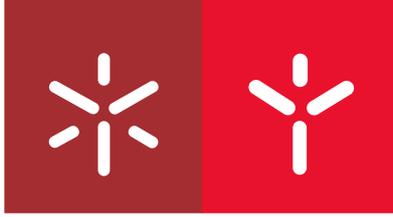


Universidade do Minho
Escola de Direito

Emanuel de Pina Pires

**A punição dos crimes de corrupção dos
agentes Públicos em Portugal: Estudo
comparado ao regime Jurídico
Cabo-verdiano - Soluções Legislativas**



Universidade do Minho
Escola de Direito

Emanuel de Pina Pires

**A punição dos crimes de corrupção dos
agentes Públicos em Portugal: Estudo
comparado ao regime Jurídico
Cabo-verdiano - Soluções Legislativas**

Dissertação de Mestrado
Mestrado em Ciências Criminais (Justiça Penal)

Trabalho efetuado sob a orientação da
Prof. Doutora Ana Raquel Conceição

dezembro de 2022

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos.

Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença abaixo indicada.

Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer um uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar o autor, através do RepositóriUM da Universidade do Minho.

Licença concedida aos utilizadores deste trabalho



**Atribuição-NãoComercial-SemDerivações
CC BY-NC-ND**

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

Agradecimentos

Em primeiro lugar, agradeço a Deus pelo dom da vida e por nos momentos mais difíceis nessa caminhada num país distante e longe daqueles que mais amo, me ter dado forças de sempre insistir e lutar por aquilo que quero e pretendo ser.

A minha mãe Luisinha que é o motivo maior de tudo aquilo que sou e faço, palavras não são suficientes para expressar o orgulho que tenho pela senhora e por tudo aquilo que representas para os seus filhos.

Ao meu Pai José que tanto amo, e que sei que vê por mim e pelos meus irmãos a onde quer que estejas.

À minha esposa Teodolinda por ser uma pessoa maravilhosa e que tanto me tem apoiado nesta luta constante para a concretização dos meus sonhos.

Ao meu irmão António Pires um muito obrigado por tudo aquilo que faz por mim; serei grato a ti para sempre.

Aos meus irmãos Ivon, Ivani, Lisandro e Lizy um muito obrigado por parte do vosso irmão que tanto vos ama.

Um especial agradecimento a minha professora e orientadora Dra. Ana Raquel Conceição por ter aceitado, sem reservas, orientar-me neste trabalho e orientar em tudo quanto foi necessário para a sua concretização.

Uma dedicação especial ao meu cunhado José Pedro e minha irmã Isa por tudo que fizeram por mim nesta etapa.

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho académico e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducente à sua elaboração.

Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

A punição dos crimes de corrupção dos agentes Públicos em Portugal: Estudo comparado ao regime Jurídico Cabo-verdiano - Soluções Legislativas

Resumo

Com a presente dissertação de mestrado o que se pretende é dar o nosso humilde contributo relativamente ao fenómeno da corrupção dos agentes públicos tanto em Portugal como também em Cabo Verde, principalmente no que diz respeito a sua prevenção e punição. Assim, a nossa reflexão está estruturada em três capítulos: I- Conceitos e tipos de corrupção; II- A corrupção dos agentes públicos em Portugal; III- O regime jurídico cabo-verdiano da corrupção;

No primeiro capítulo, trazemos os conceitos do crime de corrupção, bem como as modalidades de corrupção existentes atualmente no ordenamento jurídico português, a teoria de Edwin Sutherland e a criminalidade do colarinho branco. No segundo capítulo, debruçamos sobre a corrupção dos agentes públicos em Portugal, na qual analisamos vários aspetos relativos ao fenómeno, nomeadamente as medidas de prevenção e repressão da mesma, os dados da justiça face a esta criminalidade, a problemática da (des) necessidade ou não do instituto do Direito Premial, da criação do estatuto do arrependido colaborador na lei substantiva e a ressocialização dos agentes deste tipo de criminalidade. No terceiro e último capítulo, tratamos do fenómeno da corrupção dos agentes públicos em Cabo Verde, incidindo essencialmente sobre a realidade sociológica do país, bem como uma análise do seu regime jurídico e a necessidade da adoção de soluções legislativas necessárias.

Assim, o que se pretende é justamente trazer à discussão estes temas que como se sabe são sensíveis, como também o é o fenómeno da corrupção; por ser uma criminalidade que vem sendo praticada cada vez mais de forma organizada e onde os órgãos judiciais têm enfrentando sérios problemas na sua investigação- principalmente no tocante a obtenção de provas, chamar para discussão os tópicos supracitados mostra-se indispensável para uma maior e melhor prevenção e repressão do fenómeno de modo a se proteger a eficiência funcional e a confiança comunitária na correção e objetividade de funções públicas como bem máximo protegido pela norma penal da corrupção.

Palavras-chave: corrupção; delação premiada; funcionário público.

The punishment of the crimes of corruption of public agents in Portugal: A comparative study of the Cape Verdean legal system-legislative solutions

Abstract

The objective of this master's degree dissertation is to give our humble contribution about the phenomenon of corruption of public agents in Portugal and Cape Verde, especially with regard to its prevention and punishment. Thus, our reflection is structured in three chapters: I- Concepts and types of corruption; II- Corruption of public officials in Portugal; III- The Cape Verdean legal regime of corruption.

In the first chapter, we bring the concepts of the corruption, as well as the modalities of corruption currently existing in the Portugal legal system, the theory of Edwin Sutherland and the white collar crime. In the second chapter, we focus on the corruption of public agents in Portugal, in which we analyze several pertinent aspects concerning the phenomenon, include the measures of prevention and repression of the phenomenon, the duty of justice in the face of this criminality, the problem of the necessity or not of the institute of the plea bargaining, the creation of the statute of the repentant collaborator in the substantive law and the re-socialization of the agents of this type of criminality. In the third and final chapter, we deal with the phenomenon of corruption of public agents in Cape Verde, focusing essentially on the sociological reality of the country, as well as an analysis of the legal regime, and the need to adopt the necessary legislative solutions.

Thus, what is intended is precisely to bring to discussion these issues that are known to be sensitive, as is the phenomenon of corruption; since it is a criminality that is being practiced increasingly in an organized manner and where the judicial bodies have been facing serious problems in their investigation, to call for discussion of the aforementioned topics proves to be indispensable for a greater and better prevention and repression of the phenomenon, in order to protect functional efficiency and community confidence in the correctness and objectivity of public functions as the maximum good protected by the criminal norm relative to this phenomenon.

Key words: corruption; plea bargain; public agent.

Índice

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS	ii
Agradecimentos	iii
DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE	iv
Resumo	v
Abstract	vi
Índice de abreviaturas	ix
Notas introdutórias	1
Capítulo I – O crime de corrupção	6
I.1. Conceitos e tipos de corrupção	6
I.2. A investigação de Edwin Sutherland e o Colarinho Branco	10
I.3. Críticas à Teoria da Associação Diferencial	14
I.4. Modalidades de corrupção	16
I.5. O crime de recebimento indevido de vantagem	20
I.6. O bem jurídico protegido no crime de corrupção	27
I.7. A consumação do crime de corrupção	33
Capítulo II – O crime de corrupção em Portugal	38
II.1. A corrupção dos agentes públicos em Portugal	38
II.2. Críticas à Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024 apresentada pelo Governo	42
II.3. Medidas de prevenção	44
II.3.1. A necessidade de uma melhor investigação criminal	45
II.3.2. Prevenir a grande corrupção e gerir conflitos de interesse	47
II.3.3. A necessidade de uma maior fiscalização em relação ao financiamento de partidos políticos e campanhas eleitorais	48
II.3.4. Uma maior aposta na formação	49
II.4. A posição da jurisprudência em relação a punição dos crimes de corrupção e a real necessidade de punição dos mesmos	55
II.5. Da ressocialização dos agentes do crime	57
II.6. A (des) necessidade de um direito premial no ordenamento jurídico português?	58

II.6.1. A “colaboração” “premiada” e a distinção entre o colaborador e a testemunha.....	61
II.6.2. O direito Premial no ordenamento jurídico português	62
II.6.3. Medidas de direito premial no ordenamento jurídico português.....	65
II.6.4. Quais as exigências necessárias em relação as declarações do coarguido delator para que o prémio lhe possa ser atribuído?	68
II.6.5. A (im) possibilidade da atribuição do prémio por parte do Ministério Público durante a fase do inquérito.....	70
II.6.6. O arrependido colaborador	74
Capítulo III – A Corrupção em Cabo Verde	78
III.1. Corrupção dos agentes públicos em Cabo Verde.....	78
III.1.1. A realidade sociológica em relação à corrupção dos agentes públicos em Cabo Verde.....	78
III.2. O regime jurídico Cabo-verdiano da corrupção dos agentes públicos	81
III.3. Soluções legislativas	84
Conclusão.....	87
Bibliografia.....	90
Referências jurisprudenciais	93

Índice de abreviaturas

AC.- Acórdão

Art.- Artigo

Coord.- Coordenação

Cfr.- Conferir

CPLP- Comunidade Países Língua Portuguesa

CRP- Constituição da República Portuguesa

CPP- Código de Processo Penal

CPCV- Código Penal de Cabo Verde

DP- Direito Penal

ENEC- Estratégia Nacional de Combate à Corrupção

Ed.- Edição

MP- Ministério Público

Nº- Número

OPC- Órgãos de Polícia Criminal

Ob. cit. – Obra Citada

JIC- Juiz de Instrução Criminal

PALOP- Países Africanos Língua Oficial Portuguesa

P- Página

PP- páginas

S- Seguinte

SS- Seguintes

TR- Tribunal de Relação

Vol.- Volume

Notas introdutórias

O fenómeno da corrupção como sendo um dos principais fatores que afetam o desenvolvimento de uma determinada sociedade é, infelizmente, um fenómeno existente há séculos embora não muito patente quanto na atualidade devido aos vários canais de informações existentes hoje, o que faz com que tenhamos conhecimento de casos de corrupção que ultrapassam as fronteiras nacionais.

Como descreve Luis de Sousa, “A corrupção não tem fronteiras. Não se trata de um fenómeno circunscrito a um tipo de cultura ou grau de desenvolvimento. É uma realidade transcultural. Prova disso são as inúmeras expressões idiomáticas que definem este tipo de conduta: a prática de suborno é comumente designada por “luvas” (Portugal), “propina” (Brasil), “gasosa” (Angola) ...”¹ Deste modo, o exercício de certas funções públicas implica ao funcionário uma enorme responsabilidade no exercício da sua atividade profissional, não devendo, assim, aproveitar da sua posição para beneficiar a si ou a terceiros sob pena de serem responsabilizados.²

O aproveitamento por parte dos agentes públicos devido a posição que ocupam para praticarem atos corruptivos está ligado a diversos fatores. Entre eles temos a sensação de impunidade que muitas vezes estes agentes têm por desempenharem cargos importantes, e na maioria das vezes as atuações destes agentes são de uma forma organizada, o que faz com que o conluio entre eles e a forma como fazem para encobrirem as suas atuações faz com que se tenha muita dificuldade em descobrir tais atos corruptivos. Outras vezes, por estes agentes serem funcionários de instituições do Estado onde há uma certa relação institucional que faz com que atuem com mais facilidade.

Sem ser no âmbito totalmente público, temos também as relações entre o público e o privado, nomeadamente nos casos das parcerias público-privado- os denominados PPP, na qual a execução de uma certa atividade de cariz social só se consegue concretizar (ou pelo menos se consegue concretizar com maior facilidade) quando o Estado chama a responsabilidade para a concretização destas atividades a um privado, seja pelas competências técnicas, humanas e entre outras que o Estado não detém e que só este privado possui, que o permite com maior facilidade a execução destas atividades.

¹ DE SOUSA, Luis- Corrupção, FFMS, p.11.

² Querendo a expressão ‘‘beneficiar’’ referir tanto a vantagens patrimoniais como as não patrimoniais, conforme prevista nas normas dos artigos 373 e 374 do Código Penal.

Nesta relação (público-privado), milhões são desviados de forma ilegal por parte dos agentes públicos como sendo as entidades contratantes (claro está, agindo sempre em conluio com o privado).

Deste modo, mostra-se de suma importância a existência de instituições independentes capazes de terem um maior controle e fazerem uma fiscalização rigorosa nestes tipos de contratos e, conseqüentemente, a sua execução entre o público e o privado sob pena destes agentes porem em prática as suas intenções de desviar dinheiro público dos cofres do Estado.

A corrupção não é um problema puramente criminal, sendo, em várias sociedades, mesmo cultural, o que faz com que o caminho para a sua abolição/diminuição não será exclusivamente na condenação destes tipos de agentes, mas também em soluções de políticas criminais para a sua prevenção.³ ⁴ A criação de leis que exigem uma maior transparência e imparcialidade destes agentes no exercício das suas funções revela-se de suma importância na medida que controla a atuação destes de uma forma mais rigorosa, dificultando, deste modo, a intervenção em certos atos/procedimentos em que estes agentes têm como objetivo prejudicar uns e beneficiar outros, evitando, assim, que coloquem em causa a funcionalidade da capacidade do Estado e a confiança da comunidade na lisura e objetividade da conduta dos agentes públicos como sendo o bem jurídico protegido pela lei penal neste tipo de criminalidade (que mais a frente será tratada de forma mais pormenorizada).

Ora, apesar da corrupção e os demais crimes de colarinho branco estarem hoje bem presente na ordem do dia tanto na doutrina como na jurisprudência, tendo assim diversos autores a dedicarem-se na investigação destes tipos de crimes, pode-se constatar que não vêm sendo investigada apenas e só na vertente jurídico-criminal, como também em outras vertentes, nomeadamente na sua vertente sociológica/histórica e mesmo psicológico. Na vertente sociológica, com o propósito de verificar qual o papel da população neste fenómeno ou melhor dizendo, até que ponto a população suporta estes comportamentos corruptivos que como vimos supra é vista em algumas sociedades como sendo algo mesmo cultural, na qual a sociedade para além de ter conhecimento de tais factos, nada ou pouco faz para exigir uma atuação mais rígida por parte das instituições com competência para prevenir a

³ Corrupção e Estado de Direito, corrupção e democracia, corrupção e good governance, economia e corrupção, são alguns tópicos através dos quais se vêm tratando várias questões patológicas dos sistemas de governo, ultrapassando de forma inequívoca a dimensão criminal da corrupção". LOPES, José Mouraz- Corrupção: O Labirinto do Minotauro, Almedina, 2020, p.25.

⁴ O que não quer dizer que não se deve trabalhar no sentido de condenar estes tipos de criminosos. Muito pelo contrário, os infratores devem ser punidos, mas, deve-se sempre trabalhar em primeiro lugar na adoção de medidas de políticas legislativas de carácter preventivo, e não esperar que se cometa o crime para depois de uma forma retribucionista condenar o agente do crime.

corrupção ou mesmo aquando da sua execução pelos seus agentes, haver uma ``mão dura`` por parte das instituições judiciais.

É de ressaltar também que no seu aspeto sociológico, a própria sociedade vê na prática as consequências de uma sociedade corrupta, instituições públicas corrompidas, chegando ao ponto de se usar a famosa frase de que “Todos são iguais. Sai um corrupto e entra outro. Para mim tanto faz”. Esta afirmação tantas vezes usada mostra claramente até que ponto aquela sociedade está corrompida, ao ponto de os cidadãos não confiarem nem nos agentes públicos e nem nas instituições, principalmente as judiciais.

Como explica e muito bem Alexandre da Rocha, “Sob um viés histórico e sociológico, entende-se que a estrutura legada aos brasileiros no processo português de colonização teria repercutido em nosso modo de vida formas disfarçadas de corrupção, representando comportamentos sociais desviantes de pretendidos valores éticos, traduzíveis no famigerado jeitinho brasileiro.”⁵

Apesar de pensarmos na maioria das vezes na corrupção apenas no âmbito público, a verdade é que também acontece no setor privado (por não constituir objeto principal da nossa investigação, poderá ser tratada numa outra oportunidade). A propósito, José Mouraz Lopes faz a distinção entre duas dimensões da corrupção privada. Uma relativa a economia Global “onde as questões da livre concorrência entre sujeitos económicos deve assumir-se sem obstáculos, de uma forma transparente, para que as empresas não beneficiem de vantagens ocultas na sua posição no mercado (...)”, e também na dimensão interna, e como advoga o mesmo autor “ou seja, da própria tutela dos interesses das empresas ou entidades privadas, importa salientar um conjunto de circunstâncias que deve ser acautelado.”⁶

Outro tema bastante debatido na atualidade e que engloba este fenómeno, é no âmbito desportivo onde vemos cada vez mais o mundo do desporto a ultrapassar as fronteiras da diversão (principalmente para os empresários e os clubes) para um mundo de negócios onde a aquisição de astronómicos valores de transferências de atletas ou mesmo em relação a patrocínio passaram a ter um maior valor; e na tentativa de tirar dividendos com transferência de atletas, deparamos com várias

⁵ DA ROCHA, Alexandre Sergio- Corrupção: Conceitos e Reflexões, Porto, Juruá Editorial, 2018, p. 7.

⁶ LOPES, José Mouraz- O espectro da corrupção, ob. cit pp 50/51.

práticas por parte de certos agentes e clubes desportivos com o propósito de tirar vantagens proibidos pelas leis do desporto, e em boa verdade, quase sempre são realizadas através de comportamentos corruptivos.

Destarte, o que se pretende com a presente dissertação é justamente tratar a problemática do fenómeno corruptivo dos agentes públicos em Portugal, os seus problemas atuais e principalmente os meios considerados essenciais para a sua prevenção e punição. Para isso, começaremos por trazer os vários conceitos da corrupção, tarefa esta que não se mostra fácil, na medida em que cada ordenamento jurídico e mesmo instituições internacionais trazem um conceito diferente relativamente ao tema, constituindo, portanto, um conceito polissémico. Posteriormente, debruçaremos acerca da Investigação de Edwin Sutherland de modo a melhor compreender o surgimento e as causas dos crimes de colarinho branco.

Também debruçaremos sobre as modalidades da corrupção, nomeadamente a corrupção ativa, passiva e o recebimento indevido de vantagem e as suas características, bem como o bem jurídico protegido no crime de corrupção, na qual a posição que defendemos não condiz com aquela que é defendida pela doutrina maioritária em Portugal; trataremos a problemática da consumação desta criminalidade tendo em conta as suas modalidades, tentando responder a velha problemática de saber se a corrupção constitui ou não um crime de participação necessária.

De seguida, entraremos no objeto principal da nossa investigação que consiste essencialmente na análise do fenómeno da corrupção dos agentes públicos em Portugal, fazendo uma análise da Estratégia Nacional Anticorrupção e as críticas dirigidas a esta por se considerar que não responde os principais problemas da atualidade causadas pela corrupção, onde traremos posições doutrinárias que defendem a tomada de outras medidas consideradas mais eficazes na prevenção e repressão do fenómeno no ordenamento jurídico português.

Ainda relativamente a corrupção dos agentes públicos em Portugal debruçaremos a respeito da posição da jurisprudência portuguesa face a repressão da corrupção, na qual o número de aplicação de penas de prisão efetiva por ser tão reduzida abala muitas vezes a confiança da população em relação ao sistema; sendo certo que o Estado não serve apenas e só para punir, na medida que não corresponde a função essencial do Direito Penal apenas o aspeto repressivo da pena, também

analisaremos a necessidade de se trabalhar numa maior e melhor reintegração social dos agentes do crime, de modo a evitar a reincidência e afastá-los do mundo da ilicitude.

