

1 2 9 0



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Rui Miguel Oliveira da Costa Ferreira

CORRUPÇÃO: CONSUMAÇÃO FORMAL E MATERIAL SUCESSIVA

**(A RELEVÂNCIA DOS ATOS SUBSEQUENTES À CONSUMAÇÃO
FORMAL E, EM ESPECIAL, O *DIES A QUO* DO PRAZO DE
PRESCRIÇÃO DO PROCEDIMENTO CRIMINAL)**

**Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de
Estudos em Ciências Jurídico-Forenses
(conducente ao grau de Mestre).**

**Orientador: Professor Doutor Nuno Fernando da
Rocha Almeida Brandão.**

Maio de 2023



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

Rui Miguel Oliveira da Costa Ferreira

CORRUPÇÃO: CONSUMAÇÃO FORMAL E MATERIAL SUCESSIVA

(A RELEVÂNCIA DOS ATOS SUBSEQUENTES À CONSUMAÇÃO FORMAL E, EM ESPECIAL, O *DIES A QUO* DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO DO PROCEDIMENTO CRIMINAL)

**CORRUPTION: FORMAL AND MATERIAL SUCCESSIVE CONSUMMATION
(THE RELEVANCE OF THE ACTS SUBSEQUENT TO THE FORMAL CONSUMMATION AND, IN PARTICULAR, THE *DIES A QUO* OF THE STATUTE OF LIMITATION PERIOD)**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Ciências Jurídico-Forenses (conducente ao grau de Mestre).

Orientador: Professor Doutor Nuno Fernando da Rocha Almeida Brandão.

Maio de 2023

AGRADECIMENTOS

À Cristina, ao Miguel e à Sofia, por permitirem que o tempo deles fosse partilhado com este breve empreendimento.

Ao Professor Doutor Nuno Brandão, pela tão necessária orientação que desde o primeiro momento dispensou ao presente trabalho e a quem devo um penhorado agradecimento pela inspiração que o seu pensamento representou para o mesmo.

RESUMO

O presente trabalho desenvolve-se em torno da questão, polémica entre nós, de qual a relevância a atribuir aos atos praticados após a consumação formal dos delitos corruptivos, quando se lhe venha a suceder a sua consumação material.

Efetivamente, a forma como os ilícitos típicos corruptivos se encontram construídos, tanto no Código Penal como na legislação extravagante que também os regulamenta, permite que tal consumação ocorra em momentos temporalmente distintos, podendo estes cumular-se de forma sucessiva.

Analisando-se as posições doutrinárias e jurisprudenciais nacionais dominantes, procedendo-se ainda a uma breve resenha comparativista das mesmas com os ordenamentos jurídicos alemão e italiano, procurou-se enunciar uma proposta de solução. Conclui-se pela necessidade de atribuir relevância, nos casos de sucessão de atos corruptivos, à consumação material do crime, considerando-se que nestes casos estaremos perante delitos de estrutura iterativa, de realização progressiva, em que se verifica um aprofundamento da lesão do bem jurídico protegido pelas normas onde os crimes de corrupção se encontram positivados. Conclui-se ainda que, face à teleologia dos tipos corruptivos, não se poderá desconsiderar o ato funcional a praticar pelo *intrañeus*, face às consequências que o mesmo é apto a provocar até na própria qualificação do crime.

Pese embora a questão se tenha vindo a levantar nos tribunais sobretudo ao nível da fixação do *dies a quo* do prazo de prescrição do procedimento criminal, a opção que a este respeito se venha a perfilhar terá necessariamente repercussões em vários outros domínios, nomeadamente, *inter alia*, ao nível da comparticipação, da determinação do *locus delicti commissi*, flagrante delito e apreensão e perda dos proventos do crime.

Acredita-se que com a solução proposta se logrará preservar a integridade axiológica das normas e conferir a necessária proteção ao bem jurídico que especificamente motiva a criminalização das condutas em causa.

Palavras-Chave: Direito penal, Direito Criminal, Corrupção, Consumação Formal e Material, Prescrição.

ABSTRACT

The present work revolves around the question, controversial among us, of what relevance to attribute to the acts performed after the formal consummation of corruptive offenses, when they are succeeded by the material consummation.

In fact, the way in which typical corruptive offenses are constructed, both in the Penal Code and in the extravagant legislation that also regulates them, allows such consummation to occur at different times, which can be accumulated successively.

Analyzing the dominant national doctrinal and jurisprudential positions, and also with a brief comparative view of the German and Italian legal systems, an attempt was made to achieve a proposal for a solution.

It concludes that it is necessary to attribute relevance, in the cases of succession of corruptive acts, to the material consummation of the crime, considering that in these cases we will be dealing with crimes of an iterative structure, of progressive realization, in which

there is a deepening of the damage to the legal interest that is protected by the rules in which the corruption crimes are stated. It is also concluded that, given the teleology of corruptive types, one cannot disregard the functional act to be practiced by the *intraneus*, given the consequences that it is capable of causing even to the very qualification of the crime.

Although the question has been arisen in the courts mainly in terms of setting the dies a quo of the statute of limitation period for criminal proceedings, the option adopted in this regard will necessarily have repercussions in several areas, namely, *inter alia*, in terms of crime participation, ascertaining the *locus delicti comissi*, blazing offense and seizure and confiscation of the proceeds of the crime.

It is believed that the proposed solution will preserve the axiological integrity of the norms and provide the necessary protection to the legal interest that specifically motivates the criminalization of the conducts in question.

Keywords: Penal Law, Criminal Law, Corruption, Formal and Material Consummation, Statute of Limitations Period.

ABREVIATURAS E SIGLAS

Ac. - Acórdão

AR – Assembleia da República

BFDUC – Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

BGH – *Bundesgerichtshof* – Tribunal de Justiça Federal da Alemanha.

CE – Conselho da Europa

C.P. – Código Penal

C.P.P – Código de Processo Penal

CSC – *Corte Suprema di Cassazione*

CRP – Constituição da República Portuguesa

GAFI – Grupo de Ação Financeira Internacional

DL – Decreto-Lei

ENAC – Estratégia Nacional Anticorrupção

GRECO – Grupo de Estados Contra a Corrupção

L – Lei

ONU – Organização das Nações Unidas

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

PR – Presidente da República

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

StGB – *Strafgesetzbuch* – Código Penal Alemão

TC – Tribunal Constitucional

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

UC – Universidade de Coimbra

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	2
RESUMO.....	3
ABSTRACT.....	3
ABREVIATURAS E SIGLAS	5
INTRODUÇÃO.....	8
PARTE I – OS CRIMES DE CORRUPÇÃO.....	10
1) Tipologia, Evolução e “Pulverização” Legislativa.....	10
2) O Bem Jurídico	13
3) Caracterização do Tipo Objetivo e Subjetivo.....	19
4) O Prazo Especial de Prescrição do Artigo 118º, nº1, a), ii) do Código Penal.....	26
5) Aspetos Adjetivos.....	28
PARTE II – CONSUMAÇÃO FORMAL E MATERIAL SUCESSIVA NOS CRIMES DE CORRUPÇÃO (A Relevância dos Atos Subsequentes à Consumação Formal e, em Especial, o <i>Dies a Quo</i> do Prazo da Prescrição do Procedimento Criminal)	31
1) A Consumação Formal e a Consumação Material – Distinção Conceptual	31
2) A Consumação Formal e Material nos Crimes de Corrupção: A Sucessão de Condutas Típicas nos Crimes de Corrupção e o Início da Contagem do Prazo de Prescrição	32
3) As Distintas Posições Doutrinárias	35
3.1) Sucessão de Atos Corruptivos: A Desconsideração dos Atos Posteriores à Consumação Formal do Delito.....	36
3.2) Sucessão de Atos Corruptivos: A Relevância da Consumação Material	38
3.3) A Questão na Doutrina Italiana.....	41
4) As Soluções da Jurisprudência	43
4.1) Jurisprudência Nacional	43
4.2. Jurisprudência Italiana	48
4.3. Jurisprudência Alemã.....	50
5) A Solução Preconizada – A Relevância da Consumação Material.....	51
5.1. A Corrupção como Delito de Estrutura Iterativa, de Realização Progressiva	54
5.2. A Relevância do Ato Funcional a Praticar pelo <i>Intraneus</i> e a Impossibilidade da sua Desconsideração	58
5.3. A Teleologia das Normas e a Preservação da sua Integridade Axiológica. O Caso Especial da Prescrição do Procedimento Criminal	61
5.4. A Proteção do Bem Jurídico	64
5.5. Consequências Adjetivas	65
CONCLUSÃO.....	68
BIBLIOGRAFIA	70

INTRODUÇÃO

É inegável a preponderância que o combate à corrupção e criminalidade conexas adquiriu nos últimos decênios na política criminal portuguesa. Encarados outrora como delitos menores, cometidos sem violência e por agentes perfeitamente integrados na sociedade, os delitos corruptivos ocupam hoje posição diametralmente oposta no espectro da política criminal nacional. A pequena corrupção, conotada com repartições e funcionários públicos situados na base do organigrama da administração pública, passou a conviver com a perpetrada por titulares de altos cargos públicos e políticos, muitas vezes integrantes da cúpula decisória do Estado.

Esta nova realidade criminal conduziu a um robustecimento legislativo, endurecendo-se sanções, criando-se novos tipos legais e diplomas extravagantes onde foram criminalizadas condutas corruptivas em vários sectores a que o tradicional conceito de funcionário não se aplicava. O combate à corrupção passou a ser prioritário, representando quase um imperativo nacional, sendo contemplado pelas sucessivas leis de política criminal como crime de prevenção e de investigação prioritárias. Sucederam-se nos últimos anos, quase sempre “*bruscamente*”, diversas e por vezes pouco ponderadas alterações ao Código Penal e ao Código de Processo Penal, às quais nunca foi alheia a necessidade de apaziguar uma opinião pública desgastada face à pendência de processos mediatizados que se parecem eternizar na barra dos tribunais.

A investigação do fenómeno tornou-se progressivamente mais complexa, fruto das cada vez mais frequentes conexões internacionais que hoje o caracterizam e da cada vez mais tardia deteção das vantagens transmitidas mercê das operações de branqueamento a que estas são sujeitas. Os inquéritos convolam-se muitas vezes nos infames “*megaprocessos*”, ocorrendo frequentemente na sua pendência a ultrapassagem do prazo de prescrição do procedimento criminal. Estas situações têm provocado a comoção da opinião pública, a qual não deixa de relacionar este acontecimento com a falência do nosso sistema de justiça, provocando a progressiva e irreversível erosão da confiança comunitária no normal e bom funcionamento das instituições.

É entre este ruído e turbulência que emerge a questão que nos propomos tratar: constituindo-se a corrupção como um crime em que a consumação formal e material podem

não coincidir temporalmente, qual a relevância e efeitos que se deve atribuir aos atos que constituam a terminação do crime quando esta seja sucessiva à consumação formal?

A questão foi inicialmente levantada entre nós a reboque da prescrição do procedimento criminal, tendo sido recentemente devolvida à elaboração doutrinal mercê dos mediáticos processos que grassam pelos nossos tribunais. No entanto, a sua relevância não se reduz exclusivamente à questão da fixação do *dies a quo* da contagem da prescrição do procedimento criminal, sendo, na verdade, mais abrangente, repercutindo-se os seus efeitos noutras importantes questões. Com efeito, após a consumação formal do crime, poder-se-ão suceder-lhe vários atos que, consoante se lhes atribua ou retire relevância, produzirão efeitos em tão distintos campos como, por exemplo, a comparticipação, a determinação do *locus delicti comissi* ou o branqueamento das vantagens atribuídas e o seu confisco.

Não se nega que na prática será ao nível da contagem do prazo prescricional que o tema assumirá maior importância, tanto pela frequência com que a questão se tem colocado na jurisprudência, como pela consequência que acarreta para o processo em causa. Por esse motivo, será conferida uma mais aturada análise a este particular segmento.

Procurar-se-ão pistas de resolução da controvérsia tanto junto da doutrina e jurisprudência nacionais como de outros ordenamentos jurídicos axiologicamente vizinhos do nosso. Acredita-se que a solução continua a residir dentro do sistema jurídico-normativo vigente, sendo aqui que se procurará a solução para uma questão que se reconhece não ser pacífica e sob a qual paira a omnipresente espada de Dâmocles, representada por um sempre impetuoso legislador.

PARTE I – OS CRIMES DE CORRUPÇÃO

1) Tipologia, Evolução e “Pulverização” Legislativa

Não se revela tarefa fácil encontrar uma definição unívoca para o conceito de corrupção. Pese embora seja commumente utilizado para designar um fenómeno social, sendo neste sentido facilmente definível e apreensível pelo comum dos cidadãos, o conceito assume no espaço jurídico uma polissemia que tem como referente concretos ilícitos típicos, sendo aqui também utilizado para designar um particular grupo de crimes com características comuns, os delitos corruptivos.

Miguez Garcia¹ define a corrupção como o “*abuso/aproveitamento de uma posição de confiança, particularmente propícia à confusão entre responsabilidades públicas e interesses privados, para obter uma vantagem, material ou imaterial, indevida.*” Por seu turno, Maria Victoria Muriel Patino, de forma telegráfica mas precisa, fixa o conceito como “*el abuso de un posto público com el fin de obtener una ganancia*”². Já a Estratégia Nacional Anticorrupção 2020-2024³, aponta como denominador comum a todas as definições de conduta corruptiva “*o abuso de um poder ou função públicos de forma a beneficiar um terceiro, contra o pagamento de uma quantia ou outro tipo de vantagem*”.

Pese embora as várias tentativas de conceptualização, como bem observa Manuel Villoria Mendieta⁴, “*as definições de corrupção são numerosas e variadas, mas dificilmente se encontra alguma que possa acolher todas as possíveis modalidades de atuação corrupta.*”

Independentemente da definição que se pretenda avançar para o fenómeno, certa é a importância que o legislador nacional lhe tem vindo a atribuir, ciente dos nefastos efeitos que produz em todos os sectores em que se manifesta. Assim, a par dos delitos corruptivos consagrados no C.P., surgiram outros regimes extravagantes cuja criação se ficou a dever às especificidades das concretas áreas regulamentadas. No entanto, todos estes regimes

¹ “*O Direito Penal Passo a Passo*”, Almedina, 2015, 2ª Edição, pág. 455.

² “*Aproximación Macroeconómica Al Fenómeno de la Corrupción*”, In “*La Corrupción en un mundo globalizado: Análisis interdisciplinar*”, Nicolás Rodríguez García y Eduardo A. Fabián Caparrós, Ratio Legis, 2004, p. 27.

³ Aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 37/2021, de 06 de Abril de 2021

⁴ “*La corrupción política*”, Madrid: Editorial Síntesis, 2006, p.26. – Citado por Rogério Greco e Paulo Cesar de Freitas, “*Corrupção: Prevenção e tratamento punitivo à luz do direito e do processo penal*”, 2020, onde se avançam outras interessantes definições para o fenómeno.

apresentam entre si uma simetria mais ou menos regular, fruto da preocupação demonstrada pelo legislador em garantir a sua harmonização.

Através da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, consagraram-se os Crimes da Responsabilidade de Titulares de Cargos Públicos, dando-se resposta ao imperativo constitucional hoje fixado no artigo 117º, nº3 da C.R.P.⁵, o qual constitui, como assinala Maria João Antunes⁶, a única obrigação constitucional explícita de criminalização existente na nossa lei fundamental.

No que concerne à chamada “*Corrupção Desportiva*”, esta surge pela primeira vez prevista no Decreto-Lei n.º 390/91, de 10 de Outubro, diploma que representou um marco no combate do fenómeno, visto que a partir desse momento, como refere Costa Andrade, reproduzindo uma conhecida afirmação do direito germânico, “*o direito penal deixou de parar à porta do estádio*”. O regime legal aplicável aos agentes desportivos viria a conhecer evolução nos anos que se seguiram à publicação deste diploma, encontrando-se hoje regulamentado na Lei n.º 50/2007, de 31 de Agosto⁷.

Por fim, a Lei nº20/2008, de 21 de Abril, veio estabelecer o Regime de Responsabilidade Penal por Crimes de Corrupção cometidos no Comércio Internacional e na Atividade Privada⁸.

Como já se referiu, todos estes regimes apresentam um étimo comum com o regime geral consagrado no C.P., o qual se configura como matriz orientadora para os demais tipos corruptivos extravagantes. Naquele, os crimes de corrupção encontram-se previstos na Primeira Secção do derradeiro capítulo da Parte Especial, dedicado aos “*Crimes Cometidos*

⁵ Na versão originária do Decreto de 10/04 de 1976, a norma constava do nº2 do Artigo 120º, com teor semelhante, pese embora não previsse expressamente a sanção de possibilidade de destituição do cargo ou perda do mandato.

⁶ “Constituição, Lei Penal e Controle de Constitucionalidade em Portugal”, intervenção proferida à Faculdade de Direito da Universidade de S. Paulo, 21/06/2021. Neste sentido também Artur Cordeiro, in “Os Crimes de Responsabilidade, em Particular a prevaricação dos titulares de cargos político”, “Criminalidade económico-financeira Tomo II” CEJ, 2014, pág. 14.

⁷ Este regime contém algumas especialidades, já que não contempla os crimes de corrupção para ato lícito, comumente designados por “*mala branca*”. No entanto é controversa a questão de se estes comportamentos poderiam estar abrangidos pela criminalização da oferta ou recebimento indevidos de vantagem – Cláudia Cruz Santos, “*Notas Breves Sobre os Crimes de Corrupção no Desporto e a Evolução do seu Regime Jurídico-Penal*”, in “*Desporto e Criminalidade*”, Coleção Formação Contínua, CEJ, Dezembro 2020, pág. 70.

⁸ Fugaz referência merece ainda o Código de Justiça Militar, onde é consagrado um especialíssimo regime para os crimes de corrupção.

no Exercício de Funções Públicas”. Como afirmam Simas Santos e Leal Henriques⁹, houve desde logo quem questionasse se a arrumação sistemática destes crimes representaria uma “*crise de autoridade*” do estado, procurando-se ali vislumbrar uma menor importância atribuída aos ilícitos quando comparados, por exemplo, com os crimes contra as pessoas. No entanto, como bem aponta Souto Moura¹⁰ e numa formulação a que regressaremos aquando do tratamento da questão do bem jurídico subjacente ao crime, uma vez que a “*autoridade do estado não é um fim em si, há que dar expressão à ideia que está ao serviço das pessoas. Daí o lugar sistemático dos crimes contra o Estado, o que evidentemente não significa qualquer amolecimento da autoridade do estado. Pelo contrário, nesta visão das coisas, a autoridade é mais de respeitar porque se socorre de uma legitimidade acrescida*”.

Este atual quadro normativo é fruto de várias alterações operadas nos últimos anos, acompanhando e refletindo a evolução que a censura comunitária tem dirigido a estes ilícitos. A nível de evolução legislativa interna, e sem qualquer pretensão de se operar aqui uma exaustiva análise da mesma, destacam-se a traço grosso as seguintes alterações: a Lei n.º108/2001, de 28 de Novembro, procedeu à criminalização da corrupção sem demonstração do ato pretendido, então introduzida no n.º2 do artigo 373º do C.P., facto particularmente relevante já que representa a criação de um verdadeiro *tertium genus* nas modalidades de corrupção previstas. Esta neocriminalização levantou (e continua a levantar) grandes questões quanto a se não terá o legislador nacional ido longe demais, colocando Portugal, como refere Cláudia Cruz Santos, “*na frente do pelotão dos países com soluções mais punitivas da corrupção*”¹¹.

A Lei n.º 32/2010, de 02 de Setembro, autonomizou o crime de recebimento indevido de vantagem e alargou as molduras penais dos delitos corruptivos. Destaca-se ainda o alargamento para 15 anos do prazo de prescrição de todos os crimes de corrupção. Já em 2015 (Lei 30/2015), operaram-se novas alterações ao regime, as quais apresentaram como *leitmotiv* a necessidade de dar resposta a recomendações internacionais, nomeadamente oriundas do GRECO. No entanto, este diploma acabou praticamente por apenas operar alterações de pormenor. Exceção ao que se deixa dito surge o alargamento do conceito de funcionário previsto no artigo 386º do C.P., o qual passou a incluir funcionários nacionais

⁹“*Código Penal Anotado*”, Volume IV, Rei dos Livros, 2019, páginas 798 e 799.

¹⁰“*Corrupção, para uma abordagem jurídica e judiciária*”, in Revista do MP, ano 14º, n.º54, 11 e ss.

¹¹“*Notas Breves sobre os crimes de corrupção de agentes públicos*”, in Revista Julgar, n.º11, 2010, pág.55.

de outros Estados, alteração importante já que reflete a “*transnacionalização do combate à corrupção*”¹².

