



Inês Filipa Ramos Rodrigues

O RISCO DE IMPUNIDADE DO CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA.

Dissertação com vista à obtenção do grau de Mestre em
Direito na especialidade de Direito Forense e Arbitragem.

Orientadora:
Teresa Pizarro Beleza, Professora da Faculdade de Direito da Universidade Nova de
Lisboa.

Março de 2022.

Declaração antiplágio

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as minhas citações estão corretamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

Inês Rodrigues

Inês Rodrigues

Introdução.....	4
I. O crime de corrupção ativa.....	6
1. História e origem do crime de corrupção.....	6
2. Bens jurídicos em causa e consequências para o Estado.....	10
3. Podemos considerar que há vítimas neste crime?.....	14
II. Consumação do crime corrupção ativa e o seu início.....	16
1. Consumação do crime de corrupção ativa.....	17
1.1 Natureza típica do crime de corrupção ativa.....	19
1.2 Natureza típica do crime de corrupção ativa – Jurisprudência.....	23
2. A questão da consumação material.....	25
3. O risco de impunidade do crime de corrupção ativa.....	26
III. Prescrição do procedimento criminal do crime de corrupção ativa e passiva.....	30
1. As medidas dilatórias e o impacto na celeridade processual.....	31
2. Prescrição do crime de corrupção e as suas consequências.....	34
IV. Criminalização do enriquecimento ilícito.....	34
1. A criminalização do enriquecimento ilícito.....	35
Conclusão.....	37

Introdução

O crime de corrupção ativa facilmente se torna muito mediático, primeiro pelo estatuto de alguns arguidos como figuras públicas do Estado, pela prática de atos ilícitos ou lícitos realizados pelos agentes públicos para conseguirem obter vantagens e fazer uso do dinheiro público para o seu próprio interesse e, por último, pelo seu desfecho em tribunal. A prescrição de um crime desta dimensão tem várias consequências, mas a principal afeta a nossa democracia, mais especificamente a confiança comunitária relativamente aos agentes públicos.

O crime de corrupção tem vindo a ser entendido como um crime em que, aparentemente, não há vítimas e que o bem jurídico digno de tutela é, na opinião de ALMEIDA COSTA, a «*autonomia intencional do Estado*» ou, na opinião de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, a «*integridade do exercício das funções públicas pelo funcionário*». Têm sido estas as posições dominantes na doutrina do nosso ordenamento jurídico português. No entanto, como iremos demonstrar ao longo destas páginas, o crime de corrupção, como crime económico-financeiro organizado, é provavelmente um dos crimes que causam os maiores danos ao Estado e aos seus cidadãos, pelo que as suas ofensas vão muito para além do que apenas da integridade da administração pública. São várias as consequências negativas destes crimes, impedem o desenvolvimento económico, geram pobreza e consequentemente provocam a injustiça social e são em parte responsáveis pela deterioração do sistema político e das instituições públicas e do Estado em si.

Consideramos que o bem jurídico protegido é complexo, que reúne a capacidade e eficiência funcionais da máquina estadual e a confiança comunitária na correção e objetividade no exercício de funções públicas. Consideramos ainda ser importante perceber a natureza deste crime e as questões que têm vindo a ser suscitadas relativamente a este ilícito pela doutrina ao longo do tempo.

Posteriormente a essa breve dissertação iremos refletir sobre o momento em que consideramos que o crime de corrupção ativa foi consumado e, consequentemente, em que momento se inicia a contagem do prazo do procedimento criminal. Para melhor entendimento iremos atentar ao problema do reconhecimento de relevo típico das

condutas de entrega de vantagem e de aceitação de recebimento de vantagem quando tenham ocorrido posteriormente a atos de consumação formal dos crimes de corrupção, analisando criticamente as posições doutrinárias e as posições adotadas pela jurisprudência que não consideram relevante a consumação material.

Neste sentido, iremos evidenciar o risco de impunidade que consideramos estar inerente ao crime de corrupção ativa como julgado.

I. O crime de corrupção ativa

1. História e origem do crime de corrupção

Cremos que para uma melhor compreensão sobre este crime é importante apresentar uma breve exposição histórica sobre as suas origens, sobre a necessidade de punição desta conduta, que, desde a Antiguidade, lesa bens jurídicos dignos de tutela jurídico-penal e ofende dessa forma o interesse público e a efetividade das normas jurídicas. Irá ainda dar-nos a perceção de que a corrupção é um mal que desde cedo acompanha a evolução da sociedade e cada vez mais se verifica em diversos setores, como por exemplo no setor privado e no setor desportivo.

O crime de corrupção e o abuso de funções por parte dos titulares de órgãos do poder desde cedo precisou de ser debatido e regularizado, as suas origens remontam ao tempo da Antiguidade. A época do direito romano merece principal referência pela atenção dada a esta matéria, à regularização deste crime em vários diplomas e cujas soluções se projetaram no futuro e por isso ainda hoje podemos encontrar na legislação referências a essa regularização.

No final da República Romana, Roma sentiu o “problema da repressão dos abusos no exercício de funções públicas”¹, mais especificamente nas consequências de comportamentos adotados pelos titulares de cargos políticos que, para obterem vantagens indevidas praticavam atos abusivos à sua competência funcional. Assim, para combater este problema, o Direito Romano criou sanções para os locupletamentos indevidos no desempenho de cargos públicos que eram aplicadas após decisão em *tribunais de exceção*. Devido ao elevado número de processos houve a necessidade de os *tribunais de exceção* tornarem-se *tribunais permanentes*. Nesta altura, estes crimes tinham natureza jurídico-privada, a sua tramitação era de uma ação civil e a sanção cominada se “esgotava na simples restituição dos bens injustamente recebidos”².

Só na época do Império Romano foi reconhecida uma natureza penal a este crime, o *crimen repetundarum*, ganhou uma verdadeira natureza pública uma vez que lesava bens jurídicos públicos, tendo assim surgido sanções penais para substituir as sanções cíveis, como por exemplo o banimento, a confiscação do património e a pena de morte.³

¹ ALMEIDA COSTA, ANTÓNIO MANUEL DE, “Sobre o crime de corrupção”, em “Estudos em homenagem ao prof. Doutor Eduardo Correia”, Vol. 1, Coimbra, (1984) pág.58.

² ALMEIDA COSTA, ANTÓNIO MANUEL DE, ult. ob. cit., pág. 59.

³ ALMEIDA COSTA, ANTÓNIO MANUEL DE, ult. ob. cit., pág. 60.

Para além do surgimento destas sanções, o direito romano permitiu ainda que fosse “*concedida a cidadania romana ao individuo originário das províncias que fizesse condenar um magistrado corrupto*”⁴ ou seja, através de uma denúncia, figura esta que conhecemos como direito premial, beneficiava com a atribuição da cidadania romana quem tivesse disposto a denunciar outra pessoa. Punia-se assim a aceitação de donativos ou presentes sem ter em consideração a razão que os justificara, bastava a aceitação destes para a punição. Ainda na época imperial, com a evolução das sanções, sentiu-se a necessidade de autonomizar o crime «*concussão*» ou «*exação*», abrangia assim os casos de dádivas ou promessas de dádivas conseguidas através de intimidação ou abuso dos poderes conferidos pelo cargo.

Nas Ordenações Filipinas podemos notar uma clara influência por parte do Direito Romano na proibição dirigida a todos os funcionários de aceitarem para eles ou para terceiros quaisquer “*peitas ou serviços*” independentemente de quem os oferece, havendo assim várias sanções consoante o cargo do agente, desde a multa até à pena de “*morte natural*”⁵. A simples aceitação de promessa de recebimentos de donativos ou de serviços já formava por si só uma conduta típica a ser sancionada (atualmente tipificado como corrupção passiva), punia-se assim com a perda do cargo e com o pagamento do triplo da promessa que tivesse aceitado.

Nos diplomas não utilizavam de forma expressa os termos «*concussão*» ou «*exação*», sendo a regulamentação muito imprecisa ao ponto de apontarem situações que tanto podiam constituir «*corrupção*» como «*concussão*». A «*corrupção*» ainda não surgia diferenciada no direito romano, tendo sido muitas vezes utilizado o termo de «*corrupção*» em situações de «*concussão*», não havia assim uma clara distinção nem uma autonomização destes termos.⁶

O séc. XIX teve particular relevo na determinação deste crime, houve uma maior atenção dada pelos autores à delimitação precisa dos tipos legais e ao debate das principais questões relativas a este crime tendo resultado assim a configuração quase definitiva desta área, tal como se manteve até aos nossos dias. Iremos destacar assim a determinação do conceito funcionário público, a autonomização dos crimes de corrupção e concussão e a relação entre os crimes de corrupção «*ativa*» e «*passiva*».

⁴ ALMEIDA COSTA, ANTÓNIO MANUEL DE, “*Sobre o crime de corrupção*”, em “*Estudos em homenagem ao prof. Doutor Eduardo Correia*”, Vol. 1, Coimbra, (1984) pág 60.

⁵ ALMEIDA COSTA, ANTÓNIO MANUEL DE, ult. ob. cit., pág. 66.

⁶ ALMEIDA COSTA, ANTÓNIO MANUEL DE, ult. ob. cit., pág. 68 e 69.

Com o Código Penal de 1852, pela primeira vez na ordem jurídica portuguesa autonomizou-se o crime de corrupção no seu artigo 318º face aos restantes crimes. Em 1886 com a aprovação do Código Penal Português pelo Decreto de 16 de Setembro de 1886 a redação do crime de corrupção manteve-se intacta ao do Código Penal anterior. Até meados do século XX havia um consenso na doutrina referente aos artigos 318º e ss. dos Códigos Penais de 1852 e 1886 no sentido em que consideravam a corrupção ativa e a corrupção passiva “*como crimes autónomos, enquadrados em dois tipos legais independentes*”.⁷

Em 1982 com a aprovação de um novo Código Penal houve um aperfeiçoamento da redação do tipo de crime de corrupção, porém, apenas em 1995 com o DL nº48/95, de 15 de Março, se veio materializar o crime de corrupção como ainda hoje conhecemos.