Analisaremos o regime jurídico da corrupção dos agentes públicos em Cabo Verde, fazendo uma comparação em relação a aquilo que se discuti em Portugal, de modo a melhor solucionar os problemas no país, por ser um ordenamento jurídico onde as decisões legislativas são na maioria das vezes influenciadas pelas soluções implementadas em Portugal como sendo um ordenamento jurídico mais avançado na matéria; para isso, analisaremos aquilo que é a realidade sociológica no país quanto a perceção da corrupção por parte da população e a diferença da perceção nacional relativamente a perceção que é tida a nível internacional, e tentar, deste modo, trazer soluções legislativas para o problema.

Tendo em conta as dificuldades suscitadas no âmbito da corrupção, por ser praticada na maioria das vezes de forma organizada em que os meios usados quase sempre é de desconhecimento das autoridades, e por ter como agentes principais pessoas que é de desconhecimento das autoridades, a análise do instituto do direito premial merecerá uma maior atenção por considerarmos ser o caminho menos difícil para o Estado conseguir diminuir a prática do fenómeno corruptivo e preveni-la.

Em suma, o que se pretende com esta dissertação é perceber a necessidade de prevenir o cometimento de crimes de corrupção dos agentes públicos tanto em Portugal como também em Cabo Verde, tentando, deste modo, perceber até que ponto o instituto do direito premial e a criação do estatuto do arrependido colaborador na lei substantiva se mostram eficazes no âmbito da obtenção de provas de modo a permitir o Estado poder chegar aos demais responsáveis e a consequente descoberta da verdade material dos factos.

Capítulo I – O crime de corrupção

I.1. Conceitos e tipos de corrupção

O fenómeno corruptivo para além de enfraquecer a Democracia de um país, tornar as instituições públicas frágeis, fazer com que a população perca a confiança nos seus representantes e enfraquecer a economia do país nas suas várias vertentes (desde o investimento por parte de empresários nacionais e internacionais como também pela ajuda externa), condicionando grandemente a qualidade de vida dos seus cidadãos e das gerações vindouras, acarreta também uma complexidade enorme quanto ao seu conceito, considerado pela maioria dos estudiosos (que dedicam ao estudo do tema nas variadíssimas áreas do saber) como sendo um conceito polissémico, fazendo com que um conceito unitário da mesma seja uma tarefa difícil.⁷

De um modo geral, a corrupção pode ser entendida como sendo uma vantagem privada obtida em consequência de um comportamento ilícito ou não, praticado por um funcionário, prejudicando, deste modo, o Estado ou uma entidade privada.^{8 9}

Por outro lado, desenvolver um conceito unitário de corrupção para diversos ordenamentos jurídicos não se mostra uma tarefa fácil, apesar de as características deste tipo de criminalidade se mostrar idêntico em todos estes ordenamentos. E não apenas por isso. Como ficou dito na parte introdutória desta investigação, a corrupção é investigada por diversas áreas do saber, nomeadamente na sua vertente histórica, sociológica, psicológica e na sua vertente político e jurídico-criminal, o que complica mais ainda a ideia de termos um conceito unitário desta criminalidade.

Outro aspeto relevante consiste no facto de existirem modalidades diferentes de corrupção e com características próprias que faz com que não tenhamos um conceito que abranja todas estas modalidades de corrupção, criando a necessidade de construir um conceito de corrupção com características que se aproximam a cada uma das suas modalidades. A sua definição depende, portanto, de cada autor e, principalmente, da área de investigação em que o tema seja objeto de

⁷ Para não dizer a totalidade.

⁸ Isto porque consoante o tipo de corrupção- como aliás veremos mais a frente, pode ser praticada tanto contra os deveres do cargo (corrupção para ato ilícito) como também conforme os deveres do cargo (corrupção para ato lícito).

⁹ Tem em conta a possibilidade deste tipo de criminalidade ser praticada tanto no sector público como no sector privado.

¹⁰ Tem em conta a possibilidade deste tipo de criminalidade ser praticada tanto no sector público como no sector privado.

estudo. Para além das diversas áreas de estudo do fenómeno, Luís de Sousa e João Triães trazem um conceito de corrupção emitida pela opinião pública, definindo-a como “um comportamento que viola as expectativas dos cidadãos, passando a fronteira do que estes consideram aceitável para titulares desses cargos, sem que necessariamente haja um entendimento claro das regras formais que definem o cargo e o exercício de funções inerentes ao mesmo.”¹⁰ Deste modo, pensamos que o melhor caminho a seguir de forma a ter um conceito de corrupção é ter em conta as suas principais características, construindo, deste modo, um conceito multidisciplinar.

Felizmente, o crime de corrupção está tipificado na maioria dos ordenamentos jurídicos, o que faz com que nas relações diplomáticas entre estes países se tenha em conta as características desta criminalidade que cada vez mais vem sendo praticado de forma organizada, ultrapassando, deste modo, as fronteiras nacionais. Isto implica uma relação sólida entre os países quanto as medidas para sua prevenção e repressão. Mas, mesmo tendo em conta as características comuns desta criminalidade, um conceito unitário para todos estes ordenamentos jurídicos mostra-se uma tarefa bastante complexa.

E é nesta linha que cada país tipifica o crime de corrupção de acordo com o seu Direito Interno, seguindo na maioria das vezes orientações de instituições e organismos internacionais de que são partes integrantes. Aliás, foi o que aconteceu com vários países que seguiram a matriz normativa estabelecida pela Convenção das Nações Unidas Contra a corrupção adotada pela Assembleia Geral da mesma em 31 de Outubro de 2003, estipulando no seu artigo 15º que “Cada Estado Parte deverá adotar as medidas legislativas e outras que se revelem necessárias para classificar como infrações penais, quando praticados intencionalmente: a) “a promessa, a oferta ou entrega, direta ou indireta, de vantagens indevidas feita a um agente público, para ele ou para outra pessoa ou entidade, a fim de que tal agente pratique ou se abstenha de praticar um ato no exercício das suas funções”; b) “ o pedido ou o recebimento, direto ou indireto, por parte de um agente público de vantagens indevidas, para ele ou para outra pessoa ou entidade, a fim de que tal agente pratique ou se abstenha de praticar um ato no exercício das suas funções.”¹¹

¹⁰ SOUSA, Luís de; TRIÃES, João- Corrupção e os Portugueses: atitudes- práticas- valores, Rui Costa Pinto Edições, 2008, pp. 26-27.

¹¹ Disponível em: [file:///C:/Users/Nenecho/Desktop/Documentos%20para%20disserta%C3%A7%C3%A3o/2007_UNCAC_Port%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Nenecho/Desktop/Documentos%20para%20disserta%C3%A7%C3%A3o/2007_UNCAC_Port%20(1).pdf).

A Assembleia Geral da ONU simplesmente escusou-se de criar um conceito unitário de corrupção justamente por ter a clara ideia de que se trata de um tema complexo dada a especificidade jurídica de cada Estado-Membro, definindo na sua diretiva apenas o comportamento suscetível de preencher os elementos típicos do crime de corrupção.¹²

Tendo em conta a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção para o período 2020-2024, o Governo português também escusou-se de trazer um conceito de corrupção, dado a dificuldade de encontrar um conceito unitário para esta criminalidade, advogando que “não existe uma definição de corrupção comum a todos os países. No entanto, é consensual que numa conduta corruptiva se verifica 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.”¹³

Villoria Mendieta por sua vez alega existirem quatro tipos de conceitos de corrupção. No primeiro tipo o autor liga o fenómeno da corrupção ao “abuso de cargo público ou ao não cumprimento de normas jurídicas por parte dos responsáveis públicos.”¹⁴ Neste sentido, defende que a corrupção “é o abuso de autoridade por razões de benefício particular não necessariamente monetário”. No segundo tipo e ligado a uma análise económica do fenómeno, define o funcionário corrupto como sendo “aquele que utiliza o cargo como um negócio, cuja conta de resultados busca maximizar”.

No terceiro tipo e ligado a questão de interesse geral, o autor alega existir corrupção “quando um responsável por um posto público ou por funções e atribuições definidas é, por meio monetário ou de outra forma não legalmente prevista, induzido a atuar favorecendo a quem proporciona um benefício e, através dele, causa danos ao público e a seus interesses.”

Na quarta e última modalidade de corrupção defendida pelo autor temos o fenómeno corruptivo definido numa vertente histórica e sociológica, com base na perceção da população. Assim, temos a *corrupção negra* “que inclui todo o conjunto de ações condenadas pelas elites morais do país correspondente, fazendo com que exista uma congruência entre a lei e a opinião pública”, há a *corrupção cinza* que é aquela que é totalmente condenada pela elite, mas não na plenitude pelos

¹² O que nos parece ser a ideia mais acertada quanto a esta problemática.

¹³ Disponível em: <https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=%3D%3DBOAAAB%2BLCAAAAAABAAzNDxMOAAhRDZFAUAAA%3D>.

¹⁴ Villoria Mendieta, *Ética Pública y Corrupción*, Madri: Tecnos, 1999, pág. 25. Apud LIVIANU, Roberto- *Corrupção e Direito Penal: um diagnóstico da corrupção no Brasil*, Coimbra Editora, 2007, pp. 29-30.

cidadãos. Por último temos a *corrupção branca* que não é condenada nem pela elite e nem pela sociedade de forma clara, mas também não é totalmente tolerada.

Dados os quatro tipos de conceitos de corrupção defendida por Villoria Mendieta, vê-se claramente a dificuldade de se encontrar uma definição unitária da mesma onde seja possível num único conceito estipular características da corrupção tendo em conta aspetos sociológicos, históricos, económicos, entre outros.

Fazendo uma análise destes conceitos por parte de Villoria Mendieta, Roberto Livianu define a corrupção como sendo “toda e qualquer vantagem obtida pelos agentes públicos no exercício das funções que cause prejuízo aos bens, serviços e do interesse do Estado.”¹⁵

José Mouraz Lopes, para além de reconhecer a complexidade em definir o crime de corrupção alegando que “a expansão extra territorial dos fenómenos da corrupção e a globalização dos comportamentos corruptivos levou à internacionalização do tipo criminal “corrupção”, nas suas variadas tipificações, no sentido de se procurar encontrar uma matriz comum que permitisse o funcionamento mínimo dos sistemas formais de controlo nos vários países”. “Daí que se tenha pretendido chegar a alguns consensos mínimos de padronização do tipo de crime de corrupção, sustentada em grandes pilares normativos que pretendem vincular os Estados.”¹⁶ Fala também da complexidade em diferenciá-la com outros temas, nomeadamente a *good governancy* (boa governação), advogando que “a dimensão política da corrupção evidencia um espectro alargado de condutas patológicas cuja conexão com os princípios subjacentes à tutela da boa governação são tão próximos que, por vezes, se torna difícil saber onde acaba uma conduta ilegal e começa uma conduta que configura um crime.”¹⁷

Débora Thais de Melo por seu turno define o crime de corrupção como “uma censurabilidade ao transacionar da função pública implicado em situações nas quais um funcionário solicita ou aceita

¹⁵ LIVIANU, Roberto- Corrupção e Direito Penal: um diagnóstico da corrupção no Brasil, Coimbra Editora, 2007, pp. 31.

¹⁶ LOPES, José Mouraz- O espectro da corrupção, ob. cit p.40.

¹⁷ Idem, Ibidem.

uma dádiva (ou eventual promessa), oriunda de um particular, em contrapartida da prática de um ato relacionado ao exercício da referida função.”¹⁸

Assim, tendo em conta a complexidade em encontrar um conceito unitário de corrupção de entre os vários apresentados por diferentes autores, parece-nos ser a definição dada por Almeida Costa a mais consentânea. Para o autor a corrupção “traduz-se, por isso, numa manipulação do aparelho do Estado pelo funcionário que, assim viola a autonomia intencional do último, ou seja, em sentido material, infringe as exigências de legalidade, objetividade e independência que, num Estado de Direito, sempre têm de presidir ao desempenho das funções públicas.”¹⁹

I.2. A investigação de Edwin Sutherland e o Colarinho Branco

Há largos anos têm-se falado, sobretudo aparecendo vários estudos em relação a certos tipos de crimes considerados incomuns, praticados por certos tipos de agentes que fazem com que as pessoas questionem a legitimidade destes agentes no exercício das atividades que desempenham e que na maioria das vezes são atividades em representação dos demais integrantes de uma determinada sociedade, pondo em risco os interesses da coletividade em detrimento dos interesses pessoais - são os denominados crimes de colarinho branco, ou na sua definição original, os *white collors crime*.

Tendo em conta a diferença de bens jurídicos ofendidos nos crimes de colarinho branco e os ofendidos nos crimes praticados por delinquentes comuns, em boa verdade, na maioria das vezes os crimes praticados por aqueles são considerados mais graves justamente pelas suas consequências. Um exemplo prático é a diferença de danos causado por um crime de furto e um crime de corrupção, na qual neste tipo de criminalidade na maioria das vezes o acto mercadejado é praticado com o objetivo de ter na esfera individual do corrupto ou do corruptor quantias em dinheiro que poderiam ser destinados a realização de infraestruturas, promoção de empregos, melhoria do nível de educação, saúde, entre outras infraestruturas em benefício de toda a comunidade. De ressaltar que são crimes

¹⁸ SANTOS, Cláudia Cruz et.al- A Corrupção: Reflexões (a partir da Lei, da Doutrina e da Jurisprudência) sobre o seu Regime Jurídico-Criminal em Expansão no Brasil e em Portugal; Coimbra Editora, 2009, pp. 76/77.

¹⁹ COSTA, António Manuel de Almeida, “Sobre o Crime de Corrupção- Breve Retrospectiva Histórica. Corrupção e Concussão. Autonomia “típica”. Separata do número especial do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra- Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia. Coimbra, 1987, p.661.

praticados quase sempre de forma organizada, podendo fazer vítimas além das fronteiras nacionais de um determinado país.

Os crimes de colarinho branco ou *White collors crime* foi uma designação dada por Edwin Sutherland nos Estados Unidos em 1939, para caracterizar os crimes praticado por pessoas com um certo estatuto social e económico proveniente do exercício de funções que desempenhavam na sociedade, o que fazia com que pusessem em causa o interesse público em consequência de certos tipos de comportamentos praticados por estes agentes considerados “poderosos”. O autor defini-o como crime praticado por pessoas respeitáveis e de alto estatuto social.²⁰

Apesar da atribuição do mérito em relação a esta temática a Edwin Sutherland, parte da doutrina advoga que esta questão já tinha sido tratada antes por outros autores, nomeadamente Rousseau, Montesquieu e Beccaria. De igual modo, há quem também defendera que antes daqueles, outros pensadores como é o caso de Aristóteles já falavam a respeito destes tipos de criminalidade, alegando este nos seus discursos de que os crimes de maior gravidade se devem ao excesso e não pela necessidade.²¹ Como alega Cláudia Cruz Santos, “o que pretendemos resume-se à demonstração de que, apesar de o conceito de *White-collar crime* só ter aparecido no final dos anos trinta do nosso século- por obra de Sutherland-, as infrações cometidas pelos poderosos mereceram sempre um tratamento diferenciado das demais.”²²

Também é de realçar o contributo de Bonger e Morris nesta matéria, tendo aquele realizado no início do séc. XVI um estudo comparativo em vários países com o intuito de observar qual a relevância do fator económico das pessoas como causa da criminalidade, chegando a conclusão que anos depois veio ter Edwin Sutherland- de que para além dos crimes cometidos por pessoas desfavorecidas, há os crimes económicos dos “burgueses”, que o autor dividiu em três (3) tipos: “uma delinquência situacional, explicada por eventuais e esporádicas dificuldades económicas; uma delinquência por

²⁰ Conceito que pode ser encontrado na versão original em H. SUTHERLAND, Edwin- White Collar Crime: The Uncut Version: with an introduction by Gilbert Geis and Colin Goff, Yale University press new haven and London, 1993, p.7: “White-collar crime may be defined approximately as a crime committed by a person of respectability and high social status in the course of his occupation”.

²¹ Apud, Mannheim, Criminologia, II Vol.

²² Apud, Mannheim, Criminologia, II Vol.

cupidez, ocasional e relacionada com o puro intuito de aumentar os lucros; uma delinquência profissional, a qual pressupõe uma certa organização e um carácter de sistematicidade.”²³

Morris, por seu turno, e conforme refere Cláudia Cruz Santos, “em 1935, referia já a existência de criminals of the upperworld, caracterizados pelo fato de conseguirem escapar à perseguição penal, devido à sua posição social, inteligência e uso de técnicas fraudulentas.”^{24 25}

Segundo Flávia Novera Loureiro, neste tipo de criminalidade “ [o] delinquente deixa de ser necessariamente o indivíduo pertencente a uma classe económico-social baixa, motivado pela ausência de recursos, ou por razões de ordem psicológica e social relacionada com a pobreza.”²⁶

Sutherland, por sua vez, apercebeu-se de sucessivos comportamentos considerados tanto antiéticos como também ilegais por parte de indivíduos que desempenhavam um alto cargo na sociedade, tendo, deste modo, alto estatuto económico e social, o que o fez investigar a questão de uma forma mais aprofundada, fazendo uma comparação entre a criminalidade praticada entre as duas classes sociais a fim de desenvolver uma adequada teoria em relação a criminalidade.

Após se interessar pela criminologia e por identificar que pessoas consideradas “poderosas” também praticavam crimes e se calhar mais graves e com maiores consequências do que aqueles praticados por um cidadão comum, o autor desenvolveu três questões as quais teria que encontrar as respostas: o que é o crime, quais as suas causas e qual a relação entre o crime e a lei. Assim, para encontrar respostas a estas questões, Sutherland estudou o comportamento de setenta (70) mais importantes sociedades norte-americanas, analisando todos os processos de que tais sociedades foram alvos num período de vinte (20) anos. Após a análise, o autor chegou a conclusão de que todas aquelas sociedades já tinham sido “condenadas”- foram cerca de 980 decisões incluindo todas elas, o que dá uma média de 14 infrações (tanto administrativo como judicial) por cada sociedade.

Deste modo, Sutherland desenvolveu duas teorias que denominou como “*A teoria da Associação diferencial e a Teoria da Desorganização Social ou da Organização Social Diferencial.*”²⁷

²³ Idem, p.40.

²⁴ Idem, ibidem.

²⁵ Os criminals of the upperworld Que traduzido para português significa “Criminosos do mundo superior”.

²⁶ LOUREIRO, Flávia Novera, “Criminalidade económica e os seus agentes sob a perspetiva criminológica a partir do cartel”, in Liber Amicorum Manuel Simas Santos. Coordenação: PITON, André Paulino; CARNEIRO, Ana Teresa, Rei dos Livros, 2016, pp.470-471.

Quanto a primeira teoria (teoria da associação diferencial), Sutherland, num desenvolvimento da teoria de Tarde entende que a prática de um crime por qualquer pessoa que seja, não depende de fatores hereditários e nem de fatores psicológicos.^{28 29}

Como explica Roberto Livianu, “o objetivo da teoria foi rebater a tese de que a delinquência era expressão de uma constituição física distinta ou de personalidade defeituosa. Seus estudos basearam na delinquência do colarinho branco para rejeitar as explicações biológicas ou psicológicas e, também, o vínculo que a criminalidade tem com a pobreza.”³⁰

Assim, para o autor, as causas do crime segundo esta teoria é de que os motivos que levam a sua prática consiste na relação do indivíduo com grupo onde está inserido, obtendo, deste modo, aquilo que considera ser estímulos favoráveis em detrimento dos estímulos desfavoráveis. Ou seja, se os fatores que influenciam a pessoa a cometer o crime são favoráveis àquela prática, a pessoa ficaria mais inclinado ao mundo do crime do que em relação aos fatores desfavoráveis em relação a mesma prática; isto faz-nos lembrar a célebre frase de Jean Jack Rosseau de que “o homem é o produto do meio.”