Finalmente, em 2021, a Lei 94/2021, de 21 de Dezembro, veio aprovar as medidas previstas na ENAC 2020-2024¹³. Este normativo, entre outras alterações, procedeu a um alargamento do conceito de funcionário previsto no artigo 386º do C.P., alteração que assumiu especial relevância face ao Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 3/2020, de 18/05/2020¹⁴, o qual havia excluído do conceito de “*organismo de utilidade pública*”, constante da parte final da al. d), do n.º1, do artigo 386º do C.P., as instituições particulares de solidariedade social.

Pela primeira vez, parece contemplar-se com a ENAC uma via de solução para a questão que se afasta da atividade legiferante estadual, apontando-se o caminho da prevenção e formação/educação dos cidadãos como forma de combater o fenómeno a montante da necessidade de intervenção do direito penal.

É, pois, perante este específico contexto que será levada a cabo a reflexão do tema a que nos propomos tratar.

2) O Bem Jurídico

Não podemos deixar de referir, ao debruçarmo-nos sobre os crimes corruptivos, a questão controvertida do bem jurídico subjacente a estas normas. Afinal, comungando-se da conceção de que todo o direito penal é um direito penal do bem jurídico, é tarefa primordial de qualquer empreendimento teórico deste tipo, a sua concreta identificação.

Como refere Jorge de Figueiredo Dias, não se revela fácil definir o conceito de bem jurídico. No entanto, é possível identificar um núcleo essencial que o permite caracterizar 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*”¹⁵. “*Um bem jurídico tutelável existe ali – e só ali*

¹² José M. Damião da Cunha, “As alterações legislativas em Matéria de Corrupção”, in Julgar Online, Novembro de 2016, págs. 4 e ss.

¹³ Aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 37/2021

¹⁴ Consultável em www.stj.pt/?p=12584

¹⁵ “*Direito Penal. Parte Geral, I*”, 3.ª ed., Coimbra: Gestlegal, 2019, Pág. 130.

- onde se encontre refletido num valor jurídico-constitucionalmente reconhecido”, tendo necessariamente este valor de ser pré-existente à incriminação normativa por forma a legitimar a sua criação. No entanto, e como também afirma o insigne Professor, não pode este ser percecionado como um conceito fechado, de definição certa e apodítica, que permitiria traçar “a fronteira entre o que legitimamente pode e não pode ser criminalizado”.

É hoje unanimemente sufragado pelo nosso Tribunal Constitucional o princípio do direito penal do bem jurídico. Este entendimento resulta, aliás, abundante dos casos em que aquele tribunal foi chamado a pronunciar-se quanto à constitucionalidade de normas que poderiam não respeitar na sua génese demiúrgica tal imperativo. Tal sucedeu, por exemplo, na apreciação da constitucionalidade dos crimes de lenocínio (em distintos acórdãos e com distintos sentidos), de enriquecimento ilícito (Acs. TC n.º 377/2015 e n.º 179/2012) ou, mais recentemente, de maus tratos de animal de companhia (Ac. TC n.º 867/2021)¹⁶.

A identificação do bem jurídico subjacente à norma revela-se fundamental para aferir não só a validade da sua criação, mas também, no decurso da respetiva vigência, analisar criticamente a necessidade da sua manutenção, sempre com recurso ao critério da proporcionalidade *latu sensu* enunciado no artigo 18º/2 da CRP. Ao direito penal fica, pois, reservado um carácter fragmentário, *scilicet*, uma intervenção de último recurso para os casos em que o comportamento criminalizado lese um bem jurídico de forma tão grave que mereça, na expressão de Costa Andrade, um “juízo qualificado de intolerabilidade social”.

A questão da identificação do concreto bem jurídico tutelado pelos ilícitos corruptivos tradicionais¹⁷afigura-se particularmente relevante, como adiante se procurará demonstrar, para a análise da controversa questão da sucessão de atos corruptivos. Com efeito, o bem jurídico terá necessariamente de assumir a função de tópos interpretativo das normas em causa, não sendo por isso inconsequente a conclusão que a este respeito se atinja.

Pela superlativa importância que ainda hoje assume na jurisprudência maioritária dos nossos tribunais superiores, há que referir desde logo a formulação avançada por António Manuel de Almeida Costa, que identifica como bem jurídico protegido pela incriminação a

¹⁶ Cfr. a este respeito, Maria João Antunes, “Direito Penal, Direito Processual Penal e Direito da Execução das Sanções Privativas da Liberdade e Jurisprudência Constitucional”, in *Julgar* n.º21, 2013, págs. 90 a 96.

¹⁷ Excluir-se-á da presente análise os crimes corruptivos aplicáveis ao sector desportivo e privado, pela especificidade que revestem.

Autonomia Intencional do Estado¹⁸. Esta visão surge como reação às concepções até então dominantes na doutrina alemã e italiana, as quais identificavam o bem jurídico tutelado com a funcionalidade ou capacidade funcional do estado, o que teria como necessária consequência a qualificação da corrupção como um crime de perigo¹⁹. E tal conclusão seria inevitável, uma vez que a ocorrência de apenas uma infração não seria suscetível de produzir um dano direto e efetivo para o bem jurídico, criticando-se também as teorias que, com *Rudolphi* e *Loos*, identificam a ratio da norma com a necessidade de proteção da confiança comunitária na imparcialidade e independência da administração. Almeida Costa ensaia, a partir desta crítica, uma então nova construção teórica que identifica como núcleo de proteção da norma a *autonomia intencional do estado*, entendida como legalidade administrativa. Para este autor, um tal bem jurídico integraria a categoria dogmática dos “valores-meios”, cuja utilidade se esgotaria na preservação de outros valores essenciais²⁰ para a convivência comunitária e à livre realização da pessoa²¹. Em muitos casos a proteção destes valores-meios acabaria por “*se confundir com a salvaguarda dos valores a que servem de instrumento, circunstância que justifica a sua absorção pelo direito penal e a correspondente qualificação como bens jurídico-criminais*”²². A violação de tais bens jurídicos traduzir-se-ia num verdadeiro crime de dano, atento o seu carácter fundamental para a organização social, o que lhes atribuiria uma densidade penal própria. O carácter instrumental do bem jurídico surge acentuado pela função que se atribui à Administração Pública de desenvolver a sua atividade em prol dos cidadãos, salvaguardando interesses, esses sim, essenciais²³.

Assim, numa formulação citada amiúde pela nossa jurisprudência²⁴, conclui Almeida Costa: “*Ao transacionar com o cargo, o empregado público corrupto coloca os poderes funcionais ao serviço dos seus interesses privados, o que equivale a dizer que, abusando da*

¹⁸ “Sobre o Crime de Corrupção”, 1987, in Separata do número especial do BFDUC – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia – 1984.

¹⁹ *Idem*, pág. 88.

²⁰ “Valores essenciais” tais como, inter alia, vida, integridade física, propriedade, liberdade.

²¹ Correspondendo na formulação de W. Stern aos conceitos identificados por *Selbswert* (bens que possuem valor autónomo, “valor-em-si” ou “próprio”) e *Fremdwert* (bens que teriam um “valor deduzido” ou emprestado”, sempre dependentes dos primeiros).

²² A.M. Costa, op. cit. [18], pág.91.

²³ Neste sentido também Débora Thaís de Melo, “*Os bens jurídicos ofendidos pela corrupção e o problema específico dos bens jurídicos coletivos*”, in “*A Corrupção*”, Coimbra Editora, 2009.

²⁴ Vide, a título meramente exemplificativo, Ac. do TRL 15/11/2011 e, mais recentemente, o Ac. TRP 14/04/2021.

posição que ocupa, se «subrroga» ou «substitui» ao Estado, invadindo a respetiva esfera de atividade. A corrupção (própria e imprópria) traduz-se, por isso, sempre numa manipulação do aparelho de Estado pelo funcionário que, assim, viola a «autonomia intencional» da administração, ou seja, em sentido material, infringe a chamada «legalidade administrativa»²⁵.

Assumindo posição próxima à defendida por Almeida Costa, Cláudia Cruz Santos aponta como bem jurídico aqui em causa a legalidade da atuação dos agentes públicos e a sua objetividade decisional²⁶. O mercandear do cargo pelo funcionário comprometeria a legalidade que deveria reger o seu comportamento, comprimindo a objetividade decisional dos agentes públicos e, conseqüentemente, do Estado: *“funcionários e políticos que pedem ou aceitam subornos criam o risco de decisões motivadas por interesses subjetivos e desconformes com o interesse público”*.

Não obstante ser esta a posição ainda maioritária da nossa jurisprudência, não se pode ignorar a crescente controvérsia que a este respeito grassa na doutrina e que se começa também a manifestar em alguns arestos. Paulo Pinto de Albuquerque, em claro corte com a posição defendida por Almeida Costa, defende como bem jurídico protegido pela incriminação a integridade do exercício das funções públicas pelo funcionário²⁷. Argumenta tal ideia com o recurso a um conceito de funcionário que hoje em dia não se reduz a quem mantenha um qualquer vínculo ao Estado, podendo abranger, inter alia, funcionários de empresas concessionárias de serviços públicos, funcionários de Estados estrangeiros ou de organizações de direito internacional público. Desta forma, estaria hoje ultrapassada a visão de Almeida Costa quanto ao bem jurídico.

Para este entendimento não será também alheio o disposto na Convenção Penal Sobre a Corrupção, do Conselho da Europa (ETS n.º 173), a qual apresenta como objetivo declarado a salvaguarda da confiança dos cidadãos na correção da administração pública, o que seria posto em causa se a atuação funcional dos funcionários fosse determinada por

²⁵ Op. cit. [18], pág.93.

²⁶ Cláudia Cruz Santos, “Considerações Introdutórias (ou algumas reflexões suscitadas pela “Expansão” das normas penais sobre corrupção)”, in a Corrupção, Coimbra Editora, 2009, págs. 31 e 32.

²⁷ “Comentário ao Código Penal à luz da constituição da república e da CEDH”, - 4ª Edição atualizada, Universidade Católica Editora, Págs. 1261 e ss.

vantagens auferidas pelos funcionários provenientes de particulares como sinalagma da prática de atos por parte destes.²⁸

Já Nuno Brandão, influenciado pela doutrina germânica hoje dominante, defende aqui a existência de um bem jurídico complexo, o qual “*agrega a capacidade e a eficiência funcionais da máquina estadual e a confiança comunitária na correção e objetividade no exercício de funções públicas*”²⁹. Defende este professor, na esteira de Alexy, a necessidade de atribuir uma autonomia plena aos bens jurídicos coletivos, a par dos individuais, o que representaria uma evolução natural das conceções monistas individualistas e pessoal dualista³⁰ (as quais têm sempre como referente daqueles os bens jurídicos individuais).

Crítica frequentemente dirigida a tal posição argumenta que este bem jurídico complexo não seria sequer colocado em risco pela prática de um único ato isolado, reconduzindo-se, assim, os delitos corruptivos, na expressão de Almeida Costa, a “*um perigo de perigo*”. No entanto, esta crítica é ultrapassada com recurso à figura dos *crimes cumulativos*, situados na constelação dos delitos de perigo abstrato, criminalizando-se a conduta pelo perigo que sempre acarretará a generalização e reiteração de tais comportamentos, sendo por isso necessária a sua prevenção. Se assim não fosse, seria colocada definitivamente em causa a confiança que se considera componente fundamental do bem jurídico em causa. Uma tal perda de confiança, como defende Hofendehl, é absoluta e irreversível, ocorrendo de forma súbita e sem que se consiga determinar previamente o exato momento do seu perecimento. Por este motivo, haveria que criminalizar estas condutas, evitando a sua reiteração e afastando um tal risco.

Não parece, assim, que, para os crimes que se destinam a proteger bens supraindividuais, se possa hoje defender a manutenção da divisão tripartida tradicional dos crimes quanto à lesão do bem jurídico (dano, perigo concreto e perigo abstrato). É inegável que o cometimento destes ilícitos não acarretará, naquele ato individualmente considerado, a lesão do bem jurídico ou sequer a sua colocação em perigo, sendo por isso fundamental reconhecer a necessidade do recurso a novas figuras delituais que os enquadrem. A prática

²⁸ Idem, págs. 1252 e 1253.

²⁹ “*Corrupção: A questão da Consumação Material e as Suas Consequências*”, Pré-publicação, Março de 2021, pág.4, integrando hoje a obra “*Corrupção em Portugal. Avaliação Legislativa e Propostas de Reforma*,” Universidade Católica Editora, 2021.

³⁰ “*Bens Jurídicos Coletivos e Intervenção Penal Cumulativa*”, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, nº25, 2015.

de um ato corruptivo, in singelo, especialmente se se tratar de corrupção em sentido impróprio, não implicará por certo uma lesão imediata e necessária para o bem jurídico. Dificilmente se vislumbrará ali também qualquer perigo emergente do mesmo. No entanto, é insofismável que tal ato assume relevância penal.

A criminalização encontra assim a sua legitimação material positiva na ideia que *“através da criminalização se poderá esperar, em função da concreta adequação e eficácia da intervenção penal neste domínio, um efeito suficientemente dissuasor que iniba a generalidade das pessoas de praticarem condutas que, apesar da sua baixa ou mesmo nula densidade axiológica, são idóneas a lesar ou colocar em perigo um bem jurídico coletivo quando cometidas em massa”*³¹.

Ora, o sector da doutrina que identifica a autonomia intencional do Estado como bem jurídico protegido pelos ilícitos corruptivos, parece partir de uma construção artificial dos bens coletivos. Procura-se ali, ainda que à esquadria, enxertar nos modelos clássicos preexistentes uma realidade inexistente aquando da sua teorização, nomeadamente no que concerne à lesão provocada no bem jurídico.

Também Figueiredo Dias, defendendo a subsistência do modelo do direito penal do bem jurídico face às novas exigências da “sociedade de risco”³², postula a existência de bens jurídicos coletivos de valor autónomo e independentes dos bens jurídicos individuais, que mereceriam o mesmo nível de exigência tutelar autónoma destes. O Autor recorre também à figura dos delitos cumulativos ou aditivos para sustentar a legitimidade do legislador *“para, nomeadamente face à necessidade coletiva de contenção de mega riscos globais, criar, se indispensável, incriminações acumulativas, protetoras de bens jurídicos coletivos”*³³³⁴.

Por outro lado, e agora no que concerne ao seu concreto conteúdo, a complexidade do bem jurídico proposto permite contemplar duas distintas dimensões de proteção que teriam de motivar o legislador aquando da criminalização: uma intrínseca, destinada a proteger a

³¹ Idem, pág. 65.

³² Op. cit. [15], pp. 154 e 155.

³³ Idem, fls. 176.

³⁴ Também neste sentido, no domínio específico dos crimes tributários, Susana Aires de Sousa, *“Os crimes fiscais – Análise Dogmática e Reflexão sobre a Legitimidade do Discurso Criminalizador”*, pág.300, Almedina, 2021, citada por Nuno Brandão, op. cit. [31], pág.73.

atividade estadual propriamente dita e outra, voltada para o exterior, destinada a proteger a confiança comunitária na atuação dos funcionários do Estado. É que dificilmente poderemos equacionar uma sem a outra, encontrando-se intimamente ligadas as duas dimensões que constituem o bem jurídico, pese embora se admita que nem sempre sejam atingidas com a mesma intensidade pelo comportamento ilícito.

Cumulativamente, parece ser também esta a formulação que a comunidade instintivamente reconhece como sendo a ratio subjacente à criminalização dos crimes corruptivos. Atente-se no primeiro parágrafo da Resolução do Conselho de Ministros n.º 37/2021 que aprovou a ENAC 2020-2024 e que se passa a transcrever: *“O XXII Governo Constitucional inscreveu no seu programa, entre os objetivos prioritários, o combate à corrupção e à fraude, ciente de que estes fenómenos minam a confiança dos cidadãos nas suas instituições, fragilizam a economia pelo aumento dos custos de contexto, debilitam as finanças do Estado, provocam a erosão dos alicerces do Estado social e acentuam as desigualdades.”*

Não é difícil identificar aqui um prelúdio do bem jurídico complexo que se defende animar as criminalizações em causa. Este introito da ENAC reflete aquilo que é facilmente apreensível pelo comum dos cidadãos como consequência direta dos ilícitos que aqui tratamos. E apesar de não ser esta percepção comunitária um critério fundamental para identificar o bem jurídico protegido pelas normas, ela constituirá pelo menos uma candeia alumiadora do mesmo.

Seja como for, é possível identificar um referente comum a todas as teorias que supra se expuseram: a ideia de preservação dos interesses comunitários, garantidos pelo Estado, face a ilegítimas ingerências de particulares. O interesse particular não pode nunca desviar o funcionário público da sua missão primordial, a prossecução do interesse coletivo.

Deixa-se assim a seguinte questão: poderá o bem jurídico que se opte por aqui identificar influenciar a resposta à questão central do presente estudo?

3) Caracterização do Tipo Objetivo e Subjetivo

O C. P. contempla hoje os chamados ilícitos corruptivos nos artigos 372º a 374º. Constituindo estes - como de resto não poderia deixar de ser - o referente para as demais

específicas criminalizações constantes de legislação extravagante, constituirão também o referente da presente análise.

Diga-se desde já que é possível identificar duas características comuns à totalidade dos ilícitos corruptivos: por um lado a atribuição de uma vantagem indevida e, por outro, a existência de um *agente público*³⁵ como beneficiário – direto ou indireto - dessa vantagem. Os ilícitos corruptivos desenvolvem-se assim a partir da relação estabelecida entre um particular e um agente público, atribuindo o primeiro ao segundo uma vantagem que não lhe é devida.

Podemos também afirmar que se encontra hoje totalmente ultrapassada a ideia que perspetivava a corrupção como um crime de “*participação necessária*”, de “*encontro*”, de natureza bilateral, cuja consumação exigiria a intervenção de corruptor e corrompido³⁶. De acordo com esta teoria, o ilícito teria uma natureza bilateral, assumindo-se como uma infração complexa, a qual pressuporia sempre o concurso de duas partes igualmente responsáveis para a sua perfeição. A entrada em vigor do Código Penal de 1982 colocou fim a uma tal conceção, considerando-se hoje existir uma total autonomia entre os tipos passivos e ativos. Afastada fica a ideia de comparticipação de corruptor e corrompido num mesmo crime, tendo-se positivado a opção pela punição de tais condutas por tipos legais distintos.

Por via das alterações legislativas operadas em 2001, desapareceu do texto das normas a expressão “*contrapartida*”, o que, nas palavras de Cláudia Cruz Santos³⁷, serviu para deixar claro “*que é inexigível a demonstração do sinalagma entre as condutas do corrupto e corruptor*”, para além de também ter servido para esclarecer a admissibilidade da corrupção subsequente. Por outro lado, é agora também evidente que os tipos legais preveem tanto os casos em que a vantagem ou a sua promessa precede os atos a praticar pelo funcionário, como aqueles outros em que apenas é entregue ou prometida posteriormente, tal como resulta inequívoco da introdução do segmento descritivo “*ainda que anteriores àquela solicitação ou aceitação*” no artigo 373º (Corrupção Passiva), nº1, para o qual parece

³⁵ Utiliza-se aqui a expressão agente público visto que a mesma é mais abrangente do que o conceito de funcionário, fundamental para a subsunção dos factos aos ilícitos previstos no Código Penal. Com efeito, o conceito de funcionário não se aplica a outras modalidades de corrupção, tal como a que incide sobre titulares de cargos políticos. À margem destas considerações fica a corrupção do comércio privado em que, como é evidente, os seus agentes não têm qualquer ligação ao sector público.

³⁶ Neste mesmo sentido, A. M. Almeida Costa, in: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.), *Comentário Conimbricense do Código Penal. Parte Especial*, III, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, página 655.

³⁷ Op. cit. [26], pág. 34.

remeter também o artigo 374º (Corrupção Ativa), nº1. Fica por isso ultrapassada a controvérsia quanto à questão de se os ilícitos típicos contemplavam os casos de corrupção subsequente ou apenas os de corrupção antecedente, sendo hoje indiscutível que abrangem ambas as modalidades.

A atual arquitetura estabelecida no C.P. para os delitos corruptivos consagra três distintos ilícitos, dois epigrafados por referência à lateralidade que os agentes assumem na conduta típica e o restante por referência à vantagem que surge desacompanhada da prática de qualquer ato. Assim, preveem os artigos 373º e 374º, respetivamente, a corrupção passiva e a corrupção ativa, consagrando-se no artigo 372º o recebimento ou oferta indevida de vantagem. Pese embora esta “*arrumação*”, cada um dos tipos encerra em si verdadeiros subtipos, suscetíveis de autonomização normativa e até de distinta moldura punitiva. As sucessivas alterações legislativas operadas neste âmbito não impedem que se recorra à sua classificação tradicional, podendo-se identificar e decompor as modalidades de corrupção tipificadas com recurso a conceitos operativos como o agente, o momento em que o suborno ocorre e o ato a praticar.