Para continuar a sintetizar as alterações legislativas mais significativas da redação do crime de corrupção iremos primeiro analisar, com base no DL nº48/95, de 15 de Março, as três modalidades delituais deste crime de corrupção e os seus aspetos essenciais da configuração deste crime. Importa primeiro atentar que o mesmo encontra-se dividido em três modalidades, a *corrupção passiva para ato ilícito* (artigo 372º), *corrupção passiva para ato lícito* (artigo 373º) e a *corrupção ativa* (artigo 374º). A corrupção passiva é um crime específico em que o agente reveste a qualidade de funcionário, conceito definido no artigo 386º. Incorpora mais do que uma conduta típica punindo *o funcionário que por si, ou por interposta pessoa com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, sem que lhe seja devida, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, como contrapartida de ato ou de omissão (ou não) contrários aos deveres do cargo*. Podemos concluir assim que o agente público comete um crime de corrupção passiva por diversas condutas típicas, mediante a *solicitação* de vantagem, a *aceitação* de vantagem ou mediante *promessa* de vantagem. O que significa que o tipo só estará preenchido e comprovado se verificar a subsistência daquele momento, *aceitar* ou *solicitar*. Apesar de as condutas típicas serem diferentes, em todas está em causa um suborno que se apresenta com *contrapartida* para a realização de um ato ou omissão do agente público no exercício das suas funções, o agente utiliza os poderes conferidos pela titularidade do cargo para a satisfação de interesses particulares ou privados do agente ou de terceiros em vez de serem apenas usados na prossecução dos fins públicos. A contrapartida do suborno pode estar dependente de um ato ou omissão

⁷ ALMEIDA COSTA, ANTÓNIO MANUEL DE, “Sobre o crime de corrupção”, em “Estudos em homenagem ao prof. Doutor Eduardo Correia”, Vol. 1, Coimbra, (1984) pág.84.

contrário ao exercício das suas funções como agente público e nesses casos estamos perante um crime de corrupção *própria* ou *crime de corrupção para ato ilícito*, mas também pode estar dependente de um comportamento conforme os deveres do cargo do agente e nestes casos estamos perante crimes de corrupção *imprópria* ou *crime de corrupção passiva por ato lícito*.

Assim podemos afirmar que o que distingue a corrupção própria da imprópria, independentemente de ser passiva ou ativa, é precisamente a “*exigência acrescida de demonstração do ato ou omissão concretamente mercadejados*” e de “*comprovação do carácter ilícito da conduta mercadejada*”.⁸ De salientar a inexistência de divergência doutrinária ou jurisprudencial relativamente aos elementos típicos da corrupção própria.

Relativamente ao crime de corrupção ativa, também este incorpora mais do que uma conduta típica, punindo o agente que “*por si, ou por interposta pessoa com o seu consentimento ou ratificação, **der** ou **prometer** a funcionário, ou a terceiro com conhecimento daquele, vantagem patrimonial ou não patrimonial que ao funcionário não seja devida, com o fim indicado no artigo 372º*”. O beneficiário da vantagem pode ser qualquer pessoa, nestes casos os crimes são qualificados como crimes comuns, ao contrário do que vimos anteriormente no crime de corrupção passiva, que é qualificado como um crime específico, sendo apenas exigido que essa vantagem que qualquer pessoa pode oferecer seja oferecida a um funcionário público.

Analizados os preceitos do crime de corrupção iremos prosseguir com a referência das alterações mais significativas deste tipo de crime em Portugal.

Em 2001, através da Lei nº 108/2001, de 28 de Novembro, houve uma alteração legislativa muito significativa do regime da corrupção de agentes públicos em Portugal. Com essa alteração legislativa, no entendimento de CLÁUDIA CRUZ SANTOS procurou-se assegurar mais “*eficácia à repressão da corrupção, eliminando algumas dificuldades probatórias*”, tendo havido as seguintes alterações: a) eliminou-se da letra da lei a referência a “*contrapartida*”; b) criminalizou-se expressamente a corrupção *sem demonstração do ato concreto pretendido*; c) equiparou-se parcialmente o regime da corrupção aplicável a *políticos e funcionários*.⁹

Em 2010, houve novamente alterações significativas no regime da corrupção de agentes públicos introduzidas pela Lei nº 32/2010, de 2 de Setembro. A lei portuguesa

⁸ SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, “*A corrupção de agentes públicos e a corrupção no desporto*.” Almedina (2018), pág. 61.

⁹ SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, ult. ob. cit., pág. 12 e 13.

definiu assim três modalidades do crime de corrupção, o *recebimento indevido de vantagem* (artigo 372º), a *corrupção passiva* (373º) e a *corrupção ativa* (374º). No preceito do crime de corrupção passiva e no preceito do crime de corrupção ativa diferencia-se o crime consoante a conduta do funcionário, se o ato ou omissão for conforme os deveres de cargo e por isso não é um ato ilícito (*crime impróprio*) ou se for contrário aos seus deveres e às suas funções constituindo assim um ato ilícito (*crime próprio*). Com este decreto-lei, o legislador também considerou necessário um agravamento do crime em função do valor da vantagem em causa, distinguido entre o valor elevado (artigo 374º-A nº1) e o valor consideravelmente elevado (artigo 374º-A nº2). Introduziram também a dispensa ou atenuação da pena (Artigo 374º-B) tendo em conta a conduta do agente. Para além destas alterações, houve também um alargamento no prazo prescricional do procedimento criminal relativo a todos os crimes de corrupção, o prazo que antes era apenas de 5 anos passou a ser 15 anos com a introdução da Lei nº 32/2010.

Em 2015, a Lei nº30/2015, de 22 de Abril, introduziu alterações nos regimes jurídico-penais da corrupção de agentes públicos (funcionários e titulares de cargo políticos) mas manteve-se a autonomização típica das várias modalidades de corrupção. Com estas alterações introduzidas, determinou-se a punibilidade da tentativa da corrupção ativa para ato lícito (artigo 374º, nº3), introduziram-se requisitos adicionais para a dispensa de pena (artigo 374-B nº1), alargou-se o conceito de funcionário (artigo 386º).

Chegamos assim à materialização do crime de corrupção tal como o conhecemos hoje, mas antes de nos dedicarmos a examinar o atual preceito e o atual regime legal da corrupção de funcionário iremos analisar o bem jurídico tutelado pelo crime da corrupção e as consequências para o Estado.

2. Bens Jurídicos em causa e consequências para o Estado

Não é possível determinar com exatidão a noção de bem jurídico, porém há um consenso maioritário relativamente ao seu núcleo essencial, definindo-o assim como a “*expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objeto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso*”

juridicamente reconhecido como valioso”¹⁰. Os bens jurídicos-criminais são entendidos como o conjunto dos valores considerados necessários à convivência da sociedade e à livre realização da pessoa, cabe assim ao direito penal a preservação destes bens, como por exemplo, a vida, a integridade física, a saúde, a liberdade, a propriedade.¹¹ A determinação do bem jurídico que subjaz ao crime da corrupção não tem um entendimento uniforme nas várias orientações doutrinárias, bem pelo contrário, são diversificadas as orientações.

No entendimento de ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, o núcleo essencial do crime corrupção é a ideia de manipulação ou violação da «*autonomia intencional*» do Estado, mais especificamente relacionado com a «*legalidade administrativa*», uma vez que o funcionário público corrupto coloca os poderes funcionais em prol dos seus interesses privados, abusando assim da posição que ocupa. Invade e viola efetivamente a esfera de atividade do Estado, traduzindo-se numa manipulação do Estado pelo funcionário que, assim, viola a «*autonomia intencional*» da Administração, acabando por violar consequentemente a «*legalidade administrativa*»¹² e infringir as exigências de legalidade, objetividade e independência que têm de presidir ao desempenho das funções públicas num Estado de direito¹³. Esta posição é acompanhada por CLÁUDIA CRUZ SANTOS, no seu entendimento a intenção do legislador com a incriminação do crime de corrupção é essencialmente evitar a mera possibilidade de atuação por parte dos agentes públicos. Quando um funcionário ou político solicita ou aceita um suborno fica com a sua imparcialidade prejudicada, “*independentemente da prática de qualquer ato, a sua autonomia intencional já está condicionada*”¹⁴.

Diferente é a perspetiva de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE que entende que o bem jurídico protegido pela incriminação é a *integridade do exercício das funções públicas pelo funcionário*, abrangendo apenas as “funções públicas” e não a atividade privada e pessoal do funcionário, podendo este ser funcionário do Estado português, gestor ou trabalhador de empresas concessionárias de serviços públicos que não se

¹⁰ DIAS, JORGE FIGUEIREDO, “Direito Penal, Parte Geral, Tomo I – Questões Fundamentais, A doutrina Geral Do Crime.” GESTLEGAL, 3ª Edição (2019), pág. 130

¹¹ ALMEIDA COSTA, ANTÓNIO MANUEL DE, “Sobre o crime de corrupção”, em “Estudos em homenagem ao prof. Doutor Eduardo Correia”, Vol. 1, Coimbra, (1984) pág.141.

¹² ALMEIDA COSTA, ANTÓNIO MANUEL DE, ult. ob. cit., pág.141 e 144.

¹³ ALMEIDA COSTA, ANTÓNIO MANUEL DE, “Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo III”, Coimbra Editora (1999), pág. 661.

¹⁴ SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, “A corrupção de agentes públicos e a corrupção no desporto.” Almedina (2018), pág. 16.

integram no Estado tal como o funcionário estrangeiro ou de uma organização de direito internacional público, tal como consta no artigo 386º do Código Penal.¹⁵

Tendo em conta estas orientações podemos concluir que é consensual no ordenamento jurídico português que o Estado é considerado a figura central do bem-jurídico essencial a proteger do crime de corrupção. No entanto, consideramos que está em causa um tipo de crime cujo bem jurídico não se pode considerar apenas um, tanto que está inerente a este crime uma multiplicidade de interesses conexos, que devem ser tutelados e que por isso este bem jurídico não se pode considerar simples, mas sim complexo. Não acompanhamos os entendimentos anteriores por considerarmos que não estão inseridos dois pontos fulcrais que animam o legislador na tipificação do crime de corrupção, “*a capacidade funcional do aparelho estadual e a confiança da comunidade na lisura e objetividade da conduta dos agentes públicos*”.¹⁶ Dificilmente conseguimos definir com exatidão os bens jurídicos protegidos por este crime porque estão em causa interesses dos cidadãos, da sociedade em geral e do Estado. O bem jurídico dominante, neste caso, deve agregar todos os bens jurídicos e estes interesses aqui mencionados, procuramos assim um entendimento que se aproxime do nosso e reúna estes interesses.

Na esfera da doutrina italiana o bem jurídico intrínseco ao crime de corrupção “*converge a generalidade dos autores na eleição dos especiais «dignidade» e «prestígio» do Estado*”¹⁷, ou seja, na confiança da coletividade na objetividade e na independência do funcionamento dos seus órgãos. Tal entendimento aplica-se para tanto à corrupção própria, como à imprópria uma vez que mesmo não havendo um ato ilícito observa-se de igual forma uma ofensa à normalidade da atuação do serviço público, violando assim os mesmos valores lesados pela corrupção própria.¹⁸

No direito alemão, a doutrina maioritária entende que o bem jurídico em causa é um bem jurídico complexo, reside assim na «*salvaguarda das condições necessárias ao bom funcionamento do Estado*», bem como, à manutenção da correspondente capacidade interventiva, na defesa da «*dignidade*» e do prestígio da Administração como

¹⁵ ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, “*Comentário do Código Penal – À luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*”, Universidade Católica Editora, 3ª edição atualizada (2015). Pág. 1185.

¹⁶ BRANDÃO, NUNO, “*Tentativa e consumação*” em “*Corrupção em Portugal – Avaliação legislativa e propostas de reforma, Formas do Crime.*”, universidade católica editora (2021), pág. 180.

¹⁷ ALMEIDA COSTA, ANTÓNIO MANUEL DE, “*Sobre o crime de corrupção*”, em “*Estudos em homenagem ao prof. Doutor Eduardo Correia*”, Vol. 1, Coimbra, (1984) pág.132.