Deste modo, a teoria da Associação Diferencial mostra de forma inequívoca que a prática de crimes não depende nem de aspetos psíquicos como defendem alguns autores, e nem tem a ver com as capacidades económicas das pessoas, bastando para tal apenas e só uma motivação favorável para a prática do crime (claro está, existe quem tenha uma certa inclinação pela prática de condutas consideradas crime sem qualquer influência do grupo ou meio onde está inserido).

Assim, é de concluir que tanto as pessoas de alto estatuto social e económicas como também as pessoas menos favorecidas possuem a mesma predisposição para cometer crimes, tendo como fator chave para esta prática a exposição destas pessoas a situações que elencamos supra de estímulos favoráveis.

²⁸ Para compreender o porquê do autor ter substituído em 1949 a expressão “Desorganização Social” por “Organização Social Diferencial”, vide SANTOS, Cláudia Cruz- O crime de Colarinho Branco: Da origem do Conceito e a sua Relevância Criminológica à Questão da Desigualdade na administração da Justiça Penal, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, p.50; 2001, ISBN 972-32-1009-6.

²⁹ Para uma análise mais detalhada da Teoria da Associação Diferencial e da Teoria da Desorganização Social ou Organização Social Diferencial, cf. SANTOS, Cláudia Cruz, ob.cit., pp.43-52.

³⁰ A ideia de que a prática de crimes não resulta da situação psicológica da pessoa, e nem pelo facto da sua diferença psicológica o tornar mais inclinado a prática de crimes em relação a outras pessoas, mas sim uma socialização deficitária.

³⁰ LIVIANU, Roberto, ob.cit, p.135.

Como descreve Cláudia Cruz Santos, “No domínio da criminalidade de colarinho branco, a prova da validade da associação diferencial foi apresentada como resultado de duas ordens de elementos.”³¹

Na primeira realizou-se uma análise de dados biográficos de certos homens de negócios, e conseqüentemente fez-se análises autobiográficos dos mesmos. Destas análises chegou-se a conclusão de que certos aspetos da vida daqueles homens de negócios tinha algo em comum, que neste caso seria uma formação moral íntegra resultado de uma boa formação académica e familiar, e que após a entrada no mundo dos negócios os ditos valores morais daqueles homens foram deixados de lado sob pena de não cumprirem os objetivos profissionais almejados.

Em segundo lugar, e como muito bem explica a autora, “a confirmação do mérito da teoria da associação diferencial adviria do fato de, uma vez descoberta uma forma de aumentar os lucros através de um incumprimento da lei, tal prática se generalize dentro do setor em causa.”

Em relação a segunda teoria (teoria da Desorganização social ou da Organização Social Preferencial), e que não teve tanta valoração quanto a teoria da associação diferencial, a causa da criminalidade seria explicado portanto, pela falha dos órgãos de controlo social em relação aos grupos.

I.3. Críticas à Teoria da Associação Diferencial

Como se sabe, a investigação de Sutherland em relação aos crimes de colarinho branco e a própria investigação das causas da criminalidade é até hoje discutida na dogmática penal e tendo um papel de suma importância no ramo da criminologia, contribuindo (como defendem alguns autores) o autor para o avanço da criminologia mais do que qualquer outro criminólogo da época.

Considerado até hoje como o pioneiro no conhecimento criminológico, as suas teorias como quaisquer outras nos ramos das ciências não exatas também estão sujeitas a críticas por parte de doutrinadores que, podendo concordar em partes com a contribuição de Sutherland na matéria, veem deficiências na forma como o autor considerou os aspetos essenciais por si considerado como as causas da criminalidade. Algumas são as críticas à teoria da associação diferencial.

³¹ SANTOS, Cláudia Cruz. Ob. Cit., pp. 49-50.

A mais comum das críticas reside no facto de a teoria da associação diferencial desconsiderar tanto os fatores económicos como também os fatores endógenos do delinquente como causas da criminalidade, concluindo que apenas a existência de fatores favoráveis àquela prática seja causa da criminalidade em consequência da convivência do dia-a-dia por parte do delinquente no meio social onde está inserido.

Assim, a questão que se colocou era se se considera que o criminoso de colarinho branco comete infrações por causa do excesso ou por terem poderes económico, porque é que uma pessoa de baixo poder económico não comete infrações sem que para tal seja influenciado por demais pessoas com quem se relaciona?

Como descreve Cláudia Cruz Santos em relação a posição de Mannheim, “Ora, sob esta questão, parece-nos coreto o entendimento daqueles que acreditam que, se, como Sutherland refere, a explicação da criminalidade baseada na pobreza é inadequada por ser incompleta, já não poderá ser classificada como totalmente inválida, porque *há um grande número de delinquentes em relação aos quais a explicação económica é, a par de outros fatores, inteiramente válida.*”³²

Uma outra crítica à teoria da associação diferencial consiste no entendimento de vários autores em relação a uma certa desvalorização por parte de Sutherland face as questões de personalidade das pessoas como uma das causas da criminalidade.

Tendo em consideração o posicionamento de Cláudia Cruz Santos, autora que temos estado a acompanhar o seu ponto de vista quanta a esta matéria, concordamos com o raciocínio da mesma quando diz não querer pensar que o pensamento de Sutherland foi desvalorizar os fatores de personalidade e psicológicos do agente como causas da criminalidade. A autora afirma que “Sutherland talvez só tenha pretendido dizer que a totalidade da delinquência não se pode explicar *exclusivamente* através de vicissitudes económicas ou anomalias do foro endógeno.”³³

Uma outra crítica reside no facto de que Sutherland não conseguiu explicar nos seus estudos o porquê de pessoas que vivem num mundo exposto aos fatores favoráveis a prática de crimes não os

³² SANTOS, Cláudia Cruz, ob. Cit., pp. 93-94.

³³ Idem, pp. 94-95.

cometem, do mesmo modo que pessoas que não têm contato com um meio onde não é propício a prática de crimes mas mesmo assim optam por os cometer. Esta crítica foi aceite pelo autor que posteriormente veio argumentar que para além dos aspetos favoráveis, a prática de infrações requer também a ausência de fatores desfavoráveis e uma oportunidade para o fazer. Argumento este que nos parece não ter convencido Cláudia Cruz Santos que indaga o porquê da não generalização do crime de colarinho branco no mundo profissional na medida em que nestes casos existe uma patente exposição por parte dos agentes aos aspetos favoráveis ao cometimento de crimes e que “algumas análises estatísticas, têm, com efeito, demonstrado a relativa raridade do crime de colarinho branco e a falta de apoio que os seus agentes encontram quer na organização, quer nos colegas- de quem têm sobretudo, a preocupação de esconder o ilícito.”³⁴

Apesar de compreender o ponto de vista da autora, e tendo em conta aquilo que é defendida pela teoria da associação diferencial como causa da criminalidade, parece-nos aceitável tal crítica; porém, não nos parece que tal pensamento possa, hoje, fazer tanto sentido (passado onze anos), principalmente quando se trata de crimes de colarinho branco no sector privado onde nos últimos anos temos vindo a deparar com milhares de casos que, inicialmente indiciam a prática de crimes considerados de colarinho branco, nomeadamente os crimes de corrupção, abuso de confiança ou peculato.

Também quanto ao quesito da preocupação do agente em esconder o ilícito aos colegas, não cremos que hoje seja uma opinião tão generalizada como o podia ser há dez anos. É que o que se tem constatado atualmente é que na maioria das situações os crimes vêm sendo praticado de forma organizada pelos agentes, o que facilita a forma como atuam.

I.4. Modalidades de corrupção

Muito se tem falado dos crimes de corrupção, que se vêm alargando constantemente tanto no seio da administração pública como também no setor privado e no âmbito desportivo- com grande destaque nos últimos anos. A forma como vêm sendo praticado, os meios para os praticar e os agentes do crime chamam atenção tanto da doutrina como da jurisprudência quanto a punibilidade destes agentes. Uns defendem a mesma moldura penal para os agentes que praticam formas de

³⁴ Idem.

corrupção diferente- nomeadamente no âmbito da corrupção ativa e passiva, enquanto outros que, porventura é a maioria, defendem molduras penais diferentes nos crimes de corrupção ativa e passiva.³⁵

Deste modo, a ideia daqueles que defendem que a corrupção, qualquer que seja a modalidade, deve ser punida da mesma forma e para qualquer agente com a mesma moldura penal parece-nos dever ser descartada, na medida que ela possui modalidades diversas e a sua imputação a um agente deve ter em conta aspetos essenciais nomeadamente o agente em causa e a posição que ocupa (posição esta corrupto/corruptor e vice versa).

Assim, e sem descartar a gravidade do crime de corrupção independentemente do seu agente, parece-nos pouco sensato afirmar que o corruptor -quando seja um cidadão comum, deve ter o mesmo nível de responsabilidade penal que o corrupto- que é um titular de cargo político ou um funcionário público que deve obrigatoriamente respeitar certos princípios ligado ao exercício das suas funções.³⁶

Conforme descreve Cláudia Cruz Santos, “Os crimes de corrupção ativa têm molduras penais inferiores às da corrupção passiva, precisamente na medida em que se entende que o comportamento do particular que suborna (ou procura subornar) um agente público é menos desvalioso e menos censurável do que a conduta do próprio agente público que, vinculado por deveres especiais, se dispôs a mercadejar com as funções que exerce.”³⁷

Atualmente são três (3) os tipos de corrupção na legislação penal portuguesa desde 2001. Entre eles temos a corrupção para ato lícito, corrupção para ato ilícito e o recebimento indevido de vantagens. Estas modalidades de corrupção subdividem-se na corrupção passiva e corrupção ativa.

Antes de proceder a destrinça entre a modalidade ativa e passiva da corrupção, cumpre-nos destacar ainda as suas divisões. Sendo assim, é de destacar ainda dentro da corrupção ativa e passiva, a corrupção passiva imprópria ou para ato lícito prevista no nº2 do artigo 373º Código Penal (doravante

³⁵ Distinção destas duas modalidades de corrupção que mais a frente serão tratadas.

³⁶ Apesar de a regra geral ser de que o corruptor seja um cidadão comum e não um titular de cargo público ou funcionário público- conforme será descrito de seguida quanto a diferença dos agentes na corrupção ativa e passiva, há situações em que o corruptor possa ser um titular de cargo político ou alto cargo público, podendo assim ser-lhe aplicado a moldura penal do crime de corrupção ativa e não passiva. Situações estas prevista no nº3 do artigo (doravante art.º) 18 da Lei nº34/87, de 16 de Julho, relativo a Crimes de Responsabilidade de Titulares de Cargos Políticos.

³⁷SANTOS, Cláudia Cruz- A Corrupção de Agentes Públicos e a Corrupção no Desporto: A Evolução das Incriminações Penais, A Jurisprudência, O Tempo para a Investigação e a Delação Premiada, Almedina, 2020, Reimpressão, p.38.

CP), e corrupção passiva própria ou para ato lícito prevista no n.º1 do mesmo artigo. Por outro lado, temos a corrupção ativa imprópria ou para ato lícito prevista no n.º2 do artigo 374.º CP, e corrupção ativa própria ou para ato ilícito no n.º1 do mesmo artigo. Também é de ressaltar as designadas corrupção antecedente e subsequente, consoante a vantagem ocorrer antes ou depois do ato do funcionário.

Ora, a primeira classificação que nos mostra ser pertinente é a da corrupção passiva e ativa previstas nos artigos 373.º e 374.º do CP, e posteriormente tecer alguns comentários ao regime jurídico do recebimento indevido de vantagens.

O artigo 373.º n.º1 do CP estabelece que “O funcionário que por si, ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial não patrimonial, ou a sua promessa, para a prática de um qualquer ato ou omissão contrários aos deveres do cargo, ainda que anteriores àquela solicitação ou aceitação, é punido com pena de prisão de um a oito anos.”

Por sua vez, o artigo 374.º n.º1 reza que “Quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, der ou prometer a funcionário, ou a terceiro por indicação ou com conhecimento daquele, vantagem patrimonial ou não patrimonial com o fim indicado no n.º1 do artigo 373.º, é punido com pena de prisão de um a cinco anos.”

Ora, a primeira diferença entre a corrupção ativa e passiva consiste no seu autor ou autores – conforme o caso, consistindo, portanto, na ideia de quem é o corrupto e o corruptor. Enquanto a corrupção passiva só poderá ser praticada por um funcionário público, titular de cargo político ou alto cargo público (ligado ao comportamento do corrupto), sendo portanto um crime específico próprio, a corrupção ativa constitui um crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa (ligado ao comportamento do corruptor).³⁸

Quanto ao tipo objetivo de ilícito, no crime de corrupção passiva consiste na *solicitação ou aceitação* (sendo estes os elementos típicos para que se possa, objetivamente, se considerar

³⁸ O conceito de funcionário público será retratada ao longo deste trabalho, designadamente no capítulo referente a corrupção dos agentes públicos em Portugal, fazendo assim uma distinção entre o funcionário público e o agente público.

preenchido o tipo objetivo de ilícito na corrupção passiva) por parte do funcionário, para si ou para terceiro vantagem patrimonial ou não, ou a promessa para a prática de uma ação ou omissão que são contrárias aos deveres do cargo. Isto no número 1 da norma do artigo 373º CP. Já no número 2 da mesma norma e artigo, o tipo objetivo de ilícito é o mesmo, apresentando diferenças apenas quanto a questão dos deveres do cargo do funcionário, na medida em que nesta o comportamento do funcionário não se mostra contrário aos deveres do cargo. Ou seja, no número 1 do artigo 373º, estamos perante a corrupção passiva própria ou para ato ilícito, e no número 2 do mesmo artigo perante a corrupção passiva imprópria ou para ato lícito.

Como alega Cláudia Cruz Santos, “Dito noutros termos, uma vantagem apenas almejada ou intencionada não pode assumir relevo típico. Pela razão simples mas decisiva de que o momento típico *aceitação/solicitação* tem de ocorrer *objetivamente*, não podendo valer apenas como referente da intenção do agente.”³⁹

Em relação a corrupção ativa, o tipo objetivo de ilícito consiste no *dar ou prometer dar* ao funcionário ou a um terceiro por indicação ou conhecimento do corruptor de uma vantagem patrimonial ou não com o fim exposto no nº1 do artigo 373ºCP, que consiste na prática de um qualquer ato ou omissão contrário aos deveres do cargo, mesmo que antes da aceitação ou solicitação.

Quanto ao tipo subjetivo, admite-se para qualquer das modalidades de corrupção, qualquer tipo de dolo.

Cumpram-se também o facto de a corrupção passiva imprópria ou para ato lícito constituir o crime-base ou fundamental, enquanto a corrupção passiva própria ou para ato ilícito constituir um crime qualificado.⁴⁰

As “vantagens” previstas nas normas constituem, segundo Paulo Pinto de Albuquerque, “uma prestação, patrimonial ou não patrimonial, que beneficia objetivamente a situação do funcionário, nelas incluindo as seguintes ações típicas, entre outras: (1) entregar dinheiro em qualquer forma ao

³⁹ SANTOS, Cláudia Cruz- A Corrupção dos Agentes Públicos e a Corrupção no Desporto, ob cit. p.40.

⁴⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo et.al- Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial, Tomo III, Artigos 308 a 386, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 2001, p.678.

funcionário, (3) saldar ou considerar saldada as dívidas do funcionário, (5) manter o *status quo* do funcionário [...]"⁴¹

Aspetto relevante a ter em conta consiste em responder a pergunta de que se os comportamentos do funcionário suscetível de integrar o crime de corrupção são apenas os integrados dentro do leque de competências que o mesmo possui em consequência da função que desempenha, ou se extrapolando o funcionário a sua competência tanto material como territorial, o seu comportamento não integra o tipo criminal? A resposta dominante tanto na doutrina como na jurisprudência considera que é irrelevante que haja uma relação material ou territorial do funcionário com o ato, bastando apenas a existência de uma conexão funcional direta do ato com o cargo.

Paulo Pinto de Albuquerque considera que “é irrelevante que o funcionário tenha competência material e territorial para o ato ou não tenha, bastando que exista uma conexão funcional direta do ato com o “cargo””^{42 43}.

Nesta linha de pensamento, o autor considera que os atos privados da vida do funcionário não constituem fatores que classificam o seu comportamento como sendo típico, mesmo que estes atos da sua vida privada tiverem como base os contatos obtidos no exercício das suas funções.

I.5. O crime de recebimento indevido de vantagem

O crime de recebimento indevido de vantagem em Portugal, é como refere Paulo de Sousa Mendes, “inspirado, inclusive na própria designação na Vorteilsannahme da Lei de Combate à Corrupção alemã (Gesetz zur bekämpfung der Korruption- KorrBeKG), de 13 de Agosto de 1997, que prevê as situações em que um funcionário, alguém especialmente obrigado ao serviço público ou militar

⁴¹ DE ALBUQUERQUE, Paulo Pinto- Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2008, p.881.

⁴² DE Albuquerque, Paulo Pinto, ob.cit p.880.

⁴³ Na mesma linha de entendimento vai o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (doravante STJ) de 21/03/2018 ao considerar que “De entre as condutas suscetíveis de integrar o crime de corrupção passiva, tendo em vista a competência própria (do exercício do cargo) do agente do ato, não é necessário que a conduta prometida ou efetuada pelo empregado público pertença à esfera de competência das suas específicas atribuições ou competências, bastando a simples circunstancia de a atividade em causa se encontrar numa << relação funcional imediata >> com o desempenho do respetivo cargo, o que sucederá sempre que a realização do ato subordinado caiba no âmbito <<fático >> das suas possibilidades de intervenção, isto é, dos “ poderes de fato” inerentes ao exercício das correspondentes funções, a significar ser criminalidade relevante o ato subordinado quando o mesmo é propiciado pelo cumprimento “normal” das atribuições legais, apesar do agente exorbitar aqueles seus poderes. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/9208ED97398DDB018025825E0044A304>.

exige, permite que se lhe prometa ou aceita vantagem (Vorteil), para si ou para terceiro para o exercício do serviço, sendo punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.”^{44 45}

Constitui vantagem, para efeitos da norma do artigo 372 CP, aquilo que Paulo de Sousa Mendes considera ser “qualquer prestação que não é devida a um funcionário e que melhora a respetiva situação económica, jurídica ou simplesmente pessoal.”⁴⁶

No dia 10 de Dezembro de 2009, foi aprovado pela Assembleia da República portuguesa a constituição da “Comissão Eventual para o Acompanhamento Político do Fenómeno da Corrupção e para a Análise Integrada de Soluções com vista ao seu combate”, na tentativa de solucionar os problemas levantados pela corrupção ao longo dos anos. Daí surgiu uma proposta legislativa para a criação de um novo tipo legal que até então não era previsto na lei penal portuguesa, denominado de “Recebimento Indevido de Vantagem”, que veio a ser consagrado no CP pela lei 32/2010, de 02 de Setembro, e na lei 41/2010, de 03 de Setembro relativo a Crimes de responsabilidade de Titulares de Cargos Políticos.

O artigo 372º do CP reza no seu número 1 que “O funcionário que, no exercício das suas funções ou por causa delas, por si, ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou não patrimonial, que não lhe seja devida, é punido com pena de prisão até cinco anos ou com pena de multa até 600 dias.”

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

⁴⁴ MENDES, Paulo de Sousa- As alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal. Coordenação: Rui do Carmo/ Helena Leitão. Centro de Estudos Judiciários. 1ª Edição. Coimbra. Coimbra Editora. Abril 2011, p.31.

⁴⁵ Cumpre destacar que desde 1886 o CP português visava punir comportamentos de funcionários públicos com o objetivo de beneficiar terceiros, estipulando a norma do artigo 322 da mesma que “se o empregado público aceitar por si ou por outrem oferecimento ou promessa, ou receber dádiva ou presente de pessoa que perante ele requeira desembargo ou despacho, ou que tenha negócio ou pretensão dependente do exercício de suas funções públicas, ser-lhes-ão aplicadas as disposições do artigo 318º e seus parágrafos.