Acompanhando Cláudia Cruz Santos³⁸ podemos hoje proceder à identificação das seguintes modalidades de corrupção: (1) quanto ao agente, a corrupção poderá ser ativa ou passiva, consoante se analise a conduta do corruptor ou do corrompido; (2) quanto ao momento em que ocorre o suborno, a corrupção poderá ser antecedente ou subsequente, caso o ato a praticar seja anterior ou posterior àquela promessa ou entrega; (3) e por fim, por referência ao ato a praticar, a entrega ou promessa de vantagem poderá visar a prática por parte do funcionário de um ato lícito (corrupção em sentido impróprio), de um ato ilícito (corrupção em sentido próprio) ou não ter como correspondência direta a prática de qualquer ato.

Relativamente ao tipo subjetivo de ilícito, é elemento comum a todos estes crimes o facto de não se prever a sua punição a título de negligência, configurando-se por isso como tipos exclusivamente dolosos, admitindo-se o dolo em qualquer dos seus graus.

Porque especialmente ligadas ao objeto do presente estudo, passaremos a analisar as condutas típicas previstas nos ilícitos de corrupção ativa e de corrupção passiva, deixando

³⁸ “*A Corrupção de Agentes Públicos Em Portugal: Reflexões a partir da Lei, da Doutrina e da Jurisprudência*”, in “*A Corrupção*”, Coimbra Editora, 2009 pp110 a 114.

de parte o crime de recebimento ou oferta indevido de vantagem. Com efeito, neste último caso não é na prática frequente a ocorrência de casos de consumação formal sucedida de consumação material, apesar de, em abstrato, não ser de afastar tal hipótese. No entanto, diga-se desde já que as considerações tecidas a este propósito para os ilícitos nucleares de corrupção ser-lhe-ão, *mutatis mutandis*, também aplicáveis.

O artigo 373º prevê o crime de corrupção passiva, punindo-se autonomamente a conduta do funcionário que solicita ou aceita uma vantagem, ou promessa desta, para a prática de um ato ou omissão, o qual poderá ou não ser contrário aos deveres do cargo que ocupa. Constatou-se que o crime pode atingir a sua perfeição com distintas condutas, podendo o impulso inicial partir do corrompido ou do corruptor, podendo-se consumir com a mera solicitação da vantagem ou com sua efetiva aceitação (incluindo-se aqui a aceitação da mera promessa). São desta forma identificáveis duas distintas condutas suscetíveis de produzir a consumação do crime nesta sede, que se exprimem normativamente pelos verbos transitivos “solicitar” e “aceitar”, os quais recebem da vantagem (ou da sua promessa) o complemento verbal que lhes dá sentido. Certo é que se exige aqui que a vantagem surja relacionada com um concreto ato que se pretende que o funcionário pratique, punindo-se de forma mais branda os casos em que tal ato não seja contrário aos deveres do cargo. No entanto, isto não significa que se imponha como condição para a consumação do crime que o ato venha a ser praticado. Antes pelo contrário. Podemos dizer que o crime se consuma sempre que o funcionário demonstre a sua disponibilidade para firmar o pacto corruptivo. Seja pela solicitação da vantagem ou pela aceitação da mesma, ou da sua mera promessa. Fundamental é que a proposta chegue ao conhecimento do seu destinatário e, no caso da iniciativa pertencer ao corruptor, que o funcionário não a repudie. Por este motivo, ao nível da tipicidade subjetiva, pode-se afirmar tratar-se de um crime de resultado cortado, bastando a mera intenção de praticar o ato, e de execução instantânea, consumando-se de imediato no momento da prática da conduta típica.

Temos, pois, que o tipo trata de idêntica forma a consumação formal e material, podendo inclusivamente verificar-se a sucessão das distintas condutas elencadas, pese embora tudo se processe no âmbito de uma mesma e singular infração penal.

A corrupção passiva para ato ilícito assume-se como tipo qualificado da infração base, o que se justifica pela evidente maior potencialidade para a lesão do bem jurídico que a

qualidade de funcionário e a ilegalidade do ato lhe conferem. Por este motivo, Almeida Costa refere-se a este tipo como assumindo a “*natureza de crime qualificado*”, por referência à corrupção imprópria que constituía, antes da criação do delito de recebimento ou oferta indevidos de vantagem, o “*crime-base*” ou “*fundamental*”³⁹.

Quanto ao agente configura-se como crime específico próprio, sendo apenas suscetível de ser cometido por um funcionário.

Relativamente à conduta, Almeida Costa⁴⁰ defende aqui a existência de um crime material, de resultado, o qual se consuma com a chegada ao conhecimento do corruptor da solicitação do funcionário, ou da aceitação por este da vantagem, ou sua promessa. Por seu turno, Paulo Pinto de Albuquerque, defende que estaremos perante um crime de mera atividade, justificando-o com a desnecessidade da produção de um resultado, perfazendo-se com a mera consumação formal.

No que respeita à corrupção ativa, esta surge positivada no artigo 374º do C.P., prevendo-se ali duas distintas condutas suscetíveis de preencher o tipo. Com efeito, censura-se, uma vez mais por referência ao conceito de vantagem, quem a entregar ou a prometer a funcionário. Facilmente se atinge que também este tipo legal equipara, do ponto de vista da consumação, a mera promessa à efetiva entrega da peita corruptiva. Não se exige, assim, que a vantagem venha a ser entregue ao funcionário, da mesma forma que não fica o tipo dependente da efetiva prática do ato que visa remunerar. Também aqui poder-nos-emos deparar com a sucessão de condutas no âmbito de uma mesma situação, o que sucederá nos casos em que o corruptor comece por prometer uma vantagem, entregando-a posteriormente, em momento distinto, mais ou menos distanciado daquele. Mesmo quando tal aconteça, continuaremos situados no âmbito da mesma infração, não se podendo afirmar a existência de qualquer tipo de concurso.

A promessa ou entrega da vantagem podem ser feitas por qualquer pessoa, não se exigindo aqui uma específica qualidade ao agente, tratando-se de um crime comum.

Pese embora a previsão das duas distintas condutas típicas, Almeida Costa defende também aqui a existência de um crime de dano e de resultado. Isto apesar de reconhecer que

³⁹ Op. cit. [18], pág. 78.

⁴⁰ Op. cit. [36], pág. 662.

o específico conteúdo de ilícito subjacente ao delito se esgote num mero desvalor de ação. “Mais concretamente num desvalor de ação que (...) não se mostra reconduzível à categoria dos crimes de perigo – circunstância que confere à corrupção ativa uma natureza *sui generis* no contexto dos tradicionais tipos de tipicidade”⁴¹. Apesar disto, a corrupção ativa integraria um crime material ou de resultado, já que a consumação dependeria da chegada ao conhecimento do funcionário da proposta do agente. Paulo Pinto de Albuquerque discorda deste entendimento, estabelecendo uma clara divisão entre as condutas de “dar” e “prometer”, identificando o crime como sendo de dano e resultado no primeiro caso e de perigo abstrato e de mera atividade no segundo. Discorda este autor do conceito de resultado de Almeida Costa, o qual surge excessivamente alargado, abrangendo os casos em que não se provocam alterações no mundo exterior⁴².

Paulo Pinto de Albuquerque discorda igualmente quanto à classificação do crime como sendo de resultado, afirmando existir aqui um crime de mera atividade, divergência que se justifica com um conceito de resultado mais restrito do que aquele defendido por Almeida Costa.

Prevê-se igualmente a corrupção (ativa) em sentido próprio (nº1) e em sentido impróprio (nº2), punindo-se esta última com pena inferior à primeira.

Termine-se com algumas considerações adicionais a propósito da “Vantagem”, conceito ubíquo nos delitos corruptivos. Podemos afirmar ser este um seu elemento nuclear, sendo imprescindível a sua existência, ainda que possa surgir de forma meramente virtual (no caso da mera promessa ou solicitação). Até mesmo quando não se vislumbre qualquer ato a ser praticado por um funcionário, a mera existência da vantagem revela-se fundamento para a criminalização da sua conduta, desde que não se revele socialmente adequada⁴³ ou, mesmo que o seja, nos casos de solicitação pelo próprio corrompido⁴⁴.

⁴¹ Idem, pág. 682.

⁴² Op. cit. [27], pág. 1267.

⁴³ É também polémica entre nós a questão da determinação do *quantum* a partir do qual se considerará a vantagem inadequada. A título de exemplo, mencione-se a proposta de Paulo Pinto de Albuquerque que faz coincidir este valor com o *valor diminuto* previsto no artigo 202º do C.P. e a fundamentada discordância patente no artigo de Nuno Brandão “*Recebimento Indevido de Vantagem, o Pacto Ilícito e a Adequação Social*”, in “*Prof. Doutor Augusto Silva Dias in memoriam*”, Vol I, 2021, AAFDL Editora.

⁴⁴ Neste sentido Almeida Costa, op. cit. [18], pág. 1262

Independentemente da designação que se utilize para a identificar (peita, suborno, propina, contrapartida, etc.), é hoje pacífico que a mesma não tem de assumir natureza patrimonial, podendo consistir num qualquer benefício, efetivo ou hipotético, para o corrompido ou para um terceiro que este designe. Não se exige também que o valor do benefício seja proporcional ao valor do ato que se pretende ver praticado pelo funcionário, sendo este um juízo irrelevante para a verificação do crime. Com a devida ressalva relativamente aos crimes de recebimento ou oferta indevidos de vantagem, essencial é que a vantagem se destine a persuadir o funcionário à prática (ou omissão) de um ato ou a compensá-lo relativamente a um já praticado, podendo, aqui sim, falar-se numa relação necessária entre os dois conceitos.

A vantagem assume ainda uma importância prática fundamental, já que nos casos em que seja efetivamente recebida, poderá ser o único vestígio do crime, especialmente quando se trate de corrupção em sentido impróprio. É com frequência a partir da sua deteção que a investigação criminal se inicia, num processo de reconstituição histórica que poderá ou não culminar com a identificação dos agentes do crime e do ato cuja prática se pretendia estimular ou remunerar. E, se por um lado, quando a vantagem consiste num benefício patrimonial, se revela mais fácil a sua deteção e determinação da conexão que apresenta com um ato, mais difícil se revela esta tarefa quando a mesma consista num benefício imaterial, obrigando-se o julgador ao recurso às regras da experiência comum e à prova indiciária, o que nem sempre permite superar a dúvida razoável que inquestionavelmente deverá favorecer o arguido.

Especialmente nos casos em que a vantagem assume valor considerável, é também normal que o seu destinatário adote medidas tendentes a dissimular a sua proveniência ilícita, por forma a evitar a deteção da prática do crime e garantir a sua pacífica fruição. Uma das estratégias mais simples e frequentes passará por uma entrega diferida no tempo, separando-se de forma intencional e deliberada o momento da prática do ato daquele que consiste no recebimento da sua contrapartida. Noutros casos, recorrer-se-ia ao branqueamento de capitais, distanciando os verdadeiros patrimónios de origem e de destino, através da circulação das vantagens, conferindo-lhe uma aparência de legalidade que permitirá ao corrompido a sua fruição de forma não condicionada. Todas estas estratégias são habitualmente delineadas em momento contemporâneo ao pacto corruptivo e muito anterior à efetiva disponibilização da vantagem ao seu destinatário final. Assim, por vezes as

manobras tendentes à dissimulação da real origem da vantagem são efetuadas enquanto esta ainda se encontra na esfera patrimonial do corruptor e outras serão já realizadas após a sua disponibilização ao corrompido. Ora, a partir do momento em que a vantagem é colocada no circuito financeiro e se inicia o processo de circulação que culminará na sua integração no património lícito do seu destinatário, difícil se tornará identificar o exato momento em que a vantagem passa do domínio do corruptor para o domínio do corrompido, questão que se revela de extrema importância. É que, como conclui Nuno Brandão⁴⁵, apenas cessarão os atos de execução do crime de corrupção ativa quando a vantagem se passar a encontrar na disponibilidade do corrompido, momento que também determina o início da possível prática de atos que consubstanciem o crime de branqueamento de capitais (e não antes deste). Por todos estes motivos, o momento da entrega da vantagem, *rectior*, da consumação material do crime de corrupção, assume uma relevância inegável.

Atendendo ao tema que nos ocupa, acredita-se que não serão despiciendas tais questões.

4) O Prazo Especial de Prescrição do Artigo 118º, nº1, a), ii) do Código Penal.

Como já supra se referiu, a Lei n.º 32/2010 criou um regime de exceção para os delitos corruptivos, alargando o prazo da sua prescrição para 15 anos. Esta extensão é operada à margem das concretas molduras penais máximas de cada um dos tipos e que, no caso dos delitos de que agora nos ocupamos, se situam entre os 3 anos de prisão, com que são suscetíveis de serem punidas a entrega indevida de vantagem (artigo 372º, nº2) e a corrupção ativa para ato lícito (artigo 374º, nº2), e os 8 anos de prisão previstos para o tipo qualificado de corrupção passiva para ato ilícito. Justificou o legislador esta opção com as reconhecidas dificuldades subjacentes à investigação deste género de criminalidade, as quais, com frequência, implicavam o decurso do prazo prescricional, neutralizando-se a capacidade punitiva do estado.

⁴⁵ “Corrupção e Lavagem de Dinheiro: Os casos de Entrega Dissimulada e de Recebimento Indireto da Vantagem Indevida”, in “Direito Constitucional – Diálogos em Homenagem ao 80º Aniversário de J.J. Gomes Canotilho”, Editora Forum, Ltda., 2021, págs.- 897 a 914

De acordo com Cláudia Cruz Santos⁴⁶, o legislador terá tido em conta dois fatores: Em primeiro lugar, “*o carácter residual destas normas*”, iniciando-se muitas vezes inquéritos com base em suspeitas de delitos corruptivos qualificados para, a final, se verificar terem apenas sido cometidos tipos fundamentais, com prazos de prescrição substancialmente inferiores. Isto levaria a que todos os processos tivessem de ser investigados sempre sob esta possibilidade, sendo certo que a complexidade da investigação de um crime de corrupção para ato ilícito, em nada se compara com a inerente a um mero crime de oferta ou recebimento indevido de vantagem. Em segundo lugar, face à possibilidade da mera consumação formal do crime, que para esta autora situaria o início da contagem do prazo prescricional em momento anterior à entrega da vantagem e à prática do ato. Ora uma vez que, como facilmente se reconhece, estas duas condutas constituem o fenótipo do pacto corruptivo, apenas a partir do momento em que eles se manifestam se torna possível a instauração do correspondente inquérito. Desta forma, é evidente o risco de que este último não passe de um “*nado morto*”, podendo-se encontrar o procedimento criminal já prescrito, ou em vias de prescrever, quando ocorre a notícia do crime.

Mas se bem o legislador identificou o problema, pior o resolveu. A solução da extensão do prazo prescricional destes crimes para 15 anos foi adotada a partir do Projeto de Lei 90/XI⁴⁷, o qual assumia como seu como objetivo primordial “*a construção de instrumentos de prevenção e repressão eficazes, de forma a fazer dissuadir a respetiva prática, bem como em punir de forma justa e determinada os responsáveis por tais comportamentos*”.

A afirmação é insofismável, mas já duvidosa parece ser a solução avançada da excecional extensão do prazo prescricional. Com efeito, a norma constante do artigo 118º encontra-se construída por referência à gravidade dos crimes, gravidade esta que é revelada pelas respetivas molduras penais máximas abstratas, ou seja, pelas exigências maiores ou menores de prevenção geral positiva e negativa que a sua prática origina. É através de tal referente que a norma opera a conciliação entre as exigências da necessidade da prossecução punitiva das condutas criminalmente relevantes com os princípios da segurança e da paz jurídica. A enxertia na norma de um prazo prescricional motivado única e exclusivamente

⁴⁶ “*Os crimes de corrupção – Notas Críticas a partir de um regime jurídico-penal sempre em expansão*”, in Revista Julgar, nº28, 2016, págs. 97 e ss.

⁴⁷ Consultável em www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/IniciativasLegislativas.aspx

por razões de política criminal, ainda que bem-intencionada, parece configurar-se aqui como uma subversão daquela lógica, constituindo uma solução artificial para o problema.

Caso se atinja a conclusão de que os delitos corruptivos assumiram na comunidade uma gravidade que exige um aumento do seu prazo prescricional, melhor se compreenderia a subida do limite máximo de algumas das molduras penais em causa, mantendo-se porventura os mínimos. Como exemplarmente afirma Cláudia Cruz Santos, “*parece difícil a justificação de que o prazo de prescrição do procedimento criminal seja o mesmo num crime de homicídio qualificado ou num crime de corrupção ativa para ato lícito*”⁴⁸.

Pese embora se adira a estas críticas⁴⁹, acredita-se que não se pode daqui retirar um argumento desfavorável à consideração do momento da consumação material dos delitos corruptivos, quando este seja precedido da sua consumação formal.

5) Aspetos Adjetivos

A crescente relevância que tem vindo a ser atribuída pelo legislador à constelação dos crimes corruptivos emerge também evidente da análise das normas processuais que regulamentam a sua investigação. Com efeito, neste domínio tem vindo o legislador a conferir à investigação uma latitude crescente, numa evidente equiparação destes delitos à criminalidade mais grave e violenta, para quem tradicionalmente eram reservados os meios de investigação mais invasivos.

Neste mesmo sentido, a Lei n.º 48/2007 procedeu à alteração do artigo 1º do C.P.P., passando-se ali a consagrar a corrupção como tipo do conceito de *criminalidade altamente organizada*. Esta classificação repercutiu-se em importantes aspetos práticos, *inter alia*, no alargamento das hipóteses em que se pode lançar mão de certos meios de obtenção de prova mais gravosos (v.g. buscas domiciliárias no período noturno - art. 177º, n.º2, a)), na possibilidade de aplicação de prisão preventiva, mesmo que o tipo contemple moldura penal

⁴⁸ Op. Cit. [46], pág. 98.

⁴⁹ Com opinião diversa surge José M. Damião da Cunha, defendendo ser de aplaudir a solução face às “razões político-criminais que justificaram o estabelecimento de um prazo tão alargado de prescrição (a dificuldade de detecção e de investigação)”, pugnando mesmo pela extensão da solução a outros delitos de funcionário previstos na nossa lei penal – J.M. Damião da Cunha, op. cit. [12], págs. 3 e 4.

máxima inferior a 5 anos (artigo 202º, nº1, al. c)) e no aumento dos prazos máximos da sua duração (artigo 215º, nº2). Aliás, no que a este último ponto concerne, o legislador não pretendeu deixar dúvidas quanto à possibilidade de prorrogação de tal prazo, prevendo a possibilidade da sua elevação tanto de forma genérica ao mencionar os casos de “*criminalidade violenta ou altamente organizada*”, para depois reforçar esta ideia na alínea d) do mesmo número, ao expressamente prever o crime de corrupção como um dos que admite tal elevação de prazo.

Mas esta classificação acarreta ainda uma outra repercussão, quiçá até com maior importância para enquadramento da questão a que agora nos dedicamos. O legislador estabeleceu a possibilidade de elevação dos prazos de duração máxima do inquérito por referência aos prazos máximos de duração de prisão preventiva, pelo que, no que aos delitos corruptivos diz respeito, prevêm-se expressamente alargamentos que poderão originar a extensão do prazo de 06 meses para até 12 meses (no caso de arguidos presos) e de 08 meses para até 18 meses (no caso de não existirem arguidos nessa condição). Neste contexto, parece ganhar sentido a proposta apresentada por Cláudia Cruz Santos⁵⁰, de que os prazos de duração máxima do inquérito deveriam ser vistos como prazos perentórios ou de caducidade, ficando sujeitos a um efetivo controlo judicial.

Uma última referência aos meios especiais de investigação previstos para esta criminalidade. Efetivamente, para a sua investigação pode o titular da ação penal lançar mão, p. ex., de ações encobertas preventivas e repressivas (Lei n.º101/2001, de 25 de Agosto), ações de prevenção (Lei n.º36/94, de 29 de Setembro), interceções telefónicas e dos especiais meios de combate à criminalidade organizada contemplados pela Lei n.º5/2002, de 11 de Janeiro. Em todos estes diplomas, a corrupção surge presente no catálogo dos crimes que admitem tais meios absolutamente extraordinários de investigação. Paralelamente a estes regimes, surgem outros que consubstanciam um importante auxílio à investigação, tais como a Lei 83/2017, de 18 de Agosto, que prevê o combate ao branqueamento de capitais, permitindo uma mais fácil deteção de vantagens (que nesta fase envergarão já as vestes de *fructa sceleris*), o Regime Geral de Proteção de Denunciante de Infrações (Lei n.º93/2021,

⁵⁰ “*O controlo Judicial da Violação dos Prazos de Duração Máxima do Inquérito*”, in Revista Julgar, nº32, 2017.

de 20 de Dezembro) e as várias normas de direito premial que se encontram presentes nos múltiplos diplomas onde surgem regulamentados os crimes corruptivos.

