit.*, p. 208, cita um excerto do acórdão (trad. da sua responsabilidade):

“1 - A prova indiciária, circunstancial ou indirecta é suficiente para determinar a participação no facto punível sempre que se reúnam os requisitos seguintes:

1.1 - De carácter formal:

a) que na sentença se expressem os factos-base ou indícios que se considerem plenamente comprovados, os quais vão servir de fundamento à dedução ou inferência;

b) que na sentença se explicita o raciocínio através do qual, partindo dos indícios, se chegou à convicção da verificação do facto punível e da participação do acusado no mesmo. Essa explicitação, que pode ser sucinta ou enxuta, é imprescindível no caso de prova indiciária, precisamente para possibilitar o controlo, em sede de recurso, da racionalidade da inferência.

1.2 - De carácter material:

a) os indícios devem estar plenamente comprovados, através de prova directa;

b) devem ser de natureza inequivocamente acusatória;

c) devem ser plurais ou, sendo único, deve possuir especial força probatória;

d) devem ser contemporâneos do facto que se pretenda provar;

e) sendo vários devem estar interrelacionados, de modo a que se reforcem mutuamente.

2 - Requisitos do juízo de inferência:

a) que seja razoável, isto é, que não seja arbitrário, absurdo ou infundado e que responda às regras da lógica e da experiência;

b) que dos factos-base comprovados flua, como conclusão natural, o elemento que se pretende provar, existindo entre ambos um nexo preciso e directo, segundo as regras do critério humano.”

podemos vislumbrar o requisito da certeza (“os indícios devem estar plenamente provados, através de prova directa”), da gravidade (“devem ser de natureza inequivocamente acusatória”) e da concordância (“devem ser plurais ou, sendo único, deve possuir especial força probatória”; “sendo vários devem estar interrelacionados, de modo a que se reforcem mutuamente”), além de um requisito quanto ao juízo da inferência que corresponde ao requisito da precisão (“que dos factos-base provados flua, como conclusão natural, o elemento que se pretende provar, existindo entre ambos um nexó preciso e directo, segundo as regras do critério humano”). Em 2007, de forma totalmente revolucionária, o nosso Supremo Tribunal de Justiça vem reconhecer a vigência destes requisitos em Portugal⁹⁶, seguindo a par e passo aquele acórdão do Tribunal Supremo de Espanha.

Deste modo, a jurisprudência e a doutrina portuguesas começam a prestar atenção à prova indiciária, mas sempre seria melhor acrescentar ao art. 127º do CPP um n.º 2, onde se dissesse que: a existência de um facto não pode ser retirada de indícios, a menos que estes sejam graves, precisos e concordantes. Tal como aconteceu em Itália, a doutrina e a jurisprudência seriam obrigadas a concretizar estes conceitos e, assim, aproveitar-se-iam todas as potencialidades do princípio da livre apreciação. O seu não aproveitamento conduziu à proliferação da ideia da impraticabilidade do princípio *in dubio pro reo*, como se fosse o responsável por algumas absolvições injustas que têm ocorrido, principalmente nos crimes de corrupção⁹⁷. Ideia nefasta porque está na base de crimes que retiram à acusação a obrigação de provar a culpabilidade do acusado, viabilizando a condenação por um crime de corrupção não provado (é o caso do crime de enriquecimento ilícito⁹⁸ que, provavelmente, acabará por vigorar⁹⁹). A responsabilidade está antes na incompreensão do conteúdo próprio do princípio da livre apreciação, pois é ele que define as situações de

⁹⁶ Vide *Ac. do STJ de 12/09/2007*, proc. n.º 07P4588, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

⁹⁷ CLÁUDIA SANTOS, *ob. cit.* (n. 29), p. 356 e ss., analisa alguns acórdãos que sustentam esta ideia.

⁹⁸ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Sobre a incriminação do enriquecimento ilícito (não justificado ou não declarado) - Breves considerações nas perspectivas dogmática e de política criminal*, Homenagem de Viseu a Jorge de Figueiredo Dias (coord. de Paulo Pinto de Albuquerque), Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 48 e ss..