⁴⁶ MENDES, Paulo de Sousa- As alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal, Ob. cit, p.36.

Por último e não menos importante, estabelece o número 3 do mesmo artigo que se excluem dos números anteriores as condutas socialmente adequadas e conformes aos usos e costumes.

O surgimento desta incriminação no CP adveio da necessidade de punir os funcionários públicos e titulares de altos cargos políticos em consequência do recebimento ou solicitação de vantagens que possa criar aquilo que a doutrina e a jurisprudência vêm designando de “clima de permeabilidade ou de simpatia.”⁴⁷

Primeiro aspeto a considerar quanto ao número 1 do artigo 372º, é que constitui um crime específico próprio, sendo necessário para o seu preenchimento certas características do agente. Também estamos perante o crime de recebimento indevido de vantagem na modalidade passiva, enquanto o número 2 constitui o crime de recebimento indevido de vantagem na modalidade ativa, sendo esta um crime comum, podendo ser praticada por qualquer um que queira influenciar o funcionário no exercício das suas funções.

Ora, para o preenchimento do tipo objetivo de ilícito, é necessário que o funcionário “solicite ou aceite” para si ou para terceiro certa vantagem (nº1), e que o corruptor “dê ou prometa dar” ao funcionário com o seu conhecimento ou indicação certa vantagem. (nº2).

Deste modo, neste tipo de crime a relação entre o corrupto e o corruptor cria o já referido “clima de permeabilidade ou simpatia” para atos indeterminados praticados ou a praticar pelo funcionário. Aqui não se mostra necessário provar o ato praticado ou a vir a ser praticado pelo funcionário para que o tipo objetivo de ilícito se cumpra, bastando apenas que “para além da dúvida razoável, que a única explicação para a oferta é a criação deste clima de permeabilidade ou simpatia para atos indeterminados relacionados com as funções públicas.”⁴⁸ Assim, o comportamento adotado ou a adotar pelo funcionário não precisa ser algo determinado, bastando apenas que segundo a experiência comum o comportamento indique a existência de tal clima de permeabilidade ou de simpatia.

⁴⁷ “A questão para cuja qualificação terá surgido esta norma prende-se com a possibilidade de considerar como ilícito típico *o mero recebimento ou solicitação de uma qualquer vantagem por parte de um agente público, independentemente da demonstração de que essa vantagem visa a compensação de uma qualquer conduta determinada, já adotada ou a adotar no futuro.*” SANTOS, Cláudia Cruz- A Corrupção dos Agentes Públicos e a Corrupção no Desporto, ob cit. p. 46.

⁴⁸ SANTOS, Cláudia Cruz- A corrupção de Agentes Públicos e a Corrupção no Desporto, ob cit. p.45.

Daí várias questões são levantadas em relação a determinação como criação ou não do clima de permeabilidade. É que conforme a norma do número 3 do artigo 372º, as condutas consideradas como socialmente adequadas e conformes os usos e costumes não configuram o crime de recebimento indevido de vantagem. Por ser uma norma não muito objetiva, consideramos ser uma questão bastante subjetiva, o que implica alguns questionamentos.

Sendo assim, e para efeitos desta norma, considera-se ou não o recebimento indevido de vantagem por parte de um funcionário público um presente oferecido por um terceiro que é seu amigo? Poderá uma pessoa oferecer a esposa(o) de um (a) funcionário (a) um presente? Estas e várias outras questões são suscitadas neste âmbito.

Estes questionamentos parecem-nos não merecer uma resposta positiva. Isto porque tendo em consideração as normas do número 1 e 2 do artigo 372º, e não fazendo uma interpretação bastante extensiva, podemos ver que o recebimento indevido de vantagens (nº1) e a oferta indevida de vantagens (nº2) exigem para o preenchimento do ilícito típico que a oferta ou o recebimento indevido de vantagens esteja ligado a atividade profissional exercida pelo funcionário público.⁴⁹

Nestes termos, como exemplifica Cláudia Cruz Santos, não integra o crime de recebimento indevido de vantagens o recebimento de um embrulho no tribunal por uma magistrada, enviada pelo seu namorado, que é advogado, no dia de São Valentim.⁵⁰

A jurisprudência também não têm adotado soluções diversas quanto a indissociabilidade do crime de recebimento indevido de vantagens com a atividade profissional do corrupto. Segundo o acórdão emitido por unanimidade pelo Tribunal de Relação (doravante TR) do Porto de 02/24/2021, “Exige a norma incriminadora que a aceitação da vantagem- patrimonial ou não patrimonial-não devida, ocorra no exercício das funções do funcionário ou por causa delas, o que vale por dizer que entre a vantagem não devida aceite e o exercício de funções tem de haver uma qualquer conexão relevante.”⁵¹

⁴⁹ Para alguns autores, nomeadamente Cláudia Cruz Santos, a oferta indevida de vantagens deveria também constar na epígrafe da norma.

⁵⁰ *Idem*, p.47.

⁵¹ Disponível

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/163ac14a5ea56b3b802586b5002e681f?OpenDocument&Highlight=0,janeiro>.

em:

Na mesma linha vai o acórdão do TR de Évora de 02/16/2016 ao referir que “O fim visado com a vantagem indevida tem de estar ligado com o âmbito das funções do funcionário ou pelo menos diretamente relacionado com tais funções.”^{52 53}

Dúvidas não há de que a norma do número 3 é complexa, sendo a sua interpretação bastante subjetiva. É fazer a prova durante um julgamento de que o recebimento de um presente na verdade não foi uma prenda mais sim algo oferecido ao funcionário para que ele possa mercadejar com o seu cargo constitui também uma tarefa difícil dado as garantias processuais dos arguidos, nomeadamente a presunção de inocência. Isto na medida em que o julgador, ao fundamentar a decisão de condenação deve de forma clara e objetiva mostrar o comportamento considerado socialmente inadequado e contrário aos usos e costumes.

Sendo assim, a resolução destes tipos de situações no caso concreto depende muito da apreciação do julgador do caso e de alguns aspetos que só no caso concreto podem ser valorados.⁵⁴

Neste sentido, o acórdão do TR de Lisboa refere que a exclusão das condutas socialmente adequadas como crime de recebimento indevido de vantagem “consagra uma cláusula de exclusão da tipicidade, cuja verificação supõe um juízo casuístico que atenderá as regras da experiência comum, aos eventuais usos e características de cada setor de atividade e ao circunstancialismo que envolve a

⁵² Disponível em: <http://www.dgsi.pt/itre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/641881d0b22fe5a380257fcb004ebbe5>.

⁵³ Por seu turno, e na mesma linha de pensamento vem o acórdão do TR de Lisboa decidir por unanimidade em 06/01/2021 que “O crime de recebimento indevido de vantagem previstos no artigo 372.º 1.º CP., não exige a verificação de um nexo causal entre a vantagem e um ato ou omissão do funcionário público, antecedente ou subsequente, bastando que o funcionário solicite ou aceite uma qualquer vantagem << no exercício das suas funções>> ou <<por causa delas>>, não sendo necessário demonstrar que o recebimento de vantagem ilegítima se enquadrou no âmbito de um ato ou omissão praticada ou a praticar, ou seja, no âmbito de uma determinada atuação funcional, bastando uma conexão genérica com as funções”. Disponível in: <http://www.gde.mj.pt/itrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/24b6424e80152773802586f4004ae14f?OpenDocument>.

⁵⁴ Neste âmbito, cumpre-nos trazer a estampa um pequeno excerto do posicionamento de Paulo de Sousa Mendes quanto a dificuldade de se provar, na prática, o cometimento do crime de recebimento/oferta/promessa indevidos de vantagem. “A demorada análise que fizemos do WM-Ticketaffäre demonstra que o preenchimento dos tipos de crime de recebimento/oferta/promessa indevidos de vantagem é exigente e muito difícil de comprovar na prática, o que não deixará de se verificar também no ordenamento jurídico português, na medida em que os novos crimes foram concebidos segundo o modelo da Lei de Combate à Corrupção alemã, de 1997. Custa acreditar que tais normas sejam a panaceia milagrosa desejada por aqueles que advogam uma maior eficácia no combate à corrupção. Essa panaceia milagrosa, de resto, não existe ou pelo menos, não existe no quadro do Estado de Direito, o qual não prescinde da construção dos tipos de crime segundo um rigoroso princípio da máxima determinação possível dos elementos da infração (princípio da tipicidade), ao qual se junta a exigência de que o desenho das infrações respeite critérios da legitimidade e de necessidade de tutela penal. Não seria, portanto, legítimo punir a mera promoção de boas-vontades na Administração, ainda que a edição de normas incriminadoras com esses contornos difusos pudesse facilitar a perseguição penal do fenómeno da corrupção, em sentido amplo. Só que fazer isso seria o mesmo que abandonar a construção rigorosa dos tipos de ilícito e as exigências relativas ao conteúdo material do ilícito penal.” MENDES, Paulo de Sousa- As alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal. Coordenação: Rui do Carmo/ Helena Leitão, ob.cit. p.39.

vantagem em si e a sua aceitação, o que levará à exclusão, em princípio, de condutas manifestamente inaptas a lesar o bem jurídico protegido.”⁵⁵

Como ficou dito supra, tendo em conta a complexidade de se provar o cometimento do crime de recebimento/oferta/promessa de vantagem, aspeto importante a ser considerado na sua verificação é o “acordo ilícito intencionado” como sendo nas palavras de Paulo Mendes, “elemento nuclear de todos os tipos de crime de corrupção.”⁵⁶

Sendo assim, considerando um dos fundamentos da implementação deste ilícito no CP, nomeadamente como forma de facilitação na obtenção de provas em relação ao recebimento/oferta/promessa de vantagem, é dispensável a verificação de uma elevada relação entre a peita e os atos praticados pelo funcionário no exercício das suas funções, não passando a existir, portanto, a necessidade de uma verificação objetiva dos comportamentos dos agentes para que se possa considerar praticado o crime, mas sim, apenas e só, a verificação de que segundo as regras da experiência comum se considere ter sido criado o clima de permeabilidade ou simpatia entre os agentes.

Ora, o legislador alemão apesar de na construção do ilícito daquele tipo criminal se ter abdicado da necessidade de se verificar provas objetivas quanto ao comportamento dos agentes, sendo necessário como foi dito supra, que através das regras da experiência se ter concluído pela existência de criação de um clima de permeabilidade, estipulou como fator determinante para a verificação do ilícito, o acordo ilícito intencionado recusando, deste modo, a proposta de Lei de Combate à Corrupção de 18 de Dezembro de 1995 da Câmara Alta do Parlamento Alemão, que propôs a renúncia do acordo ilícito intencionado nesta criminalidade.⁵⁷

A questão da verificação do acordo ilícito intencionado divide opiniões. Como vimos anteriormente, Paulo de Sousa Mendes, na mesma esteira que a solução adotada pelo Governo Federal e a Comissão para o Direito do Parlamento Alemão defende a necessidade de existência de um acordo ilícito intencional. No entanto, e como bem explica o autor, surge posições contrárias,

⁵⁵ Acórdão do TR de Lisboa decidir por unanimidade em 06/01/2021, Ob.cit.

⁵⁶ MENDES, Paulo de Sousa- As alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal. Coordenação: Rui do Carmo/ Helena Leitão, ob.cit. p.37.

⁵⁷ Idem, p.38.

nomeadamente a defendida pelo Senhor Procurador Dr. Carlos Adérito Teixeira que alega que as normas do artigo 372º do CP “não menciona, em lugar algum, que o recebimento/oferta/promessa de vantagem sejam “para o exercício do serviço”. Assim, para ele o acordo ilícito intencionado não constitui elemento integrante da norma do artigo 372º, o que faz com que se possa provar de forma mais fácil a prática do crime, ao contrário do que sucede, como vimos, no ordenamento jurídico Alemão.

O próprio autor (Paulo Mendes) afirma a existência de uma maior proximidade da opinião de Carlos Adérito a aquela adotada pelo legislador português de que a prática do crime deve ser considerado quando a vantagem/oferta/promessa de vantagem seja no exercício das funções do funcionário e não uma vantagem para o exercício do serviço.⁵⁸

A posição adotada Carlos Adérito e pelo legislador português parece-nos ser a mais correta. Ora, se para a lei alemã a obtenção da vantagem pressupõe a existência de uma contrapartida para um comportamento a ser praticado pelo funcionário, a lei penal portuguesa diz respeito a vantagem por parte do funcionário “no exercício das suas funções ou por causa delas”.

Como refere Euclides Simões Dâmaso, “a lei alemã pressupõe efetivamente a existência de um acordo em vista a pratica de um ato, já ocorrido ou a ocorrer no futuro, reconduzindo-se, assim, aos parâmetros das tradicionais modalidades da corrupção antecedente e subsequente, abrangidas pelos atuais arts.m373.º e 374.º do Código Penal português, ao passo que a Lei portuguesa (art. 372.º), não aludindo a qualquer tipo de atuação por parte do funcionário, baseia-se no simples fato de a vantagem lhe chegar em razão de estar investido no exercício de funções públicas.”⁵⁹

De um modo geral, é de se concluir que no crime de recebimento indevido de vantagem introduzido em 2010 no CP, o que se pretende punir não é o recebimento indevido de vantagens por

⁵⁸ Idem, p.40.

⁵⁹ SIMÕES, Euclides Dâmaso- As alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal. Coordenação: Rui do Carmo/ Helena Leitão. Centro de Estudos Judiciários. 1ª Edição. Coimbra. Coimbra Editora. Abril 2011, p.p 49-50.

parte do funcionário público, mas tão-somente “o mercadejar com o cargo por parte do funcionário, criando o chamado clima de permeabilidade ou de simpatia.”⁶⁰

I.6. O bem jurídico protegido no crime de corrupção

Tendo em conta a função essencial do Direito Penal (doravante DP) de tutela subsidiária dos bens jurídicos, nos crimes de corrupção o papel do DP não se mostra diferente, constituindo a violação do bem jurídico na corrupção a violação de um bem difuso, não tendo como vítima uma única pessoa.⁶¹

Como é sabido, a proteção dos bens jurídicos individuais como a vida, a integridade física, o bom nome e a honra são de suma importância, tendo consagração constitucional. Importante também são os demais bens jurídicos que a lei constitucional protege, que apesar de muitas vezes as suas violações não são tão sentidas quanto os individuais, causam problemas de várias ordens.

Ora, são vários os tipos de crimes em que é posto em causa a *res publica*, e a sua consequente violação chama a responsabilidade para o Estado em relação a proteção desta “*res pública*”, como forma de garantir o bom funcionamento das instituições do Estado e a confiança dos cidadãos nestas instituições chamados a defenderem estes bens coletivos que, muitas vezes não protegidas, colocam em causa a própria democracia.

Como descreve Juarez Tarez “ O bem jurídico, enquanto dado valorativo, cumpre uma função essencial na delimitação do exercício do poder punitivo, constituindo garantia da pessoa humana, razão última da ordem jurídica, visto que só vale na medida em que se insira como objeto referencial da proteção da pessoa, pois só nesta condição é que se insere na norma como valor.”⁶²

A punição do crime de corrupção não é algo recente, tendo a sua censurabilidade vindo desde a antiguidade, nomeadamente no Direito Romano e Canónico, passando por fases diversas.

⁶⁰ Como explica SANTOS, Cláudia Cruz- A Corrupção dos Agentes Públicos e a Corrupção no Desporto, ob cit. p.60 “Aquilo que se quer vincar – é que o legislador não incriminou a mera solicitação ou aceitação de vantagens por agente público, nem sequer sempre que aquela vantagem provenha de pessoa que tem perante ele quaisquer pretensões.”

⁶¹ Como descreve Roberto Livianu, “Atualmente, como já se notou, com o avanço tecnológico e científico, as consequências da corrupção atingem bens jurídicos, não mais individualizados, ou coletivos, mas difusos, ou seja, sem que se possam identificar as suas vítimas, por atingir a própria estrutura do Estado, colocando em risco os regimes democráticos.” LIVIANU, Roberto- Corrupção e Direito Penal: um diagnóstico da corrupção no Brasil, ob.cit, p.83.

⁶² TAVAREZ, Juarez, Teoria do injusto penal, p.199-202, Apud, SANTOS, Cláudia Cruz et.al- Corrupção: Reflexos (a partir da doutrina e da jurisprudência) sobre o seu regime jurídico-criminal em expansão no Brasil e em Portugal, ob.cit p.45.

Primeiramente consistia na censura à aceitação de dádivas por parte de funcionários no exercício das suas funções e posteriormente através de implementação de legislações com um carácter mais preventivo do que repressivo.⁶³ Deste modo, mais do que punir os comportamentos corruptivos dos funcionários públicos, pretendia-se preservar o bom nome das instituições do Estado.

Tendo em conta os danos causados pelo crime de corrupção, e apesar de não ter uma vítima certa como ficou claro supra, a verdade é que ela pode fazer vítimas mais do que qualquer outra criminalidade, o que faz com que a delimitação do bem jurídico protegido pela norma penal da corrupção constitui fator de múltiplas opiniões, vezes convergentes e vezes não.

Conforme vimos a respeito das modalidades de corrupção, e a consequente divisão das modalidades em corrupção ativa e passiva (como também do recebimento indevido de vantagem), veremos, de seguida, esta influência em relação a parte da doutrina na delimitação do bem jurídico protegido nesta criminalidade.⁶⁴

Deste modo, considerando os tipos de corrupção, parte da doutrina advoga existirem dois bens jurídicos tutelados pelo crime de corrupção, consoante a modalidade. Portanto, para uma parte da doutrina o bem jurídico protegido na corrupção passiva é diferente do protegido na corrupção ativa, defendendo que o bem jurídico protegido por aquela modalidade constitui *a quebra do dever de confiança depositado no funcionário*, pondo em causa a gestão estatal, enquanto esta tem como bem jurídico protegido *a rutura do devido respeito ao normal funcionamento dos órgãos do Estado*.

Uma das principais críticas a posição defendida pela primeira parte da doutrina supracitada consiste no facto de que não se deve ter em conta, para efeitos de violação do bem jurídico na corrupção passiva, a simples quebra por parte dos deveres do cargo pelo funcionário, mas sim a lesão ou perigo causado pela conduta do funcionário no exercício da sua profissão.⁶⁵

⁶³ DE MELO, Débora Thais- A Corrupção: Reflexões (a partir da Lei, da Doutrina e da Jurisprudência) sobre o seu Regime Jurídico-Criminal em Expansão no Brasil e em Portugal; ob.cit p.75.

⁶⁴ Idem, pp. 78 ss.

⁶⁵ Idem, p.79

Na doutrina italiana é uniforme a posição da doutrina quanto ao bem jurídico protegido pela corrupção, consistindo no *prestígio e à dignidade do Estado*.⁶⁶ O bem jurídico protegido para esta doutrina dominante aplica-se tanto à corrupção imprópria ou para ato lícito, como para à corrupção própria ou para ato ilícito.