¹⁸ ALMEIDA COSTA, ANTÓNIO MANUEL DE, ult. ob. cit, pág 133.

pressupostos da «*confiança*» da coletividade (aspeto externo) e na criação de um obstáculo ao perigo de «*falsificação da vontade do Estado*» (aspeto interno)¹⁹.

Um funcionário, quando pratica atos contrários aos deveres de cargo que ocupa, está claramente a lesar o bom funcionamento da “*máquina do Estado*”, há um abuso do poder que é atribuído pelo seu cargo para obter vantagens indevidas para si ou terceiros, como um ato de egoísmo que não se coaduna com as necessidades e vontades coletivas que o seu cargo público impõe e, mesmo nos casos em que até agem em conformidade com as suas funções mas recebem uma vantagem que não lhes é devida, estão na mesma a lesar interesses públicos, da coletividade.

É claramente mais difícil justificar uma lesão direta nestes bens jurídicos principalmente quando a corrupção não é do conhecimento público, mas consideramos que o mesmo não pode ser desconsiderado uma vez que sempre que se torna do conhecimento público um crime de corrupção existe uma lesão indireta que não desaparece e, à medida que vão surgindo novos casos e novas revelações essa lesão vai se fortalecendo afetando cada vez mais a confiança nas instituições estaduais. Os casos que são revelados ao público lesam a confiança no Estado e alastra toda essa desconfiança sobre a atuação dos funcionários públicos tal como dos titulares de cargos políticos, surgindo cada vez mais na coletividade uma desconfiança constante e permanente que coloca assim em causa o seu prestígio e a sua dignidade. Acreditamos assim que esta lesão indireta na confiança da sociedade compromete valores constitucionalmente consagrados, visto que é gerada uma desconfiança na própria Administração do Estado que só pode realizar as suas funções mediante autonomia e independência funcional pautada pela legalidade e objetividade, sem comportamentos contrários de funcionários e de titulares de cargos políticos que prosseguem os seus interesses privados em vez do principal interesse alocado ao seu cargo, o interesse público.

Tal como NUNO BRANDÃO, propendemos também para a posição maioritária na doutrina alemã ao considerar que o interesse protegido pelo crime de corrupção é um bem jurídico complexo, que reúne a “*capacidade e eficiência funcionais da máquina estadual*”

¹⁹ ALMEIDA COSTA, ANTÓNIO MANUEL DE, “*Sobre o crime de corrupção*”, em “*Estudos em homenagem ao prof. Doutor Eduardo Correia*”, Vol. 1, Coimbra, (1984) pág. 137.

e a confiança comunitária na correção e objetividade no exercício de funções públicas”²⁰.

3. Podemos considerar que há vítimas neste crime?

O crime de corrupção gera consequências que são profundamente complexas, consistindo, quando não são detetadas a tempo, num problema grave para o Estado de Direito. A prática deste crime conduz à *“desregulação dos sistemas político, social e económico, e à degradação incontrolável dos serviços do Estado”*, especialmente porque não estão a ser respeitados os *“princípios de imparcialidade e igualdade que devem nortear a Administração Pública, as Polícias e os Tribunais”*.²¹

Quem exerce um cargo de funcionário público, como político, autarca ou funcionário, tem o dever de *“garantir a igualdade de tratamento dos cidadãos, a proporcionalidade, a justiça, a imparcialidade e a boa-fé, consagrados na Constituição”*, estes deveres ao serem violados, como vimos anteriormente, têm *“implicações políticas e sócio-económicas corrosivas para todo o aparelho estatal, incluindo o autárquico e para a sociedade.”*²²

Vários estudos científicos e técnicos tendem a relacionar o fenómeno da corrupção como uma das principais causas de empobrecimento económico e de erosão do desenvolvimento humano, tendo impacto a nível do sistema político, social, económico, nas pessoas em geral.

O FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL (FMI) é uma organização de 190 países que trabalham para promover a cooperação monetária global. Têm como objetivos garantir a estabilidade financeira, facilitar o comércio internacional, promover altos empregos e crescimento económico sustentável e reduzir a pobreza em todo o mundo. O relatório Anual do FMI de 2018 afirma que estudos do FMI demonstram que a corrupção sistémica *“está associada à redução do crescimento e do investimento e ao aumento da desigualdade”*.²³

²⁰ BRANDÃO, NUNO, *“Tentativa e consumação”* em *“Corrupção em Portugal – Avaliação legislativa e propostas de reforma, Formas do Crime.”*, universidade católica editora (2021), pág. 180 e 181.

²¹ MORGADO, MARIA JOSÉ E VEGAR, JOSÉ, *“O inimigo sem rosto - Fraude e Corrupção em Portugal”* Dom quixote, 5ª edição, (2007), pág. 57.

²² MORGADO, MARIA JOSÉ E VEGAR, JOSÉ, ult. ob. cit, pág. 58.

²³ GUPTA, SANJEEV; DAVOODI, HAMID, E ALONSO-TERME, ROSA, *“Does Corruption Affect Income Inequality and Poverty?”*, International Monetary Fund (1998), pág. 24.

No estudo escrito realizado por SANJEEV GUPTA, HAMID DAVOODI, ROSA ALONSO-TERME para o FMI é demonstrada a relação entre a corrupção alta e crescente e consequentemente o aumento da desigualdade de rendimento e a pobreza, a redução do crescimento económico, a progressividade do sistema tributário, o nível e a eficácia dos gastos sociais e a formação de capital humano, perpetua uma distribuição desigual da propriedade de ativos e desigualdade de acesso à educação. Essas descobertas são válidas para países com diferentes experiências de crescimento, em diferentes estágios de desenvolvimento e com vários índices de corrupção. Uma conclusão importante que pode ser extraída deste estudo com base nos resultados obtidos é que as políticas que efetivamente reduzem a corrupção também diminuirão a desigualdade de rendimento e a pobreza.²⁴ Há assim uma clara relação com base nos resultados que foram apresentados de que a corrupção tem impacto direto sobre a desigualdade de rendimento e um impacto indireto na pobreza e na distribuição de rendimento.²⁵

Tem sido frequente afirmar que não há vítimas no crime de corrupção o que torna difícil a sua denúncia. Contudo, não podemos deixar de concordar com a posição de SUSANA COROADO e de NUNO CUNHA ROLO ao considerarem que a corrupção *“pode e deve ser encarada como uma arma de destruição maciça das riquezas nacionais e naturais relativamente à qual ser humano algum está livre de ser sua vítima, seja como cidadão, contribuinte, trabalhador, empresário, familiar ou, simplesmente, indivíduo residente e/ou, nacional vinculado a determinado Estado.”* A corrupção, ainda que de forma indireta, empobrece famílias que para acederem aos serviços públicos têm a obrigação de pagar subornos, os financiamentos e investimentos públicos que servem as populações são desviados e consequentemente há um aumento nos custos das empresas que posteriormente reflete no preço final dos consumidores.²⁶

O legislador consagrou a possibilidade de qualquer cidadão se poder constituir como assistente nos processos de corrupção, nos termos da alínea e) do n.º 1, do artigo 68º do Código Processo Penal segundo a qual *“podem constituir-se assistentes no processo penal (...) qualquer pessoa nos crimes contra a paz e a humanidade, bem como nos crimes de tráfico de influência, favorecimento pessoal praticado por funcionário,*

²⁴ GUPTA, SANJEEV; DAVOODI, HAMID, E ALONSO-TERME, ROSA, *“Does Corruption Affect Income Inequality and Poverty?”*, International Monetary Fund (1998), pág. 24.

²⁵ GUPTA, SANJEEV; DAVOODI, HAMID, E ALONSO-TERME, ROSA, ult. ob. cit, pág. 24.

²⁶ COROADO, SUSANA E CUNHA ROLO, NUNO, *“Por uma estratégia nacional anticorrupção”* em *“Corrupção em Portugal – Avaliação legislativa e propostas de reforma, Formas do Crime.”*, universidade católica editora (2021), pág. 65.

denegação de justiça, prevaricação, corrupção(...)”. A figura de assistente no processo penal é caracterizada pela pessoa (ou entidade) que tem interesses processuais específicos a efetivar no processo penal em virtude da violação de algum direito seu. O legislador com a constituição de assistente tem, como objetivo principal, proporcionar o exercício de uma “cidadania ativa” em colaboração com o Ministério Público nos processos de corrupção, e isto apenas é possível porque o próprio legislador reconhece que toda a população é vítima do crime de corrupção.

Deste modo, após uma breve análise do impacto que o fenómeno da corrupção tem na sociedade, consideramos que toda a população é vítima do crime de corrupção, ainda que de forma indireta.

II. Consumação do crime de corrupção ativa e o seu início.

Por norma, nos crimes de corrupção ativa, há uma pluralidade de condutas anteriores à entrega da vantagem indevida ou à promessa da mesma. Pode acontecer que o agente faça chegar ao funcionário ou a terceiro por indicação ou conhecimento daquele a vantagem sem ter havido uma concertação prévia entre ambos e nesse caso estamos perante uma única conduta típica do crime de corrupção ativa, não havendo dúvidas por parte da doutrina nem na jurisprudência quanto a este aspeto.

As dúvidas surgem quando, antes da entrega da vantagem indevida ou da promessa da mesma, haja a prática de atos que constituem a *consumação formal* dos crimes de corrupção. Por *consumação formal* entendemos a *solicitação* de vantagem ou a *aceitação* de uma promessa de vantagem relativamente ao crime de corrupção passiva ou a *promessa* de concessão de vantagem relativamente ao crime de corrupção ativa. É frequente nos crimes de corrupção ativa inicialmente haver uma *consumação formal* e posteriormente serem realizadas condutas típicas que se traduzem na sua *consumação material*, condutas estas que se verificam quando há a efetiva *entrega* da vantagem ao agente público e este *aceita-a*.

Pretendemos assim saber quando se dá a consumação dos crimes de corrupção passiva e ativa dado que, apesar de serem crimes autónomos, estão sempre interligados, havendo uma “relação de *autonomia recíproca* entre ambas”.²⁷

1. Consumação do crime de corrupção ativa

No entendimento jurídico português, tem sido consensual que o momento da consumação no crime de corrupção passiva dá-se no momento, em que há, por parte de um funcionário/titular de cargo político, por si ou por interposta pessoa, uma *solicitação ou aceitação*, sem que lhe seja devida, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, para um qualquer ato ou omissão, contrários, ou não, aos deveres do cargo, ainda que anteriores àquela solicitação ou aceitação, sendo apenas necessário que o destinatário tome conhecimento dessa solicitação. O momento de consumação do crime de corrupção passiva é um assunto consensual na doutrina e tem sido unânime na jurisprudência.

No crime de corrupção ativa o momento da consumação da conduta típica não é consensual, uma leitura pela jurisprudência e pela doutrina permite-nos constatar que tem havido alguma diversificação quanto ao momento em que consideramos que o crime foi consumado e o momento em que começa a contagem do prazo de prescrição do procedimento criminal.