⁹⁹ A 4 de Abril de 2012, o Tribunal Constitucional declarou a inconstitucionalidade deste crime, mas os partidos que o aprovaram (PSD, CDS-PP, PCP, BE e PEV) não desistiram da intenção. Resta saber se o irão reformular, ou, se irão confirmar a norma, já que, em conjunto, os seus deputados ultrapassam os dois terços exigidos pelo art. 279º/2 da CRP.

dúvida que, não existindo, não dão lugar ao benefício do acusado¹⁰⁰. Ao introduzir o crime de recebimento indevido, o legislador faz o derradeiro alerta à jurisprudência e à doutrina para a especial importância da prova indiciária no crime de corrupção. Se este alerta não for devidamente tomado em conta e prosseguir-se no caminho até aqui seguido, estar-se-á a empolar um sentimento já generalizado de impunidade, que irá corroer a confiança que a comunidade deposita nos Tribunais para defenderem os valores tidos como fundamentais.

3. Preenchimento do elemento típico “carácter indevido da vantagem”

Aplicando os conhecimentos atrás enunciados ao crime de corrupção em sentido geral, o Ministério Público deve fazer todos os esforços para recolher prova que represente, directamente, a negociação de um poder público concreto, que permita a condenação pela prática dos crimes de corrupção passiva (art. 373º do CP) ou activa (art. 374º). Dada a sua menor fractura lógica, que permite saber o acto concreto visado, a prova directa toma precedência sobre a prova indirecta¹⁰¹.

Não o conseguindo, deve prestar atenção às circunstâncias que costumam estar associadas à negociação de um poder público (o valor da vantagem, a profissão do eventual corruptor, as funções do eventual corrompido, o momento da solicitação/aceitação ou dádiva/promessa e o destinatário directo da vantagem, que até pode não ser o funcionário, etc), deduzindo despacho de acusação pela prática do crime de recebimento indevido de vantagem (art. 372º). Tomemos como exemplo a vantagem ter um valor patrimonial elevado. A experiência comum diz-nos que é mais plausível a hipótese de a vantagem estar inserida num crime de corrupção do que ter uma justificação no âmbito da vida privada, como, por exemplo, ter subjacente uma relação de amizade duradoura. Passado este teste, o indício pode ser conjugado com outros, como o momento da

¹⁰⁰ No mesmo sentido, vide CLÁUDIA SANTOS, *ob. cit.* (n. 2), p. 151 e s.; sobre o modo como se relaciona o princípio da livre apreciação com o princípio *in dubio pro reo*, vide CLAUS ROXIN, *ob. cit.*, p. 105 e 111.

¹⁰¹ Vide *supra* n. 76 e texto correspondente; no mesmo sentido, vide PAULO DE SOUSA MENDES, *ob. cit.*, p. 40 e s..

solicitação/aceitação ou dádiva/promessa¹⁰²: se está pendente a decisão sobre uma pretensão do particular envolvido não haverá dúvidas quanto à negociação ilícita; se foi decidida uma pretensão, há que analisar o tempo decorrido; se não há nem uma coisa nem outra, há que analisar a probabilidade de vir a existir uma pretensão, em função da actividade das pessoas envolvidas. Não se pode é analisar conjuntamente indícios que, singularmente considerados, são irrelevantes, tentando dirimir uma incerteza que não deixa de existir. É o caso da vantagem patrimonial que tem um valor reduzido, pois tanto uma análise singular como conjunta não afastaria a igualmente plausível explicação, que situava a vantagem no âmbito da vida privada do funcionário¹⁰³. Aliás, além da experiência comum, o critério da adequação social¹⁰⁴ (aplicável na interpretação de todos os tipos legais de crime) sempre afastaria este indício, por ser incapaz de preencher o sentido material do tipo legal do crime de recebimento indevido, que pressupõe uma desvaliosidade social que, evidentemente, não estava contida naquela conduta¹⁰⁵. Só não haveria esta correspondência entre a experiência comum e a adequação social se a

¹⁰² Tratando-se do art. 372º/2, a análise da prova indiciária conduzirá à mesma conclusão a que conduziria a análise referida na n. 31, ou seja, a existência de um perigo de lesão do bem jurídico.

¹⁰³ Vemos, assim, a aptidão destes requisitos da prova indiciária para afastar o que não integra o âmbito do crime de recebimento indevido de vantagem por haver apenas um perigo de lesão do bem jurídico, ou seja, a equívoca negociação de um poder público, porque a vantagem pode ser justificada por um assunto estritamente pessoal; cfr. *supra* n. 51 e texto correspondente.