Na Alemanha, das várias correntes com o propósito de identificar o bem jurídico subjacente à corrupção, cumpre-nos destacar quatro delas por serem consideradas as mais significativas. A primeira corrente identifica a pureza da função pública como sendo o bem jurídico protegido. Esta ideia não foi aceite pela maioria da doutrina que critica a falta de especificidade e a inoponibilidade desta teoria aos restantes delitos praticados por funcionários.⁶⁷

A segunda, por sua vez, defende a falsificação ou adulteração da vontade do Estado na corrupção passiva como sendo o bem jurídico protegido pela corrupção. Dessarte, o bem jurídico só é violado com a “perpretação de atos ilícitos pelos órgãos estatais”. O que defende esta corrente doutrinária corresponderia, como explica Cláudia Cruz Santos, “assim sendo, a corrupção per se, não traduziria a ofensa ao bem jurídico, que só ocorreria com a efetivação pelo funcionário da conduta almejada com o suborno”. Esta teoria também não foi aceite pela doutrina maioritária, tendo como uma das principais críticas o facto de que se a ofensa do bem jurídico só aconteceria com a conduta corruptiva do funcionário, tal não se pode aplicar, portanto, as chamadas corrupção subsequente, na medida em que esta só ocorre após a conduta “falsificadora” do funcionário.^{68 69}

A terceira corrente a ser destacada é aquela que considera como sendo o bem jurídico protegido pela corrupção a confiança ou credibilidade do Estado perante a coletividade e por conseguinte a eficácia ou capacidade de intervenção para a realização das finalidades que lhe são próprias. Assim, segundo esta teoria, a corrupção, quer seja própria, imprópria, antecedente ou subsequente configuraria um crime de dano, e a sua ocorrência implicaria uma efetiva lesão do

⁶⁶ “De modo implícito ou explícito, porventura utilizando diferentes formulações, converge a generalidade dos autores na eleição dos especiais “dignidade” e “prestígio” do Estado, traduzidos na “confiança” da coletividade na objetividade e na independência do funcionamento dos seus órgãos, como bem jurídico insito à corrupção. Numa palavra, o objeto de proteção reconduz-se ao prestígio e à dignidade do Estado, como pressupostos da sua eficácia ou operacionalidade na prossecução legítima dos interesses que lhe estão adstritos.” COSTA, Almeida, in Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial, Tomo III, Artigos 308 a 386, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 2001, pp. 656/657.

⁶⁷ Idem.

⁶⁸ DE MELO, Débora Thais- A Corrupção: Reflexões (a partir da Lei, da Doutrina e da Jurisprudência) sobre o seu Regime Jurídico-Criminal em Expansão no Brasil e em Portugal; ob.cit p.81.

⁶⁹ COSTA, Almeida, ob. cit., p. 658.

prestígio do Estado, pondo em causa a confiança dos cidadãos no Estado e a própria capacidade de intervenção da mesma.⁷⁰

Por último, temos a doutrina que visou combinar as duas anteriores, defendendo como sendo o bem jurídico subjacente à corrupção a “defesa da dignidade e prestígio do Estado como pressupostos da confiança depositada pela coletividade (aspeto externo) e criação de um obstáculo ao perigo de falsificação da vontade do estado (aspeto interno) - Capacidade funcional do Estado nas vertentes interna e externa.”

Ela subdivide-se em dois momentos diferentes: a) a defesa da dignidade e prestígio do Estado como forma de garantir a confiança da população que depositou a sua confiança no Estado e nas suas instituições (vertente externa); e b) uma barreira ao risco da falsificação da vontade do Estado (vertente interna). Cumpre destacar a diferença entre a “falsificação da vontade do Estado” defendida nesta teoria com a apresentada supra. É que aqui esta tal falsificação da vontade do Estado sucede sempre que se põe em causa a moral (ethos) do Estado. Como explica Almeida Costa, “qualquer solicitação ou aceitação de dádivas por funcionários, ao contribuir para a instauração de hábitos de corrupção, envolveria o risco de falsificação da vontade virtual do serviço público e, assim, uma diminuição da capacidade funcional da administração.”⁷¹

Em Portugal, não é pacífico o entendimento de qual seja, atualmente, o bem jurídico protegido pela norma incriminadora da corrupção. No entanto, há quem defenda que constitui a autonomia intencional do Estado, como é o caso de autores como Almeida Costa e Cláudia Cruz Santos, e tem sido a teoria com maior aceitação.^{72 73 74}

No Brasil, a autonomia intencional do Estado é considerada por Débora Thaís de Melo como sendo o bem jurídico tutelado no crime de corrupção. Segundo a autora, “a posição que aponta para a tutela da autonomia intencional do Estado como bem tutelado pela corrupção afigura-se-nos preferível porquanto, dada sua maior concretude, está em maior consonância com as funções acometidas a um

⁷⁰ Idem.

⁷¹ Idem, p.659.

⁷² Idem, pp. 661/662.

⁷³ Idem, p. 656 ss

⁷⁴ SANTOS, Cláudia Cruz- A corrupção de Agentes Públicos e a Corrupção no Desporto, ob. cit., p.38.

conceito material de delito”, tendo assim a mesma linha de pensamento que os autores indicado supra.⁷⁵

Na jurisprudência portuguesa vários acórdãos também têm defendido a autonomia intencional do Estado como o bem jurídico subjacente à corrupção- como se verá infra, apoiando, deste modo, a posição de Almeida Costa, Cláudia Cruz Santos e Débora Thais de Melo.

Dessarte, para Almeida Costa e Cláudia Cruz Santos, manipulando o funcionário o aparelho do Estado através do mercadejar com o cargo, infringindo, deste modo, as exigências de legalidade, objetividade e independência de que está incumbido, pode-se concluir que a corrupção, quer seja própria, imprópria, antecedente ou subsequente, colocam em causa a autonomia intencional do Estado, o que implica que se considere estas modalidades de corrupção como sendo crimes de dano, na medida em que não apenas colocam em risco a autonomia intencional do Estado, mas sim a própria violação deste bem jurídico.

Na mesma linha de pensamento acordaram os juízes do TR de Lisboa no acórdão de 11/15/2011, alegando que “ a corrupção traduz-se por isso numa manipulação do aparelho do Estado pelo funcionário que, assim, viola a autonomia intencional do último, ou seja, em sentido material, infringe as exigências de legalidade, objetividade e independência que, num Estado de Direito, sempre tem que presidir ao desempenho de funções públicas.”⁷⁶

Igual foi a posição adotada pelo acórdão do TR de Coimbra de 09/28/2011, ao estabelecer que “o bem jurídico objeto de proteção reconduz-se ao prestígio e a dignidade do Estado, como pressuposto da sua eficácia ou operacionalidade na prossecução legítima de interesses que lhe estão adstritas”, que no final viria a ser a ideia defendida por Almeida Costa e Cláudia Cruz Santos.⁷⁷

Posição contrária foi a adotada por Paulo Pinto de Albuquerque, defendendo, ao contrário dos autores supracitados, a integridade do exercício das funções públicas pelo funcionário como sendo o bem jurídico subjacente à corrupção, apresentando dois argumentos: primeiro, a de que o bem jurídico

⁷⁵ DE MELO, Débora Thais- A Corrupção: Reflexões (a partir da Lei, da Doutrina e da Jurisprudência) sobre o seu Regime Jurídico-Criminal em Expansão no Brasil e em Portugal; ob.cit p.88 ss.

⁷⁶Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtril.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/9e4a1374e2b85f14802579640038f9cd?OpenDocument>.

⁷⁷Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/9896cdfcae7d32ea802579270034e579?OpenDocument>.

protegido só diz respeito as funções públicas e não a atividade privada do funcionário; segundo, a de que os funcionários abrangidos pela norma não são apenas os funcionários do Estado, na medida em que o conceito de funcionário para efeitos jurídico-penal abrange também os gestores e funcionários de empresas de concessionárias de serviços públicos que não integram o Estado.⁷⁸

Contrária a todas as posições supracitadas, surge a ideia defendida por Nuno Brandão, que criticando a posição defendida por Almeida Costa, considera tal teoria “superada.”⁷⁹

Brandão considera que a teoria defendida por A. Costa “Além de se ligar a uma visão dos bens jurídicos coletivos, como bens-meio ou bens-instrumentais, em que não nos revemos e que nos parece superada, julgamos que tal perspetiva não toma em devida conta dois referentes fundamentais que animam o legislador na tipificação dos crimes de corrupção: a capacidade funcional do aparelho estadual e a confiança da comunidade na lisura e objetividade da conduta dos agentes públicos.”

Sendo assim, o autor defende como bem jurídico protegido no crime de corrupção aquilo que é a posição dominante na doutrina alemã, referindo o autor como sendo um “bem jurídico complexo, que agrega a capacidade e eficiência funcionais da máquina estadual e a confiança comunitária na correção e objetividade no exercício de funções públicas.”⁸⁰

Apesar da diferença de entendimento por parte da doutrina- nomeadamente as posições defendidas por Almeida Costa, Paulo Pinto de Albuquerque e Nuno Brandão, pode-se tirar a seguinte conclusão quanto a delimitação do bem jurídico subjacente à corrupção: todos estes autores, e mesmo as posições jurisprudenciais, apesar das suas divergências, trazem nas suas posições a ideia de punição do comportamento “mercadejar com o cargo” por parte do funcionário, que ao fim viria a pôr em causa os interesses do Estado e dos cidadãos.

Quanto a nós, apesar de não considerarmos como erradas as várias posições defendidas no ordenamento jurídico português, simpatizamos com a ideia defendida por Nuno Brandão. Isto porque para além de a norma proteger a funcionalidade da capacidade do Estado, o seu objetivo é, também,

⁷⁸ DE ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, ob.cit., p.880.

⁷⁹ BRANDÃO, Nuno- Corrupção: a questão da consumação material e as suas consequências: Corrupção em Portugal- Avaliação Legislativa e Propostas de Reforma, Organizadores: Paulo Pinto de Albuquerque et.al, Universidade Católica Editora, Lisboa 2021, pp. 180-181.

⁸⁰ Idem.

do nosso entendimento, garantir aos cidadãos de que os funcionários que os representam agem e devem agir no interesse da coletividade. Porém, é de ressaltar que não nos revemos na afirmação do autor ao afirmar que a ideia defendida por Almeida Costa está “superada”, isto na medida em que apesar de a autonomia intencional do Estado não ser o único interesse que a norma visa salvaguardar, constitui uma delas.

I.7. A consumação do crime de corrupção

Aspetto que também é importante ter em consideração quanto ao crime de corrupção é saber em que momento o ato praticado- pelo corrupto ou corruptor, considera-se consumado para efeitos de preenchimento do ilícito típico. Daí surge algumas questões, nomeadamente a de saber se a consumação do crime ocorre da mesma forma para as diferentes modalidades de corrupção, ou também responder a antiga problemática de que se muito se discutia em relação a ideia de a corrupção ser um crime de participação necessária ou não.⁸¹ É o que se verá infra.

Para Almeida Costa, o crime de corrupção passiva consuma-se “com o momento em que a “solicitação” ou “aceitação” do suborno (ou da sua promessa), por parte do funcionário, cheguem ao conhecimento do destinatário”, apresentando-se, como refere o autor como um crime material ou de resultado.⁸² Ora, segundo o autor, a violação da norma correspondente a corrupção passiva ocorre “logo que se depare com uma declaração de vontade do empregado público que evidencia a inequívoca intenção de mercadejar com o cargo, i. e., de “vender” o exercício de uma atividade (lícita ou ilícita, passada ou futura) compreendida nas suas atribuições ou, pelo menos, nos seus “poderes de fato.”⁸³

Para o autor, além do facto de o crime se consumir com o conhecimento do particular da conduta do funcionário, o crime também considera-se consumado mesmo quando, devido a uma

⁸¹ Paulo Pinto de Albuquerque defende como sendo crimes de participação necessária aqueles crimes “ em que os contributos dos vários comparticipantes para o fato se dirigem, na mesma direção, à violação do bem jurídico (**crimes de convergência**, como por exemplo, a participação em rixa, a participação em motim de presos) ou aquele em que os contributos dos vários comparticipantes para o fato se dirigem em direções distintas, mas convergem na concretização do fato (**crime de encontro**, como por exemplo, a burla e o lenocínio) ”, ob.cit, pp. 68-69.

⁸² COSTA, Almeida, ob. cit., p. 662.

⁸³ Idem.

errónea percepção do funcionário em relação a uma declaração do particular, aquele mostrar o interesse em “aceitar” alguma vantagem para poder mercadejar com o cargo.⁸⁴

O TR de Coimbra, partilhando do mesmo entendimento que Almeida Costa designou no acórdão de 09/28/2011 que a corrupção passiva “Apresenta-se assim como um crime material ou de resultado, cuja consumação ocorre no momento em que a “solicitação” ou “aceitação” do suborno, ou da sua promessa, cheguem ao conhecimento do destinatário.”^{85 86}

Cláudia Cruz Santos, na mesma linha de raciocínio que Almeida Costa, e dando o exemplo de uma situação em que um guarda prisional pede dinheiro a um recluso pra lhe transportar determinada quantidade de heroína e cocaína para dentro do estabelecimento prisional, admite que “o que é necessário para que a corrupção passiva própria se considere consumada é a demonstração de que o guarda prisional solicitou ou aceitou uma vantagem para aquele determinado fim (a entrega de droga), tendo essa manifestação de vontade chegado ao conhecimento do recluso.”⁸⁷ Acrescenta ainda advogando que “o crime de corrupção passiva fica consumado com o mero mercadejar com o cargo por parte do guarda prisional, demonstrando-se que este mercadejar é conhecido pelo recluso.”⁸⁸

Se o crime de corrupção passiva consuma-se com a solicitação ou a aceitação da vantagem por parte do funcionário, no crime de corrupção ativa a consumação do tipo legal acontece com a mera promessa de vantagem do particular para o funcionário. Posição esta defendida pelo STJ em 03/21/2018, ao referir que “o crime de corrupção ativa tem-se por formalmente consumada com a mera promessa de vantagem e o crime de corrupção passiva considera-se formalmente consumada com a solicitação ou aceitação (ou a sua promessa), aquando do seu conhecimento pelo corruptor passivo, mas o início do prazo prescricional em ambas as modalidades do crime, não se verifica desde o dia da sua consumação formal”.⁸⁹

⁸⁴ Idem.

⁸⁵ Conferir (doravante Cfr.) Acórdão TR de Coimbra de 09/28/2011, ob.cit.

⁸⁶ Mesma posição adotou o TR de Coimbra em 09/28/2011, ob. cit., ao referir que “consistindo o bem jurídico na autonomia intencional do Estado e não no valor ou interesse porventura afetado pela conduta do funcionário a quem se dirige a peita, a correspondente violação (e consumação do ilícito) ocorre logo que se depare com a declaração de vontade do funcionário público que evidencie a inequívoca intenção de mercadejar com o cargo, “vender” o exercício de uma atividade (lícita ou ilícita) compreendida nas suas atribuições, ou, pelo menos, nos seus “poderes de fato”.

⁸⁷ SANTOS, Cláudia Cruz- As alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal. Coordenação: Rui do Carmo/ Helena Leitão. Ob.cit, p.12.

⁸⁸ Cfr. (doravante conferir) também, SANTOS, Cláudia Cruz- A corrupção [Da luta contra o crime na interseção de alguns (distintos) entendimentos da doutrina, da jurisprudência e do legislador], in *liber discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, Agosto 2003, p.968.

⁸⁹ Disponível in: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/9208ed97398ddb018025825e0044a304?OpenDocument>.

Cláudia Santos, a respeito da corrupção ativa própria, e na mesma linha de entendimento que o acórdão supracitado considera que “no que respeita à corrupção ativa própria, ela consuma-se com a promessa ou a entrega da vantagem por parte do recluso conhecido pelo guarda prisional, fazendo-se a prova daquilo que tal vantagem visa retribuir.”⁹⁰

Quanto a segunda questão que propusemos debruçar a respeito- se se considera a corrupção como sendo um crime de participação necessária, a resposta parece-nos, como também para a doutrina atualmente maioritária, como sendo negativa.

Ao contrário daquilo que era o entendimento da doutrina Italiana e de alguns autores portugueses de que a corrupção passiva e ativa não configurariam um crime autónomo, existindo, portanto, um sinalagma entre o comportamento do corrupto e o comportamento do corruptor, fazendo com que se estaria perante um crime de participação necessária, pode-se considerar que esta problemática foi há muito ultrapassada tanto na doutrina como na jurisprudência que atualmente, para além de se considerar a relação existente entre ambas, consideram configurarem figuras jurídicas autónomas.⁹¹

Tendo em conta aquela parte da doutrina, pegando numa situação em que um particular oferece alguma vantagem ao funcionário e este não o aceita, o crime de corrupção ativa não estaria consumado por não haver a sinalagma entre a conduta do particular e a conduta do funcionário. Sendo assim, estar-se-ia, para esta parte da doutrina, perante a instigação à corrupção ou injúria à autoridade. De ressaltar ainda que consideravam que a conduta do particular não deveria sequer ser punida por tentativa.

Um dos principais críticos daquela parte da doutrina que defendia a corrupção como sendo crime de participação necessária, podemos destacar António Manuel de Almeida Costa.⁹² Segundo este autor, considerando a corrupção como crime de participação necessária estar-se-ia, de forma grave, a violar o princípio da culpa e as regras da participação, e pondo em causa o próprio fundamento da participação necessária.

⁹⁰ SANTOS, Cláudia Cruz- As alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal. Coordenação: Rui do Carmo/ Helena Leitão. Ob.cit, p.12.

⁹¹ Cfr. COSTA, António Manuel de Almeida- Sobre o crime de corrupção: Breve Retrospectiva Histórica. Corrupção e Concussão. Autonomia “típica” das Corrupções “Ativa” e “Passiva”. Uma Análise Dogmática destes dois delitos, Separata do número especial do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra- Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia, Coimbra, 1987.

⁹² Idem.

Como se viu supra com base no entendimento do que seja crimes de participação necessária dada por Paulo Pinto de Albuquerque que fala dos crimes de participação necessária de encontro e de convergência, não seria compreensível tratar o corruptor como sendo um mero meio do crime, imputando toda a responsabilidade ao funcionário corrupto.

Um último destaque quanto a este tópico consiste em destacar que parte da doutrina que juntamente com Almeida Costa reprovava a ideia de que a corrupção seria um crime de participação necessária, defendiam que o comportamento do corruptor que promete alguma vantagem ao funcionário só preencheria o crime de corrupção ativa consumada quando o Suborno fosse entregue ao funcionário corrupto.

Almeida Costa, apesar de concordar com o entendimento de que a corrupção não corresponde um crime de participação necessária, reprovava a ideia de que o crime só estaria consumado com a efetiva entrega do suborno, entendimento este que concordamos na íntegra. Isto porque considerando o crime de corrupção como sendo um crime formal ou de mera atividade- o que significa que não é necessário que com o comportamento do agente do crime se consiga alcançar o resultado pretendido para que o crime se possa consumir, não poderia a corrupção ativa se consumir somente após a entrega do suborno. Situação diversa seria o caso que se considerasse a corrupção um crime de resultado. Somente nestas hipóteses é que se poderia afirmar que o crime estaria consumado com a efetiva entrega do suborno, na medida em que nos crimes de resultado, para além da conduta, o crime consuma-se com a efetiva lesão do bem jurídico protegido.

Ora, quanto a nós e relativamente a problemática da consumação do crime de corrupção, defendemos a mesma ideia que Almeida Costa e Cláudia Cruz Santos. Consideramos que bastaria para a consumação da corrupção passiva a mera promessa ou aceitação de vantagem por parte do funcionário que opte mercadejar com o cargo, não bastando a aceitação da outra parte para que o crime se possa consumir. O bem jurídico protegido pela lei estará em causa independentemente de o agente ativo do crime aceitar ou não a promessa feita pelo funcionário, pelo que condicionar a consumação do crime à aceitação de uma outra pessoa não nos parece ser a ideia mais inteligente. A corrupção ativa por sua vez consuma-se com a mera promessa de vantagem ao funcionário, não carecendo a sua consumação da aceitação pelo funcionário, o que nos leva a discordar da posição da doutrina que defende a corrupção como sendo crime de participação necessária. Fazer depender a

responsabilidade do corruptor de um comportamento do corrupto, viola totalmente o princípio da culpa no processo penal, que deve ser analisada de forma individual e não dependente do comportamento de terceiros, neste caso o funcionário público, bem como quando se está perante a corrupção passiva.