Todos estes meios, que integram o arsenal de recolha probatória para esta criminalidade, visam conferir eficácia e eficiência à investigação, dando resposta às dificuldades que as suas especificidades acarretam. Ora, é frequente vermos este status quo processual indiciado como argumento no sentido de se assinalar que o sistema já estaria munido de suficientes recursos que deveriam permitir dar uma tempestiva resposta aos factos investigados, sendo talvez até excessivos face à menor gravidade de alguns dos delitos corruptivos considerados.

Pelo que se deixa dito, é também perante este quadro processual que a sucessão de atos formais e materiais corruptivos é analisada, pese embora o seu posicionamento num sector dogmático distinto do processual. De todo o modo, independentemente da posição que a este respeito se possa adotar, não se pode olvidar ser o direito processual um campo fértil para a emergência de conflitos entre os direitos fundamentais dos arguidos e a necessidade de garantir a eficácia punitiva do estado, interesses de cujo equilíbrio depende o sistema de justiça penal. E em caso de dúvida, não se poderá deixar de dar prevalência aos interesses dos primeiros, em detrimento dos do segundo.

PARTE II – CONSUMAÇÃO FORMAL E MATERIAL SUCESSIVA NOS CRIMES DE CORRUPÇÃO (A Relevância dos Atos Subsequentes à Consumação Formal e, em Especial, o *Dies a Quo* do Prazo da Prescrição do Procedimento Criminal)

1) A Consumação Formal e a Consumação Material – Distinção Conceptual

Fundamental para a compreensão do tema que nos propomos tratar revela-se a distinção que doutrinalmente é feita entre os ilícitos típicos cuja perfeição se atinge com a sua mera consumação formal e aqueles, diga-se que mais comuns, em que se exige a sua consumação material.

Figueiredo Dias distingue a consumação formal (ou típica) da consumação material (terminação, conclusão, exaurimento⁵¹), afirmando que a primeira se verifica “*logo que o comportamento doloso preenche a totalidade dos elementos do tipo objetivo de ilícito*” e a segunda apenas quando se dá a “*realização completa do conteúdo do ilícito em vista do qual foi erigida a incriminação, desde que o agente tenha atuado com dolo de o realizar*”⁵².

Também Taipa de Carvalho⁵³ concretiza esta distinção classificando os crimes segundo o critério do seu resultado material, chamando a atenção para o cuidado que deve ser observado para não confundir esta classificação com a efetuada em torno da lesão do bem jurídico, que dá origem aos crimes de dano e de perigo. É que se é verdade que um crime material é normalmente um crime de dano, pode no entanto suceder em certos casos que se reconduza antes a um crime de perigo, dando o autor como exemplo o caso da contrafação de moeda do artigo 262º do CP.

Como facilmente se atinge da análise dos vários tipos previstos na nossa lei penal, na maioria destes o momento da consumação formal e material é coincidente⁵⁴. No entanto, outros existem em que tais momentos são desagregados, conferindo-se relevância penal ao primeiro, independentemente da verificação do segundo. Como exemplo refira-se o caso dos crimes de perigo em que se considerará preenchido o tipo sem que se verifique o resultado

⁵¹ Expressão utilizada por Cavaleiro Ferreira para designar a consumação material – “*Lições de Direito Penal, Parte Geral I*”, Lisboa: Ed. Verbo, 1988, p. 291.

⁵² Op. cit. [15], pág. 805 e 806.

⁵³ “*Direito Penal Parte Geral - Questões Fundamentais Teoria Geral do Crime*”, Universidade Católica Editora Porto, 3ª Edição, pág. 303.

⁵⁴ Pense-se, como paradigmático exemplo, o caso do crime de homicídio (art. 131º C.P.), em que consumação formal e material do tipo se processam concomitantemente no momento da morte da vítima.

que o mesmo pretende evitar⁵⁵. Prende-se tal opção com a necessidade de uma verdadeira antecipação da tutela penal, a qual se justifica com a importância que assume o bem jurídico que se pretende proteger. É que, tal como afirma Susana Aires de Sousa⁵⁶, a consumação material representa o desvalor máximo da conduta, motivo pelo qual ela tem de ser levada em linha de conta.

A importância da distinção revela-se em vários segmentos normativos. Desde logo ao nível da desistência da tentativa, tendo o legislador alargado tal hipótese aos casos em que o agente impeça a consumação material do crime, mesmo que já se tenha produzido a sua consumação formal (art. 24º, nº1, in fine). A distinção assume também relevância, como aponta Figueiredo Dias, nos casos de cumplicidade (que não se poderá verificar após o momento da consumação), concurso de crimes, verificação de condições objetivas de punibilidade e para efeitos de prescrição do procedimento criminal.

2) A Consumação Formal e Material nos Crimes de Corrupção: A Sucessão de Condutas Típicas nos Crimes de Corrupção e o Início da Contagem do Prazo de Prescrição

É precisamente da coexistência entre os conceitos que se acabam de concretizar que emerge a questão da sucessão de atos corruptivos, *rectius*, quando do *iter criminis* resultar a consumação formal e material ocorridas em momentos temporalmente distintos. Ou seja, uma vez que os delitos corruptivos encerram em si vários subtipos, elencando várias condutas que, uma vez praticadas, implicarão necessariamente a verificação do crime, revela-se inevitável questionar quais as consequências da verificação sucessiva de vários atos criminalmente relevantes.

Como a realidade prática é pródiga em demonstrar, nos delitos corruptivos poder-nos-emos deparar com casos em que a vantagem chega às mãos do corrompido em momentos distintos. Casos haverá em que a entrega da vantagem ocorrerá de forma contemporânea ao pacto corruptivo e outros até em que a sua entrega antecederá o próprio pacto. No entanto,

⁵⁵ É caso de crimes como a exposição ao abandono (art. 138º do C.P.), em que a consumação formal se dá no momento em que a vítima é exposta ou abandonada, visando o tipo precisamente evitar que ocorra a lesão à sua integridade física ou vida, que representarão a consumação material do tipo.

⁵⁶ Direito Penal I, Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, ano letivo de 2021-2022, aula lecionada em 07/10/2021.

muitíssimo mais frequentes serão sem dúvida as situações em que a entrega da vantagem surge como o derradeiro ato de um processo corruptivo, que se iniciou com o acordo entre corruptor e corrompido, a que se seguiu a prática do ato pretendido e que culminará com a disponibilização do sinalagma. E isto justifica-se por várias razões: desde logo porque tal como resulta da sabedoria popular, quem paga adiantado é frequentemente mal servido. Em segundo lugar, o ato a praticar é habitualmente gerador de proventos para o corruptor, constituindo a vantagem a entregar ao corrompido uma percentagem destes. Noutros casos, os agentes do crime intencionalmente acordam numa entrega diferida no tempo, cientes de que tal dilação temporal dificultará, caso a vantagem seja detetada pelas instâncias formais de controlo, o estabelecimento de umnexo entre a vantagem e o ato praticado ou prometido. Por fim, frequentes são também os casos em que as vantagens, caso se apresentem de valor considerável, tenham de percorrer etapas que lhes permitam ostentar uma aparência de proveniência lícita aquando da integração no património do corrompido.

É, assim, é fácil perceber a importância que estes últimos casos assumem na realidade criminal corruptiva. E como também se referiu, a descontinuidade entre a consumação formal e material não se reconduz a uma mera decorrência natural e involuntária dos factos. Muito pelo contrário. Tal desfasamento será muitas vezes consciente e intencional, destinando-se mesmo a garantir que os efeitos máximos do crime se produzem, ou seja, que o ato pretendido pelo corruptor é efetivamente praticado pelo corrompido e que este último poderá livremente fruir a vantagem indevida que constitui a sua contrapartida.

Neste circunstancialismo haverá que decidir qual a relevância a atribuir aos atos posteriores à consumação formal do crime, situação que se revela particularmente pertinente para a contagem do prazo prescricional estabelecido para os crimes em causa.

Refira-se desde já que nos afastamos de qualquer visão que considere o crime de corrupção como um crime permanente ou mesmo passível de se reconduzir a hipóteses de crime continuado. Quanto aos crimes permanentes, estes podem ser definidos como aqueles que ocorrem quando *“a consumação se protraí no tempo, dependendo da vontade do sujeito ativo o pôr-lhe termo com um ato de sentido contrário para que o crime não prossiga para que o crime não prossiga, como sucede, v.g., no sequestro, no rapto e na tomada de*

*reféns*⁵⁷”. Este entendimento tem como consequência que todas as condutas verificadas se considerem unificadas por referência ao momento da prática do derradeiro ato. Não é certamente o que sucede no caso dos delitos corruptivos, já que, como já se deixou claro anteriormente, pretendeu o legislador atribuir relevância autónoma a cada um dos comportamentos descritos na previsão legal, consagrando expressamente tanto a consumação formal como a material. Caso contrário, haveria como que uma jacência da consumação até que a vantagem prometida viesse a ser efetivamente entregue, retirada pelo corruptor ativo ou rejeitada pelo passivo.

Por outro lado, e como fundamentadamente defende Cláudia Cruz Santos⁵⁸, não parece também fazer sentido o enquadramento efetuado pelo Acórdão do STJ de 30 de Outubro de 1997⁵⁹ que, em processo relativo à corrupção de agentes desportivos, afirmou que a sucessão de atos corruptivos transformaria a corrupção num “*crime de consumação continuada*”. Com efeito, numa inovadora construção jurídica, veio aquele Tribunal considerar que os casos em que a corrupção se circunscrevesse à mera promessa de entrega de vantagem (ao mero firmar do pacto corruptivo) estaríamos perante a consumação formal ou antecipada. Já nos casos em que a promessa se viesse posteriormente a materializar na sua efetiva entrega, seria “*correto do ponto de vista teleológico e normativo-naturalístico, dizer-se que o crime se consumava continuamente até à entrega da vantagem indevida*”. Ora, defende aquela Professora não haver aqui qualquer realização “*plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico. Há, isso sim, uma única resolução criminosa de cada agente concretizada numa única conduta típica (a solicitação da vantagem por parte do árbitro e a promessa de a atribuir por parte do dirigente desportivo)*”. Desta forma, se não há continuação de atividades criminosas, não se verificará o requisito postulado pelo artigo 30º, nº2 do C.P., de que o agente atue “*no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior*” que facilite a continuação.

⁵⁷ Germano Marques da Silva, in “*Direito Penal Português, Teoria do Crime*”, 2.ª edição, Universidade Católica Editora, página 424.

⁵⁸ Op. cit. [38], págs. 121 e ss.

⁵⁹ Proferido no âmbito do processo que viria a ficar conhecido como “*Caso Guímaro*”, em que a entrega de uma vantagem a um árbitro de futebol, alegadamente para que este beneficiasse uma equipa em jogo por si arbitrado, sucedeu temporalmente o pacto corruptivo previamente firmado.

Assim, continua a não merecer censura a afirmação de que os delitos corruptivos são crimes instantâneos, consumando-se imediatamente com a prática de qualquer dos comportamentos típicos previstos pela norma.

Não se quer com isto dizer que, nas situações em que tais comportamentos se sucedem, unificados num *iter* criminoso que começa com o pacto corruptivo (com a promessa da vantagem) e termina com a sua efetiva entrega, esses atos não devam relevar para vários efeitos, nomeadamente para o início da contagem do prazo prescritivo. É precisamente nestes casos de “*realização plúrima de atos típicos de corrupção*”⁶⁰, que surge a controvérsia da relevância que os mesmos assumem.

3) As Distintas Posições Doutrinárias

A questão que agora se coloca não é propriamente nova entre nós. No entanto, e pese embora a sua relevância na prática forense, não é conhecida grande elaboração doutrinária em seu redor. Como honrosa exceção ao que se deixa dito surge-nos a Escola de Coimbra que, através das antagónicas elaborações doutrinárias de Cláudia Cruz Santos e Nuno Brandão, tem permitido trilhar os caminhos seguidos (em sentidos divergentes, é certo) pela jurisprudência nacional.

Chamado a pronunciar-se sobre este tema, estando em causa uma situação de prescrição do procedimento criminal, o nosso Tribunal Constitucional demonstrou aderir à tese defendida por Cláudia Cruz Santos, desconsiderando todos os atos que se venham a suceder à consumação formal do crime (Cfr. Ac. TC n.º90/2017). Não obstante, acredita-se que nos tempos mais recentes se tenha começado a desenhar nos nossos tribunais superiores uma inversão do rumo jurisprudencial ali estabelecido, como infra se procurará dar conta.

Maiores desenvolvimentos tem conhecido a questão na doutrina italiana, na qual acreditamos encontrarem-se importantes contributos para o confronto das teses divergentes, motivo pelo qual a mesma se revelará também aqui merecedora de uma breve análise.

⁶⁰ Nuno Brandão, op cit.[29].

3.1) Sucessão de Atos Corruptivos: A Desconsideração dos Atos Posteriores à Consumação Formal do Delito

Como se referiu, defendendo a desconsideração dos atos posteriores à consumação formal do delito destaca-se na doutrina nacional a posição de Cláudia Cruz Santos. Esta autora, em reação ao já mencionado Acórdão do STJ de 30/10/1997, vem criticar o entendimento ali sufragado que, por forma a conferir relevância à consumação material de um crime de corrupção no desporto, sucessiva à sua consumação formal, sustentou que a corrupção se configuraria como um *crime de consumação continuada*⁶¹. Segundo aquela professora, um tal entendimento representaria a criação de uma nova categoria⁶² de crime ao arrepio de qualquer fundamento legal e dogmático.

Cumulativamente, os atos posteriores à consumação formal nunca poderiam ser valorizados, uma vez que tal teria sido uma opção expressa do próprio legislador ao construir a incriminação de forma a eliminar a necessidade de verificação do ato corruptivo ou a entrega da vantagem prometida. E isto com uma clara finalidade de eliminar dificuldades probatórias que de outra forma inviabilizariam a punição em grande parte dos casos. Precisamente por este motivo não seria possível a atribuição de relevância aos atos posteriores àqueles que consubstanciariam a consumação formal, sob pena de ser estar a moldar a norma às conveniências de cada situação.

Por outro lado, apenas a desconsideração dos atos posteriores justificaria o alargamento do prazo prescricional destes delitos para 15 anos, operado pela reforma de 2010. Se assim não fosse, não se poderia justificar um “*prazo tão excecionalmente longo de prescrição do procedimento criminal invocando-se a antecipação da consumação relativamente a atos posteriores e vir depois sustentar-se que, afinal, enquanto tais atos ocorrerem se vai prolongando a consumação.*” Como já anteriormente aludimos ao debruçarmo-nos sobre o alargamento deste prazo prescricional, a sua extensão visou precisamente dar resposta às dificuldades sentidas pela investigação que, com frequência, se deparava com um procedimento criminal já prescrito ou em vias de prescrever aquando da deteção da prática de um ato ou recebimento de uma vantagem⁶³. Um tal prazo prescricional de 15 anos, ao qual acresceria a possibilidade de o mesmo se iniciar apenas aquando da

⁶¹ Cláudia Cruz Santos, op. cit [46], pág.98

⁶² Cfr. Ponto 2) do presente capítulo quanto à crítica feita pela autora a esta categorização do crime.

⁶³ Cfr. Parte I, ponto 4.

consumação material do crime, revelar-se-ia insustentável tendo em conta a própria natureza e finalidades que o instituto da prescrição assume no nosso ordenamento jurídico.

Citando José de Faria Costa, Cláudia Cruz Santos⁶⁴ aponta que o “*arguido deverá saber à partida que a sua conduta é punida com determinada pena, mas que existe um limite de tempo – e qual seja este limite – em que o seu comportamento criminal pode ser perseguido penalmente (...). A exigência da regulamentação da prescrição assenta em uma ideia de paz jurídica de tonalidade social. Em um outro registo diríamos que entre as razões que militam no sentido da prescrição do procedimento criminal está aquele que se expressa na diluição da censura comunitária traduzida no juízo de culpa*”⁶⁵

Uma tese que defendesse a valorização dos atos subsequentes à consumação formal empurraria o início da contagem do prazo prescricional para um momento relativamente indeterminado, o que buliria com aqueles direitos (fundamentais) do arguido e com a pacificação de conflitos enquanto fim do processo penal. Defender posição distinta implicaria também reconhecer que os crimes de corrupção não se consumariam logo no momento da oferta ou pedido da vantagem conhecidos pelos destinatários, assumindo antes a indefensável natureza de “*crimes de consumação antecipada*”, tal como sustentara o STJ no aresto mencionado. Valorizar os atos sucessivos teria assim como consequência o renegar da classificação dos crimes de corrupção como crimes instantâneos, a qual parece ser hoje pacífica na doutrina e jurisprudência.

Cumulativamente, o artigo 119º, nº2 e nº4, ao estabelecer o momento em que se inicia a contagem do prazo prescricional, não parece contemplar qualquer referência a crimes de “*consumação continuada*”, pelo que um tal entendimento implicaria também uma violação do princípio da legalidade.

Cláudia Cruz Santos afasta ainda a hipótese de se vislumbrar aqui a existência de elementos caracterizadores de crime continuado ou de crime duradouro⁶⁶, com os argumentos já supra elencados na Parte II, ponto 2, do presente trabalho.

⁶⁴ “*A corrupção de Agentes Públicos e a Corrupção no Desporto*”, Almedina, 2018, pág. 75.

⁶⁵ José Faria Costa, “*Noções Fundamentais de Direito Penal (Fragmenta iuris poenalis)*”, 4ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2015, 2015, ps 82-3.

⁶⁶ Op. cit. [64], pp. 125 e ss.

3.2) Sucessão de Atos Corruptivos: A Relevância da Consumação Material

Defendendo posição antagónica à referida, surge-nos de forma praticamente isolada na doutrina nacional a tese de Nuno Brandão⁶⁷. Partindo das posições doutrinárias e jurisprudenciais quase unânimes nos ordenamentos jurídicos alemão e italiano, considera este autor que os atos sucessivos não poderiam deixar de ser levados em linha de conta, sob pena de uma incompreensível desvalorização daquilo que constitui “*os expoentes máximos do mercandear do cargo*”, o recebimento e a entrega da vantagem.

Tal como Cláudia Cruz Santos, não nega este autor que os delitos corruptivos se reconduzem à categoria de crimes instantâneos, recusando qualquer categorização dos mesmos como crimes permanentes onde a consumação perduraria até ao momento da entrega da vantagem. No entanto, haveria que reconhecer que o crime é frequentemente praticado por recurso a uma “*realização plúrima de atos típicos de corrupção*”⁶⁸, iniciando-se o *iter criminis* com uma mera promessa ou pedido de vantagem, para se vir a concluir, em momento posterior, com a prática de um ato e a efetiva entrega da vantagem.

Na esteira de Figueiredo Dias⁶⁹, afirma-se que perante estes casos deveria ser levado em linha de conta o comportamento global dos agentes, já que a sua conduta representaria uma unidade de sentido comandada por uma única resolução criminosa. Uma tal consideração holística da conduta configurar-se-ia mesmo como um imperativo social e normativo, já que não se poderia ignorar a relevância que a comunidade atribuí aos atos que consubstanciam a consumação material, nem a circunstância de uma posterior entrega da vantagem constituir uma renovada e até mais intensa ofensa ao bem jurídico. Nada nas normas positivadas no Código Penal e legislação extravagante exclui a consideração das condutas que se venham a suceder à mera promessa ou solicitação de vantagem. Pelo contrário, a antecipação da punição das condutas é reveladora da importância que o legislador escolheu atribuir aos atos que constituem a consumação material do crime, não pretendendo excluir a sua punição apenas pelo facto de lhes terem antecedido aqueles.

⁶⁷ Op. cit [29].

⁶⁸ Idem, pág. 11.

⁶⁹ Teoria da unidade ou pluralidade de sentidos sociais da ilicitude do comportamento global, desenvolvida como proposta de modelo de análise das situações suscetíveis de constituírem concurso aparente ou efetivo de crimes. – Op. Cit. [15], págs.1149 e ss.

Conclui ainda o Professor que as situações de sucessão de atos corruptivos se deveriam enquadrar no tópico da *subsidiariedade implícita*, considerando-se que os ilícitos contêm em si a tipificação de condutas que representam “*estádios evolutivos da consumação material da ofensa ao bem jurídico tutelado e o crescendo de ofensividade que lhes está associado*”⁷⁰.