Analisando o preceito do artigo 374º do Código Penal que rege o crime de corrupção ativa podemos identificar duas modalidades distintas, a *dádiva* ou a *promessa* de uma vantagem, incorporando assim duas condutas típicas. A primeira conduta típica, conhecida pela doutrina como a “*dádiva de uma vantagem*”, preceituada no seu artigo com a expressão «*quem (...) der (...) vantagem (...)*», tem por base a entrega efetiva de uma vantagem a um funcionário, ou a terceiro, por indicação ou com conhecimento daquele. A vantagem pode ser *patrimonial ou não patrimonial*, o que significa que podem estar em causa transações monetárias ou não. Quando um funcionário “*dá*” ao agente corrupto uma vantagem a mesma pode assumir várias formas, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE refere algumas, “*entregar dinheiro em qualquer forma a um funcionário; fornecer quaisquer bens corpóreos ou incorpóreos e serviços ao funcionário, como*

²⁷ BRANDÃO, NUNO, “*Tentativa e consumação*” em “*Corrupção em Portugal – Avaliação legislativa e propostas de reforma, Formas do Crime.*”, universidade católica editora (2021), pág. 181.

refeições, viagens, alojamento em hotéis ou serviços de um massagista ou de uma prostituta; conceder descontos ao funcionário; saldar ou considerar saldadas dívidas do funcionário”²⁸, estes são apenas alguns exemplos das possíveis vantagens que o agente corrupto pode receber.

Relativamente à conduta do funcionário que recebe a vantagem a doutrina tem se dividido, alguns autores dão relevância à sua postura/reação face à *dádiva* de vantagem enquanto outros autores consideram irrelevante para a consumação da conduta típica do crime.

Segundo NUNO BRANDÃO, para que esta conduta típica se verifique, “*estando em causa a oferta de um bem, é necessário que o suborno ingresse numa esfera patrimonial*”²⁹ de um agente público e que este tome conhecimento deste *acréscimo patrimonial*, o agente corrupto pode aceitar ou não a oferta de carácter patrimonial, sendo a aceitação ou o repúdio “*irrelevante para a responsabilização penal do corruptor a título consumado*”³⁰.

ALMEIDA COSTA posiciona-se de forma ligeiramente diferente, ao entender que o bem jurídico violado é a «*autonomia funcional do Estado*», parte do princípio de que a corrupção ativa consuma-se com os simples oferecimentos ou promessas de suborno por parte do agente “*independentemente de a reação do funcionário se traduzir numa atitude de aceitação ou de repúdio*”, entende assim que o crime de corrupção ativa “*não comporta, por isso, nem a ofensa, nem sequer a colocação em perigo do bem jurídico, uma vez que a correspondente violação se encontra já consumada por força da anterior solicitação realizada*”. ALMEIDA COSTA entende ainda que se a verificação da conduta típica dependesse da aceitação ou não por parte do funcionário significaria “*fazer depender a punição do corruptor da verificação de um facto culposos de outrem, i.e., da decisão do empregado público no sentido de receber a oferta, observando-se um desvio à regra da individualidade*” e da “*intransmissibilidade da responsabilidade penal*”.³¹

Diferente é o entendimento de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE relativamente à letra da lei do preceito artigo 374º do Código Penal. Considera que a escolha da expressão

²⁸ ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, “*Comentário do Código Penal – À luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*”, Universidade Católica Editora, 3ª edição atualizada (2015). Pág. 1181 e 1182.

²⁹ BRANDÃO, NUNO, “*Tentativa e consumação*” em “*Corrupção em Portugal – Avaliação legislativa e propostas de reforma, Formas do Crime*”, universidade católica editora (2021), pág. 184.

³⁰ BRANDÃO, NUNO, ult. ob. cit, pág. 184.

³¹ ALMEIDA COSTA, ANTÓNIO MANUEL DE, “*Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo III*”, Coimbra Editora (1999), pág. 682.

“*der*” utilizada no nº1 do presente artigo ao invés da expressão de “*oferecer*” foi pensada pelo legislador para presumir a produção de um resultado típico, “*a transferência de vantagem “dada” para quem a aceitou*”, enquanto “*oferecer*” uma vantagem implica que aquele possa *aceitar* ou *repudiar* a mesma, constituindo assim os casos de “*oferta*” de vantagens condutas tipicamente irrelevantes face ao regime estabelecido no Código Penal. Assim, para além da transferência e do conhecimento por parte do funcionário, é necessário que o mesmo aceite o recebimento da vantagem, tendo por base que uma vantagem que é “*dada*” pressupõe que a mesma já foi aceite, diferentemente seria se fosse “*oferecer*” uma vantagem.³²

Como já se referiu, por parte do agente público, o mesmo poderá aceitar ou não a vantagem patrimonial. No nosso entendimento, assim que o agente corruptor dá uma vantagem patrimonial ao funcionário público com a intenção da prática de um qualquer ato ou omissão contrários aos deveres de cargo por parte deste, já podemos considerar que houve a consumação do crime de corrupção ativa por parte do agente corruptor, independentemente da aceitação deste.

1.1 Natureza típica do crime de corrupção ativa

Para além destas divergências que vimos anteriormente, há também uma dificuldade na determinação do momento da prática dos factos neste crime e na sua qualificação. Perante a multiplicidade de caracterizações que têm sido atribuídas ao crime de corrupção ativa, impõe-se uma classificação do tipo de crime de acordo com a tipificação das condutas que constam no Código Penal, iremos analisar de forma muito breve os tipos de tipicidade existentes.

Para PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, o momento de consumação do crime ocorre assim quando é “*dada*” a vantagem pelo agente corruptor e o agente corrupto a “*aceita*”, podendo a entrega da vantagem ser antecedente ou subsequente, classificando este tipo de crime como um crime de corrupção ativa própria, de **resultado** quanto ao objeto da ação e de **dano** quando ao bem jurídico (sendo este a *integridade do exercício das funções*

³² ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, “*Comentário do Código Penal – À luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*”, Universidade Católica Editora, 3ª edição atualizada (2015). Pág. 1190 e 1191.

públicas pelo funcionário no entendimento do autor). Enquanto que nos casos em que ocorra a promessa de vantagem, considera o mesmo autor que estamos perante um crime **perigo abstrato e de mera atividade**, sendo necessário apenas a concretização da promessa de vantagem pelo agente corruptor a outro funcionário ou a terceiro, não sendo assim exigido a verificação de uma transferência de vantagem nem mesmo a aceitação por parte deste para a sua consumação.³³

Relativamente a este tema, ALMEIDA COSTA tem uma posição ligeiramente diferente. O autor considera que a corrupção ativa constitui um delito comum uma vez que a sua consumação não depende do preenchimento, por parte do agente corrupto, de quaisquer qualidades especiais enunciadas na lei. Segundo o autor, nos termos do artigo 374º do Código Penal não é possível identificar se a iniciativa da conduta típica ilícita deve ser do agente corruptor ou do agente corrupto, tal implica que “*o específico conteúdo de ilícito subjacente ao delito se esgote num mero desvalor de ação*”, não sendo assim reconduzível à categoria de “**crimes de perigo**”³⁴. Considera ainda que, no plano material, a consumação do crime de corrupção ativa não lesa o bem jurídico, este é lesado apenas na consumação do crime de corrupção passiva no momento em que a solicitação ou a aceitação do suborno, por parte do funcionário corrupto, chegam ao conhecimento do destinatário. E que relativamente ao ponto em apreço, é de assimilar o regime do crime de corrupção ativa ao do crime de corrupção passiva, “*exigindo para a respetiva consumação que a proposta de suborno ou a anuência à sua prévia solicitação cheguem ao conhecimento do funcionário, nos mesmo moldes estabelecidos para o caso análogo da corrupção passiva.*” O crime de corrupção ativa integra assim um crime **material** ou de **resultado**, cuja consumação depende da verificação de um “**evento**” que está para além da conduta do agente, “**evento**” esse que é o pressuposto de a *oferta/promessa* de suborno ou a anuência à sua *solicitação* chegarem ao conhecimento do funcionário.³⁵ Sem esse pressuposto, está em causa uma tentativa do crime, nos termos do artigo 22º do Código Penal.

Entendimento este que acompanhamos porque só poderá ocorrer a consumação material quando a transferência patrimonial da peita (oferta patrimonial) entrar na esfera

³³ ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, “*Comentário do Código Penal – À luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*”, Universidade Católica Editora, 3ª edição atualizada (2015). Pág.1190 e 1191.

³⁴ ALMEIDA COSTA, ANTÓNIO MANUEL DE, “*Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo III*”, Coimbra Editora (1999), pág. 682.

³⁵ ALMEIDA COSTA, ANTÓNIO MANUEL DE, ult. ob. cit, pág. 683.

patrimonial do funcionário (ou terceiro), tendo assim uma natureza de **crime de resultado**.

Diferentemente é a posição de CARLA CADADOR e HELENA MONIZ que entendem que as condutas que são efetivamente punidas pelo crime de corrupção são as condutas de *“pedir/solicitar ou aceitar vantagem ou promessa de vantagem, e a de dar ou prometer vantagem, bastando isto para que o comportamento já constitua um comportamento típico e ilícito”* e que por isso a exigência do mero conhecimento pelo funcionário nos crimes de corrupção ativa apenas constitui o integral preenchimento da conduta punida, não se considerando assim num crime com um **“evento”** como vimos anteriormente mas antes um crime de **mera atividade**. Entendemos por **crime de mera atividade** o crime em que *“o tipo é construído a partir da incriminação de uma conduta sem que se exija uma materialização da conduta num resultado espaciotemporalmente distinto daquela”*³⁶ sendo apenas necessário para o preenchimento do tipo a realização da conduta de *dar ou prometer* vantagem, não exige que haja a efetiva prática do ato ou omissão da sua prática, sendo independente a realização deste ato ou omissão de ato contrário aos deveres de cargo ou em conformidade com os mesmos para que haja a punição do comportamento de dar ou prometer vantagem. Entendem assim que em todos os tipos de corrupção previstos no Código Penal estamos perante **crimes instantâneos**. No caso do crime de corrupção ativa ocorre um preenchimento total do crime *“logo que o agente dá ou promete vantagem, havendo tantos crimes de corrupção quantos os atos corruptivos.”*³⁷ Relativamente ao comportamento do funcionário que recebe a dádiva ou a promessa de vantagem, entendem que é um ato espaciotemporalmente distinto da conduta do agente e que por isso mesmo que o funcionário aceite a vantagem não está em causa uma *consumação material* ou uma materialização da conduta primária que é a punida pelo tipo, exige-se que haja uma certa finalidade, mas não, para efeitos punitivos, a concretização da mesma. Entendem assim que o crime de corrupção ativa tem apenas uma **consumação formal**, quando o agente promete ou dá vantagem, e não material. O início de *“contagem dos prazos de prescrição do procedimento criminal ocorre a partir*

³⁶ MONIZ, HELENA E CADADOR, CARLA, *“Unidade e pluralidade de crimes”* em *“Corrupção em Portugal – Avaliação legislativa e propostas de reforma, Formas do Crime.”* universidade católica editora (2021), pág. 297.