Capítulo II – O crime de corrupção em Portugal

II.1. A corrupção dos agentes públicos em Portugal

É sabido, como vimos na parte introdutória deste trabalho, a “catástrofe” que é hoje o fenómeno da corrupção em todo o mundo, sendo maior nuns países e menor noutros. A certeza que temos é de que ela constitui um fenómeno global e que transcende as fronteiras nacionais de qualquer nação, e a sua prevenção, mostra-se, mais do que nunca, de suma importância como forma de garantir cada vez mais, melhores condições de vida aos cidadãos que de forma indireta sofrem com este fenómeno.⁹³ E dúvidas não há de que um dos caminhos para enfraquecer este fenómeno global têm a ver com uma maior vontade política.

Como refere Delia Ferreira Rubio, Presidente da Transparency Internacional, “É essencial o reforço da integridade política, e que os governos trabalhem ativamente para impedir que o financiamento partidário fique cativo de interesses financeiros, prevenindo a sua influência indevida sobre os sistemas políticos.”⁹⁴

Ora, Portugal como sendo um país que também sofre com esta problemática, tem, ou deve ter, enquanto nação, a obrigação de “lutar” dia-pós-dia para prevenir este mal que vem desgastando cada vez mais as nossas democracias, e pondo em causa as instituições do Estado. Mas mais do que isso, tem vindo a fazer com que os cidadãos percam a confiança nos agentes públicos que escolheram para os representar tanto no país como na diáspora.

E, se calhar, ali está o maior problema no que diz respeito a prevenção do fenómeno da corrupção. É que são os que legalmente é exigido o dever de não corromper ou de não se deixar ser

⁹³ Inês Leite indica alguns aspetos negativos relativo à corrupção, nomeadamente: “a) colocação em causa da livre concorrência; b) ameaça à igualdade de oportunidades; c) risco de distribuição não equitativa de rendimentos (e injustiça fiscal como efeito mediato); d) inviabilização tendencial da meritocracia; e) inibição dos critérios de eficiência e de boa gestão de interesses público; f) risco de quebra de confiança nas instituições (promoção da opacidade da decisão pública, já que a corrupção é sempre um fator decisório escondido); e g) ameaça à confiança na democracia”, pelo que considera como forma de resolver estes problemas a transmissão aos cidadãos de que há dois valores mais importantes que o dinheiro (a confiança e o capital humano), na medida em que é o capital humano que gera dinheiro e faz movimentar a economia de um certo país, e a confiança “o sustento invisível de qualquer sociedade saudável e próspera”. Assim, considera a autora que o caminho a evitar as referidas situações passa por um desviar o foco da punição para a prevenção, mudar de medidas do Direito Penal para medidas não penais, e deixar de lado a narrativa punitiva para se criar uma narrativa construtiva de modo a melhor solucionar estes problemas. LEITE, Inês Ferreira- O Regime Geral de Prevenção da Corrupção na Estratégia Nacional Anticorrupção (2020-2024): Corrupção em Portugal- Avaliação Legislativa e Propostas de Reforma, Organizadores: Paulo Pinto de Albuquerque et.al, Universidade Católica Editora, Lisboa 2021, pp.87 ss.

⁹⁴ Cfr. TRANSPARENCY INTERNATIONAL, Índice de perceção da corrupção, 2019, disponível em: <https://transparencia.pt/%20cpi2019%20/>.

corrompido é que praticam atos corruptivos, tornando o problema ainda maior e de solucionamento ainda mais complexo.

Questionamentos é o que não falta para se tentar resolver esta problemática. Seria a solução para o problema, o aumento das molduras penais nos tipos legais de corrupção? A restrição de alguns direitos fundamentais dos arguidos mostra-se de suma importância para que se possa chegar a descoberta da verdade material dos factos? Seria mais eficaz aplicar aos criminosos desta criminalidade penas efetivas de prisão, ou nem por isso? É necessário um maior investimento nos Órgãos de Polícia Criminal, criando condições para que possam fazer uma investigação de qualidade e da forma mais célere possível como forma de cumprir as expectativas da população quanto a rapidez da justiça face a estas problemáticas? Mostra-se necessário, como forma para uma melhor descoberta da verdade material, o Direito Premial? O que fazer nos casos de aplicação de penas de prisão efetiva para uma melhor ressocialização destes agentes? E porque não trabalhar antes na prevenção? São algumas questões de suma importância que diz respeito a corrupção dos agentes públicos tanto no ordenamento jurídico português bem como em outras paragens, e que tentaremos ao longo deste capítulo encontrar soluções.

Primeiramente, de um modo geral, consideramos ser a solução um árduo trabalho com o propósito de prevenir tal prática para que posteriormente não seja necessário aplicar penas efetivas ou quaisquer outras sanções aos delinquentes. Mas, infelizmente, a realidade em relação a corrupção em Portugal é outra. É que pouco se tem trabalhado na sua prevenção, e o pouco que se tem feito mostra-se, de acordo com vários autores, quase que ineficaz. Um exemplo prático são as inúmeras críticas dirigidas à estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024, conforme se verá mais a frente.

Por outro lado, o próprio crime de corrupção, por ser complexo, faz com que a sua prevenção seja uma tarefa difícil. Senão vejamos: por ser considerado um crime sem vítima- na qual ninguém (nem o corrupto e nem o corruptor) se sentem diretamente prejudicados com tais atos corruptivos, nenhum deles se sentem na necessidade de fazer uma queixa ou mesmo denunciar o comportamento do outro. Sendo assim, não há como o Estado proceder a uma investigação com o propósito de punir os criminosos; relacionado a este fator, temos as elevadas cifras negras. Deste modo, apesar das situações onde há denúncias da prática de crimes de corrupção, é de se imaginar o tanto de casos de

corrupção que acontecem e que não chegam ao conhecimento das instâncias formais de controlo, o que dificulta, em grande medida, a responsabilização dos criminosos.

Conforme explica Cláudia Santos, “Segundo se julga, as explicações para as elevadas cifras negras na corrupção podem encontrar-se sobretudo a dois níveis. Em primeiro plano, trata-se de uma criminalidade que possui, ela própria, características que dificultam a atuação das instâncias formais de controlo. Em segundo plano, as normas incriminadoras que visam o sancionamento obedecem as técnicas legislativas frequentemente complexas e nem sempre adequadamente compreendidas pelos seus aplicadores.”⁹⁵

Ora, dada a necessidade de se trabalhar na prevenção da corrupção, pode-se ver, conforme as estatísticas, o quão preocupante tem sido a questão em Portugal, o que nos leva mais uma vez a questão da necessidade de um maior investimento por parte dos Governos para que o fenómeno seja prevenido.

Como referiu João Paulo Batalha, antigo Presidente da Transparência e Integridade, “Para além de promessas reiteradas e discursos de ocasião, não tem havido em Portugal uma verdadeira mobilização da classe política contra a corrupção, o que nos deixa repetidamente atrás da média da Europa Ocidental. Faz falta a coragem política para implementar uma estratégia robusta capaz de prevenir e combater eficazmente a corrupção, o que não se consegue com declarações de intenção. São precisos compromissos efetivos.”⁹⁶

Isto porque conforme os dados estatísticos do Índice de Transparência Internacional (CPI), Portugal tem estado abaixo da média do índice de corrupção tanto dos países da Europa Ocidental, como também dos países membros da União Europeia, o que é, de facto, algo preocupante e que requer tomada de medidas urgentes para que se possa, no mais breve período de tempo possível, estar entre os países menos corrupto do mundo, que é o que se almeja, apesar das dificuldades enfrentadas.

⁹⁵ SANTOS, Cláudia Cruz et.al- A Corrupção: Reflexões (a partir da Lei, da Doutrina e da Jurisprudência) sobre o seu Regime Jurídico-Criminal em Expansão no Brasil e em Portugal, ob.cit, p.103.

⁹⁶ Cfr. TRANSPARENCY INTERNATIONAL, Índice de perceção da corrupção, 2019, ob.cit.

Ora, segundo os dados estatísticos de 2019, e tendo em conta a média da Europa Ocidental (64 pontos), Portugal caiu dois (2) pontos em relação ao ano de 2018, ficando, portanto, abaixo da média da Europa Ocidental e tendo uma média abaixo daquilo que é a média dos países da União Europeia que é de 66 pontos. Assim, Portugal ocupava em 2019, a posição trinta (30) do ranking global com 62 pontos.⁹⁷

A situação piorou em 2020, caindo um ponto em relação ao ano de 2019, ficando cada vez mais distante da média da União Europeia que se manteve em 66 pontos, o que fez com que descesse duas (2) posições no ranking global, passando de 30º para 32º posição.⁹⁸

A respeito dos dados considerados negativos para Portugal, cumpre-nos destacar ainda o Relatório da Comissão sobre o Estado de Direito na União Europeia, também de 2020. O relatório mostra que grande percentagem das investigações relacionadas com a corrupção termina sem que seja deduzida acusação. Já no que concerne a julgamentos de casos de corrupção, em 2017 apenas 10% dos arguidos condenados por corrupção foram condenados em penas de prisão efetiva e 79% tiveram as penas suspensas. Por outro lado, em 2018 apenas 12% foram condenados em penas de prisão efetiva e 73% viram as suas penas suspensas.⁹⁹

Conforme o relatório, o maior dos problemas que Portugal tem vindo a enfrentar na prevenção à corrupção está ligado a falta de recursos a vários níveis, referindo que “O sindicato dos Magistrados do Ministério Público refere a persistente falta de recursos na unidade especializada da polícia judiciária para detetar fluxos financeiros ilícitos, bem como a insuficiência de conhecimentos especializados entre os procuradores para investigar a criminalidade económica e financeira”, o que mostra que o problema da corrupção no país, se calhar, é mais do que um problema de adoção de medidas legislativas, mas sim um problema de falta de recursos e de especialização das autoridades policiais e judiciais no seu controlo.¹⁰⁰

Apesar dos dados apresentados, o que não se pode negar é que os sucessivos governos vêm tentando (às suas maneiras) solucionar esta problemática, principalmente a nível legislativo, apesar de

⁹⁷ Idem.

⁹⁸ Cfr. TRANSPARENCY INTERNATIONAL, Índice de perceção da corrupção, 2020, disponível em: <https://transparencia.pt/%20corruption-perception-index/>.

⁹⁹ Cfr. Estatísticas da justiça, disponível em: <https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt-pt/paginas/corruptcao.aspx>.

¹⁰⁰ Idem, pp. 7-8.

não consistir, conforme ficou dito, o caminho mais eficaz para a resolução do problema; mas mostraram-se necessárias e indispensáveis para o começo daquilo que é o caminho para encontrar as soluções almejadas.

Podemos destacar algumas medidas tomadas, nomeadamente a criação de legislação especial que tipifica os crimes cometidos por titulares de altos cargos públicos e de titulares de cargos políticos; foram adotadas medidas de direito premial; o alargamento do conceito de funcionário e a tipificação do crime de recebimento indevido de vantagens.

Nas páginas seguintes iremos debruçar sobre estas problemáticas da corrupção dos agentes públicos em Portugal e tentar perceber quais os caminhos necessários e indispensáveis para a prevenção do fenómeno no ordenamento jurídico português.

II.2. Críticas à Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024 apresentada pelo Governo

Como forma de colmatar os problemas suscitados pela corrupção, o governo português lançou em 2020 uma Estratégia Nacional de Combate à Corrupção (ENAC- período 2020-2024), que tem vindo a sofrer bastante críticas por ser considerado “ineficaz” para combater os principais problemas resultantes da corrupção em Portugal.

Como advoga Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, “As conclusões a que chegámos foram a de que a referida estratégia em parte era ineficaz para combater a corrupção e noutra parte se apresentava perigosa para a proteção dos direitos fundamentais.”¹⁰¹

Conforme o autor, e de acordo com aquilo que foram os objetivos traçado pelo Governo, várias são as críticas que se podem tecer a essa estratégia. A primeira crítica feita pelo autor consiste no

¹⁰¹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes- A Estratégia Nacional de Combate à Corrupção: Corrupção em Portugal- Avaliação Legislativa e Propostas de Reforma, Organizadores: Paulo Pinto de Albuquerque et.al, Universidade Católica Editora, Lisboa 2021, p.27.

facto de que “não foi apresentado qualquer anteprojeto do diploma, sem o que é manifestamente inviável a sua discussão pública.”¹⁰²

O autor defende também uma “omissão de medidas relativas ao controlo do financiamento dos partidos políticos”, a “desnecessidade de criação de uma nova entidade administrativa”, “a redução dos poderes do Tribunal de Contas”, “o afastamento dos titulares de altos cargos públicos da Lei de Responsabilidade dos Titulares de Cargos Políticos”, “a previsão de acordos sobre a pena aplicável”, “as alterações aos regimes de dispensa da pena, atenuação especial da pena e suspensão provisória do processo”, e “a introdução de buscas digitais”.¹⁰³

Das críticas supracitadas, cumpre-nos destacar (sem prejuízo da pertinência das demais), em específico, o afastamento dos titulares de altos cargos públicos da Lei de Responsabilidade dos Titulares de Cargos Políticos e as alterações aos regimes de dispensa da pena, atenuação especial da pena e suspensão provisória do processo, como sendo uma das soluções mais “infelizes” adotadas pelo Governo na Estratégia Nacional de Combate à Corrupção. Quanta a esta última, o Governo achou por bem adotar tal medida baseando-se no facto de, como ficou referido na ENAC, que “A complexidade da criminalidade económico-financeira, as dificuldades inerentes à sua investigação, como a necessidade de recorrer a meios de investigação mais eficazes, bem como as suas consequências na vida dos cidadãos, nas finanças do Estado e na economia, justificam que o Estado, enquanto legislador, dispense ou atenua a pena do arguido que denuncie o crime ou colabore ativamente para a descoberta da verdade, ou admita a suspensão provisória do processo não só para o crime de corrupção ativa, mas também para os crimes de corrupção passiva e recebimento e oferta indevidos de vantagens.”¹⁰⁴

Pensamos não ser possível tirar outras ilações a este propósito se não a de que o Governo, com esta afirmação, pretender que o número de processos decididos nos tribunais aumentem, sem que para tal se proceda a aquilo que anteriormente ficou dito e que é defendida pela maioria da doutrina que consiste exatamente nas melhorias das condições de trabalho dos órgãos de polícias criminais (principalmente quanto ao aumento da capacidade de investigação), mas também investir na capacitação dos profissionais ligados a prevenção do fenómeno corruptivo.

¹⁰² Dentre os objetivos, destacam-se, entre outros, diminuir as complexidades legais e carga burocrática; melhorar os processos de contratação pública; instituir um relatório nacional anticorrupção; avaliar a permeabilidade das leis aos riscos de fraude; etc.

¹⁰³ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes- A Estratégia Nacional de Combate à Corrupção, ob.cit, pp.28-34.

¹⁰⁴ Estratégia Nacional de Combate à Corrupção, ob.cit. p.53.

Em relação ao afastamento dos Titulares de Altos Cargos Públicos da Lei de Responsabilidade dos Titulares de Cargos Políticos, a ENAC refere que “Considerando a génese e razão de ser da Lei dos Crimes de Responsabilidade de Titulares de Cargos Políticos e a necessidade de afastar dúvidas jurídicas suscitadas pela alteração de 2010, retira-se os “titulares de altos cargos públicos” da lei n.º 34/87, como o que estes ficam abrangidos pelo Código Penal, mantendo-se as penas agora previstas na Lei dos Crimes de Responsabilidade de Titulares de Cargos Políticos.” Posição esta também de difícil compreensão. José António dos Santos Cabral refere a propósito que “Não se vislumbra por que motivo, num momento particularmente impressionante em termos de fortes indícios de atos ilícitos praticados por governantes, se entende por adequado abandonar o sinal de uma especial responsabilidade que sobre os mesmos recai.”¹⁰⁵

O autor também teceu alguns comentários em relação a matérias que considerou não terem sido bem conseguidos na ENAC, das quais se pode destacar a omissão na referência de “um sistema eficaz de repressão deste tipo de criminalidade”, a falta de referência sobre a corrupção política e a questão da fiscalização e sancionamento das contas dos partidos políticos.¹⁰⁶

II.3. Medidas de prevenção

Constituindo a corrupção um fenómeno global, atingindo todas as democracias há largos anos, o que ficou claro supra é que esta luta para a sua diminuição tem sido constante, e medidas é, felizmente, o que vêm sendo tomado pelo Governo- apesar das suas imperfeições, com o propósito de consolidar as nossas democracias e poder proporcionar aos cidadãos uma qualidade de vida cada vez melhor.

Apesar de ser um problema cuja solução deve aparecer o quanto antes, a adoção de medidas para a sua prevenção não deve ser feita sem antes se ter uma ideia clara e objetiva de como o solucionar, e que como referimos anteriormente, deveria consistir na melhoria das condições de trabalho dos Órgãos de Polícias Criminais e um maior investimento na capacitação dos profissionais ligados a prevenção do fenómeno corruptivo, sem deixar de lado a ideia de criação de legislações com o intuito de exigir uma maior prestação de contas no âmbito das suas funções por parte dos

¹⁰⁵ CABRAL, José António Henrique dos Santos- Combate à Corrupção: Da Estratégia presente à Reforma futura- Corrupção em Portugal- Avaliação Legislativa e Propostas de Reforma, Organizadores: Paulo Pinto de Albuquerque et.al, Universidade Católica Editora, Lisboa 2021, p.49.

¹⁰⁶ Idem, p.42.

funcionários públicos e Titulares de Altos Cargos Públicos e, conseqüentemente, a existência de uma maior necessidade de punição destes comportamentos em penas mais duras, dada a constante ideia de impunidade por grande parte destes agentes^{107 108}

Mas, como se sabe, e é prova disso vários estudos que têm sido feito ao longo dos anos, o problema das criminalidades não se resolve com a aplicação de penas mais duras, e não se mostra diferente em relação a criminalidade económica e financeira pelo que o caminho a seguir deve, essencialmente, passar pela prevenção (através de medidas de políticas criminais assertivas). Como refere Inês Leite, “Para evitar que o remédio seja mais perigoso do que a doença, é necessário desviar o foco da punição para a prevenção, do Direito Penal para medidas não penais; é necessário mudar a narrativa punitiva e criar uma narrativa construtiva.”¹⁰⁹

Vimos os pontos chaves da ENAC como forma de prevenir a corrupção, e a verdade é que trouxemos algumas críticas apresentadas por autores como Menezes Leitão e José António dos Santos Cabral. E quando há críticas, o que não se pode faltar são soluções. Ora, na matéria da corrupção, vários têm sido os autores que a cada dia têm dado os seus contributos nesta matéria. Deste modo, vamos, de seguida, debruçar à respeito daquilo que se considera ser o melhor caminho para a prevenção do fenómeno da corrupção dos agentes públicos em Portugal.

II.3.1. A necessidade de uma melhor investigação criminal

Um dos principais problemas relativo a corrupção em Portugal consiste, como várias vezes ficou dito ao longo desta investigação, na deficiente capacidade de investigação criminal por parte dos Órgãos de Polícias Criminais, muitas vezes ligada a falta de recursos para realizarem um trabalho de excelência. Mas o problema não se resume apenas e só na falta de recursos. Daquilo que é o entendimento de José António Cabral, parece-nos que fator ainda mais complexo do que a falta de recursos para a investigação criminal é a existência de um problema mesmo institucional no que diz

¹⁰⁷ Por “penas mais duras” quer-se referir tanto a prisão efetiva (quando se mostrar necessário), como também sanções pecuniárias, e não uma ideia de retribuição.