¹⁰⁴ Na apreciação do valor da vantagem não se deve associar o valor reduzido ao valor diminuto, entendido como o não excedente de uma unidade de conta (art. 202º, c) do CP), ao contrário do que defende PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 980. Como diz DAMIÃO DA CUNHA, *ob. cit.* (n. 24), p. 93, n. 120, se o legislador, ao utilizar nos crimes de corrupção os critérios de valor definidos para os crimes patrimoniais (arts. 374º-A e 374º-B), depois não associou a adequação social (art. 372º/3) ao critério do valor diminuto do art. 202º, c), foi porque achou ser a melhor opção. Então, devemos analisar caso a caso se o valor excede aquilo que é admitido socialmente. ALMEIDA COSTA, *ob. cit.*, p. 171, n. 312, avança com algumas circunstâncias que poderão ser relevantes: a ocasião da vantagem (ex. época festiva, aniversário, etc), o circunstancialismo fático que a acompanha, beneficiar parentes do funcionário, etc. Para demonstrar que esta é a solução mais acertada pense-se numa dádiva de €100 a um polícia, para que este esqueça uma contra-ordenação rodoviária e não proceda à autuação. Se a adequação social estivesse associada ao critério do valor diminuto esta conduta seria jurídico-penalmente irrelevante, porque a unidade de conta cifra-se nos €102. Mas, poderíamos dizer que, ao nível da consciência ético-social da comunidade, esta conduta é igualmente irrelevante? É óbvio que não! Agora, se em vez de um polícia estivesse em causa um administrador de uma pessoa colectiva pública, os €100 sempre seriam irrelevantes.

¹⁰⁵ Por isso, a referência à adequação social feita no art. 372º/3 do CP é duplamente redundante: não só porque é um critério que se aplica na interpretação de todos os tipos legais de crime (vide PAULA FARIA, *A Adequação Social da Conduta no Direito Penal – Ou o valor dos sentidos sociais na interpretação da Lei Penal*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2005, p. 31 e ss. e 1127 e ss.), como também por conduzir a um resultado que já se verificaria apelando às regras da experiência comum, ou seja, o não preenchimento dos crimes do art. 372º/1 e 2. Neste sentido, vide CLÁUDIA SANTOS, *ob. cit.* (n. 43), p. 19 e s. e DAMIÃO DA CUNHA, *ob. cit.* (n. 24), p. 93, n. 119.

solicitação/aceitação ou a dádiva/promessa tivessem ocorrido quando estava pendente uma pretensão a ser decidida pelo funcionário em causa: a primeira diria que havia uma negociação de um poder público, logo preenchia-se o sentido formal do tipo; a segunda diria que continua a não ser preenchido o seu sentido material, porque o legislador, ao consagrar o crime, não pretendia punir violações insignificantes do bem jurídico autonomia intencional do Estado¹⁰⁶. Escusado será dizer que cabe à defesa alertar para todas estas possibilidades, em ordem a impedir a verificação dos requisitos da prova indiciária.

Pode ainda acontecer que o Ministério Público considere reunidas provas da prática dos crimes de corrupção propriamente ditos, sendo este o fundamento da acusação e, no decurso da audiência de julgamento, não consiga determinar o poder público concreto. Aqui, haverá uma alteração não substancial dos factos, porque, embora se aplique um tipo legal diferente (o do art. 372º), o bem jurídico tutelado é o mesmo, sendo materialmente o mesmo crime¹⁰⁷. O juiz presidente do julgamento deverá, oficiosamente ou a requerimento, comunicar ao arguido a alteração e conceder-lhe o tempo necessário à sua defesa (art. 358º/1 do CPP).

Chegado ao momento da elaboração da sentença, o juiz deverá explicitar os factos indiciários que considera provados, bem como expressar as razões que o levam a considerar preenchidos os requisitos da prova indiciária (certeza, gravidade, precisão e concordância). Se não o fizer, estará a desrespeitar o art. 374º/2, o que abrirá a possibilidade de recorrer da decisão (art. 410º/1 e 2). À Relação caberá analisar a bondade da regra da experiência comum aplicada e a racionalidade da inferência na qual foi utilizada, tal como acontece em Itália e em Espanha¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Para uma exposição mais desenvolvida sobre este importante papel da adequação social, vide PAULA FARIA, *ob. cit.*, p. 31 e ss. e 1127 e ss..

¹⁰⁷ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, vol. I, 6ª ed., Babel, Lisboa, 2010, p. 385 e s..

¹⁰⁸ Relativamente a Itália, vide GIOVANNI CONSO e VITTORIO GREVI, *ob. cit.*, p. 518; quanto a Espanha, pode-se ver pelo requisito formal 1.1, b) do *acórdão do Tribunal Supremo de Espanha de 06/04/2006*, nº 392/06, transcrito na n. 95.