³⁷ MONIZ, HELENA E CADADOR, CARLA, ult. ob. cit, pág. 298.

da consumação formal do crime, o que ocorrerá sempre que uma das condutas ilícitas seja praticada”³⁸, posição esta que não acompanhamos.

Após a análise de várias posições doutrinárias sobre a natureza típica do crime de corrupção, consideramos que todas as condutas típicas dos crimes corrupção passiva e ativa constituem **crimes instantâneos** dado que qualquer um dos atos assume relevância típica. Por norma, nestes crimes, o agente pratica vários atos sucessivos que integram a tipicidade dos crimes de corrupção passiva e ativa. E até mesmo estes atos podem ser atos fracionados como por exemplo o agente ter solicitado várias propostas de recebimento de vantagem, ou no recebimento da vantagem, receber a vantagem de forma parcelar. Nestes casos em que há uma realização plúrima de atos de corrupção coloca-se a questão de saber em que momento será o de afirmar a consumação.

Tem sido debatida na doutrina a possibilidade de o crime de corrupção poder ser qualificado, ou não, como um **crime continuado**. O **crime continuado** constitui uma prática sucessiva de vários crimes, unificados juridicamente quando é possível verificar uma conexão entre os crimes. No preceito do artigo 30º do Código Penal podemos encontrar a definição do **crime continuado** e os seus requisitos, estão em causa várias condutas com “*a realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, executada por forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente*” o que pressupõe que esta circunstância não pode ser intencionada nem criada pelo agente. Para a constituição deste **crime continuado** relativamente ao crime de corrupção há a necessidade de verificar se houve uma menor exigibilidade na conduta do corruptiva do agente devido a um circunstancialismo exterior. É difícil verificar o preenchimento deste requisito nos crimes de corrupção, porém, quanto a este tema somos da opinião das autoras CARLA CARDADOR E HELENA MONIZ que consideram que “*serão excecionais os casos passíveis de subsunção à figura do crime continuado*”³⁹, cabe assim aos Tribunais apreciarem cada caso concreto e verificarem se os pressupostos da figura do **crime continuado** se encontram ou não preenchidos. Contrariamente às figuras que vimos anteriormente, no caso do **crime continuado** forma-se o concurso e deve atender-se à data do último crime

³⁸ MONIZ, HELENA E CADADOR, CARLA, “Unidade e pluralidade de crimes” em “Corrupção em Portugal – Avaliação legislativa e propostas de reforma, Formas do Crime.” universidade católica editora (2021), pág. 299.

³⁹ MONIZ, HELENA E CADADOR, CARLA, ult. ob. cit, pág. 302.

que integra a continuação para efeitos de início do prazo prescricional (artigo 119º nº1 alínea b) do Código Penal).

Relativamente à figura do **crime permanente** não consideramos que a mesmo se enquadre nos crimes de corrupção. No crime permanente, na definição de GERMANO MARQUES DA SILVA “há uma só ação ou omissão que se protela no tempo”⁴⁰, diferentemente do crime continuado. Como vimos a consumação do crime de corrupção deriva de uma conduta típica por parte do agente, o agente ao prometer a um funcionário uma vantagem para que este omita um ato nas suas funções e o funcionário aceite, é neste momento que se dá a consumação, ao contrário do que o **crime permanente** exige a consumação não perdura no tempo.

1.2 Natureza típica do crime de corrupção ativa – Jurisprudência

Após a análise de várias posições doutrinárias em relação ao momento de consumação do crime de corrupção ativa, cumpre fazê-lo relativamente às posições adotadas pelos tribunais. Pela jurisprudência, o crime de corrupção já foi considerado um crime de consumação continuada, um crime instantâneo, como crime de consumação formal ou de consumação antecipada.

No Supremo Tribunal de Lisboa no acórdão 97P230⁴¹, 30 de Outubro de 1997, o tribunal caracterizou o crime de corrupção como um crime de **consumação continuada**. Considerou assim que quando a letra da lei refere *der ou prometer* “que se tudo se confinar ao campo da promessa, estamos perante um **crime formal ou de consumação antecipada**; mas se a promessa se concretiza, passado certo tempo, é correto, do ponto de vista teleológico e normativo-naturalístico, dizer-se que o crime se *consuma continuamente* até à entrega da vantagem indevida. Neste caso é neste momento que se concretiza a etapa final do “*iter criminis*””.

O Tribunal da Relação de Coimbra, no acórdão proc. 247/94.7JA AVR.C1⁴², 1 de Outubro de 2008, entendeu que o crime de corrupção é um crime de realização

⁴⁰ SILVA, GERMANO MARQUES DA, em “Direito Penal Português – Volume I, Parte Geral, Introdução e Teoria da Lei Penal”, Verbo Editora, 3ª Edição (2010), pág. 317.

⁴¹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 30 de Outubro de 1997, proc.97P230, disponível no site da DGSJ: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0814cd360e14b3a6802568fc003b6279?OpenDocument>

⁴² Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, proc. 1 de Outubro de 2008, 247/94.7JA AVR.C1, disponível no site da

instantânea “A consumação do crime de corrupção passiva ocorre no momento do conhecimento da solicitação de vantagem (ou promessa) pelo agente integrado no conceito jurídico-penal relevante pelo destinatário ou da sua aceitação, quando a iniciativa pertence a terceiro. Isto, independentemente da concretização de vantagem patrimonial ou não patrimonial ou da realização da conduta ilícita mercadejada, circunstâncias que não constituem elementos essenciais do crime de corrupção”.

Ainda neste sentido temos o acórdão do Tribunal de Relação de Coimbra proc. 169/03.2JACBR.C1, 28 de Setembro de 2011⁴³ em que havendo sido provado uma solicitação de vantagem patrimonial e posteriormente a dádiva dessa vantagem, acabam por concluir que o crime que está em causa é o crime de corrupção passiva havendo assim uma **consumação formal**, uma vez que o Tribunal considerou que “em tal situação não se exige a previsão ou o desejo da concretização de um determinado ato, bastando a demonstração de que um funcionário (ou titular de cargo político) solicitou ou recebeu uma vantagem oriunda de quem esteve, está ou previsivelmente virá a estar em uma relação de índole profissional com ele.”

O Supremo Tribunal de Justiça, no acórdão proc. 736/03.04TOPRT.P2.S1, fundamenta que relativamente ao momento de consumação do crime de corrupção ativa, “tem-se por **formalmente consumado** com a mera promessa de vantagem e o crime de corrupção passiva considera-se formalmente consumado com a solicitação ou aceitação (ou a sua promessa), aquando do seu conhecimento pelo corruptor ativo, mas o início do prazo prescricional em ambas as modalidades do crime, não se verifica desde o dia da sua consumação formal. A lei no n.º 1 do art. 119.º do CP não pode deixar de ser interpretado e aplicado, tendo em vista a **consumação material do crime ou terminação**.”⁴⁴.

DGSI: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/de16557b9f3b6679802574f70038f6d9?OpenDocument>

⁴³ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, 28 de Setembro de 2011, proc. 169/03.2JACBR.C1, disponível no site da DGSI: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/9896cdfcae7d32ea802579270034e579?OpenDocument>

⁴⁴ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 21 de Março de 2018, proc. 736/03.04TOPRT.P2.S1, disponível no site da DGSI: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/9208ED97398DDB018025825E0044A304>.

2. A questão da consumação material

Como pudemos analisar são várias as interpretações dadas pela doutrina relativamente à conduta típica do crime de corrupção ativa e à sua consumação.

É certo que podemos considerar que os atos de *entrega* da peita e de *aceitação* do seu recebimento traduzem o “*derradeiro passo de um processo corrutivo já em curso*”⁴⁵ dado que anteriormente existiram *solicitações* ou *aceitações* de promessas de vantagem realizadas pelo corruptor. Nestes casos em que há um acordo entre as partes, quando o funcionário recebe efetivamente a vantagem pelo corruptor e a aceita não podemos considerar ser da opinião de que esta consumação material seja penalmente indiferente no plano da ilicitude típica, nesta perspetiva as ações posteriores do funcionário são do ponto de vista da consumação completamente irrelevantes.

Concordamos com a posição de NUNO BRANDÃO ao considerar que, havendo uma pluralidade de condutas consequentes de um pacto ilícito que lhes é inerente, entende que do primeiro ato até à concessão e aceitação da peita há uma continuação do crime que vai evoluindo até à consumação material. Não consideramos a existência de uma consumação continuada ou duradoura das condutas típicas dos crimes de corrupção passiva e ativa, contudo, há claramente uma “*reiteração de atos que assumem um imediato significado típico*”⁴⁶ e consequentemente uma repetida ofensa (cada vez mais intensa) ao bem jurídico tutelado pela incriminação. Ao valorizarmos apenas a primeira conduta típica ilícita cometida pelo corruptor para apreciação e relevação penal, estamos a ignorar as contínuas condutas exercidas pelo corruptor e as repetidas violações ao bem jurídico tutelado pela incriminação.

Parece-nos previsível que a longo prazo comece a surgir uma desconfiança comunitária na integridade e objetividade na Administração Pública perante situações em que um agente público recebe efetivamente a peita mas para efeitos de justiça e de punição apenas é considerado relevante para a prática do ato o momento anterior, o momento da aceitação do recebimento da peita, quando o ato de recebimento efetivo da peita é uma “*nova e mais intensa ofensa ao bem jurídico*”⁴⁷, que não pode, no nosso entender, deixar

⁴⁵ BRANDÃO, NUNO, “*Tentativa e consumação*” em “*Corrupção em Portugal – Avaliação legislativa e propostas de reforma, Formas do Crime.*”, universidade católica editora (2021), pág. 184.

⁴⁶ BRANDÃO, NUNO, ult. ob. cit, pág. 186.

⁴⁷ BRANDÃO, NUNO, ult. ob. cit, pág. 187.

de merecer resposta penal e que a mesma devia estar expressamente prevista nas incriminações. Entendemos assim que situações similares a estas deverão ser enquadradas no “*tópico da subsidiariedade implícita da problemática da unidade e pluralidade criminosa*”⁴⁸, tendo por base a sua evolução e consequentemente a intensificação da violação do bem jurídico em causa.

Da aceitação até ao recebimento pode estar um intervalo de anos, a descoberta do crime por norma ocorre passado um longo tempo após a consumação formal, na medida em que são considerados como elementos típicos indispensáveis a prática do ato mercadejado ou a efetiva transferência da vantagem. Esta antecipação de tutela, “*justificada pelo intuito de eliminar dificuldades probatórias*”⁴⁹, pode suscitar um impedimento na investigação, por exemplo relativamente aos casos em que existem atos muito posteriores ao facto, mas que desencadeiam a investigação, poderá essa investigação estar a decorrer fora de prazo, relativamente à prescrição do crime.