¹⁰⁸ Conforme refere COROADO Susana; ROLO, Nuno Cunha- Por uma Estratégia Nacional Anticorrupção- Corrupção em Portugal- Avaliação Legislativa e Propostas de Reforma, Organizadores: Paulo Pinto de Albuquerque et.al, Universidade Católica Editora, Lisboa 2021, p75, “Em Portugal, o combate à corrupção é uma matéria urgente, mas não deve ser tratado às pressas. Implica avaliações profundas dos anteriores pacotes legislativos e do funcionamento e recursos das instituições, direta ou indiretamente, associadas a este combate. Implica igualmente cooperação entre várias áreas e partes interessadas, tanto na política, como da administração pública, do poder judicial e da sociedade civil, incluindo organizações internacionais com experiência na matéria, empresas e associações cívicas, pelo que todas

¹⁰⁹ LEITE, Inês Ferreira, ob.cit. p.89.

respeito as divergências entre os vários agentes que, em regra, deveriam trabalhar em conjunto para melhor solucionarem os problemas relativos ao fenómeno.

O autor refere que “Acrescem as repetidas dificuldades de comunicação existente entre estes intervenientes, que, em lugar de congregar esforços, muitas vezes parecem apostados numa disputa pelo controlo da Informação.”¹¹⁰

Infelizmente, a arrogância com que certos agentes ligados a justiça têm tratado uns aos outros é algo mesmo sério e que nada contribui para solucionar os problemas maiores em relação a corrupção e outras criminalidades. Dia-pós-dia deparamos com situações em que magistrados judiciais, nas suas relações com os do MP tentam mostrar ser superiores por terem o poder de, no final, decidir certo processo, fazendo o mesmo com o advogado, e este, por sua vez, faz a mesma coisa com os agentes da polícia. São situações excecionais e que não refletem aquilo que é a integridade destes profissionais; mas quando acontecem, põe em causa as referidas profissões e o próprio sistema de justiça de uma determinada sociedade.

Cabral defende ainda como forma de melhorar a capacidade investigativa, um maior investimento na denominada *intelligence financeira*, por terem competências “para analisar e comunicar às autoridades competentes informações financeiras que refletem atividades nas quais se detetam indícios de criminalidade e cuja evolução é necessário seguir a fim de dificultar as atividades de branqueamento de capitais.”¹¹¹

Aspeto também importante a ser destacado pelo autor consiste na ideia de criação de tribunais especializados em matérias de criminalidade económica e financeira, para além de uma maior e melhor especialização dos magistrados, referindo que um dos maiores problemas enfrentados nestes tipos de criminalidade acontece na fase de julgamento, na qual se nota maiores dificuldades para enfrentar os problemas relativos as criminalidades económicas e financeiras. Ligado a este fator, o autor deixa críticas à falta de vontade política no que tange a criação destes tribunais especializados, referindo que “A necessidade de existência de tribunais especializados na área da jurisdição penal económica é de tal maneira evidente que surpreende como é que o decisor político não teve ainda a

¹¹⁰ CABRAL, José António Henriques dos Santos, ob.cit, p.53.

¹¹¹ Idem, p.54.

consciência da fragilidade dos meios existentes perante a magnitude dos desafios que se vão suscitar.”¹¹²

II.3.2. Prevenir a grande corrupção e gerir conflitos de interesse

Como refere Susana Coroado e Nuno Rolo, “sendo a corrupção um crime de oportunidade, importa diminuir a frequência e a probabilidade dessa oportunidade surgir, através de mecanismos de prevenção.”¹¹³ Dessarte, uma das formas de prevenir o fenómeno da corrupção consiste na prevenção da corrupção política e da grande corrupção.

Tendo em conta o facto de estes agentes estarem mais expostos a esta prática devido ao cargo que exercem, mostra-se, segundo os autores, a necessidade de se criar soluções que dificultem aquela prática ou até mesmo os sancione, através de criação de normas ou a reformas das normas já existentes.

Ora, dado não ser por todo o tempo o exercício de cargos públicos ou cargos políticos, muitas das vezes deparamos com situações em que um funcionário ou titular de alto cargo público tenha deixado de exercer uma atividade privada para desempenhar funções públicas após eleições, ou após ser nomeado para exercer certas funções de confiança na função pública.

Acontece que muitas das vezes, os Titulares de Cargos Públicos que anteriormente exerciam uma atividade privada, passam a exercer funções públicas (apesar de não ter nada de ilegal nisto) que põe em causa a sua transparência e imparcialidade no exercício de uma função pública porque a empresa privada de que anteriormente ele era um dos acionistas passou a ter uma relação com o Estado nas Parcerias Público-Privadas (PPP), ou mesmo através de outros contratos públicos, nomeadamente o ajuste direto. Muitas das vezes o que acontece na relação entre aquela empresa privada e uma Instituição Pública é que após o exercício de uma atividade pública e sem ter passado

¹¹² Idem, p.62.

¹¹³ COROADO, Susana; ROLO, Nuno Cunha-*Por uma Estratégia Nacional Anticorrupção*, ob.cit. pp.66 ss.

muito tempo a pessoa volta a exercer (na maioria das vezes cargos de direção) as suas funções na empresa privada que pertencia antes, ou mesmo de grandes empresas.^{114 115}

II.3.3. A necessidade de uma maior fiscalização em relação ao financiamento de partidos políticos e campanhas eleitorais

Sendo o financiamento por parte dos particulares e através de meios públicos as únicas fontes de financiamento onde os partidos políticos encontram possibilidades de desenvolverem os seus planos de atividade, estes podem aproveitar das situações para tirarem o máximo proveito possível de certas situações com o propósito de cumprirem os seus objetivos, principalmente a de arcar com as despesas com as campanhas eleitorais.

Dado a necessidade de vencerem as eleições, muitas das vezes os partidos políticos não possuem as condições económicas necessárias para suprirem todas as despesas, o que faz com que recorram a fundos públicos- além das exigidas por lei, para suprirem tais necessidades, constituindo isto, crime. Assim, como forma de evitar tais atitudes, medidas devem ser tomadas para que tais situações não ocorram.

Susana Coroado e Nuno Rolo defendem a ideia de uma revisão do quadro sancionatório vigente como forma de garantir que as penas aplicáveis “surtam o efeito dissuasor e pedagógico necessário”, bem como uma maior prestação de contas em relação aos orçamentos das campanhas eleitorais, que como consideram, devem ser “obrigatórios e tendencialmente vinculativos”, como forma de prestação de contas perante os eleitores.¹¹⁶

Quanto a Entidade das Contas e Financiamentos Políticos (EFCP), os autores consideram que áreas como os referendos, os abusos de neutralidade dos órgãos públicos durante as campanhas ou mesmo nas eleições dentro dos respetivos partidos políticos são, como referem, “pontas soltas”, e que poderiam ser resolvidos “fundindo este organismo com a Comissão Nacional de Eleições, passando

¹¹⁴ As denominadas portas giratórias. Segundo um noticiário avançado pela RTP de 22 de Janeiro deste ano, “um em cada quatro portugueses saiu da política para grandes empresas”. Disponível em: https://www.rtp.pt/noticias/politica/portas-giratorias-um-em-cada-quatro-governantes-portugueses-saiu-da-politica-para-grandes-empresas_v1378710.

¹¹⁵ Sem ter a ver com o exercício de funções privadas após o exercício de funções públicas, podemos destacar um fato que aconteceu a bem pouco tempo em Cabo Verde, quando o antigo Presidente da Camara Municipal da Praia, Óscar Santos, após ter perdido as eleições autárquicas, foi nomeado pelo Governo pouco tempo depois para exercer o cargo de Governador do Banco de Cabo Verde (BCV), o que gerou discussões entre os partidos políticos e também pela população.

¹¹⁶ COROADO Susana; ROLO, Nuno Cunha-Por uma Estratégia Nacional Anticorrupção, ob.cit. p.69.

esta a ter um mandato mais amplo, uma maior independência operacional e um conhecimento mais prático da realidade partidária eleitoral.”¹¹⁷

Ora, o que de todo se pretende com uma maior fiscalização no que tange o financiamento dos partidos políticos e das campanhas eleitorais, não é mais do que a transparência exigida para os donativos feitos aos partidos políticos, como também evitar um desigual “jogo democrático” entre os diversos partidos políticos. Deste modo, e como explica José Mouraz Lopes, “Assume especial relevância a publicidade dos tipos de financiamento, a limitação dos valores entregues e a real e efetiva possibilidade de controlo de todo o sistema, através de entidades independentes e dotadas de meios suficientes capazes de efetuar uma fiscalização adequada.”¹¹⁸

II.3.4. Uma maior aposta na formação

Inês Leite propõe como uma das principais formas de prevenir a corrupção, um maior investimento na formação da população, que deve começar desde os 5 ou 6 anos de idade, criando, portanto, uma maior “consciência cívica” dos cidadãos em relação ao tema.¹¹⁹ Da mesma forma, defende a autora uma maior campanha de sensibilização em relação aos atos corruptivos, bem como a necessidade de os repudiar, como se faz nas campanhas de sensibilização das pessoas para a não condução sob o efeito do álcool, o ambiente, a fraude fiscal, etc...

Na mesma linha de entendimento da autora supracitada, Pedro Jacob Morais, com base naquilo que ficou estabelecido na ENAC, também defende a ideia do investimento na formação para a questão da corrupção nos primeiros anos de escolaridade. O autor vai ainda mais longe, defendendo a ideia de que a implementação de matérias relativa a corrupção na unidade curricular de Educação para Cidadania não seria pedagógico, na medida em que estaria junto de matérias diferentes, nomeadamente a saúde, a educação ambiental ou a interculturalidade, propondo a ideia de criação de uma unidade curricular desde o ensino básico dedicado ao ensino da justiça, “capaz de ensinar as crianças e os jovens os rudimentos do Estado de Direito em sentido material, mais especificamente, a

¹¹⁷ Idem.

¹¹⁸ LOPES, José Mouraz- O espectro da corrupção, ob.cit. p.79.

¹¹⁹ LEITE, Inês Ferreira, ob.cit. p.90.

sua organização, divisão de poderes e, para o que nos ocupa, dando um particular enfoque à sua dimensão ética.”¹²⁰

No âmbito público, Inês Leite destaca a necessidade de criação de manuais de boas práticas através de códigos de condutas, bem como a necessidade de criação de comissões de ética, cujo objetivo consiste na facilitação de denúncias por parte dos cidadãos e dos próprios funcionários.¹²¹

Prevenir a opacidade da administração pública também se mostra necessário, garantindo a transparência das decisões por parte da administração pública, propondo a ideia de que “Cada serviço público deve indicar a pessoa responsável por cada decisão com impacto nos cidadãos e empresas, os seus contatos e horários de atendimento. Todos os cidadãos devem saber que tem acesso igual, em igualdade de circunstâncias, ao decisor público. Cada serviço público deve indicar os requisitos, condições e procedimentos necessários à obtenção de uma decisão favorável ao cidadão/empresa.”¹²² Bem como resolver o problema da morosidade dos serviços da administração pública, que por causa da longa demora faz com que muitas vezes as pessoas recorram a práticas de atos corruptivos com o propósito de ter uma decisão num prazo que lhe dá mais jeito.

Dúvidas não há de que a proposta trazida pela autora relativamente a um maior investimento na educação é de suma importância e que um maior investimento na mesma nunca é demais, e jamais poderá ser considerado um gasto de dinheiro público desnecessário. Porém, fica a dúvida de que se realmente o fenómeno da corrupção será resolvida apenas e só através de medidas de prevenção. Estamos em crer que não.

Ora, conforme refere a autora, “Nenhuma política de tolerância zero poderá ser bem-sucedida, pois a tentação humana para o vício, ou simplesmente para o erro, é inerente a nossa condição humana, imperfeita.”¹²³

¹²⁰ MORAIS, Pedro Jacob- Estratégia Nacional de Combate à Corrupção- Breves notas sobre o Regime Geral e o Mecanismo de Prevenção da Corrupção: Corrupção em Portugal- Avaliação Legislativa e Propostas de Reforma, Organizadores: Paulo Pinto de Albuquerque et.al, Universidade Católica Editora, Lisboa 2021, p.104.

¹²¹ LEITE, Inês Ferreira, ob.cit. p.91.

¹²² Idem, ibidem.

¹²³ Idem, p.96.

Vimos em relação a teoria da associação diferencial, que no estudo realizado constatou-se que a maioria das pessoas foram criadas com bons valores morais e sociais, e mesmo ao longo do percurso académico aprenderam a ideia daquilo que era moralmente e legalmente correto ou não, o que não os impediram de praticar atos ilícitos sob pena de não integrarem no mercado de trabalho. E é justamente por isso que devemos ter sempre em consideração que, pelo facto de sermos humanos, imperfeitos, não basta apenas tomadas de medidas de prevenção, mas também de repressão nesta criminalidade e em todas as outras, desde que se mostre necessário.

A corrupção, quando praticada por qualquer um, constitui um crime comum, mas também poderá ser praticada por um determinado tipo de agente- crimes específicos. O que se quer com isso dizer é que ela poderá ser praticada por pessoas de toda a classe social; engenheiros, arquitetos, médicos, políticos, juristas, etc., que são pessoas- principalmente estas últimas, que têm conhecimento daquilo que são os comportamentos corruptivos ou não, que aprenderam ao longo das suas jornadas como estudantes e profissionais que certos atos são considerados corruptos, mas mesmo assim os praticam, por razões várias. Isto tudo mostra a importância de juntamente com as medidas de prevenção a necessidade de adoção medidas repressivas para o seu “combate”.

Apesar de concordar na íntegra com as medidas de prevenção propostas pela autora, consideramos, com base naquilo que foi o nosso entendimento, que a autora quis dizer que já basta de medidas de repressão em Portugal, ou os que já adotadas são suficientes. Estamos em crer que não.

Por mais que concordámos que o problema da corrupção será atenuado com medidas de prevenção- em primeiro plano, mostra-se, do mesmo modo, necessário, adotar medidas de repressão (sempre que se mostrar necessário), por algumas razões:

Primeiramente, pela sensação de impunidade que muitas vezes faz com que os criminosos se sintam confortáveis para os praticar, bem como a necessidade de garantir a confiança da população no sistema. Isto na medida em que por mais que se tenha a consciência de que se deve, voltamos a repetir, apostar em políticas de prevenção, mostra-se necessário em toda e qualquer sociedade a necessidade de implementação de medidas de repressão- prevenção geral na sua vertente positiva, evitando a desestabilização do poder do Estado- pondo em causa o seu *ius puniendi*, e juntamente com

este, a confiança da população no sistema jurídico-penal e a própria democracia e o Estado de Direito.¹²⁴

Cumprir destacar ainda o facto de que não se quer com a expressão “repressão”, mais do que a ideia de uma prevenção geral positiva e a prevenção especial positiva, e não a ideia de que se deve, como se da lei de talião se tratasse, punir estes criminoso com penas mais duras possíveis, como forma de retribuição em consequência do ato praticado. Como bem explica Pedro Jacob Morais, “Quando nos servimos do termo “repressão” pretendemos apenas designar a atuação do direito no estado posterior à lesão ou colocação em perigo do bem jurídico. Assim sendo, a repressão de que falamos apresenta-se compatível com a prevenção geral positiva e com a prevenção especial positiva, ao contrário do que ocorre com a mera retribuição.”¹²⁵

José Mouraz Lopes, por seu turno, considera ser duas as estruturas essenciais de um sistema de prevenção da corrupção: Numa primeira intenção, considera ser necessário, como também defendem os autores supracitados, criar condições para evitar a ocorrência de patologias através de políticas concretas de informação, formação e controlo; e na segunda vertente, defende a ideia de assegurar precocemente a deteção de eventuais infrações ainda que com diferentes graus de concretização.¹²⁶

Tendo em consideração algumas áreas ou zonas onde se mostra um menor cumprimento da legalidade, causado várias vezes por uma morosidade na decisão dos procedimentos e também por um sistema bastante burocrático, o autor considera existirem três áreas ou zonas consideradas de risco, e que potenciam a prática de fenómenos corruptivos, o que faz com que haja a necessidade de implementação de políticas públicas indispensáveis à prevenção da corrupção. São elas: a) os grandes investimentos públicos; as autarquias locais e a contratação pública.¹²⁷

Quanto aos grandes investimentos públicos, o autor considera estar em causa disponibilidades financeiras de valores elevados a serem utilizados em espaços de tempo delimitados, que, em regra,

¹²⁴ MORAIS, Pedro Jacob- Estratégia Nacional de Combate à Corrupção- Breves notas sobre o Regime Geral e o Mecanismo de Prevenção da Corrupção: Corrupção em Portugal- Avaliação Legislativa e Propostas de Reforma, Organizadores: Paulo Pinto de Albuquerque et.al, Universidade Católica Editora, Lisboa 2021, pp.98 ss.

¹²⁵ Idem, p.101.

¹²⁶ LOPES, José Mouraz- Os órgãos de controlo financeiro e a prevenção da corrupção- os casos dos grandes investimentos públicos, das autarquias locais e da contratação pública: Corrupção em Portugal- Avaliação Legislativa e Propostas de Reforma, Organizadores: Paulo Pinto de Albuquerque et.al, Universidade Católica Editora, Lisboa 2021, p.120.

¹²⁷ Idem, p.120 ss.

coincidem com os períodos de “legislatura” política, com o propósito de “concretizar opções de macropolítica.”¹²⁸

Ora, o autor considera que pelo facto de os grandes investimentos públicos terem financiamentos tanto nacionais como internacionais (da União Europeia), estando em causa, portanto, avultados valores, principalmente os disponibilizados pela União Europeia com o propósito de desenvolver diversas atividades, dando exemplo claro do recente caso do Mecanismo de Recuperação e Resiliência (MMR) com o propósito de ajudar os Estados-membros a diminuir os impactos socioeconómicos da pandemia do covid 19 (com o objetivo de relançar o crescimento económico), mostra-se de suma importância um eficaz sistema de controlo e prevenção da corrupção (e fraude), que como refere o autor, “já foi objeto de dois “alertas” por entidades europeias, máxime o TCE.”¹²⁹

Assim, o autor considera mostrar-se indispensável a necessidade de uma maior atuação por parte dos órgãos internos e externos de controlo, como é o caso do Tribunal de Contas, das autoridades judiciárias e dos OPCs, de modo que em tempo útil, possam diminuir os riscos de fraude e corrupção que estes tipos de atividades financeiras comportam, principalmente quando são para serem executadas num curto período de tempo. Deste modo, o autor refere que “o acompanhamento em tempo real, dos procedimentos e aprovação, num primeiro momento, das propostas e projetos de investimento que estão em causa e, num segundo momento, da sua execução poderá constituir um mecanismo eficaz de prevenção de patologias que possam ocorrer.”¹³⁰

No que diz respeito as autarquias locais, por terem a sua autonomia e por também terem receitas próprias e juntamente com estas as transferências anuais feitas pelo Governo e fundos europeus que juntos se mostram de um valor elevado, o que lhes permite proceder a execução das suas atividades no âmbito das suas competências em áreas de importante valor para o país e para os municípios, e que faz com que se mostre necessário, como refere o autor, uma intervenção de sistemas de controlo financeiro externos às instituições, de modo a ter uma governação mais

¹²⁸ Idem, p.121.

¹²⁹ Idem, p.122.

¹³⁰ Idem, p.123.

transparente. Para isso, o autor considera ser necessário que “Quem fiscaliza não pode ter dependências relativamente ao fiscalizado”¹³¹.

Aspeto também relevante a ter em consideração quanto a necessidade de uma maior prevenção da corrupção no âmbito das autarquias locais é que o maior número de casos de corrupção que chegam ao Conselho de Prevenção da Corrupção (CPC) relativos à corrupção, acontecem nas autarquias locais, bem como outros acontecimentos como a perda de mandatos autárquicos em consequência de ilegalidades no exercício das funções por parte de titulares de cargos políticos.