CONCLUSÃO

Antes de dar por concluído o meu trabalho, não podia deixar de sintetizar as ideias cuja retenção considero fundamentais, para que o leitor fique com uma imagem fidedigna do trabalho.

A corrupção é, por natureza, um crime que cria grandes dificuldades de prova. Contudo, estas dificuldades só se vieram a manifestar com maior recorrência após a Revolução Francesa, altura em que o primado da dignidade da pessoa humana impediu que o Direito Penal interviesse antecipadamente na tutela de valores fundamentais e altura em que o reconhecimento das injustiças cometidas pelo sistema da prova legal levou à sua substituição pelo da prova livre. Assim, nasceu um crime que passa a dar importância ao motivo do recebimento por parte do funcionário público e que deixou de ter à sua volta as presunções legais anteriormente existentes, deixando ao julgador a difícil tarefa de interpretar condutas extremamente ambíguas.

Perante esta realidade que hoje é notória, dadas as escassas condenações existentes, o caminho mais fácil seria o de recuar no tempo e incriminar condutas que apenas criam um perigo para a autonomia intencional do Estado. Só que não foi essa a opção, porque o crime de recebimento indevido de vantagem continua a exigir a prova do motivo da solicitação/aceitação ou da dádiva/promessa, que terá de ser o exercício de um poder público, embora não se saiba, concretamente, qual. O que quer dizer que este novo tipo legal de crime não introduz um novo crime, constituindo mais um esclarecimento daquele que é o bom entendimento da autonomia intencional do Estado. A meu ver, seria melhor que esta parcela do crime fundamental de corrupção não estivesse separada da que consta nos arts. 373º/2 e 374º/2 (corrupção para acto lícito, que deveria integrar o n.º 1), sendo revogado o art. 372º. Mas, seria importante a adopção de uma formulação que não permitisse a manutenção das várias interpretações possíveis. Esse objectivo seria atingido se o tipo legal de corrupção passiva (art. 373º) tivesse o seguinte conteúdo: 1. O funcionário que por si, ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a

sua promessa, para o exercício das suas funções, é punido com pena de prisão de um a cinco anos; 2. Se a solicitação ou a aceitação da vantagem, ou da sua promessa, visavam a prática de um acto ou omissão contrários aos deveres do cargo, ainda que anteriores àquela solicitação ou aceitação, o agente é punido com pena de prisão de um a oito anos. Já o art. 374º deveria ficar: 1. Quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, der ou prometer a funcionário, ou a terceiro por indicação ou com conhecimento daquele, vantagem patrimonial ou não patrimonial com o fim indicado no n.º 1 do artigo 373, é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa até 360 dias; Se o fim for o indicado no n.º 2 do artigo 373, o agente é punido com pena de prisão de um a cinco anos. Pois se fui muito crítico das inúmeras deambulações legislativas e jurisprudenciais, devo também admitir que não acontecem por acaso, sendo o resultado da dificuldade em encontrar expressões que tenham um significado unívoco e da diferente concepção que a comunidade em geral tem do crime, à qual o legislador e os demais agentes do Direito não são alheios. Espero ter ajudado a esclarecer o verdadeiro significado da corrupção em sentido amplo, para que, paulatinamente, o cidadão comum se aperceba do valor tutelado e conforme a sua conduta em função dele.

Compreendido o âmbito objectivo do tipo legal, percebemos que o crime só poderá ser provado com recurso à prova indiciária, que volta a ter um papel importante neste domínio. A diferença é que agora não se insere num sistema de prova tarifada que, tomando como pressuposto a verdade absoluta e objectiva, se distancia da verdade do caso concreto. Em vez disso, insere-se num processo em que vigora a livre apreciação do julgador, concebida de forma a alcançar a máxima verdade e certeza possíveis, que será intelegível por terceiros, porque o julgador tem a obrigação de fundamentar a sua convicção; e, desde que seja respeitada a maior exigência que o princípio da livre apreciação coloca à prova indiciária, essa convicção não será sinónima de arbitrariedade. Na tentativa de determinar esta maior exigência, defendi a vigência no ordenamento jurídico nacional de critérios que só encontram acolhimento legal em Itália, onde tiveram o importante papel de incentivar a jurisprudência e a doutrina a esclarecer a partir de que momento os indícios são suficientes para justificar uma condenação, sem que seja colocado em causa o princípio fundamental do *in dubio pro reo*. Por isso, penso que seria

extremamente útil que estes critérios encontrassem explicitação legal em Portugal, ainda para mais conhecendo o esquecimento a que a jurisprudência e a doutrina nacionais têm votado os indícios. O art. 127 do CPP passaria, então, a ter este conteúdo: 1. Salvo quando a lei dispuser diferentemente, a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente; 2. A existência de um facto não pode ser retirada de indícios, a menos que estes sejam graves, precisos e concordantes.