Ao considerarmos apenas relevante para efeitos de punição o primeiro ato de consumação formal do crime de corrupção, estamos de certa forma a permitir que o agente continue a praticar atos que, progressivamente, intensificam a ofensa ao bem jurídico, mas o mesmo estará a praticar de forma impune. Ao reproduzir-se impunemente, a corrupção vai contaminando toda a estrutura pública, criando uma subversão desreguladora, porque a complexa teia de interesses e cumplicidades criada vicia o desenvolvimento do país e do próprio mercado.⁵⁰

Este entendimento não tem sido acompanhado pela doutrina como pudemos analisar anteriormente, mas tem adquirido alguma relevância na jurisprudência a consumação material para efeitos de início de contagem do prazo prescricional.

3. O risco de impunidade do crime de corrupção ativa

O artigo 119º do Código Penal indica-nos que *o prazo de prescrição do procedimento criminal tem início no dia em que o facto se tiver consumado*, contudo há

⁴⁸ BRANDÃO, NUNO, “*Tentativa e consumação*” em “*Corrupção em Portugal – Avaliação legislativa e propostas de reforma, Formas do Crime*”, universidade católica editora (2021), pág. 188.

⁴⁹ SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, “*A corrupção de agentes públicos e a corrupção no desporto*.” Almedina (2018), pág. 71.

⁵⁰ MORGADO, MARIA JOSÉ E VEGAR, JOSÉ, “*O inimigo sem rosto - Fraude e Corrupção em Portugal*” Dom quixote, 5ª edição, (2007), pág. 58.

algumas particularidades face ao tipo de crime. No caso dos crimes permanentes, o prazo tem início desde o dia em que cessar a consumação, nos crimes continuados e nos crimes habituais o prazo inicia-se no dia da prática do último ato e por último, nos crimes não consumados o prazo corre desde o dia do último ato de execução.

O prazo do procedimento criminal inicia-se no dia em que o facto se tiver consumado, contudo, como já tivemos oportunidade de analisar anteriormente, não é de entendimento consensual no crime de corrupção ativa o momento em que este efetivamente se consuma. São divergentes as posições doutrinárias e jurisprudenciais, o que implica que face a um caso concreto, dependendo da posição para a qual a jurisprudência está inclinada pode haver decisões diferentes. Há o risco de o arguido pelo mesmo crime poder vir a não ser punido pelo crime pelo facto de o procedimento criminal estar prescrito, ou vir a ser condenado.

Recentemente um Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça⁵¹ 736/03.04TOPRT.P2.S1, 21 de Março de 2018, no caso concreto o Supremo Tribunal de Justiça tinha como matéria provada várias solicitações e promessas de vantagens seguidas de pagamentos de subornos que decorreram durante anos, face a esta matéria provada considerou que: *“o prazo de prescrição do procedimento criminal corre desde o dia em que o facto se tiver consumado não pode deixar de ser interpretado e aplicado como tendo em vista, em situações como a ocorrente nos autos, a consumação material do crime ou terminação.”* Contrariamente ao que tem sido defendido, tanto o Tribunal da Relação do Porto⁵² como o Supremo Tribunal de Justiça consideraram que, apesar de o crime de corrupção ativa se consumir formalmente com a mera *promessa* de vantagem, ou no caso de corrupção passiva com a *solicitação* ou *aceitação* (ou a sua *promessa*), apesar da consumação formal entendem que o *“início do prazo prescricional em ambas as modalidades do crime, não se verifica desde o dia sua consumação formal”*. Tal como temos vindo a defender, o Supremo Tribunal de Justiça igualmente considerou que é de *“suma importância prática a distinção entre consumação formal e consumação material”* e que, caso assim não se entenda *“permitir-se-ia que os arguidos continuassem a praticar*

⁵¹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 21 de Março de 2018, proc. 736/03.4TOPRT.P2.S1, disponível no site da DGSJ: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/9208ED97398DDB018025825E0044A304>

⁵² Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 30 de Setembro de 2015, proc. 736/03.4TOPRT.P2, disponível no site da DGSJ: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/fa24d0bd48ccdd7d80257f6400401bef?OpenDocument>

atos de execução do crime, continuando a pagar e a receber subornos em perfeita impunidade. Correr-se-ia o risco, no limite, de o crime já estar prescrito ainda antes da sua consumação material ou terminação, o que, obviamente, precludiria toda e qualquer possibilidade de perseguição e punição do criminoso, conduzindo não só à impunidade, como ao total descrédito do Estado de direito, em particular dos tribunais e da administração da justiça”.

O presente acórdão foi alvo de um juízo de inconstitucionalidade emitido pelo Acórdão do Tribunal Constitucional nº 90/190⁵³. O Tribunal Constitucional ao analisar a constitucionalidade da interpretação normativa resultante da conjugação das normas constantes dos artigos 374.º, e 119.º, n.º 1, do Código Penal, verificou que os pagamentos de subornos ocorreram muito tempo depois da promessa de vantagem e por isso poderia levar a uma indeterminação do “*dies a quo*” do início do prazo prescricional, indeterminação essa que se prolongava no tempo apesar de a conduta ilícita ter ocorrido há muito tempo. Apesar de ter decorrido muito tempo entre a consumação formal e a consumação material, o Tribunal Constitucional entendeu que o início do prazo prescricional não poderia ocorrer num momento posterior indefinido e indefinível após a consumação formal. Pelo exposto, considerou que a interpretação do Supremo Tribunal de Justiça viola o princípio da legalidade penal consagrado no artigo 29º do Código Penal e que pela letra da Lei o início da prescrição com base no artigo 119º e o artigo 374º do Código Penal “*coincide com o momento da consumação material, ou, não caindo, terá necessariamente de subsumir-se à regra geral, caso em que o prazo de prescrição se iniciará no momento da consumação formal, quer ela coincida ou não com o momento da consumação material*”.

O princípio da legalidade, na dimensão da tipicidade penal, obriga o intérprete a excluir aquelas conclusões que não tenham na letra da lei um mínimo de correspondência verbal. Neste sentido, não podemos considerar que a conclusão que o Supremo Tribunal de Justiça teve com base interpretação dos artigos 119º nº1 e 374º do Código Penal não encontra nenhuma correspondência na letra da lei dos referidos preceitos. A conduta típica que se encontra no preceito do artigo 374º, a quem «*der ou prometer (...) vantagem*» indica que qualquer uma dessas condutas integra o tipo penal do crime de corrupção ativa. A dúvida coloca-se na consumação como momento inicial do prazo de prescrição, se dá com a simples *promessa* ou com a *entrega* de vantagem. O Supremo Tribunal de Justiça,

⁵³ Acórdão nº 90/2019 do Tribunal Constitucional, 6 de Fevereiro de 2019, Proc. 501/18, disponível no site do Tribunal Constitucional: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20190090.html>

ao concluir que o prazo prescricional tem início desde o dia da consumação material do crime ou da sua terminação, claramente foi em sentido divergente do entendimento amplamente suportado pela doutrina, porém, não podemos considerar que tal interpretação aplicada não encontra expressão na letra da lei.

O legislador autonomizou o crime de corrupção ativa do crime de corrupção passiva, ambos os crimes são merecedores de resposta penal, pelo que, nos casos em que identificamos uma pluralidade de condutas de ambos os crimes não devemos valorizar apenas a primeira conduta típica e ilícita cometida pelo agente corruptor para apreciação e relevação penal, mas sim todas as contínuas condutas exercidas pelo corruptor que, por norma, são ofensas mais intensas ao bem jurídico tutelado pela incriminação. A não ser assim, nestes casos há uma clara impunidade do crime de corrupção ativa.

Independentemente da quantidade de condutas que o corruptor pratique (por exemplo realizar vários pagamentos de subornos) e independentemente da intensidade da ofensa ao bem jurídico, seguindo o entendimento que é amplamente aceite, após a consumação formal nenhuma destas condutas seria apreciada ou teria relevância penal. Raramente se chega ao momento da entrega efetiva da vantagem patrimonial por parte do agente corruptor sem que antes haja um pacto ou um acordo, pelo que, haverá inicialmente, na grande maioria dos casos, uma consumação formal. Sempre que numa situação destas o agente corruptor é um funcionário público ou titular de alto cargo político, com este entendimento que é amplamente aceite na doutrina e na jurisprudência, preenchendo ambos os tipos de crime de corrupção, o mesmo nunca seria condenado por um crime de corrupção ativa, mas sim pelo crime de corrupção passiva, com a fundamentação de que deve ser considerado o primeiro momento em que o crime se consumou independentemente das condutas que o agente corruptor praticou posteriormente. Pelo que, na prática, apesar de o crime de corrupção ativa ser um crime autónomo e ser qualificado como crime comum, o mesmo apenas tem sido aplicado em casos em que o agente corruptor não é um funcionário público. Enquanto que, nos casos em que o agente corruptor é um funcionário público, por muitas promessas ou transações que faça, com base no entendimento maioritário, nunca será julgado pelo crime de corrupção ativa, mesmo tendo cometido várias vezes as condutas descritas no crime de corrupção ativa. Será sempre valorizada, para efeitos de relevância penal, o momento da consumação formal.

Neste sentido, há claramente um risco elevado de impunidade relativamente aos crimes de corrupção ativa, principalmente quando os agentes corruptores são funcionários públicos, políticos e principalmente titulares de altos cargos públicos. Concordamos com o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal de Justiça apesar de ser divergente da maior parte dos entendimentos doutrinários e do Tribunal Constitucional.

III. Prescrição do procedimento criminal do crime de corrupção ativa e passiva

No nosso ordenamento jurídico, a existência de períodos de prescrição é considerada como um valor constitucional, podemos encontrar a sua concretização nos artigos 2º, 18º nº2, 27º nº1, 29º e 32º da Constituição da República Portuguesa, onde constam os princípios como o da certeza jurídica, proporcionalidade, estabilidade e o respeito pelo fim das penas.

A prescrição do procedimento criminal é entendida como a renúncia por parte do Estado a um direito, ao *jus puniendi*⁵⁴ condicionado pelo decurso de um certo lapso de tempo. Os fins da pena têm como base a ressocialização e a prevenção especial da prática dos atos criminosos e é nestes princípios que a prescrição encontra sua razão de ser, a condenação de um agente criminoso após um longo período de tempo desde a data de consumação de um crime não irá concretizar os objetivos de reintegração do agente e da prevenção de novos atos. Entende-se assim que passado um certo tempo depois da prática de um facto ilícito-típico deixa de ser possível a realização de um procedimento criminal, havendo um prazo que é determinado pela lei para cada tipo de crime.