Estaríamos assim perante *delitos de estrutura iterativa*, atenta àquela pluralidade de atos que se encontram previstos nos tipos legais, “*aos quais é inerente a contraposição entre consumação formal e consumação material*”. É inegável que estes casos de sucessão de atos corruptivos revelam um progressivo acentuar de gravidade nas condutas adotadas pelos agentes do crime, as quais se traduzem numa também (inevitável) mais acentuada lesão do bem jurídico protegido pela norma. Desta forma, apenas a consideração da conduta na sua totalidade lograria dar o correto tratamento a estas situações práticas.

Quer isto dizer, em síntese apertada, que: caso a mera promessa/solicitação de uma vantagem, destinada a um funcionário, visando remunerar a prática de um determinado ato funcional, venha a ser seguida pela sua efetiva entrega/recebimento, considerar-se-á neste último momento existir uma renovação da consumação. E isto sempre que se considerar estarmos perante uma mesma resolução criminosa, sem que se vislumbre um desvio daquele concreto *iter* criminoso. Já nos casos em que apenas se verificam aqueles atos iniciais, *scilicet* a mera promessa ou solicitação, determina a construção típica que se considere nesse momento formalmente consumado o crime. Na ótica deste autor, professar um entendimento diferente conduziria a soluções insustentáveis em distintas matérias, tais como a participação, branqueamento de capitais, perda de vantagem e prescrição do procedimento criminal. Caso não se atribua relevância ao momento da consumação material, aquele em que a vantagem é efetivamente entregue, colocar-se-iam naqueles domínios as seguintes questões:

- Como seriam punidos os terceiros cuja única intervenção, após a consumação formal, se cingiria a proceder à entrega da vantagem ao corrompido ou meramente a recebê-la em nome deste último⁷¹?

⁷⁰ Op. cit. [29], pág. 15.

⁷¹ Esta questão foi também problematizada por Cláudia Cruz Santos, a qual a identifica como uma das consequências possíveis do entendimento que perfilha, afirmando que (...) “*provando-se que a sua (dos participantes) intervenção foi exclusivamente posterior à consumação da corrupção, ficaria excluída a*

- Como punir (e também prevenir) as eventuais operações de branqueamento de que a vantagem venha a ser objeto, caso a sua entrega se processe após a consumação formal do crime considerando-se assim este segmento da conduta atípico?

- Seguindo o mesmo argumento, em sede de perda clássica, como se poderia determinar o confisco da vantagem patrimonial perante a atipicidade da sua entrega/recebimento?

- Todos os atos sucessivos à consumação formal não relevariam para a contagem do prazo prescricional do crime?

Estas questões constituem verdadeiros argumentos negatórios de tese contrária à sustentada, identificando obstáculos (diríamos que quase inultrapassáveis) à desconsideração dos atos que representam a consumação material dos delitos corruptivos.

Também no sentido de atribuir relevância aos atos posteriores à consumação formal nestes crimes surge-nos mais recentemente a teorização de Francisco Lemos de Almeida⁷². Pese embora se parta aqui de alguns pressupostos distintos da tese que se vem de referir (nomeadamente no que concerne ao bem jurídico que se encontra em causa neste tipo de delitos), a conclusão acaba por reproduzir as suas traves-mestras. Defende o autor que nestes casos a *“ilicitude que se reprovava no primeiro dos atos perpetrados pelo agente público, como que se transfere para os atos subsequentes mais vigorosamente, por representarem um atentado atualizado e mais vincado à autonomia intencional do estado”*⁷³. Pretender cindir o sentido global revelado pelo iter da conduta conduzira a resultados manifestamente injustos, desvalorizando-se os sempre mais graves atos de consumação material da infração. Tal perspetiva colocaria em causa, nos termos já referidos, a punição dos participantes e a contagem do prazo prescricional.

sua responsabilidade como participantes neste crime” – “A corrupção”, in “Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias”, Coimbra Editora, 2003, pág.981.

⁷² *“A corrupção: bosquejo sobre o crime de corrupção passiva própria – a consumação e seus efeitos”, in “Revista do Ministério Público nº171”:* Julho/Setembro 2022 [pp. 71-111].

⁷³ *Idem*, pág. 105.

3.3) A Questão na Doutrina Italiana

Pese embora o problema se encontre aparentemente pacificado na jurisprudência italiana (tema sobre o qual infra nos debruçaremos mais detalhadamente), o mesmo já não parece suceder nos seus meandros doutrinários, encontrando-se aqui ainda posições divergentes.

Em sentido concordante com a jurisprudência maioritária naquele país, o sector dominante da doutrina defende que, no que aos delitos corruptivos respeita⁷⁴, o momento da consumação move-se no tempo e lugar para o momento e local onde a vantagem seja recebida/entregue ou, caso se verifique o pagamento da mesma em prestações, para o momento da última destas⁷⁵, já que ao longo deste *iter* se vai renovando a ofensa ao bem jurídico protegido. A este respeito, autores como Carlo Frederico Grosso, Gabriel Marra ou António Pagliaro e Parodi Giusino identificam aqui um “*aprofundamento do delito típico*”, cuja consumação ocorre no momento em que o ilícito atinge, na situação concreta, a sua intensidade máxima. Também Giuseppe Riccio⁷⁶ constata a existência de um aprofundamento do delito típico, consubstanciando-se o mesmo numa também aprofundada ofensa dos bens jurídicos protegidos pela norma, num fenómeno que enquadra no conceito dogmático de “*crime progressivo*”. Indo mais longe, Gabriele Marra⁷⁷ considera a corrupção como um crime possivelmente permanente.

A corrupção constituiria assim um ilícito de esquema dual (*figura a dúplici schema*), apresentando duas distintas formas: uma forma ordinária ou principal, em que ao pacto corruptivo se sucede a entrega/recebimento da vantagem, marcando esta última o início da consumação do crime; e uma segunda forma, contraída ou subsidiária, caracterizada pela existência de uma mera promessa, não seguida de entrega, que se consuma nesse exato momento. Ou seja, quando a promessa aceite pelo *intraeus* não é cumprida, não havendo entrega, o crime consuma-se só com o pacto. Havendo terminação do crime, este é

⁷⁴ Refira-se que os delitos corruptivos relativos a funcionários apresentam no *Codice Penale* italiano uma estrutura objetiva semelhante àquela que foi adotada no nosso país (cfr. Artigos 318º e 319º).

⁷⁵ Explicando o estado da arte em Itália neste campo, Dolcini Emilio, Gatta Gian Luigi, “*Codice Penale Commentato*”, Tomo 2, (https://legacyshop.wki.it/documenti/00186546_est.pdf), que aqui se acompanha de perto.

⁷⁶ “*Corruzione (delitti di)*”, NsDi, IV, 1959, 899.

⁷⁷ “*Corruzione: Norma a più fattispecie o disposizione di legge com più norme?*”, CP 1998, pág. 73.

consumado com a efetiva entrega da vantagem, independentemente dessa conduta ter sido precedida pela sua promessa ou aceitação.

Esta opção seria aquela que se afiguraria mais consentânea com o espírito da lei, uma vez que o tipo é construído sobre a conduta totalmente considerada (promessa e entrega), sendo esse o momento mais qualificador da atividade corruptiva. A antecipação da punição, para o momento da mera promessa, justifica-se unicamente pela necessidade de evitar aquela conduta mais grave da aceitação/entrega, reprimindo-se prontamente um comportamento que altera e polui a relação entre a administração pública e a comunidade. Daqui que não fizesse sentido desconsiderar o recebimento da vantagem pelo *intraneus*, vendo aí um facto alheio à estrutura do crime (tal como pretende a doutrina que pugna por posição oposta, considerando-o um *post factum* não punível).

Em claro corte com esta posição surge-nos um distinto e cada vez mais isolado sector da doutrina italiana o qual sustenta que a consumação formal exclui necessariamente a valorização de uma posterior e eventual consumação material. Encabeçando tal doutrina destaca-se Mario Romano⁷⁸, autor que formula duas profundas objeções ao conceito do duplo esquema: em primeiro lugar este autor situa no *pactum sceleris* o desvalor maior do crime corruptivo. Prova disto seria a desconsideração da prática do ato acordado, nos casos da corrupção antecedente, o qual ficaria mesmo fora dos elementos constitutivos do crime, não sendo relevante nem para a consumação, nem para a fixação do locus *delicti commissi*. Ora se tal ato não é relevante, um suposto “*aprofundamento do delito típico*”, dado pela prática do ato, não deveria ser considerado para a consumação, representando apenas um *post factum* não punível que relevaria exclusivamente para efeitos de determinação da medida da pena. Em segundo lugar, a norma coloca o “*dar*” e “*prometer*”, o “*receber*” e o “*aceitar*” numa relação alternativa, configurando-se como condutas equivalentes e fungíveis, motivo pelo qual não se entenderia a opção de os valorizar.

Já no que concerne à figura do “*crime progressivo*”, esta categoria pressuporia habitualmente uma distinta previsão normativa de menor gravidade, tipificada noutro dispositivo, havendo uma homogeneidade da conduta que integra o crime mais grave e o

⁷⁸ “*I Delitti Contro la Pubblica Amministrazione*”, *I Delitti Dei Pubblici Ufficiali (Commentario Sistematico)*, quarta edizione, Giufré Francis Lefebvre – Pp. 163 a 168.

menos grave. Ora as normas da corrupção são omissas quanto à relação entre a conduta de dar e receber depois da promessa aceite, não estando tipificada autonomamente tal previsão.

Romano refere ainda que se compreende que se pretenda alargar ao máximo possível o prazo de prescrição, atendendo à nocividade social que os delitos corruptivos revestem. Mas tal desiderato deveria ser garantido por recurso a disposições legais expressas (tal como se sucedeu para o crime de usura, em que foi fixado um concreto *dies a quo* para o início da contagem do prazo prescricional em casos determinados), e não por uma interpretação alheia à lei. Uma tal interpretação seria mesmo apta a remeter o crime em causa para a categoria dos crimes permanentes, o que o autor parece não aceitar.

4) As Soluções da Jurisprudência

A controvérsia que rodeia a questão de que ora no ocupamos tem vindo a ser comprovada e reafirmada em vários momentos pela jurisprudência nacional, pese embora o tratamento que lhe dispensa seja sempre elaborado em torno da questão da prescrição do procedimento criminal. Inexistindo uma orientação uniforme, os nossos tribunais superiores têm-se pronunciado relativamente a esta questão em sentidos diversos, estribando-se ora na parca doutrina que já referimos, ora desenvolvendo novos conceitos e vias interpretativas justificadoras da solução casuisticamente preconizada.

Pela relevância que a *law in action* sempre reveste em qualquer empreendimento teórico, acreditamos pertinente dedicar algumas considerações às mais relevantes decisões tomadas pelos nossos tribunais nos últimos anos. A final dispensar-se-ão ainda algumas linhas à jurisprudência comparada, nomeadamente à que de forma praticamente unânime é seguida nos ordenamentos jurídicos italiano e alemão, os quais, pela proximidade axiológica que demonstram com o nacional, constituirão sempre uma referência a ter em conta.

4.1) Jurisprudência Nacional

Como se referiu, já em 1997 o STJ⁷⁹ fora chamado a pronunciar-se sobre esta questão, no âmbito da corrupção de agentes desportivos. Atendendo à análise que já dispensámos a

⁷⁹ Acórdão do STJ de 30/10/1997, Processo nº97P230, Relator Dias Girão.

este aresto no ponto 2) e 3.1) do presente Capítulo, dispensar-nos-emos de o fazer aqui novamente.

Em 2010, o Tribunal da Relação de Lisboa⁸⁰, no mediático processo que envolveu o então Presidente da Câmara Municipal de Oeiras, precisamente sobre o mesmo tema, afastou-se da conceptualização sustentada pelo STJ em 1997, afirmando perentoriamente que os crimes de corrupção se reconduzem à categoria de crimes instantâneos e não à de crimes permanentes ou duradouros (como havia sustentado a decisão da primeira instância). Aderindo a um parecer da lavra dos Professores Costa Andrade e Germano Marques da Silva, bem como à tese defendida por Cláudia Cruz Santos, para os quais remete e cita no seu corpo decisório, o acórdão efetua uma arrumação categorial destes delitos considerando que os atos pelos quais o suborno se concretiza (o momento da aceitação da promessa) não constituiriam nunca uma renovação da resolução criminosa. Desta forma, todos os atos ocorridos após uma antecedente consumação formal, consubstanciada na aceitação da promessa de vantagem, seriam totalmente irrelevantes.

Sustentara a decisão recorrida que o crime de corrupção passiva se tratava de um crime de resultado cortado, o que implicaria que, à medida que se produziam novos resultados, se renovasse o prazo prescricional, por força do disposto no artigo 119º/4. No entanto, O TRL rejeitou um tal entendimento, já que o crime do 372º/1 não exigiria a intenção de um resultado (como elemento subjetivo do tipo). Por outro lado, o artigo 119º/4 do Código Penal não se poderia aplicar a crimes tipicamente de resultado, pelo que também não se poderia invocar a norma para impedir a consumação do crime de que o arguido se encontrava acusado.

Quanto a este tema viriam a assumir especial preponderância os acórdãos proferidos no âmbito do Processo nº736/03.4PRT.PS.S1, o qual viria a ficar conhecido como “*processo dos liquidatários*”. Neste caso a questão foi levada perante o STJ, o qual perfilhou uma interpretação que viria a ser objeto de fiscalização concreta por parte do TC. No cerne da questão controvertida estavam em causa crimes de corrupção ativa e passiva para ato ilícito, perpetrados por sócios gerentes de sociedades comerciais (leiloeiras) cuja atividade consistia na venda de bens e por liquidatários e administradores judiciais de massas falidas. Os primeiros teriam proposto aos segundos que lhes adjudicassem a venda de bens provenientes

⁸⁰ Acórdão TRL de 13/07/2010, processo nº712/00.9JFLSB.LI-5, relator Carlos Espírito Santo.

de processos de insolvência, a realizar por negociação particular, contra o pagamento de uma percentagem das comissões daí resultantes e que seriam pagas pelos adjudicatários ou pelos compradores. Aceitando a proposta e adjudicando as vendas por negociação particular às leiloeiras em causa, os liquidatários recebiam, em momento posterior, quantias monetárias que viriam a ser depositadas em contas bancárias tituladas pelos próprios ou por familiares. Atendendo a este desfasamento temporal entre o momento do pacto corruptivo e o da efetiva entrega da vantagem, a defesa dos arguidos sustentava que havia crimes cujo procedimento criminal se encontrava prescrito, uma vez que para tal contagem apenas deveria relevar o momento da consumação formal (promessa da vantagem) e já não o momento da terminação.

Confirmando a prévia decisão do TRP, veio o STJ⁸¹ pronunciar-se no sentido de conferir relevância ao momento da consumação material do crime para efeitos de contagem do prazo prescricional, pese embora o tenha feito com uma fundamentação radicalmente diferente do que havia feito em 1997. Foi a questão recentrada a nível hermenêutico, mais concretamente quanto à interpretação que deveria ser feita do artigo 119º, nº1 do C.P., normativo que estabelece a regra geral quanto ao início da contagem daquele prazo, afirmando que “*o prazo de prescrição do procedimento criminal corre desde o dia em que o facto se tiver consumado*”. Com efeito, o artigo em causa encontra-se construído com uma regra geral estabelecida no seu nº1, contemplando depois, nos seus sucessivos números, várias exceções para determinadas categorias de crimes (permanentes, continuados e habituais e aqueles que se quedam pela forma tentada) e para os casos em que é relevante a verificação de um resultado não compreendido no tipo do crime.

Neste caso o STJ não colocou sequer a hipótese, contrariamente ao que já havia feito em tempos, de enquadrar a questão subsumindo os delitos corruptivos àquelas especiais categorias de crimes para as quais se encontram contempladas exceções. A questão foi colocada exclusivamente ao nível da regra geral, importando apenas determinar se a mesma contempla as situações que a consumação material se sucede à consumação formal, iniciando-se a contagem do prazo prescricional a partir da terminação. Sustentou o STJ que a norma contemplava de facto tal previsão, implicando entendimento contrário uma inconstitucionalidade por violação dos “*preceitos constitucionais atinentes ao estado de direito e à administração da justiça*”. Com efeito, numa síntese impressiva que se transcreve,

⁸¹ Ac. STJ de 21/03/2018, Processo nº736/03.4PRT.P2.S1, Relator Oliveira Mendes.

afirma-se no acórdão: “(...) a não ser assim, como bem se consignou no acórdão recorrido, permitir-se-ia que os arguidos continuassem a praticar 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.”

A decisão de considerar não prescrito o procedimento criminal relativo a parte dos crimes em causa, levou a que fosse apresentado recurso para o TC, o qual veio a dar origem ao Acórdão n.º90/2017⁸², delimitado à questão da constitucionalidade da “interpretação dos artigos 119.º, n.º 1 e 374.º, n.º 1, ambos do Código Penal, no sentido de que o prazo de prescrição do crime de corrupção ativa é contado a partir da data em que ocorra a entrega de uma dada vantagem ao funcionário, e não a partir da data em que ocorra a promessa dessa vantagem”, nos casos em que a promessa de vantagem antecede a sua efetiva entrega ao funcionário. Invocava-se, fundamentalmente, a falta de respaldo legal para a interpretação que o STJ fizera do artigo 119º, nº1 e 374º, nº1 (corrupção ativa), violando, por isso, o artigo 29º, nº1 e 3 da CRP.

O TC procedeu a um escrutínio da interpretação levada a cabo pelo STJ, por forma a verificar se a mesma “ultrapassava o sentido possível das palavras da lei que qualifica os factos como crime ou fixa as suas consequências jurídicas”, exigindo o princípio da legalidade criminal “que o resultado do processo interpretativo do respetivo texto legislativo penal não caia fora do quadro das significações possíveis da letra da lei”. Em resultado de tal análise, considerou o TC que não tinha sustentação legal a ideia de que o crime de corrupção ativa não se consuma com a promessa da vantagem, recusando igualmente respaldo legal à interpretação que fora feita do artigo 119º, nº1. Ou seja, o artigo 374º, nº1 estabelecerá uma regra de consumação formal que precludiria a consideração da consumação material quando esta viesse a ocorrer, não permitindo também o teor artigo 119º, nº1 desafiar este entendimento. Interpretação contrária ofenderia o princípio da legalidade, o qual, na dimensão em causa, visa estabelecer para o arguido uma garantia de que a ultrapassagem do sentido semântico da norma nunca funcione contra si. A

⁸² Ac. TC n.º 90/2017, processo n.º501/18, Relator Conselheiro Cláudio Monteiro.

interpretação do STJ ultrapassaria o tal sentido semântico da norma, pelo que estaria violado o princípio da legalidade, facto pelo qual se determinou a inconstitucionalidade da interpretação dada ao corpo normativo em causa.

Atendendo à recência da decisão do TC, acreditar-se-ia que nos iríamos deparar com uma relativa pacificação jurisprudencial no que ao tema diz respeito. No entanto, tal não se verificou, existindo já decisões dos tribunais superiores que se afastam do entendimento ali defendido⁸³. Como exemplo do que se deixa dito, atente-se ao recente Acórdão do TRE de 27/09/2022⁸⁴ que, confrontado com a mesma exata questão, decidiu em sentido semelhante ao STJ, pese embora com uma fundamentação já enformada pelas novas tendências doutrinárias neste domínio.

Após uma decisão do tribunal de primeira instância, na qual foi dada relevância ao momento da consumação material do crime de corrupção ativa de titular de cargo político (art. 18º, nº1 da Lei nº34/87, de 16 de Julho), não considerando por isso o procedimento criminal prescrito, veio a defesa apresentar recurso dirigido àquela Relação, aduzindo um conjunto de argumentos ancorados na posição do TC. No entanto, veio o TRE a pronunciar-se desfavoravelmente a este entendimento, invocando e aderindo inteiramente aos argumentos esgrimidos por Nuno Brandão e que supra já elencámos, concluindo da seguinte forma: *“Donde, comprovando-se que para além da realização de atos que formalmente integram o tipo de ilícito corruptivo (neste caso do crime de corrupção ativa) e que nessa dimensão (formal) o consumam, ao comprovar-se (também) a peita, através de uma ou de uma sequência de atos de entrega e recebimento, verifica-se a sua consumação material, cuja data da última entrega nos dará o dies a quo do prazo prescricional do procedimento criminal.”*

Mas, independentemente do mérito que se possa (ou não) conferir à opção tomada pelo TRE, mais importante se revela a fundamentação pela qual se afasta a violação do princípio da legalidade criminal. Neste âmbito, afirma-se que o princípio da legalidade, na dimensão em causa, impõe que a infração criminal esteja claramente definida na lei, estando a imposição cumprida quando *“o interessado possa saber, a partir da disposição pertinente,*

83 V.G. Acs. TRL de 11/04/2023 e 23/02/2022, pese embora sem que se pronunciem sobre os fundamentos doutrinários da orientação seguida.