Concluo, assim, que o crime de corrupção é apenas a ponta do iceberg, pois, como diz Ferrajoli¹⁰⁹, a falta de uma adequada teoria da prova e do convencimento do julgador está na base de decisões injustas, sejam elas de absolvição ou de condenação. Fica aqui o meu modesto contributo para decisões mais justas, em especial relativamente ao crime de recebimento indevido de vantagem (embora ache que o seu conteúdo não deveria ter sido autonomizado tipicamente). Com isto não sou ingénuo ao ponto de pensar que se encontrou a arma decisiva para vencer a guerra contra a corrupção. Essa guerra só poderá ser vencida através da conjugação de várias armas, como a simplificação de processos dentro da organização administrativa, um adequado sistema de financiamento dos partidos políticos, uma eficaz fiscalização dos rendimentos dos titulares de cargos políticos e, acima de tudo, a educação dos nossos jovens¹¹⁰. Ainda assim, sou da opinião de que a boa análise da prova indiciária é um dos maiores, senão o maior, contributo que o Direito Processual Penal poderá dar para a maior eficácia da lei penal relativa à corrupção. Tudo conjugado deverá ser suficiente para que possamos continuar a acreditar no nosso Estado de Direito Democrático.

¹⁰⁹ LUIGI FERRAJOLI, *ob. cit.*, p. 119.

¹¹⁰ No mesmo sentido, vide CLÁUDIA SANTOS, *ob. cit.* (n. 29), p. 351.

BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE

- *Comentário do Código Penal – à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2ª ed., Universidade Católica Editora, Lisboa, 2010.

CARVALHO, AMÉRICO TAIPA DE

- *Condicionalidade Sócio-Cultural do Direito Penal: Análise História, Sentido e Limites*, Gráfica de Coimbra, Coimbra, 1985.

CATALANO, ELENA MARIA

- *Prova (Canoni di Valutazione della)*, Digesto delle Discipline Penali – Aggiornamento, tomo II, UTET, Torino, 2008.

CHAUVEAU, ADOLPHE e HÉLIE, FAUSTIN

- *Théorie du Code Pénal*, tome I, Meline Cans e Compagnie, Bruxelles, 1845.

CONSO, GIOVANNI e GREVI, VITTORIO

- *Commentario Breve al Codice di Procedura Penale - Complemento Giurisprudenziale*, 6ª ed., CEDAM, Padova, 2009.

COSTA, A. M. ALMEIDA

- *Sobre o crime de corrupção*, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Eduardo Correia, Universidade de Coimbra – Boletim da Faculdade de Direito (número especial), Coimbra, 1984.

CUNHA, JOSÉ DAMIÃO DA

- *A Reforma Legislativa em matéria de Corrupção – Uma análise crítica das Leis nº 32/2010, de 2 de Setembro e 41/2010, de 3 de Setembro*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.

- *O Conceito de Funcionário para efeito de Lei Penal e a “Privatização” da Administração Pública*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO

- *Direito Processual Penal* (lições coligidas por Maria João Antunes), Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1988-89.

DIAS, MARIA DO CARMO

- *Comentário à Lei nº 34/87 de 16 de Julho*, Comentário às Leis Penais Extravagantes (coord. de Paulo Pinto de Albuquerque e José Branco), vol. I, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2010.

DIRECÇÃO-GERAL DA POLÍTICA DA JUSTIÇA

- *Os Números da Justiça de 2010 – Principais Indicadores das Estatísticas da Justiça*, disponível em <http://www.dgpj.mj.pt>.

- *Prevenir e Combater a Corrupção – Monitorização das alterações introduzidas pela Assembleia da República em 2010*, disponível em <http://www.dgpj.mj.pt>.

FARIA, PAULA

- *A Adequação Social da Conduta no Direito Penal – Ou o valor dos sentidos sociais na interpretação da Lei Penal*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2005.

FERRAJOLI, LUIGI

- *Diritto e Ragione – Teoria del Garantismo Penale*, 5ª ed., Editori Laterza, Bari, 1998.