Quando estes prazos terminam, não pode ser iniciada nem continuada qualquer ação que vise a responsabilidade criminal do agente relativamente ao crime prescrito. Contudo, existem certas circunstâncias que podem aumentar o período durante o qual o crime não prescreve, por exemplo causas de suspensão e causas de interrupção do período de prescrição. Os períodos temporais dos prazos de prescrição por regra dependem do crime em causa, o nosso código penal contém uma definição abstrata dos períodos temporais associados aos prazos de prescrição, a qual depende do limite punitivo máximo de uma

⁵⁴ SILVA, GERMANO MARQUES DA, em “Direito Penal Português – Volume I: Introdução e Teoria da Lei Penal”, Universidade Católica Editora (2020) pág.14, define Jus puniendi – “é a faculdade que o Estado tem de determinar quais os comportamentos humanos que são crimes, ameaçar os agentes desses comportamentos com as penas ou medidas de segurança e aplicar as sanções a quem violar os preceitos (direito subjetivo)”.

pena aplicável a um certo crime. No entanto, existem duas regras especiais de duração dos prazos de prescrição que impõem a existência de um período mais longo em relação aos prazos de prescrição. Para o tema aqui debatido apenas temos interesse numa, a que está prevista no artigo 118º nº1 al. a) do Código Penal, relativo aos crimes cujo prazo de prescrição é de 15 anos, estando esta regra inserida no denominado “pacote anti-corrupção” aprovado na Lei 32/2010, de 2 de Setembro, aplicando-se assim 15 anos de prescrição aos crimes relacionados com corrupção expressamente previstos.

O seu início pode ser no momento em que o crime foi consumado ou quando a prescrição do procedimento criminal foi interrompida, voltando o prazo a iniciar nesse momento. A interrupção, por outro lado, demonstra a “*vontade do estado em prosseguir com a ação penal e efetivar o seu jus puniendi*”⁵⁵. O período de prescrição do procedimento criminal, nos termos do artigo 121º nº1 do Código Penal, interrompe-se com a constituição de arguido, com a notificação da acusação, com a notificação da decisão instrutória que pronunciar o arguido, com a notificação do requerimento para aplicação da sanção em processo sumaríssimo, com a declaração de contumácia, ou com a notificação do despacho que designa dia para audiência na ausência do arguido.

A prescrição do procedimento criminal tem sempre lugar quando, desde o seu início e ressalvado o tempo de suspensão, tiver decorrido o prazo normal de prescrição acrescido de metade.

1. As medidas dilatórias e o impacto na celeridade processual;

Para além dos mecanismos legais que interferem com os prazos, a suspensão e interrupção, é comum, nos processos e principalmente nos «*megaprocessos*» de corrupção, os arguidos aproveitarem-se da possibilidade de apresentar o máximo de recursos, reclamações, arguições de nulidades e esclarecimentos, recursos para o Tribunal Constitucional, com a expectativa de atrasar o máximo de tempo possível todo o processo judicial, arrastando-se assim em ritmos lentíssimos. Estas intervenções são conhecidas como medidas dilatórias. Os «*megaprocessos*» acabam por assumir “*uma dimensão de tal modo significativa que não permite, ou que dificulta em muito, uma apreciação dos*

⁵⁵ MARQUES, DAVID, “Corrupção fora de prazo – Prescrição de crimes na justiça Portuguesa”, Transparência e Integridade, Associação Cívica, (2010), pág. 7. Disponível no site: <https://transparencia.pt/wp-content/uploads/2020/11/CORRUPC%CC%A7A%CC%83O.pdf>

*ilícitos criminais rigorosa e em tempo, pondo em causa a própria realização da justiça.”*⁵⁶

Há quem defenda que a solução para as medidas dilatórias é a limitação deste meio de defesa⁵⁷ por considerar que já não está em causa a garantia de defesa dos direitos do arguido, mas sim um abuso de utilização deste meio de defesa para atingir um certo propósito, uma finalidade que vai contra todos os princípios, retardar a decisão final e definitiva, ao ponto de muitas vezes a decisão já ser tão distanciada da data dos factos que perde qualquer eficácia dissuasora ou punitiva, e virtualmente desadequada à realidade atual dos próprios envolvidos. Estas medidas dilatórias têm um impacto direto na celeridade processual, há um prolongamento artificial dos processos criminais, e podem contribuir para o desejado desfecho por parte do arguido, não ser punido pelo crime que cometeu por prescrição do procedimento criminal. Uma questão recentemente debatida foi o recurso para o Tribunal Constitucional, se constitui ou não causa para suspensão do período de prescrição tal como consta no artigo 120º nº1 a) do Código de Processo Penal que nos indica que a prescrição do procedimento criminal se suspende durante o tempo em que “*o procedimento criminal não puder legalmente iniciar-se ou continuar por falta de autorização legal ou de sentença a proferir por tribunal não penal*”, algo que gerou dúvidas na jurisprudência. De acordo com o acórdão do Tribunal Constitucional nº 195/2010⁵⁸, qualquer recurso que lhe seja endereçado não cai no âmbito deste artigo e por isso não suspende o prazo, significando assim que os arguidos podem usar o Tribunal Constitucional como um meio de atrasar o processo de modo a atingir o período limite da prescrição.

Antes da introdução da Lei nº 32/2010, o prazo prescricional era apenas de 5 anos, o que significava, nos termos do artigo 121º nº3 do Código Penal, que seria necessário 7 anos e 6 meses para ocorrer a prescrição do procedimento criminal. Os processos de corrupção, por norma, são processos com vários arguidos e com um elevado volume de matéria de facto, tornando-o num processo muito complexo e moroso para a justiça. Por

⁵⁶ VIDAL, JOANA MARQUES, “*Gestão de «megaprocessos»: Reflexões*” em “*Corrupção em Portugal – Avaliação legislativa e propostas de reforma, Formas do Crime.*”, universidade católica editora (2021), pág. 441.

⁵⁷ Notícia do ECO - Advocatus de 19/07/2021: «*Presidente do Supremo critica detenções “espetáculo” de Berardo e Vieira*”: “*se quer ter uma justiça mais célere, terá de reduzir as garantias de defesa dos arguidos para encontrar um melhor equilíbrio entre a eficácia e os direitos dos arguidos*”. Disponível no site da Sapo: <https://eco.sapo.pt/2021/07/19/presidente-do-supremo-critica-detencoes-espetaculo-de-berardo-e-vieira/>

⁵⁸ Acórdão nº 195/2010 do Tribunal Constitucional, 12 de Maio de 2010.

exemplo o processo “*Face Oculta*” contou com 36 arguidos, 188 sessões de julgamento e foram ouvidas mais de 350 pessoas, entre arguidos, testemunhas, peritos e consultores⁵⁹. Desde a operação desencadeada pela Polícia Judiciária até ao primeiro julgamento no Tribunal de Aveiro passaram 5 anos. O prazo de prescrição era efetivamente muito curto para processos complexos como este, não só na morosidade na fase instrução e julgamento nos tribunais judiciais, mas também na fase de investigação pela dificuldade que há na recolha de provas de crimes com esta natureza. Com a alteração da Lei 32/2010 o período normal de prescrição para o crime de corrupção é de 15 anos, tendo como limite máximo de período de prescrição de 22 anos e 6 meses, porém apesar de o período de prescrição ter sido alargado, é importante para a justiça, para o arguido e para a comunidade um processo célere.

A celeridade processual é uma garantia constitucional do processo penal, componente essencial do justo processo, é do interesse do arguido, do ofendido e da comunidade. É igualmente uma condição necessária para a realização dos fins de direito e das sanções penais. Resulta da Constituição da República Portuguesa, no seu artigo 32º nº2 o princípio da celeridade, devendo o processo «*ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa*», com a finalidade de se obter um processo justo e equitativo, tal como se encontra consagrado no artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem que “*qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial*”.

A paz social assenta em grande parte na certeza de que a justiça será feita na medida em que os criminosos serão condenados e os inocentes absolvidos, a comunidade precisa de justiça célere. Se um processo se arrasta por demasiado tempo, gera-se a ideia de imunidade por “*razões de classe e o descrédito na justiça*”⁶⁰.

Pelo que, não podemos considerar normal os julgamentos demorarem anos e anos num percurso infindável e muitas vezes indefinido, acabando por cair na “*indiferença dos*

⁵⁹ Notícia do *Jornal de Negócios* de 08/04/2014: «*Face Oculta: Leitura de acórdão marcada para 5 de Setembro*» disponível no site do *Jornal de Negócios*: https://www.jornaldenegocios.pt/economia/justica/detalhe/face_oculta_leitura_de_acordao_marcada_para_5_de_setembro

⁶⁰ SILVA, GERMANO MARQUES DA, “*Princípio da celeridade e prazos do inquérito*”, Almedina, Julgar nº 34 (2018), pág. 141.

cidadãos à revelia de qualquer um dos fins a que se propõe qualquer sistema criminal digno desse nome”⁶¹.

2. Prescrição do crime e as suas consequências;

A passagem dos prazos de prescrição pode ter como consequência o arquivamento de um processo-crime ainda que este tenha atingido a fase de recurso, a contagem do prazo perdura até à decisão final e definitiva. Havendo o arquivamento do processo os arguidos não são punidos, não havendo assim nenhuma punição para os crimes que cometeram.

Quando os arguidos não são punidos por prescrição do procedimento criminal há uma reprovação social, que é especialmente elevada para este tipo de criminalidade, uma vez que surge a consciência dos efeitos sociais que o mesmo provocou e que afeta a generalidade dos cidadãos que são vítimas deste crime, havendo uma efetiva perda real e concreta para o Estado, e consequentemente, para a comunidade.

Neste sentido, a repulsa destes ilícitos agrava-se na mesma proporção em que se vêm agravadas as condições de vida do cidadão comum e intensifica-se mais quando os arguidos não são punidos. A comunidade não tolera as condutas de pessoas com responsabilidades públicas que se aproveitam da sua posição para tirarem benefícios pessoais para si ou terceiros, são comportamentos que violam os princípios democráticos e denigrem sentimentos nobres de solidariedade social.

Difícilmente se cria uma sociedade guiada pelos valores de justiça e igualdade quando não se respeitam valores como a honradez, a imparcialidade, a lealdade e a confiança nas relações de trabalho e económicas.

IV. Criminalização do enriquecimento ilícito

Já há algum tempo, que a sociedade portuguesa, pela vontade e voz do poder político, tem debatido o tema da criminalização do enriquecimento ilícito com vista à sua eventual consagração. Este mesmo debate surge da sensação de impunidade que se sente quando

⁶¹ CABRAL, JOSÉ ANTÓNIO HENRIQUES DOS SANTOS, “*Combate à Corrupção. Da Estratégia presente à Reforma futura*” em “*Corrupção em Portugal – Avaliação legislativa e propostas de reforma, Formas do Crime.*”, universidade católica editora (2021), pág. 61.

surge casos de corrupção em que estão presentes como arguidos figuras políticas ou titulares de altos cargos públicos. É nesta área, como vimos anteriormente, que falta uma medida forte que possa criminalizar quem tira partido da sua condição privilegiada para enriquecer ilicitamente.

1. A criminalização do enriquecimento ilícito

A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, considerada como um instrumento normativo produtor de efeitos vinculativos, no seu artigo 20º recomenda a adoção de *“medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente, o enriquecimento ilícito”*. Este tem sido este um dos principais argumentos para a criminalização do enriquecimento ilícito. A recomendação é dada com a ressalva do respeito pela Constituição e direito interno de cada Estado Membro, o que significa que se um Estado Signatário da Convenção não criminalizou no seu ordenamento jurídico o crime de enriquecimento ilícito com o fundamento baseado na sua Constituição ou em princípios fundamentais consagrados, não está a incumprir as obrigações assumidas.