84 Ac. TRE de 27/09/2022, Processo nº 248/12.5TAELV.E1, Relator Moreira das Neves.

quais os atos ou omissões que determinam responsabilidade penal e suas consequências”. O tribunal afirma que não é colocada em causa a consumação instantânea dos crimes, categoria dogmática em que bem os enquadra. No entanto, acrescenta que quando à consumação formal se sucedam outros atos corruptivos, designadamente a entrega da peita prometida, verificando-se uma sucessão de atos corruptivos, estaremos perante uma situação que, citando Nuno Brandão, reclama “*um tratamento jurídico-penal holístico de toda essa realidade*”. E essa situação, continua o tribunal, parece encontrar tradução, e explícita, na letra da lei.

4.2. Jurisprudência Italiana

O Acórdão da Cassação Italiana n.º 15208/10⁸⁵, de 25/02/2010

Este acórdão, proferido em Plenário pelas Secções Criminais da Cassação Italiana, no âmbito do processo que viria a ficar conhecido como “*Caso Mills*”, surge-nos como um verdadeiro guia do tratamento que o direito italiano confere à questão que aqui analisamos. A sua convincente argumentação jurídica é quanto a nós suscetível de ser transposta para a realidade do ordenamento português, fornecendo importantes pistas para a resolução da questão.

No recurso que deu origem ao acórdão estava em causa a confirmação da condenação de Donald David Mackenzie Mills pelo Tribunal da Apelação de Milão, por um crime de corrupção em ato judicial (Art. 319º Codice Penale⁸⁶). Com efeito, em primeira instância, o arguido havia sido condenado por ter aceitado de Silvio Berlusconi, através de um intermediário, a promessa de uma quantia em dinheiro para a prática de atos contrários aos deveres oficiais em que se encontrava investido na qualidade de testemunha em processo criminal⁸⁷. Após a promessa (a qual ocorreu de forma sucessiva às declarações já prestadas), a quantia em causa veio a ser efetivamente disponibilizada ao arguido, através de fundos imobiliários que num primeiro momento ficaram em nome de um terceiro indivíduo (pese embora sempre no domínio de Mills) e só posteriormente ingressaram no seu património

⁸⁵ Ac. La Corte Suprema Di Cassazione (Secioni Unite Penali) n.º15208/10, de 25/02/2010.

⁸⁶ Corruzione per un atto contrario ai doveri d’ufficio.

⁸⁷ Este enquadramento não encontra paralelo no nosso ordenamento jurídico, considerando-se ali que a testemunha em processo crime encontra-se investida de especiais deveres que a equiparam a um funcionário para efeitos da especificidade própria que o crime de corrupção passiva exige quanto à sua autoria.

pessoal após múltiplas operações de transferência e investimentos de capital. Como sinalagma desta conduta, Mills, visando favorecer Berlusconi, não reconheceu em tribunal que vários *trusts*, *offshores* e fundos por si criados se encontravam no domínio daquele e de elementos da sua família.

Para o que aqui agora nos interessa, entre outras questões suscitadas pelo recorrente, surgia a da concreta determinação do momento da prática da infração para efeitos da contagem do prazo prescricional, uma vez que a entrega da vantagem não coincidira temporalmente com o pacto corruptivo. A Apelação de Milão (tribunal a quo) considerara que a consumação do crime se havia dado aquando da entrada da vantagem na efetiva esfera patrimonial do lesado. Curiosamente, a defesa não discute se era relevante para este efeito o momento da promessa, antes considerando o momento da consumação como aquele em que o valor entrara no domínio de um fundo *offshore* terceiro, em momento anterior a ser integrado no domínio formal do suspeito.

Pronunciando-se sobre esta questão, a Cassação afirma que o tema da consumação do crime de corrupção tem sido solucionado através de uma categoria dogmática denominada de “*dúplice scheme*” (duplo esquema), a qual era frequentemente utilizada para crimes contra o património, em que o momento do enriquecimento (relevante para efeitos do prazo de contagem prescricional) é posterior aos primeiros atos que consubstanciam a consumação formal (v.g. no caso da usura). Assim, é rejeitada qualquer tese que pretenda relegar o efetivo pagamento da vantagem, parcelado ou não, “*para o domínio do post factum, não punível*”. Ao criminalizar-se a simples promessa ao funcionário público que a aceite, antecipa-se o limiar da punibilidade para uma proteção reforçada do bem jurídico. Mas isto não pode significar que o efetivo recebimento da vantagem seja elemento alheio ao caso, já que “*não é possível minimizar um aspeto central da conduta ilícita*”. A mera promessa/solicitação da vantagem é apta a fixar o momento da consumação apenas nos casos em que não é seguida pela entrega/recebimento. Já nos casos em que tal entrega ou recebimento venham a ocorrer, não pode deixar este último momento de produzir efeitos. Será aqui que a perpetração do crime se cristalizará, assumindo características semelhantes à de um delito progressivo, em que se passa de um *minus* (a promessa) para um *maius* (a entrega), aumentando-se significativamente a ofensa ao bem jurídico. Verificando-se a consumação formal, seguida pela material, a primeira perde autonomia face à segunda, fundindo-se com esta, a qual representa a completude da ilicitude.

Pese embora o que se deixa dito, considerou a Cassação que o arguido já tinha o domínio dos valores em momento anterior à entrada formal dos mesmos no seu património, representando tal domínio a consumação material do crime, uma vez que é aí que o funcionário manifesta externamente a intenção de guardar para si a vantagem. Neste caso, apesar de se atribuir relevância ao momento da consumação material do crime para efeitos da contagem do prazo prescricional, considerou-se o procedimento criminal prescrito a este respeito.

O presente acórdão é talvez o mais citado e mediático aresto produzido por aquela CSC no que à temática em causa diz respeito. No entanto, a questão tem recebido um tratamento quase unânime por parte daquele supremo tribunal, o qual se pronunciou em vários outros momentos em sentido idêntico. A título de exemplo refiram-se, entre outros, os acórdãos da CSC n.º 4105 de 12/01/2016, n.º 11442 de 12/02/2016 e n.º 51126 de 18/07/2019.

No mesmo sentido dos já citados, surge-nos ainda o acórdão n.º 49056, de 25/07/2017, do qual, face à sua simplicidade esclarecedora, não resistimos a proceder à reprodução do seguinte segmento: *“O crime de corrupção tem um esquema dual e, por isso, completa-se alternadamente com a aceitação da promessa ou com a entrega/recebimento do benefício. E, no entanto, onde a promessa é seguida pelo dar/receber, é apenas neste último momento que, face ao aprofundar da ofensa típica, o crime é consumado. Portanto, quando a promessa for seguida da efetiva entrega de dinheiro, o prazo prescricional inicia-se a partir desse momento”*.

4.3. Jurisprudência Alemã

Esta questão tem sido igualmente objecto de tratamento pelos tribunais superiores germânicos. No entanto, não parece hoje subsistir controvérsia neste ordenamento jurídico, situação a que não será estranha a expressa previsão do §78a, do 1º título, da 5ª secção, da Parte Geral do StGB, que estabelece que *“o prazo de prescrição começa assim que o crime termina. Se um resultado que faz parte dos factos ocorrer posteriormente, o prazo de prescrição começa neste momento”*. Por este motivo, tem o BGH considerado de forma quase unânime, em vários arestos, que a contagem do prazo prescricional apenas ocorre quando

o agente conclui “a sua atividade de negação jurídica considerada como um todo”⁸⁸, dando-se assim relevância à consumação material sucessiva (*beendigung*).

Neste sentido e de forma particularmente impressiva afirma o Acórdão BGH 3 StR 90/08, de 19.06.2008 (LG Dusseldorf): “O ato só está completo quando o agente atinge todos os seus objetivos e se dá a negação total do direito. A cessação do delito inclui todas as circunstâncias que, embora já não abrangidas pela descrição objetiva dos factos, aprofundam a injustiça material do delito, porque perpetuam ou mesmo intensificam o ataque ao bem jurídico tutelado”⁸⁹.

Também quanto ao caso das entregas faseadas de vantagens, a solução é a mesma, considerando o BGH que se inicia o prazo prescricional no momento da última das entregas⁹⁰. Aliás, chega mesmo este Supremo Tribunal Alemão a mencionar a este respeito o conceito de Unidade de Avaliação (*Bewertungseinheit*), defendendo-se no Ac. BGH de 25.04.2001 que o mesmo é determinante para a fixação do início do prazo da prescrição. Efetivamente, de acordo com o princípio da unidade de avaliação, os sucessivos atos de entrega constituem um ato jurídico-substantivo uniforme, o qual apenas termina com o último ato de entrega.

É, assim, fácil descortinar aqui um étimo comum com as soluções doutrinárias e jurisprudenciais italianas, difíceis de desconsiderar do ponto de vista da análise intra-sistemática nacional.

5) A Solução Preconizada – A Relevância da Consumação Material

Como se deixou já antever, não nos parece possível deixar de conferir relevância aos atos que consubstanciem a consumação material dos delitos corruptivos, quando os mesmos se sucedam à sua consumação formal. Resulta da jurisprudência analisada que, na prática, a controvérsia se tem colocado com especial acutilância ao nível da contagem do prazo prescricional, matéria que tem igualmente dado causa ao tratamento da questão pela doutrina. No entanto, o tema assume relevância bem para lá dos limites da prescrição,

⁸⁸ V.g. Ac. BGH 26/02/1997, Ac. BGH 18/06/2003; Ac. BGH 02/12/2005, Ac. BGH 18/05/2017.

⁸⁹ Citando-se, como suporte da decisão atingida, Jescheck in FS für Welzel, S. 683, 685 ff.; Hillenkamp in LK vor § 22 Rdn. 30; Eser in Schönke/Schröder, StGB 27. Aufl. vor § 22 Rdn. 4, 8; Hau, Die Beendigung der Straftat und ihre rechtliche Wirkungen, 1974, S. 31 f.)

⁹⁰ Neste sentido, em caso de suborno de deputados, Ac. BGH de 10/01/2008.

podendo os efeitos da opção que se venha a adotar repercutir-se em diversos domínios dos delitos corruptivos e de outros com aqueles conexos.

Acreditamos que a solução para esta problemática deverá emergir da análise conjugada do concreto conteúdo dos tipos legais positivados e da *ratio* legislativa aos mesmos inerente, bem como da coerência do sistema jurídico e das expectativas comunitárias. Deverá, assim, deixar-se de lado uma análise que remeta a discussão para as mais recentes alterações legislativas motivadas por decisões de Política Criminal, as quais, de forma que não pode deixar de se adjetivar de algo demagógica, e como já supra se reconheceu, se têm limitado a promover um mero robustecimento do sistema punitivo. De igual forma, aceitam-se, por serem inteiramente justificadas, as críticas dirigidas ao aumento do prazo prescricional dos delitos corruptivos concretizado pela Lei n.º 32/2010, de 02 de Setembro, o qual operou a cisão da (quanto a nós) necessária relação que deve existir entre um tal prazo e a moldura penal estabelecida para os crimes. No entanto, estas questões detêm uma autonomia própria, não reclamando um tratamento obrigatoriamente conjunto ou sequer dependente. Uma coisa é a fixação do prazo prescricional de um crime e outra, totalmente diferente, é o estabelecimento do dia a partir do qual a contagem de tal prazo se iniciará. A resposta à questão da contagem do prazo prescricional ficará, sim, na dependência de uma questão mais abrangente e que consiste em determinar se naqueles casos devemos atribuir ou não relevância aos atos sucessivos à consumação formal. Uma resposta afirmativa implicará que se aceitem todos os efeitos que se produzirão em distintos domínios, não sendo depois possível optar pela sua restrição a alguns campos e não a outros. Efetivamente, não poderemos optar por recusar a relevância de atos que consubstanciem a consumação material para efeitos da contagem do prazo prescricional, para depois a reclamarmos, p. ex., para efeitos de comparticipação criminosa, qualificação do crime ou de branqueamento de capitais.

Por outro lado, com já se referiu anteriormente (cfr. Parte II, Ponto 2) recusamos qualquer visão dos delitos corruptivos que os afaste da sua categorização como crimes instantâneos, acolhendo-se as críticas dirigidas a quem pretende aqui vislumbrar crimes duradouros ou permanentes.

Por fim, e antes de entrarmos na defesa da posição que a este respeito sustentamos, não podemos deixar de dedicar algumas considerações relativamente à posição que o TC

assumiu no Acórdão n°90/2019 e cujos argumentos têm sido frequentemente reproduzidos e perfilhados em recursos para os tribunais superiores em reação a decisões que perfilham tese contrária.

O TC circunscreveu a análise da questão à existência de uma violação do princípio da legalidade penal, na sua vertente de princípio da tipicidade, o qual exige a existência de *lex certa* para a punição da conduta. Desta forma, considerou que a interpretação que o STJ havia feito da causa não apresentava respaldo legal, uma vez que os artigos 374º, n°1 e 119º, n°1 do C.P. não permitiam dar relevância à consumação material para efeitos da contagem do prazo prescricional. No entanto, não nos parece que a conclusão atingida pudesse ter sido retirada das premissas de que o tribunal parte para lhe dar fundamento.

Utiliza o tribunal como argumento a posição defendida pela “*doutrina penalista, em especial Cláudia Cruz Santos*” (...) a qual considera que uma posição como a sustentada pelo STJ se trataria “*de uma interpretação normativa contra legem*”. No entanto, parece o tribunal não ter dado relevância ao contexto em que a autora produziu estas afirmações, as quais surgiram em reação ao Acórdão do STJ de 30/10/1997 onde se havia considerado os delitos corruptivos (no desporto) como “*crimes de consumação continuada*”. Ora, não foi essa a fundamentação utilizada pelo STJ no acórdão recorrido e cuja constitucionalidade se encontrava então em apreciação. O STJ nunca se afasta de uma categorização dos delitos corruptivos como crimes instantâneos. Precisamente por este motivo, a questão surge enquadrada por este tribunal na regra geral do n.º1 do artigo 119º e não nas exceções previstas pelo legislador no n.º2 do mesmo normativo.

Por outro lado, considerou o TC que “*o entendimento de que o crime de corrupção ativa não se consuma com a promessa de vantagem não encontra, de facto, respaldo no n.º1 do artigo 374º do Código Penal*”, o mesmo se podendo dizer quanto “*à invocação do enunciado normativo constante do n.º1 do artigo 119º do mesmo Código*⁹¹”. Também aqui temos algumas dificuldades em acompanhar a posição defendida já que nunca é alegado no acórdão recorrido que o crime de corrupção ativa não se consuma com a promessa da vantagem. Aquilo que se diz é que, não obstante o crime já se encontrar formalmente consumado, pode-se-lhe suceder a consumação material, sendo nesse caso de atribuir relevância aos atos que a constituem. É a própria letra do artigo 374º (e também, diga-se, do

⁹¹ Acórdão TC n°90/2019, pág. 40, ponto 48.

artigo 372º e 373º) que prevê, de forma expressa e inequívoca, distintas formas de consumação do crime, punindo-se tanto a conduta de quem promete a vantagem como a de quem posteriormente a entrega (podendo aliás nem ser a mesma pessoa). Nada permite concluir que não foi intenção do legislador atribuir relevância à terminação do crime. Aliás, este é o momento em que o delito assume maior importância, representando a previsão da consumação formal uma mera antecipação da tutela penal em relação àquele momento, face à gravidade e danosidade social potencial que tais atos revestem. Dizer que o legislador pretendeu desconsiderar o momento da terminação nos casos de sucessão de atos, parece contrariar de forma evidente a *ratio legis* do normativo. E se o tipo prevê expressamente as duas formas de consumação, a questão colocar-se-á apenas quanto à interpretação que se efetua do nº1, do artigo 119º do Código Penal, o qual se limita a estabelecer que a prescrição do procedimento criminal corre desde o dia em que o facto se tiver consumado, não esclarecendo se se refere à consumação formal ou material.

É assim algo surpreendente que o Tribunal Constitucional conclua pela violação do princípio da legalidade, quando as normas em causa claramente preveem a possibilidade de uma opção hermenêutica como a (bem) operada pelo STJ.

5.1. A Corrupção como Delito de Estrutura Iterativa, de Realização Progressiva

É insofismável que na origem do problema com que agora nos debatemos, está a particular forma como os tipos legais dos delitos corruptivos se encontram erigidos. Com efeito, e como já supra mais detalhadamente se referiu (cfr. Ponto 3, da Parte I), cada tipo alberga em si mesmo vários subtipos, correspondentes a distintas condutas suscetíveis de, por si só ou em conjunto, consubstanciarem o crime. Encontrando-se expressamente previstas as várias condutas, mas já não a forma como as mesmas devem ser valoradas na hipótese da sua sucessão cumulativa, há que definir o caminho hermenêutico a seguir no caso desta última se verificar. E aqui, salvo melhor opinião, não parece ser possível descartar os atos que se venham a suceder àqueles que constituem a consumação formal do ilícito, os quais constituirão, no final do *iter* delituoso, a sua terminação. É a própria forma como o tipo legal se encontra construído que impede uma interpretação em sentido diverso.

A evolução dos delitos corruptivos acompanha a progressiva relevância que socialmente se tem vindo a atribuir a este tipo de criminalidade. Tal relevância levou a que

o legislador procedesse a uma antecipação da tutela penal, criminalizando condutas que se situam a montante do momento de maior danosidade para o bem jurídico⁹² que a norma visa proteger, o qual indubitavelmente coincidirá com a terminação do crime. Com efeito, dificilmente se poderá afirmar que a concretização do pacto corruptivo não revela uma agressão mais substancial do que a sua mera celebração. É certo que o legislador pretendeu que o crime se consumasse logo aquando da promessa/solicitação da vantagem, considerando que este comportamento já era apto a interferir com a incolumidade do bem jurídico, mas fê-lo apenas com o objetivo de não deixar sem punição quem não passasse das “palavras ao ato”. Ensina-nos a realidade que frequentemente o pacto corruptivo não passa disso mesmo, acabando o ato por nunca vir a ser praticado ou a sua contrapartida entregue. E isto pode ocorrer por vários motivos. Desde logo, em não raros casos, por reserva mental do funcionário (que nunca tem intenção de praticar o ato) ou do corruptor (que nunca pretendeu entregar a vantagem). Noutros, em virtude de meras circunstâncias fácticas de verificação subsequente, tais como a perda de interesse pelo corruptor na prática do ato, a perda de capacidade funcional do corrompido para o praticar, a incapacidade económica para entregar a vantagem, etc.

Nos casos em que o acordo vem a ser efetivamente cumprido, entregando-se/recebendo-se a vantagem, estaremos perante uma agravação daquele primeiro comportamento, prevendo o tipo a sanção também de uma tal conduta que, nesta fase, representa a consumação material do crime. E é precisamente este ato, mais grave e danoso, que a norma primeiramente visou acautelar. Ora, assim sendo, não faria sentido desconsiderar os atos posteriores ao pacto, sob pena de se privilegiar quem foi mais calculista ou que por mero acaso separou temporalmente os dois momentos consumativos, que lograria assim ver desvalorizadas todas as condutas posteriores e contributos de terceiros para a consumação material do crime. Tal como refere a mais consensual doutrina italiana, estaremos aqui perante um verdadeiro “*aprofundamento do delito típico*”, um “*crime progressivo*”⁹³ que se traduz numa aprofundada ofensa aos bens jurídicos protegidos pela norma. Efetivamente, contidas em todos os delitos corruptivos encontramos duas distintas

⁹² Independentemente do bem jurídico que se considere estar aqui em causa.

⁹³ Conceito tratado na doutrina italiana por Giuseppe Riccio, Op. Cit. [76], 899.

mas complementares previsões, que punem tanto o *pactum sceleris* como a sua concretização, *scilicet*, a consumação formal e a material.

Nos casos em que apenas estejamos perante um pacto que não foi concretizado, o crime não deixará de se consumir imediatamente (instantaneamente) no momento da sua celebração. No entanto, quando a este se siga a prática dos restantes atos que constituem o tipo e que representam a terminação do crime, deverá ser tida em conta a totalidade da conduta praticada, convolvendo-se a infração simples na infração primordial, portadora de uma carga axiológica mais vincada e cujas ações que a constituem não poderão ser desconsideradas. É precisamente esta configuração dual dos delitos corruptivos que leva a doutrina italiana a identificar aqui a figura do “*dúplice schema*” (esquema duplo), conclusão similar à atingida por Nuno Brandão que fala a este propósito de *subsidiariedade implícita*⁹⁴.

Seja como for, dúvidas não podem restar é que tal configuração resulta expressamente da letra da lei e não de um mero exercício exegético, que veria a sua aplicação fulminada por uma proibição de analogia *in malam partem*. A capilaridade do delito, estendendo-se a várias ações típicas e distintas formas de consumação, por forma a abarcar e punir todas as dimensões e estádios do fenómeno, permite classificar estes crimes como *delitos de estrutura iterativa e realização progressiva*.