JORDÃO, LEVY MARIA

- *Commentario ao Codigo Penal Portuguez*, tomo III, Typographia de José Baptista Morando, Lisboa, 1854.

LAMAS, RICARDO CORREIA

- *O recebimento indevido de vantagem – análise substantiva e perspectiva processual*, Revista do Ministério Público, ano 32, nº 126, Abril – Junho, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, Lisboa, 2011.

MANZINI, VINCENZO

- *Tratato de Derecho Procesal Penal*, tomo I (trad. de Santiago Sentís Mellendo y Marino Ayerra Redin), Libreria El foro, Buenos Aires, 1996.
- *Tratado de Derecho Procesal Penal*, tomo III (trad. de Santiago Sentís Mellendo e Marino Ayerra Redin), Libreria El foro, Buenos Aires, 1996.

MENDES, PAULO DE SOUSA

- *A prova penal e as regras da experiência*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, vol. III, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Studia Iuridica/Coimbra Editora, Coimbra, 2010.
- *Os novos crimes de recebimento e de oferta indevidos de vantagem*, As alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal (coord. de Rui do Carmo e Helena Leitão), CEJ, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.

MICHELE, STEFANO DE

- *Indizio*, Digesto delle Discipline Penalistiche, 4ª ed., vol. VI, UTET, Torino, 1992.

MITTERMAIER, CARL

- *Tratado de la Prueba en Materia Criminal – O Exposicion Comparada de los Principios en Material Criminal y de sus diversas aplicaciones en Alemania, Francia y Inglaterra, etc* (trad. e actualização por Antonio Quintano Ripolles), 9ª ed., Instituto Editorial Réus, Madrid, 1959.

MOMMSEN, THEODOR

- *El Derecho Penal Romano*, tomo II (trad. de Pedro Dorado), La España Moderna, Madrid, 1905.

Ordenações Filipinas (reprodução fac-simile da edição feita por Cândido Mendes de Almeida, Rio de Janeiro, 1870), vol. III, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1985.

PAIVA, JOSÉ NAVARRO DE

- *Tratado Theorico e Pratico das Provas no Processo Penal*, Livraria Portugueza e Estrangeira, Coimbra, 1895.

PINTO, MARTA MORAIS

- *A prova indiciária no processo penal*, Revista do Ministério Público, ano 32, nº 128, Outubro – Dezembro, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, Lisboa, 2011.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO

- *Relatório do Desenvolvimento Humano de 2011*, disponível em <http://hdr.undp.org>.

ROXIN, CLAUS

- *Derecho Procesal Penal* (trad. de Gabriela Córdoba e Daniel Pastor), 1ª ed., Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003.

SANTOS, CLÁUDIA

- *A Corrupção – Da luta contra o crime na intersecção de (alguns) distintos entendimentos da doutrina, da jurisprudência e do legislador*, Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários, vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

- *A Corrupção de Agentes Públicos em Portugal*, A Corrupção – Reflexões (a partir da lei, da doutrina e da jurisprudência) sobre o seu regime jurídico-criminal em expansão no Brasil e em Portugal, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

- *Os crime de corrupção de funcionários e a Lei nº 32/2010, de 2 de Setembro (“É preciso mudar alguma coisa para que tudo continue na mesma”?)*, As alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal (coord. de Rui do Carmo e Helena Leitão), CEJ, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.

SILVA, GERMANO MARQUES DA

- *Curso de Processo Penal*, vol. I, 6ª ed., Babel, Lisboa, 2010.

- *Produção e Valoração da Prova em Processo Penal*, Revista do CEJ, 1º semestre, nº 4, Almedina, Coimbra, 2006.

- *Sobre a incriminação do enriquecimento ilícito (não justificado ou não declarado) - Breves considerações nas perspectivas dogmática e de política criminal*, Homenagem de Viseu a Jorge de Figueiredo Dias (coord. de Paulo Pinto de Albuquerque), Coimbra Editora, Coimbra, 2011.

SIMÕES, EUCLIDES DÂMASO

- *Contra a Corrupção – As leis de 2010*, As alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal (coord. de Rui do Carmo e Helena Leitão), CEJ, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.

- *Prova Indiciária (contributos para o seu estudo e desenvolvimento em dez sumários e um apelo premente)*, Revista Julgar, nº2, 2007.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL

- *Corruption Perceptions Index 2011*, disponível em <http://www.transparency.org>.

VARELA, JOÃO ANTUNES

- *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 10^a ed., Almedina, Coimbra, 2012.