No nosso ordenamento jurídico, o enriquecimento ilícito de políticos já encontra forma em algumas normas incriminadoras, como o crime de corrupção, peculato, recebimento indevido de vantagem, participação económica em negócio e abuso de poderes, são normas em que, de formas diversas, já criminalizam comportamentos ou condutas de enriquecimento ilícito de titulares de cargos públicos.

Difícilmente se formula o enriquecimento ilícito imune à constitucionalidade da nossa Constituição. O princípio que mais levanta dúvidas de constitucionalidade na criminalização do enriquecimento ilícito é o princípio da presunção da inocência que impõe ao Ministério Público mediante a acusação provar o crime, prova essa que não poderia ser apenas a apresentação da disparidade entre a riqueza e o rendimento.

Dos projetos apresentados pela Assembleia da República relativamente à criminalização do enriquecimento ilícito, a incriminação resulta da incompatibilidade dos rendimentos com os bens legítimos e da falta de determinação da origem lícita desse património, correspondendo a uma incriminação que sanciona o enriquecimento por causa desconhecida. Nestes termos, tal significa que, se o Ministério Público não conseguir determinar a origem do património o tipo legal deve ter-se por preenchido. Neste sentido, a única forma de o arguido garantir que a prova não se considera produzida

é revelar e provando a origem do mesmo. O tipo legal, tal como está produzido, “*impõe ao arguido a iniciativa de alegação e prova em relação a factos que integram os elementos constitutivos do crime*”⁶², viola o direito ao silêncio, no sentido em que representa uma inversão do ónus da prova, e viola o princípio in dubio pro reo uma vez que existindo dúvidas sobre os factos a provar o tribunal deve decidir em favor do arguido em vez de prosseguir com uma acusação como se pretende com esta norma incriminadora. O Tribunal Constitucional, através dos acórdãos nº 179/2012 e 377/2015, julgou inconstitucional as normas que visavam criminalizar o enriquecimento ilícito, aprovadas respetivamente pelos Decretos da Assembleia da República nº 37/XII e 369/XII. Ambos consideraram que uma norma dessa natureza, não respeita o princípio da legalidade uma vez que não identifica nem uma ação nem uma omissão proibida, não respeita o princípio da proporcionalidade nem o princípio da presunção de inocência.

A criminalização do enriquecimento ilícito no nosso ordenamento jurídico não é uma via constitucionalmente aceitável. O enriquecimento ilícito já encontra expressão em outras normas incriminadoras pelo que não consideramos que a aprovação de mais uma norma incriminadora autónoma como, o «enriquecimento ilícito», o «enriquecimento injustificado», ou o «enriquecimento incongruente», seja a solução para o combate à corrupção.

⁶²Acórdão nº 179/2012 do Tribunal Constitucional, 4 de Abril de 2012. Disponível no site do Tribunal Constitucional: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120179.html>

Conclusão

Esta dissertação de mestrado assumiu como objetivo demonstrar o risco de impunidade que existe no crime de corrupção ativa para os funcionários públicos. Para tal, esta análise apoiou-se em textos doutrinários e em vários acórdãos sobre crimes de corrupção.

Inicialmente, para uma melhor compreensão sobre este crime, foi realizada uma breve exposição histórica sobre as suas origens e a necessidade de punição desta conduta, o que nos levou a concluir que desde a Antiguidade o crime de corrupção esteve sempre presente e foi evoluindo com a sociedade, ganhando assim novas formas no campo normativo. Fica claro que tem havido um endurecimento do sistema repressivo do Direito Penal relativamente ao crime corrupção, sendo a alteração mais relevante o alargamento do prazo prescricional do procedimento criminal.

As consequências que este crime tem no Estado e na sociedade, ainda que de forma indireta, aumenta a desigualdade de rendimento e a pobreza. É considerado como uma arma “*de destruição maciça das riquezas nacionais*”⁶³, toda a população é sua vítima.

As condutas do crime corrupção ativa, a entrega efetiva de vantagem patrimonial ou a promessa de vantagem patrimonial, traduzem o derradeiro passo de um processo corrutivo já em curso, com uma ofensa mais intensa ao bem jurídico. No entanto, quando o agente corruptor é um funcionário público, a doutrina e a jurisprudência com base no entendimento amplamente adotado, valorizam apenas o momento inicial, que se traduz na consumação formal, e não a sequência de condutas que ocorreram posteriormente. O agente, após a consumação formal, age em completa impunidade, correndo-se o risco de o mesmo continuar a agir e o crime já ter prescrito. Apesar de o crime de corrupção ativa ser um crime comum, apenas verificamos a sua efetivação no direito penal nos crimes em que o agente corruptor não é um funcionário público, há claramente um risco de impunidade neste crime para os funcionários públicos.

⁶³ COROADO, SUSANA E CUNHA ROLO, NUNO, “*Por uma estratégia nacional anticorrupção*” em “*Corrupção em Portugal – Avaliação legislativa e propostas de reforma, Formas do Crime.*”, universidade católica editora (2021), pág. 65

A divergência que começa a surgir tanto na doutrina como na jurisprudência relativamente ao momento em que se considera consumado um crime de corrupção torna-se vantajoso para o arguido e prejudicial para a justiça.

A prescrição deste crime gera uma reprovação social, toda a sociedade é vítima deste crime e sente as consequências que este crime provoca no Estado. A não punição dos arguidos gera uma onda de injustiça e desigualdade sentida pela sociedade.

A criminalização do Enriquecimento ilícito não é constitucionalmente viável, mas também não é solução para o Combate à Corrupção. São várias as normas que incriminam o enriquecimento ilícito, se algumas são tidas como ineficazes há que perceber o que está a falhar, acrescentar mais uma norma penal incriminadora não irá superar as dificuldades sentidas até ao dia de hoje no Combate à Corrupção.

Bibliografia:

ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, “*Comentário do Código Penal – À luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*”, Universidade Católica Editora, 3º edição atualizada (2015);

ALMEIDA COSTA, ANTÓNIO MANUEL DE, “*Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo III*”, Coimbra Editora (1999);

ALMEIDA COSTA, ANTÓNIO MANUEL DE “*Sobre o crime de Corrupção*”, em “*Estudos de Homenagem ao prof. Doutor Eduardo Correia*”, vol. 1 (1984);

ALMEIDA COSTA, ANTÓNIO MANUEL DE, “*Sobre o crime de corrupção*”, em “*Estudos em homenagem ao prof. Doutor Eduardo Correia*”, Vol. 1, Coimbra, (1984);

BRANDÃO, NUNO, “*Tentativa e consumação*” em “*Corrupção em Portugal – Avaliação legislativa e propostas de reforma, Formas do Crime.*”, universidade católica editora (2021);

CABRAL, JOSÉ ANTÓNIO HENRIQUES DOS SANTOS, “*Combate à Corrupção. Da Estratégia presente à Reforma futura*” em “*Corrupção em Portugal – Avaliação legislativa e propostas de reforma, Formas do Crime.*”, universidade católica editora (2021);

COROADO, SUSANA E CUNHA ROLO, NUNO, “*Por uma estratégia nacional anticorrupção*” em “*Corrupção em Portugal – Avaliação legislativa e propostas de reforma, Formas do Crime.*”, universidade católica editora (2021);

DIAS, JORGE FIGUEIREDO, “*Direito Penal, Parte Geral, Tomo I – Questões Fundamentais, A doutrina Geral Do Crime.*” GESTLEGAL, 3º Edição (2019);

MONIZ, HELENA E CADADOR, CARLA, “*Unidade e pluralidade de crimes*” em “*Corrupção em Portugal – Avaliação legislativa e propostas de reforma, Formas do Crime.*” universidade católica editora (2021);

MORGADO, MARIA JOSÉ E VEGAR, JOSÉ, “*O inimigo sem rosto - Fraude e Corrupção em Portugal*” Dom quixote, 5ª edição, (2007);

SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, “*A corrupção de agentes públicos e a corrupção no desporto.*” Almedina (2018);

SILVA, GERMANO MARQUES DA, em “*Direito Penal Português – Volume I: Introdução e Teoria da Lei Penal*”, Universidade Católica Editora (2020);

VIDAL, JOANA MARQUES, “*Gestão de «megaprocessos»: Reflexões*” em “*Corrupção em Portugal – Avaliação legislativa e propostas de reforma, Formas do Crime.*”, universidade católica editora (2021).

Webgrafia:

GUPTA, SANJEEV; DAVOODI, HAMID, E ALONSO-TERME, ROSA, “*Does Corruption Affect Income Inequality and Poverty?*”, International Monetary Fund (1998), disponível no site do IMF: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/wp9876.pdf>

MARQUES, DAVID, “*Corrupção fora de prazo – Prescrição de crimes na justiça Portuguesa*”, Transparência e Integridade, Associação Cívica, (2010), disponível no site da
Transparência: <https://transparencia.pt/wp-content/uploads/2020/11/CORRUPC%CC%A7A%CC%83O.pdf>

Notícia do *ECO - Advocatus* de 19/07/2021: «*Presidente do Supremo critica detenções “espetáculo” de Berardo e Vieira*» Disponível no site da Sapo: <https://eco.sapo.pt/2021/07/19/presidente-do-supremo-critica-detencoes-espetaculo-de-berardo-e-vieira/>

Notícia do *Jornal de Negócios* de 08/04/2014: «*Face Oculta: Leitura de acórdão marcada para 5 de Setembro*» disponível no site do Jornal de Negócios: https://www.jornaldenegocios.pt/economia/justica/detalhe/face_oculta_leitura_de_acordao_marcada_para_5_de_setembro

SILVA, GERMANO MARQUES DA, “*Princípio da celeridade e prazos do inquérito*”, Almedina, Julgar nº 34 (2018), disponível no site da Julgar: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2018/01/JULGAR-34-09-GMS.pdf>

Jurisprudência consultada:

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, proc. 1 de Outubro de 2008, 247/94.7JAAVR.C1, disponível no site da DGSJ: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/de16557b9f3b6679802574f70038f6d9?OpenDocument;>

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, 28 de Setembro de 2011, proc. 169/03.2JACBR.C1, disponível no site da DGSJ: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/9896cdfcae7d32ea802579270034e579?OpenDocument;>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 30 de Setembro de 2015, proc. 736/03.4TOPRT.P2, disponível no site da DGSJ: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/fa24d0bd48ccdd7d80257f6400401bef?OpenDocument;>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 30 de Outubro de 1997, proc.97P230, disponível no site da DGSJ: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0814cd360e14b3a6802568fc003b6279?OpenDocument;>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 21 de Março de 2018, proc. 736/03.4TOPRT.P2.S1, disponível no site da DGSJ: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/9208ED97398DDB018025825E0044A304;>

Acórdão nº 90/2019 do Tribunal Constitucional, 6 de Fevereiro de 2019, Proc. 501/18, disponível no site do Tribunal Constitucional: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20190090.html>;

Acórdão nº 195/2010 do Tribunal Constitucional, 12 de Maio de 2010;

Acórdão nº 179/2012 do Tribunal Constitucional, 4 de Abril de 2012. Disponível no site do Tribunal Constitucional: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120179.html>.