Pese embora estes conceitos de *iteração*⁹⁵ e *progressão* sejam muitas vezes tratados de forma semelhante por parte da doutrina, eles traduzem distintas realidades do tipo. Cristina Líbano Monteiro⁹⁶ define delitos de realização iterativa como aqueles que se consomem tanto “*através de uma só ação causal como de um punhado delas. Um golpe não é menos delito contra a integridade física do que dez. E ao contrário. Dez golpes podem representar, coeteris paribus, um crime mais grave (maior quantidade de crime), mas não – sobretudo não necessariamente – dez crimes (maior número de crimes)*”. E continua a

⁹⁴ Op. cit. [29], pág. 15.

⁹⁵ Jescheck, ao proceder à distinção entre consumação formal e material do crime, afirmando que as mesmas poderão não coincidir, oferece precisamente como exemplo “*os crimes em que a consumação se caracteriza pela sua estrutura iterativa (crimes permanentes, crimes em dois actos e crimes com pluralidade de actos individuais) (...) sendo que o prazo para a sua perseguição penal (denúncia e queixa), tal como para efeitos de prescrição do crime, não se inicia enquanto não se verificar a sua terminação (...)*”. – Jescheck, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, 4ª ed., tradução de José Luís Manzanares Samaniego, Editorial Comares – Granada, 1993, págs. 468 e 469.

⁹⁶ “*Do Concurso de Crimes ao Concurso de Ilícitos em Direito Penal*”, Tese de Doutoramento, UC 2013, págs. 38 a 41.

autora: “São tipos que admitem — pela própria natureza do bem jurídico que acautelam — ataques de intensidade variável, uma gama de violações muito ampla e a possibilidade de execução fraccionada, através de actos homogêneos repetidos que, todavia, poderiam reivindicar cada um deles o estatuto de ‘crime perfeito’. Consuma-os um acto mínimo, tanto como outro de grandeza superior ou vários de qualquer ‘tamanho’ em certa unidade contextual. É precisamente esta conexão, capaz de reduzir a cadeia de actos típicos ao crime simples, que a jurisprudência vai buscar à unidade natural de acção.

Por seu turno, a realização progressiva do crime consiste numa intensificação, um aumento quantitativo do ilícito. Ou seja, e no que à corrupção diz respeito, o agente para alcançar a consumação material - a terminação - passa obrigatoriamente por uma conduta menos grave, a qual é igualmente punida caso, por qualquer motivo, se quede por aquele momento não progredindo para o máximo de ilicitude previsto pelo tipo. Nos casos de consumação material, o agente atua desde o início com um dolo dirigido a atingir tal estágio, sendo a consumação formal um “mero ponto de passagem” e não o destino programado. E isto sem que esta progressividade se confunda com a existência de uma situação de concurso de crimes. Nas palavras de Fernando Capez⁹⁷, “o crime progressivo ocorre quando o agente, objetivando, desde o início, produzir o resultado mais grave, pratica, por meio de atos sucessivos, crescentes violações ao bem jurídico. Há uma conduta comandada por uma só vontade, mas compreendida por diversos atos (crime plurissubsistente). O último ato, causador do resultado inicialmente pretendido, absorve todos os anteriores, porque acarretaram violações em menor grau.”

Em suma: O delito corruptivo, mercê da arquitetura tipológica que lhe foi projetada pelo legislador, aglutina em si subtipos que consistem em várias e expressas condutas, todas elas criminalmente censuradas. Considerando de forma global o ilícito, ele apresenta-se como tendo uma estrutura iterativa, podendo o bem jurídico protegido ser alvo de ataques de distintas intensidades, de execução fracionada e que vão desde a simples promessa ou solicitação de uma vantagem até à sua efetiva entrega ou recebimento. Considerando o caso específico da consumação material do ilícito (a efetiva entrega/recebimento da peita), este assume-se como um delito progressivo, cujas condutas se fundem numa violação em maior

⁹⁷ “Curso de Direito Penal, Parte Geral”, 1º Volume, 15ª Edição, Editora Saraiva, 2011, págs. 95 e 96.

grau do bem jurídico protegido, devendo, nesse caso, serem consideradas por referência àquela terminação.

Acredita-se, assim, que a própria construção do delito impede que se reduzam as condutas posteriores à mera consumação formal a um “*post factum*” não punível, sob pena de se frustrar a própria teleologia normativa, deixando-se o bem jurídico desprotegido face a agressões mais intensas do que aquela que motivou a antecipação da tutela penal ao incipiente momento da promessa/solicitação da vantagem.

5.2. A Relevância do Ato Funcional a Praticar pelo *Intraneus* e a Impossibilidade da sua Desconsideração

Consequência das teorias que advogam uma solução contrária à que aqui propomos é a desconsideração de todos os factos que se venham a suceder à consumação formal do delito. Ora, uma tal conceção não parece poder coexistir com os tipos legais em causa, sob pena de, no limite, poder mesmo desvirtuar ou impedir a correta subsunção dos factos às normas.

Cingir-nos-emos agora aos casos de corrupção passiva e de corrupção ativa, onde esta circunstância se manifesta. Já referimos que o preenchimento destes tipos não exige a efetiva prática de um ato funcional por parte do *intraneus*, constituindo este um mero elemento adicional de realização de um resultado (“*para a prática de um qualquer ato ou omissão*”) que não integra o tipo subjetivo, mas que é provocado por uma ação ulterior a praticar pelo agente, bastando a verificação da intenção de o fazer⁹⁸. Mas também aqui os delitos corruptivos assumem uma particularidade que os distingue dos demais e que, quanto a nós, poderá transformar este ato, em determinados casos, num quase elemento do tipo objetivo.

Atentemos à seguinte situação prática: *A, administrador de uma sociedade que se dedica à construção civil, promete a B, funcionário do departamento de urbanismo da Câmara Municipal X, uma vantagem patrimonial de €5.000,00 para que este garanta aquilo que designaram por “diligente andamento de concurso público” a que a sociedade se candidara. O concurso é tramitado de forma diligente pelo funcionário. No dia da decisão do concurso, B informa A da existência de outra proposta apresentada por uma sociedade*

⁹⁸ Neste sentido, veja-se o recente acórdão proferido no âmbito do processo nº6421/17.2JFLSB, do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa (que ficou celebrizado pela designação “*E-Toupeira*”), págs. 478.

*terceira, a qual oferece condições mais vantajosas para a obra, decidindo-se que **B** adjudicará, ainda assim, a obra à sociedade administrada por **A**. Tal implicará o pagamento de uma vantagem superior à inicialmente estabelecida, no valor de €15.000,00. Dias depois, **B** recebe das mãos do motorista de **A** um envelope contendo €25.000,00, dizendo-lhe que **A** ficara tão satisfeito com o resultado do concurso que decidira acrescentar ao montante combinado um valor extra em reconhecimento da colaboração dispensada. **B** aceita o envelope e pede ao motorista que agradeça a **A** a generosidade.*

Neste caso o delito corruptivo consumou-se formalmente no momento do acordo inicialmente firmado pelas partes. E seriam os seus agentes punidos ainda que nada mais viesse a ser feito, em princípio por um crime de corrupção em sentido impróprio, já que o acordo visava, inicialmente, apenas a prática de um ato não contrário aos deveres do cargo. No entanto, as circunstâncias que se seguiram ao pacto, determinaram que **B** tivesse de praticar um ato contrário aos deveres do seu cargo, o que implica a alteração da própria qualificação jurídica operada no primeiro momento, havendo um agravamento do comportamento em função de circunstâncias posteriores à consumação formal. E isto sem que possamos dizer ter havido uma quebra da unidade de sentido social global da conduta considerada ao longo de um iter criminis que ab initio se admitiu poder vir a ser alterado em função do caso concreto, sem que se tenha aprioristicamente firmado a vontade de praticar atos contrários ao dever do cargo. As circunstâncias em que o ato vem a ser praticado, determinam a convolação do ilícito na sua modalidade mais grave. De idêntica forma, ao ser reajustado o montante da vantagem aquando da prática do ato, os agentes passaram a incorrer na agravação do artigo 374º-A, nº1 do C.P., uma vez que esta passou a ter valor elevado. O mesmo se verificou no momento da efetiva entrega, altura em que a vantagem passou a revestir valor consideravelmente elevado, agravando-se novamente o ilícito nos termos do nº2 do mesmo citado normativo. Certamente que ninguém verá aqui uma pluralidade de resoluções criminosas, mas antes um mero evoluir da conduta das partes que foram revestindo gradualmente uma gravidade acrescida e que, como tal, tem de ser punida de forma diferenciada.

Analisemos ainda um outro exemplo prático: *considerando os mesmos intervenientes, **A** propõe a **B** o pagamento de um montante mensal, de €1.000,00, a ser entregue enquanto este se encontra em funções no departamento do urbanismo da C.M. **X**. Pretende com tal*

vantagem garantir uma especial e hipotética permeabilidade futura do funcionário para assuntos da empresa que venham estar sujeitos à sua apreciação.

Durante dois anos, o funcionário recebe o valor, sem que lhe seja exigido qualquer sinalagma. No entanto, dois anos depois, no âmbito de um concurso público de grande importância para a empresa, B transmite a A a existência de duas outras empresas que haviam apresentado propostas de valor inferior à apresentada pela empresa por si administrada, o que inviabilizaria que lhe fosse atribuída a realização da obra em causa. Desta forma, procede à substituição da proposta inicialmente apresentada pela empresa de A por outra com valor que lhe permita atribuir a obra à empresa corruptora. Por este ato, não recebe qualquer vantagem adicional, continuando apenas a auferir o já aludido valor mensal.

Podemos desde logo sustentar que nestas situações, que doravante designaremos por *avenças corruptivas*, estamos perante uma verdadeira lacuna legal. Com efeito, os tempos mais recentes têm trazido esta figura a debate, revelando ser esta uma forma de corrupção utilizada por grandes grupos económicos junto de titulares de cargos políticos e outros funcionários públicos, não estando prevista, qua tale, na nossa lei penal. No entanto, e por enquanto, estas situações têm de ser solucionadas pela legislação vigente e integradas nas normas que se encontram já positivadas. Assim, poderemos dizer que, no caso vertente, num momento inicial, estaremos perante um crime de oferta ou recebimento indevido de vantagem. Não obstante, quando surge a necessidade de prática o ato contrário aos deveres do *intraneus*, o que este vem a fazer, a conduta convolar-se-á num crime de corrupção passiva e ativa, mais grave que o primeiro. A prática do ato determina esta requalificação do crime que, caso aquele não se tivesse tornado necessário, não ultrapassaria os limites da oferta ou recebimento indevido de vantagem.

Nos dois exemplos práticos que se enunciaram, pretende-se apenas colocar em evidência a importância que o ato posterior ao pacto pode vir a revestir, não podendo ser desconsiderado e relevando para muito mais do que a mera determinação da medida da pena. É evidente que poderemos avançar outras soluções para os casos teorizados, nomeadamente com recurso à figura do concurso de crimes e à renovação da intencionalidade subjacente às condutas no momento da prática dos atos funcionais pelo *intraneus*. No entanto, surgem-nos grandes dúvidas quanto a se tais condutas podem ser cindidas, atendendo à forma como os pactos são formados e à necessária preservação do princípio *ne bis in idem*.

No caso da qualificação do crime, esta muitas vezes apenas se opera aquando da entrega da vantagem. E tal é frequente na prática criminal. Com frequência as partes, ao firmarem o *pactum sceleris*, não concretizam o valor da vantagem, o qual ficará dependente da utilidade/valor que o ato a praticar venha a representar para o corruptor. Por exemplo, no caso da aquisição de imóveis ou no licenciamento para construção, a vantagem pode ficar dependente do valor de uma futura venda ou do número de pisos ou área de construção que se venha a licenciar, sem que se possa sequer prever ab initio qual o valor que venha a representar. No limite, poderão até nem existir caso a compra ou o licenciamento se não venham a verificar. Como desconsiderar então este momento caso ele se venha a suceder à consumação formal do crime?

Neste mesmo sentido é contundente a jurisprudência alemã, considerando que apesar de ser certo que o ato a praticar pelo *intra-neus* não é elemento do tipo objetivo, ele é um ponto central de referência para todas as variantes do delito. Afirma o BGH: “*se o ato oficial contrário ao direito for realizado, então o ataque ao bem jurídico apenas aí cessará. A integridade do exercício do cargo e a confiança do público no mesmo são permanentemente prejudicados quando o funcionário influenciado pelo suborno efetivamente falsifica a vontade do Estado com a prática do ato*”⁹⁹.

5.3. A Teleologia das Normas e a Preservação da sua Integridade Axiológica. O Caso Especial da Prescrição do Procedimento Criminal

Como se tem vindo a repetir (quase *ad nauseam*, reconhece-se), a questão da sucessão de atos corruptivos tem-se entre nós colocado por referência à contagem do prazo de prescrição do procedimento criminal. Pelas correntes partidárias do momento da consumação formal do crime como único referente para a contagem de tal prazo é frequentemente esgrimido o argumento de que a opção por tese diversa desvirtuaria a natureza e finalidade do instituto da prescrição. Este última surge com o claro objetivo de conciliar dois interesses (tendencialmente) divergentes, mas fundamentais do nosso sistema jurídico penal, ambos merecedores de respaldo constitucional: a realização da justiça e a segurança jurídica. Com efeito, o decurso do tempo após a prática do facto determinará a progressiva erosão da “*censura comunitária traduzida no júzo de culpa*”, fazendo também

⁹⁹ AC. BGH 19/06/2008.

atenuar ou cessar as exigências de prevenção especial e geral. A respeito destas últimas, Figueiredo Dias afirma que “*com o tempo, deixa de poder falar-se da necessidade de estabilização contrafáctica das expectativas comunitárias, já apaziguadas ou definitivamente frustradas*”¹⁰⁰.

Por outro lado, é inegável que o afastamento temporal entre o facto e o início do inquérito dificulta a atividade probatória, potenciando o risco de sentenças erróneas¹⁰¹, podendo mesmo acarretar a perda da credibilidade do sistema de justiça. Aponta-se também como fundamental o direito de o agente dos factos saber, com exatidão, o momento a partir do qual deixa de poder ser perseguido pela prática do crime. Esta é, aliás, uma inerência da já aludida e necessária segurança jurídica que o direito deve garantir, contribuindo para a paz social.

Ora, de acordo com o já referido sector da doutrina, a atribuição de relevância ao momento da consumação material para efeitos de contagem do prazo prescricional acarretaria o seu inadmissível alargamento e indeterminação, já que o deixaria dependente de um subsequente ato que poderia ocorrer muito depois do primeiro. Pelo mesmo motivo, a prescrição poderia apenas ocorrer num momento de tal forma distante que já não se verificariam as exigências de prevenção especial, podendo já o agente não necessitar de nesse momento ser ressocializado. Cumulativamente, com o recente alargamento operado ao prazo prescricional dos delitos corruptivos para 15 anos, determinar-se-ia, na prática, a sua quase imprescritibilidade.

Sucedem que, sem prejuízo do mérito que se reconhece a tais argumentos, os mesmos parecem partir de uma premissa falaciosa. Todos eles subtraem à conduta da entrega/recebimento da vantagem o desvalor que esta reveste, operando uma artificial neutralização axiológica da mesma. Com efeito, tanto os agentes do crime como a comunidade em que estes se inserem reconhecem na conduta da entrega da vantagem um desvalor criminalmente censurado. É precisamente este o motivo que leva a que o corruptor dissimule a entrega da vantagem e a que o corrompido a branqueie por forma a poder da

¹⁰⁰ “*Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime*”, Aequitas, Editorial Notícias, 1993.– pág. 699.

¹⁰¹ Neste sentido Jescheck, Hans-Heinrich, *op. cit* [95], p. 823-4, citado por Pedro Filipe Gama da Silva, in “*A prescrição como causa de extinção da responsabilidade criminal*” – Tese de Mestrado em Direito, U.C., 2015, pág. 52.

mesma usufruir sem receio da sua detecção por parte das instâncias formais de controlo. Independentemente dos atos que foram praticados anteriormente e das circunstâncias de tempo em que os mesmos ocorreram, aquando da entrega/recebimento da vantagem há um renovar (e aprofundar) do ilícito, praticando-se uma conduta que o próprio tipo prevê autonomamente como crime. Os agentes do crime afirmam novamente a sua personalidade contrária ao direito neste momento, situação que a comunidade reconhece como tal. Também a partir dali a indevida vantagem poderá passar a ser usufruída pelo corrompido, materializando-se então a ideia de que “o crime compensa”. A prática do novo ato revela que se mantêm inteiramente vigentes as exigências de prevenção especial e geral.

Por outro lado, os agentes sabem que estão a praticar um ato que não é lícito, precisamente porque tal ilicitude resulta da norma positivada na lei. E sabendo disso, não nos parece que faça sentido aqui invocar um direito do agente em saber até quando será a sua conduta punível, sendo até instintivo para aquele que um prazo prescricional se iniciaria apenas após a prática de um tal ato material. A opção por tese contrária esvaziaria a ratio da norma, a qual, como também já se referiu de forma mais desenvolvida supra, operou uma antecipação da tutela penal apenas com o objetivo de se tornar mais (e não menos, como daí resultaria) abrangente. No limite, podemos afirmar que a norma poderia ver limitado o seu efeito dissuasor, fundamental para evitar a prática dos crimes em causa. Operando-se aquilo que constitui uma verdadeira descriminalização do comportamento em que se consubstancia a consumação material, envia-se uma mensagem à comunidade de que a conduta em causa não merece censura do direito, assim mitigando a gravidade do ato, o que não deixará de ter um efeito desestruturante para a própria moral social. Pese embora se assuma que a moral não deve em princípio invadir o campo do direito, é inegável que, como bem assinala Carlo Enrico Paliero¹⁰², “*o forte impulso moralizante, ou neomoralizante, que o direito tem é cada vez mais visto hoje como a única ferramenta efetiva de pedagogia político-social*”, reconhecendo-se este como um dos elementos do fenómeno do direito penal moderno.

Também a nível das dificuldades probatórias e risco de sentenças erróneas, a crítica não parece colher. Com efeito, a entrega da vantagem, precisamente por constituir um importante momento do iter criminoso, configura-se como um elemento fundamental para a

¹⁰² “*Diritto Penale Classico versus Diritto Penale Moderno. Cambi di paradigma nel sistema Penale attuale?*” – in R. Fac. Direito Curitiba, a27, n.º27, 1992/93 - Pág. 28.

investigação. É muitas vezes este o primeiro indício detetável do pacto e que permite depois, por via de reconstituição histórica, identificar os concretos contornos do acordo que a precedeu. Cumulativamente, é a análise do percurso da vantagem (circulação) que com frequência permite identificar os participantes no crime e aferir se estamos perante uma prática criminosa isolada ou reiterada (v.g. análise das contas bancárias, saldos em contas offshore, etc.). Seria paradoxal afirmar que, cada vez mais, este tipo de investigações se têm de centrar em estratégias comumente designadas por “*follow the money*”, para depois se pretender a desconsideração dos atos que colocam a vantagem em circulação.

Não se vislumbra assim que a relevância dos atos que consubstanciam a consumação material acarrete qualquer desequilíbrio entre as finalidades de realização de justiça e segurança jurídica que o processo penal sempre deve procurar e que constituem a *ratio essendi* do instituto da prescrição. Com a entrega/recebimento da vantagem, haverá assim “uma atualização do momento relevante para o início da prescrição¹⁰³”, prazo este que, em consequência de se tratarem de crimes instantâneos, se encontrava já em curso desde o momento da sua consumação formal. No entanto, a renovação consumativa não poderá deixar de acarretar uma também renovação do prazo prescricional em curso.

Situação semelhante se processará se estivermos perante uma entrega faseada - em prestações - da vantagem. Também aqui a conduta terá de ser analisada como um todo, relevando para efeitos da fixação do dies a quo da prescrição a data da última entrega que se verifique.

5.4. A Proteção do Bem Jurídico

Referimos já detalhadamente as divergências doutrinárias que entre nós se verificam relativamente ao bem jurídico que os delitos corruptivos visam salvaguardar¹⁰⁴. A questão que agora se coloca é se o específico bem jurídico que ali se opte por identificar poderá ou não influenciar a questão em análise.

Antecipe-se já que se acredita que sim, desde logo pela função que o bem jurídico assume como referente máximo para a análise crítica da norma, sua interpretação e até

¹⁰³ Nuno Brandão, op cit. [29], pág. 22.

¹⁰⁴ Cfr. Ponto 2 da Parte I.

mesmo vigência. Com base nos argumentos já previamente aduzidos, julgamos estar aqui em causa um bem jurídico complexo que se concretiza na “*capacidade e a eficiência funcionais da máquina estadual e a confiança comunitária na correção e objetividade do exercício das funções públicas*”¹⁰⁵. Ora, como também já se referiu, não é parificável a lesão que tal bem jurídico sofre caso a conduta se reduza a um mero pacto que nunca vem a ser colocado em prática, com aquela que se produz quando efetivamente o acordo é concretizado e a vantagem é disponibilizada/recebida ao/pelo corrompido. Vendo-se aqui um crime cumulativo, enquadrado na constelação de crimes de perigo abstrato, a consumação material do crime representa um risco substancialmente acrescido de reiteração e generalização da conduta na comunidade, já que é naquele momento que a conduta se torna sedutora, especialmente para os *intranei*, atendendo a que a partir dali estarão em condições de gozar a vantagem auferida pela prática do ato acordado.

No entanto, tal conclusão já não será tão evidente para quem defenda estar aqui em causa a autonomia intencional do estado, verdadeiro bem jurídico instrumental que se configura como via para a legalidade administrativa. De acordo com esta conceção, estes crimes assumem-se como crimes de dano, o qual ocorre logo no momento da consumação formal. Tal visão facilita a desconsideração do momento da consumação material, a qual não será significativamente mais lesiva para um bem jurídico-meio do que a operada pela sua mera consumação formal. No entanto esta afirmação já não poderá ser feita da mesma forma perante a configuração dos delitos corruptivos como crimes cumulativos, de perigo abstrato, em que a potencialidade da lesão do bem jurídico é significativamente maior, dada até a cumulação de comportamentos ilícitos em causa. Reitere-se que não se quer com isto dizer que não se veja também progressividade na lesão da autonomia intencional do estado, a qual acompanha a evolução da consumação formal para a consumação material. Simplesmente, concebe-se que esta não seja tão evidente e perceptível, atendendo precisamente ao carácter instrumental que o bem jurídico assume para este entendimento.

5.5. Consequências Adjetivas

Uma última referência para as consequências processuais que uma eventual desconsideração da consumação material pode acarretar. Desde logo ao nível da fixação do

¹⁰⁵ Cfr. Nuno Brandão, op. cit. [29].

locus delicti comissi. Caso consideremos que a “*consumação material detém relevo típico per se*”, a competência fixar-se-á no local em que se verifica o facto típico que dá corpo à consumação material, *scilicet*, a entrega da vantagem¹⁰⁶. Caso se desconsidere o momento da consumação material, resta a atribuição da competência ao local onde se consumou formalmente o crime.

Com ainda maior relevância prática, face aos problemas que daí poderão advir, surge-nos o problema da detenção em flagrante delito nos crimes corruptivos. Neste tipo de crimes a praxis judiciária revela-nos que as situações de flagrante delito se reconduzem, na sua quase totalidade, ao momento da consumação material, em que se deteta a entrega da vantagem pelo corruptor ao corrompido (ou a intermediários a agir por conta destes). Assim, ao ser detetada a entrega, tratando-se a corrupção de um crime público, poderão os seus agentes ser detidos naquele momento por entidade judiciária ou policial. E assim normalmente sucederá quando, encontrando-se em curso uma investigação que ainda não tenha logrado identificar os concretos moldes ou a própria existência de um potencial prévio pacto corruptivo, se detete que uma tal entrega ou recebimento está em curso. Ora, a legalidade da detenção poderá vir a ser posta em causa pelos agentes do putativo crime, caso se considere que este se consumara já em momento anterior àquele, o que esvaziaria a norma legal do artigo 255º do CPP de aplicabilidade à situação em curso. Bastaria uma comprovada alegação de que o crime já se havia consumado em momento anterior, para que a detenção pudesse ser (legitimamente) colocada em causa, retirando-se daí as necessárias legais consequências. É que se todos os atos que sucedem a consumação formal não são relevantes, não se poderá considerar que a entrega constitui uma situação de flagrante, quase flagrante ou presunção de flagrante delito (Art. 256º CP). E isto, como é evidente, levaria a que as partes surpreendidas pelo flagrante sempre viessem alegar a prévia consumação formal, reagindo contra uma detenção que, fundamentadamente, poderiam invocar ser ilegal. Aliás, poderiam mesmo as partes invocar um pacto corruptivo celebrado vários anos antes, facilmente logrando atingir o limite do prazo prescricional para a investigação. Nos casos em que corrompido e corruptor já se encontrassem em conluio há vários anos e em múltiplos atos (recupere-se para exemplo o caso do funcionário camarário e da sociedade comercial

¹⁰⁶ Neste preciso sentido e recorrendo mesmo ao exemplo dos crimes de corrupção: Jorge de Figueiredo Dias e Nuno Brandão, “*Direito Processual Penal, Os Sujeitos Processuais*”, Gestlegal, 1ª Edição, 2022, págs.96 e 97.

que se dedica à construção civil), bastaria alegarem um acordo genérico para todos os atos, celebrado há mais de uma década, para facilmente afastarem a possibilidade de detenção em flagrante delito e até demonstrar a prescrição do procedimento criminal.

De igual forma, poderiam opor-se à apreensão daquilo que naquele momento não poderia ser visto como um *instrumenta sceleris*, uma vez que não estávamos perante qualquer facto punível. Fica-se sem saber a que título se admitirá então a entrada na esfera patrimonial do corrompido de uma vantagem que se poderá revelar de valor substancial. Ou melhor, fica-se sem saber como reagir a uma tal transmissão, parecendo que resta apenas considera-la uma mera liberalidade¹⁰⁷.

É que, nos casos da grande corrupção, frequentemente ligadas à criminalidade organizada, a qual atinge as mais altas esferas do poder político e do funcionalismo público, poderão mesmo as partes começar a equacionar uma dilação substancial nos prazos da entrega da vantagem como estratégia para se furtarem a potenciais investigações e sanções penais. Visto que a vantagem é muitas vezes o primeiro indício do pacto corruptivo existente, caso esta apenas ocorra em momento próximo ou posterior à prescrição do crime, facilmente se furtarão à ação da justiça, frustrando definitivamente as pretensões punitivas do estado e colocando em risco toda a credibilidade do sistema judicial e da própria administração da *res publica*.

¹⁰⁷ O que colocaria em causa o pilar da recuperação de ativos que, a par da prevenção e repressão, constitui o tríptico do combate à corrupção estabelecido pela Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (Resolução AGNU n.º58/4 de 10/2003).

CONCLUSÃO

Com a presente dissertação propusemo-nos a acrescentar um modesto contributo para a compreensão de uma problemática que na prática judiciária se tem, por enquanto, encontrado circunscrita a apenas uma das suas faces.

De forma semelhante às conclusões sufragadas pela jurisprudência e doutrina largamente maioritárias nos ordenamentos alemão e italiano, acredita-se que não se poderá deixar de conferir relevância aos actos que representam a consumação material dos delitos corruptivos, quando estes sejam precedidos por outros que constituam a sua consumação formal. Tais ilícitos típicos deverão, assim, ser classificados como delitos de estrutura iterativa, de realização progressiva, já que naquelas situações se verificará um aprofundamento da lesão do bem jurídico protegido pelas normas onde os crimes de corrupção se encontram positivados. Conclui-se ainda que, face à teleologia dos tipos corruptivos, não se poderá também desconsiderar o ato funcional a praticar pelo *intraneus*, face às consequências que o mesmo é apto a provocar até na própria qualificação do crime. Um tal entendimento acarretará necessariamente repercussões em vários domínios, nomeadamente, inter alia, ao nível da comparticipação, da determinação do *locus delicti comissi*, da fixação do *dies a quo* do prazo de prescrição do procedimento criminal e do flagrante delito.

Acredita-se que apenas esta conceção será suscetível de garantir a preservação da integridade axiológica do nosso sistema legal, conferindo uma efetiva proteção ao bem jurídico que especificamente motivou as criminalizações em causa. Também a evolução do quadro nacional de combate à corrupção nos dá importantes indicadores interpretativos, sendo evidente a intenção do legislador em cobrir pela aba normativa penal todas as situações e momentos em que o pacto corruptivo se firma e desenvolve.

Diga-se, no entanto, que com o entendimento preconizado não se desconsideram as preocupações demonstradas por quem sufraga tese contrária, especialmente tendo em conta os recentes movimentos de neocriminalização, robustecimento sancionatório e dos mecanismos processuais erigidos em torno de uma categoria de ilícitos cujo combate adquiriu posição central nas orientações de política criminal vigentes. Efetivamente, neste combate afigura-se essencial, nas eloquentes palavras de Maria João Antunes, não olvidar que “*reprimir a corrupção passa também por promover a gestão processual adequada a*

*evitar a ineficiência dos denominados “megaprocessos”, tão do agrado da denominada “justiça espetáculo” que desloca a sala de audiência para a praça pública, e por garantir a coerência normativa, tantas vezes descurada em intervenções legislativas ditadas pelo apelo popular do momento*¹⁰⁸. Reconhece-se, assim, ser cada vez mais fundamental garantir o equilíbrio dos interesses em causa, sob pena de se vir a comprometer direitos fundamentais do investigado, transformando o quadro legislativo deste sector criminal num verdadeiro “*direito penal do inimigo*”¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Maria João Antunes – “Estratégia Nacional Anticorrupção – Prevenir, Detetar, Reprimir” in *Corrupção e Direitos Humanos Um Diálogo Transatlântico* – Editora Brasília, Organizadores Jónatas Eduardo Mendes Machado e Eduardo António da Silva Figueiredo, 1ª Ed. Editora Brasília, 2022, pág. 24.

¹⁰⁹ *Feindstrafrecht* - A expressão é de Günther Jakobs.

BIBLIOGRAFIA

- Albuquerque, Paulo Pinto de, “*Comentário ao Código Penal à luz da constituição da república e da CEDH*”, - 4ª Edição atualizada, Universidade Católica Editora.
- Antunes, Maria João, “*Constituição, Lei Penal e Controle de Constitucionalidade em Portugal*”, intervenção proferida à Faculdade de Direito da Universidade de S. Paulo, 21/06/2021.
- Antunes, Maria João – “*Estratégia Nacional Anticorrupção – Prevenir, Detetar, Reprimir*” in “*Corrupção e Direitos Humanos Um Diálogo Transatlântico*” – Editora Brasília, Organizadores Jónatas Eduardo Mendes Machado e Eduardo António da Silva Figueiredo, 1ª Ed. Editora Brasília, 2022.
- Antunes, Maria João, “*Direito Penal, Direito Processual Penal e Direito da Execução das Sanções Privativas da Liberdade e Jurisprudência Constitucional*”, in *Julgar* n.º21, 2013.
- Almeida, Francisco Lemos de, “*A corrupção: bosquejo sobre o crime de corrupção passiva própria – a consumação e seus efeitos*”, in “*Revista do Ministério Público nº171: Julho: Setembro 2022*” [pp. 71-111].
- Brandão, Nuno, “*Bens Jurídicos Coletivos e Intervenção Penal Cumulativa*”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, nº25, 2015.
- Brandão, Nuno, “*Corrupção: A questão da Consumação Material e as Suas Consequências*”, Pré-publicação, Março de 2021, pág.4, integrando hoje a obra “*Corrupção em Portugal. Avaliação Legislativa e Propostas de Reforma*”, Universidade Católica Editora, 2021.
- Brandão, Nuno, “*Corrupção e Lavagem de Dinheiro: Os casos de Entrega Dissimulada e de Recebimento Indireto da Vantagem Indevida*”, in “*Direito Constitucional – Diálogos em Homenagem ao 80º Aniversário de J.J. Gomes Canotilho*”, Editora Forum, Ltda., 2021.

- Brandão, Nuno, “*Recebimento Indevido de Vantagem, o Pacto Ilícito e a Adequação Social*”, in Prof. Doutor Augusto Silva Dias in memoriam, Vol. I, 2021, AAFDL Editora.
- Cabral, José António Henriques dos Santos, “*Prova Indiciária e as Novas Formas de Criminalidade*”, Julgar nº17, 2012.
- Capez, Fernando, “*Curso de Direito Penal, Parte Geral, 1º Volume*”, 15ª Edição, Editora Saraiva, 2011.
- Carvalho, Américo Taipa de, “*Direito Penal Parte Geral - Questões Fundamentais Teoria Geral do Crime*”, Universidade Católica Editora Porto, 3ª Edição.
- Costa, A.M. Almeida, “*Sobre o Crime de Corrupção*”, 1987, in separata do número especial do BFDC – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia, 1984.
- Costa, A.M. Almeida, in: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.), “*Comentário Conimbricense do Código Penal. Parte Especial, III*”, Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- Cordeiro, Artur “Os Crimes de Responsabilidade, em Particular a prevaricação dos titulares de cargos político”, in “*Criminalidade Económico-Financeira - Tomo II*”, CEJ, 2014.
- Costa, José Faria, “*Noções Fundamentais de Direito Penal (Fragmenta iuris poenalis)*”, 4ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2015.
- Cunha, José M. Damião da, “*As alterações legislativas em Matéria de Corrupção*”, in Julgar Online, Novembro de 2016.
- Dias, Jorge de Figueiredo, “*Direito Penal. Parte Geral, I*”, 3.ª ed., Coimbra: Gestlegal, 2019.
- Dias, Jorge de Figueiredo, e Brandão, Nuno, “*Direito Processual Penal, Os Sujeitos Processuais*”, Gestlegal, 1ª Edição, 2022.
- Dias, Jorge de Figueiredo, Jorge de, “*Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime*”, Aequitas, Editorial Noticias, 1993.
- Dolcini Emilio, Gatta Gian Luigi, “*Codice penale commentato, Tomo 2*”, (https://legacyshop.wki.it/documenti/00186546_est.pdf).

- Ferreira, Cavaleiro, “*Lições de Direito Penal, Parte Geral I*”, Ed. Verbo, 1988, p. 291.
- Garcia, M. Míguez, “*O Direito Penal Passo a Passo*”, Almedina, 2015, 2ª Edição – nota 1
- Jescheck, Hans-Heinrich, “*Tratado de Derecho Penal, Parte General*”, 4ª ed., tradução de José Luís Manzanares Samaniego, Editorial Comares – Granada, 1993., p. 823-4, citado por Pedro Filipe Gama da Silva, in “*A prescrição como causa de extinção da responsabilidade criminal*” – Tese de Mestrado em Direito, U.C., 2015.
- Greco, Rogério e Freitas, Paulo Cesar de, “Corrupção: Prevenção e tratamento punitivo à luz do direito e do processo penal”, 2020, artigo disponível em www.rogeriogreco.com.br.
- Marra, Gabriele, “*Corruzione: Norma a più fattispecie o disposizione di legge com più norme?*”, CP 1998, pág. 73.
- Melo, Débora Thaís de, “*Os bens jurídicos ofendidos pela corrupção e o problema específico dos bens jurídicos colectivos*”, in “*A Corrupção*”, Coimbra Editora, 2009.
- Mendieta, Manuel Villoria, “*La corrupción política*”, Madrid: Editorial Síntesis, 2006
- Monteiro, Cristina Líbano, “*Do Concurso de Crimes ao Concurso de Ilícitos em Direito Penal*”, Tese de Doutoramento, UC 2013, fls. 38 a 41.
- Moura, José de Souto, “*Corrupção, para uma Abordagem Jurídica e Judiciária*”, in Revista do MP, ano 14º, nº54.
- Paliero, Carlo Enrico, “*Diritto Penale Classico versus Diritto Penale Moderno. Cambi di paradigma nel sistema Penale attuale?*” – in R. Fac. Direito Curitiba, a27, n.º27, 1992/93 - Págs. 21 a 36.
- Patino, María Victoria Muriel, “*Aproximación Macroeconómica Al Fenómeno de la Corrupción*”, In “*La Corrupción en un mundo globalizado: Análisis interdisciplinar*”, Rodríguez García y Eduardo A. Fabián Caparrós, Ratio Legis, 2004.

- Portela, Irene, “*Os Crimes de Fraude e a Corrupção no Espaço Europeu*”, Coimbra Editora, 2014.
- Riccio, Giuseppe “*Corruzione (delitti di)*”, NsDi, IV, 1959, 899.
- Romano, Mario, “*I Delitti Contro la Pubblica Amministrazione*”, I Delitti Dei Pubblici Ufficiali (Commentario Sistemático), quarta edição, Giuffré Francis Lefebvre.
- Santos, Cláudia, “*A corrupção [Da luta contra o crime na intersecção de alguns (distintos) entendimentos da doutrina, da jurisprudência e do legislador]*”, in “*Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*”, Coimbra Editora, 2003, págs. 963 a 991.
- Santos, Cláudia Cruz, “*Notas Breves Sobre os Crimes de Corrupção no Desporto e a Evolução do seu Regime Jurídico-Penal*”, in “*Desporto e Criminalidade*”, Coleção Formação Contínua, Centro de Estudos Judiciários, Dezembro 2020.
- Santos, Cláudia Cruz, “*Notas Breves sobre os crimes de corrupção de agentes públicos*”, in Revista Julgar, nº11, 2010.
- Santos, Cláudia Cruz, “*Considerações Introdutórias (ou algumas reflexões suscitadas pela “Expansão” das normas penais sobre corrupção)*”, in “*A Corrupção*”, Coimbra Editora, 2009.
- Santos, Cláudia Cruz, “*Os crimes de corrupção – Notas Críticas a partir de um regime jurídico-penal sempre em expansão*”, in Revista Julgar, nº28, 2016.
- Santos, Cláudia Cruz, “*O controlo Judicial da Violação dos Prazos de Duração Máxima do Inquérito*”, in Revista Julgar, nº32, 2017.
- Santos, Cláudia Cruz, “*A Corrupção de Agentes Públicos Em Portugal: Reflexões a partir da Lei, da Doutrina e da Jurisprudência*”, in a Corrupção, Coimbra Editora, 2009.
- Santos, Cláudia Cruz, “*A corrupção de Agentes Públicos e a Corrupção no Desporto*”, Almedina Editora, 2018.
- Santos, Manuel Simas / Leal-Henriques, Manuel, “*Código Penal Anotado, Volume IV*”, Rei dos Livros, 2019.
- Silva, Germano Marques da, “*Direito Penal Português, Teoria do Crime*”, 2.ª edição, edição Universidade Católica Editora.

- Sousa, Susana Aires de, “Os crimes fiscais – Análise Dogmática e Reflexão sobre a Legitimidade do Discurso Criminalizador”, Almedina, 2021.

JURISPRUDÊNCIA CITADA

(Salvo indicação em contrário disponível em www.dgsi.pt)

Tribunal Constitucional

Ac. TC n.º 90/2017, processo n.º 501/18
(<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20190090.html>).

Supremo Tribunal de Justiça

- Acórdão do STJ, de 30/10/1997, Processo n.º97P230.
- Acórdão do STJ, de 21/03/2018, Processo n.º736/03.4PRT.P2.S1.

Relação do Porto

- Acórdão do TRP, de 14/04/2021, Processo n.º300/19.6Y9PRT-B.P1.

Relação de Lisboa

- Acórdão do TRL, de 13/07/2010, processo n.º712/00.9JFLSB.LI-5.
- Acórdão do TRL, de 15/11/2011, processo n.º504/04.6JFLSB.L1-5.
- Acórdão do TRL, de 23/02/2022, processo n.º28/14.3NJLSB.L1-3.
- Acórdão do TRL, de 11/04/2023, processo n.º5261/12.0JFLSB.L1-5.

Tribunal da Relação de Évora

- Ac. TRE de 27/09/2022, Processo n.º 248/12.5TAELV.E1.

(<https://www.direitoemdia.pt/search/show/76db59b109873dd4f31d83cc374097288e0e0a28a137c53ab66f0932d9b5b298?terms=TRE%2027/09/2022>)

Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa

- Acórdão de 20/02/2023, proferido no âmbito do processo n.º6421/17.2JFLSB.

Corte Suprema de Cassação Italiana

- Acórdão La Corte Suprema Di Cassazione (Secioni Unite Penali) n.º15208/10, de 25/02/2010 (<https://download.repubblica.it/pdf/2010/Mills.pdf>).

- Acórdão da Cassação n.º 4105, de 12/01/2016.

- Acórdão da Cassação n.º 11442, de 12/02/2016.

- Acórdão da Cassação n.º 51126 de 18/07/2019.

-Acórdão da Cassação n.º 49056, de 25/07/2017, consultável em https://www.informaimpresa.it/?task=callelement&format=raw&item_id=3616&element=8513da06-2f9b-4fa6-8d76-04b434b48976&method=download

Tribunal de Justiça Federal da Alemanha (BGH)

- Acórdão BGH 3 StR 90/08, de 19.06.2008 (LG Dusseldorf).

- Ac. BGH 26.02.1997.

- Ac. BGH 18/06/2003.

- Ac. BGH 02/12/2005.

- Ac. BGH 18/05/2017.

Consultáveis em <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/>.