Tendo em conta os fatores supracitados, o autor considera que “A inexistência, hoje, de um órgão de controlo com essa característica, direcionado especificamente para as autarquias locais (municípios, freguesias e restante perímetro autárquico) surge por isso como uma das grandes fragilidades dos sistemas de controlo, que, obviamente, deixa um vasto campo de “ausência” de controlo efetivo interno e externo.”¹³² Assim, mostra-se segundo o mesmo a necessidade de haver uma entidade autónoma para fiscalizar a atuação dos vários setores que abrangem as autarquias locais.

No que tange a contratação pública, o autor considera-o como sendo uma área vulnerável a prática de atos corruptivos principalmente por ser bastante burocrática. E na verdade o é. Como pode ser visto através dos dados do Eurobarómetro de 2017 quanto a perceção da população em relação à corrupção na contratação pública, 72% dos inquiridos afirmaram não terem ganho certos contratos por causa da corrupção, o que é bastante preocupante.¹³³ Assim, mostra-se de suma importância no âmbito da contratação pública uma maior fiscalização dos comportamentos tanto das empresas concorrentes (que muitas vezes em conluio fazem com que a concorrência seja desleal), questões de conflitos de interesse na contratação e mesmo uma maior fiscalização por parte dos organismos competentes em relação a entidade adjudicante e os agentes públicos ligados diretamente com o procedimento de contratação pública.¹³⁴

¹³¹ Idem, p.125.

¹³² Idem, Ibidem.

¹³³ Disponível em: <https://transparencia.pt/cpi2017/>.

¹³⁴ LOPES, José Mouraz- Os órgãos de controlo financeiro e a prevenção da corrupção- os casos dos grandes investimentos públicos, das autarquias locais e da contratação pública, ob.cit. pp. 126-128.

II.4. A posição da jurisprudência em relação a punição dos crimes de corrupção e a real necessidade de punição dos mesmos

Vimos supra que no tocante a punição dos crimes de corrupção em Portugal, as decisões respeitantes a julgamentos destes tipos de criminalidade surpreendem. No que diz respeito a julgamentos de casos de corrupção, vimos que em 2017 apenas 10% dos arguidos condenados por corrupção foram condenados a penas de prisão efetiva e 79% tiveram as penas suspensas. Por outro lado, em 2018, apenas 12% foram condenados a pena de prisão efetiva e 73% viram as suas penas suspensas.¹³⁵ Em relação ao ano de 2019, tivemos 10% dos arguidos condenados em prisão por penas efetivas e 78% viram as suas penas suspensas; em 2020, 18% dos arguidos foram condenados em penas efetivas enquanto 61% viram as suas penas suspensas.¹³⁶

Ainda em relação aos dados estatísticos, pode-se constatar que o número de crimes registado pelas autoridades judiciais nos anos de 2017, 2018, 2019 e 2020, foram de 84 casos, 71, 70 e 60 respetivamente, o que mostra uma ligeiríssima descida nos anos de 2018 e 2019 em relação ao ano de 2017, e uma ligeiríssima descida no ano de 2020 em relação aos dois anos anteriores.¹³⁷

No que diz respeito a constituição de arguidos, no primeiro ano foram constituídos 171 arguidos, enquanto nos 3 anos posteriores foram constituídos 107, 105 e 124 arguidos respetivamente, o que nos leva a concluir que apesar de uma considerável descida nos anos de 2018 e 2019 face ao ano de 2017, no ano de 2020 voltamos a ter uma pequena subida. Destes arguidos, em 2017 tivemos 110 condenações; 73 em 2018, 106 em 2019 e 98 em 2020. Dos 110 arguidos de 2017, apenas 10% destes foram condenados à pena de prisão efetiva e 79% viram as suas penas suspensas. Em 2018, 12% dos condenados foram condenados em penas efetivas, e 73% tiveram as penas suspensas. Em 2019, 10% dos arguidos foram condenadas em penas de prisão efetiva enquanto 78% viram as suas penas suspensas. Por último, em 2020, dos 98 condenados, 18% foram em penas efetivas de prisão, enquanto 61 viram as suas penas suspensas.

¹³⁵Disponível em : <https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt-pt/paginas/corruptao.aspx>.

¹³⁶ Idem.

¹³⁷ De ressaltar que o número de crimes registados pelas autoridades nada tem a ver com o número de processos que deram entrada na polícia judiciária. Cumpre destacar a este propósito que em 2017 deram entrada na Polícia Judiciária 494 processos, enquanto nos anos de 2018, 2019 e 2020 deram entrada 688, 548 e 502 processos respetivamente.

Perante estes dados, pensamos ter ficado claro qual tem sido ao longo dos anos a posição da jurisprudência face a punição dos crimes de corrupção em Portugal. Três são as ilações que podemos tirar em relação a estas pouquíssimas condenações em penas efetivas:

a) Ou os tribunais não têm vindo a tratar estes tipos de agentes como trata os ditos criminosos comuns, por aqueles possuírem um alto estatuto económico e social;

b) As dificuldades na investigação destes tipos de criminalidade fazem com que as provas obtidas durante as investigações apesar de serem suficientes para que se possa condenar estes criminosos, se calhar não são suficientes para fundamentar a condenação em penas efetivas de prisão como sendo a sanção criminal mais gravosa no âmbito do Direito Penal; ou

c) Os tribunais, apesar das dificuldades que enfrentam quanto a capacidade investigativa, têm julgado cada processo com base naquilo que são as convicções dos julgadores, não se preocupando com aquilo que é a perceção da população quanto a baixa taxa de condenação em penas efetivas de prisão; perceção esta da população que muita das vezes tem como base o populismo penal (que poderá ser objeto de estudo numa outra ocasião).

Apesar de não se descartar a primeira e a segunda possibilidade, estamos em crer que as baixas taxas de condenações em prisões efetivas são puras coincidências, e que os tribunais analisam cada caso da forma como deve ser analisado, proferindo, no final, a decisão que acharem melhor para cumprir a função essencial do direito penal, e tendo sempre em vista a ideia da prevenção, principalmente a prevenção especial.

Porém, se estas decisões são proferidas por durante a investigação os OPCs não tiverem disponíveis meios técnicos e humanos suficientes que os ajudem a encontrar provas mais graves que fundamentam a pena efetiva de prisão destes tipos de agentes, o problema é ainda mais grave, devendo o Estado repensar a forma que tem tratado esta criminalidade, e a própria sociedade em geral exigindo a aquele que tome medidas que fazem com que os órgãos judiciais exerçam as suas atividades da melhor forma possível, em representação e em nome do povo, reestabelecendo, deste modo, a confiança que muitas vezes estes perdem nos órgãos judiciais em consequência da decisão de um ou outro processo. Pode-se destacar, a este propósito, situações em que arguidos são

absolvidos de certas acusações por o crime ter prescrito, podendo destacar o processo que envolveu o antigo Primeiro-Ministro de Portugal, José Sócrates, na qual foi absolvido dos crimes de corrupção de que vinha sendo acusado, por os crimes terem prescrito. Ora, apesar da questão relativa ao momento da consumação do crime para a contagem do prazo prescricional que marcou aquele processo, tendo a posição defendida pelo MP sido diferente daquela adotada pelo juiz Ivo Rosa, facto é que um dos principais fatores que leva a prescrição de um crime é justamente a falta de capacidades técnicas e humanas dos órgãos de investigação criminal que apesar de conseguirem provas suscetíveis de levar a condenação do arguido, são obtidas tardiamente, já tendo o crime prescrito, causando uma certa desconfiança da população no sistema de justiça.¹³⁸

II.5. Da ressocialização dos agentes do crime

A reintegração social de todo e qualquer recluso ou ex-recluso mostra-se de suma importância através de implementação de medidas de políticas criminais que cabe ao Estado. Ora, a primeira consideração a ser feita quanto a esta problemática consiste em descartar a ideia que muitas vezes é tida em relação a reintegração social destes agentes, que consiste na ideia de que estes tipos de agentes não carecem de serem ressocializados ou reintegrados na sociedade.¹³⁹

Consideramos ser a ressocialização destes tipos de criminosos um pouco mais complexa do que nos casos dos ditos criminosos comuns. Porém, tendo o agente entrado no mundo da ilicitude, mostra que algo falhou. E se falhou algo, principalmente uma mudança de personalidade do agente que o levou a cometer um certo tipo de crime, é função do Estado tentar melhorar tal situação.

Por mais que um agente destes tipos de criminalidade ou qualquer outra sejam pessoas, em regra, sociáveis, tem de se ter sempre em conta que ele foi condenado e a condenação implica na maioria dos casos uma certa “desadaptação social”, e que se o Estado não lhe propor meios para uma reinserção adequada, o risco de reincidir será, com certeza, maior. A primeira forma de o fazer pensamos ser através do reconhecimento dos direitos fundamentais destes agentes no cumprimento de sanções criminais. É importante se ter em consideração que o único direito que o agente do crime perdeu foi o da liberdade, e os demais direitos restringidos pela condenação.

¹³⁸ De ressaltar que o exemplo utilizado foi apenas e só para mostrar as consequências de uma capacidade investigativa deficiente dos órgãos de investigação criminal que acabam por pôr em causa o sistema de justiça e a confiança que a população nelas deposita, não fazendo parte do nosso objetivo debruçar sobre as questões de mérito daquele processo.

¹³⁹ PINTO Carla- Ética na Reinserção Social, in Criminologia e Reinserção Social, Coord. AMARO, Fausto; COSTA, Dália, Pactor Editora, p.203.

Quanto aos agentes que forem sujeitos as medidas de penas suspensas, o que acontece na maioria dos casos- como vimos supra, defendemos a ideia de uma maior obrigação por parte destes agentes a acompanhamentos psicológicos, o que se mostra bastante relevante. Deste modo, a criação de medidas de política criminal para estes agentes devem ser tomadas, evitando a reincidência, na medida que em muitos casos apesar de não voltarem a ocupar o mesmo cargo, por terem um certo estatuto económico e social, o ciclo de relacionamento deste agente é o mesmo, o que facilita-lhe na prática de mais crimes, nestes casos como corruptor.

II.6. A (des) necessidade de um direito premial no ordenamento jurídico português?

Vimos ao longo desta investigação a dificuldade que as autoridades judiciárias vêm encontrando para investigarem e mesmo conseguirem provas em certas criminalidades (dada a falta de recursos tanto técnicos como humanos), nomeadamente a criminalidade organizada de que faz parte o crime de corrupção, que aos longos dos anos e ligado ao fenómeno da globalização, os criminosos vêm utilizando meios cada vez mais sofisticados para o cometimento destes crimes.

Ora, para se conseguir ter acesso a certas provas com o propósito da descoberta da verdade material dos factos, as autoridades judiciárias necessitam de todos os meios possíveis e legais para tal (cumprindo sempre o princípio da legalidade, principalmente no que tange o cumprimento dos direitos fundamentais dos arguidos).

Daí surge a questão que anteriormente propusemos debruçar a respeito, que consiste essencialmente em responder a pergunta de que se mostra importante ou não a necessidade do direito premial como forma de garantir com que as autoridades tenham maior facilidade na obtenção de provas que muitas das vezes podem fazer toda a diferença num processo e, deste modo, ajudar na prevenção da corrupção tendo em conta que nestas criminalidades muitas das vezes as autoridades ficam a saber do crime após a sua consumação.

Isto tudo nos faz lembrar da célebre frase de Rudolf Von Ihering (1853), de que “Um dia, os juristas vão ocupar-se do direito premial. E farão isso quando, pressionados pelas necessidades práticas, conseguirem introduzir a matéria premial dentro do direito, isto é, fora da mera faculdade do

arbitrio. Delimitando-o com regras precisas, nem tanto no interesse do aspirante ao prémio, mas, sobretudo, no interesse da coletividade.”

Na verdade, fica cada vez mais claro o facto de que o modelo de justiça baseado apenas e só na punição, não se tem vindo a mostrar eficaz, o que faz com que se questione a necessidade ou não de tomadas de medidas de políticas criminais- nomeadamente a colaboração premiada, como forma de prevenir diversas criminalidades que através de técnicas comuns de investigação são difíceis ou mesmo quase impossíveis de serem prevenidas.¹⁴⁰

Apesar de haver ideias contra a implementação de um direito premial, diversos ordenamentos jurídicos optaram por implementar este instituto jurídico nas suas legislações penais como medidas de políticas criminais que consideram serem úteis para a prevenção do fenómeno corruptivo e de outras criminalidades, bem como para a obtenção de provas necessárias para a descoberta da verdade material dos factos e a consequente responsabilização dos seus autores. Entre estes ordenamentos jurídicos podemos destacar Portugal, Itália, Alemanha, Espanha e EUA.

Na Itália, a implementação deste instituto jurídico a partir dos anos 70 fez com que a criminalidade organizada (nomeadamente a máfia Italiana) diminuísse consideravelmente no país, na medida em que estava inserido nos mais diversos setores da sociedade Italiana. Nos EUA, por se ter um sistema anglo-saxónico, a justiça, no que tange a descoberta da verdade material, funda na ideia de um consenso entre a acusação e a defesa como forma de se fazer uma melhor investigação, oferecendo prémio aos agentes que ajudarem as instituições na investigação dos crimes.

No ordenamento jurídico alemão, o CP também estipula o arrependimento do arguido como causa de “exclusão de responsabilidade criminal, do perdão da pena ou da sua especial diminuição, desde que traduza numa colaboração ativa do agente arrependido no sentido de impedir, total ou

¹⁴⁰ Como descreve José Braz “Há quem considere a delação, na sua essência, um ato de deslealdade eticamente reprovável que o Estado não pode aceitar como prova nem muito menos promover, reconhecendo a colaboração processual.

Outros dirão que o princípio da oportunidade, mesmo estribado na ideia de uma maior eficácia processual, é incompatível com os princípios estruturantes do processo penal como são os princípios da legalidade e do contraditório.

Outros entendem que o recurso ao direito premial constitui, de per se, no plano simbólico, uma quebra na autoridade do Estado e uma confissão da sua ineficácia e incapacidade para combater determinadas formas de criminalidade, o que é suscetível de induzir efeitos contrários aos de redução da criminalidade e da pacificação social com que co ele se pretende alcançar.

Outros ainda, mais pragmáticos, opinam que a delação premiada tem efeitos colaterais negativos no aumento da conflitualidade, da vingança e da violência nalguns setores sociais, não tendo o Estado condições para assumir o indeclinável dever ético de garantir, muitas vezes ed eterno, a segurança e a integridade física do colaborador e de sua família.” BRAZ, José- Investigação Criminal- A organização, o Método e a Prova: Os desafios da Nova Criminalidade, 2.ª edição, Prefácio de António Lourenço Martins, Almedina, Novembro de 2010, p.298 ss.

parcialmente, o perigo e a consumação do resultado da ação criminosa, ou de contribuir para a extinção da associação criminosa.”¹⁴¹

Na Espanha, sucede o mesmo quanto as situações do arrependimento do arguido e da sua colaboração no processo, nomeadamente no que tange ao impedimento da consumação do crime e na obtenção de provas no processo para que se possa identificar os coarguidos.¹⁴²

Cumpre-nos, de seguida, e de uma forma mais aprofundada, debruçar sobre a delação premiada no ordenamento jurídico português. Mas, antes de debruçar sobre esta temática no ordenamento jurídico português, mostra-se, de suma importância, distinguir o arguido colaborador do arguido arrependido que muitas vezes pode confundir.

Como explica Inês Ferreira Leite, apesar de “se tender a designar por arguido “arrependido” todo aquele que colabora com a administração da justiça, em qualquer fase, a verdade é que, na lei portuguesa, podemos encontrar duas figuras distintas: o arguido enquanto colaborador e o arguido arrependido.”¹⁴³ Leite defende que enquanto “O primeiro arrepende-se da prática do facto ou desiste da continuação da atividade criminosa, optando por colaborar na administração da justiça, através de uma atividade de recolha de meios de prova ou fornecendo informações relevantes, o segundo desiste da prática do crime ou arrepende-se do mesmo, procurando evitar um dano ou ressarcindo o dano causado”.¹⁴⁴

Demarcada a diferença entre estas duas figuras jurídicas, pode-se ver que o arguido arrependido, apesar de parecer significar a mesma coisa que o arrependido colaborador, não o é, podendo ser objeto de reflexão numa outra oportunidade, já que nesta investigação se pretende debruçar a respeito do arrependido colaborador em relação a problemática da necessidade ou não de uma maior relevância do direito premial no ordenamento jurídico português.

¹⁴¹ Idem, p.302.

¹⁴² Idem, ibidem.

¹⁴³ LEITE, Inês Ferreira- “Arrependido”: a colaboração processual do co-arguido na investigação criminal. In M. F. Palma, A. S. Dias, & P. S. Mendes (Coord.), 2º Congresso de Investigação Criminal (pp.381-410), Almedina, Coimbra, Portugal.

¹⁴⁴ Idem.

II.6.1. A “colaboração” “premiada” e a distinção entre o colaborador e a testemunha

Quando se refere a colaboração premiada, quer-se, de um modo geral, designar a colaboração processual de um arguido colaborador num determinado processo através de oferecimento de provas decisivas para o processo com o objetivo de receber um prémio.¹⁴⁵

Conforme nos ensina Nuno Brandão no que diz respeito à colaboração, ela é entendida como “um contributo processual de natureza probatória prestado por um arguido visado por um processo criminal, mediante o qual dá a conhecer factos penalmente relevantes que poderão determinar a sua responsabilidade penal e a de terceiros”¹⁴⁶

Assim, conforme explica o autor, a colaboração pode ser entendida num sentido de auto-incriminação na qual confessará factos penalmente relevantes de que tenha sido agente e na vertente da hétéro-incriminação na qual delata terceiros que com ele tenha praticado crimes, ou que tenham praticado outros factos que com estes tenham “conexão”.

A colaboração é, por sua vez, premiada, quando em contrapartida do contributo do colaborador na obtenção de provas decisivas no processo o Estado atribuir benefícios a aquele. Benefícios este que pode ser de várias ordens e que vai desde a atenuação ou dispensa da pena como a proteção de agregados familiares.

Quanto a distinção entre a figura do colaborador e da testemunha, podemos destacar o facto de a testemunha contribuir no processo tanto ajudando no descobrimento e esclarecimento de crimes, bem como na identificação ou a detenção dos seus agentes, mas não tendo qualquer participação no crime a ser investigado, ao contrário daquilo que sucede com a figura do colaborador.¹⁴⁷ Cumpre destacar o facto de a testemunha, bem como o colaborador, poder precisar de proteção por parte do Estado nos casos em que em consequência das suas declarações se verificar tal necessidade.

¹⁴⁵ Por “colaboração” considera-se como definida por Cláudia Cruz Santos em “A corrupção dos Agentes Públicos em Portugal e a Corrupção no Desporto”, ob.cit. p.94, como sendo um “contributo útil para o sucesso da investigação e do conseqüente exercício da pretensão punitiva do Estado”.

¹⁴⁶ BRANDÃO, Nuno- Colaboração Probatória no Sistema Penal Português: Prémios Penais e Processuais, p.116, JULGAR- N.º 38, Almedina, 2019, disponível em: <file:///C:/Users/Nenecho/Downloads/JULGAR38-06-NB.pdf>.

¹⁴⁷ Ide, p.117.

II.6.2. O direito Premial no ordenamento jurídico português

Em Portugal, o legislador também optou por adotar soluções de direito premial com o objetivo de premiar aqueles que contribuírem para a descoberta da verdade material e a consequente realização da justiça, apesar de as normas onde estão plasmados não conterem nas suas epígrafes a menção do termo “delação premiada”. Sendo assim, este regime jurídico vem estipulado tanto na norma do CP (artigo 374º-B), como no artigo 19º-A da Lei de Responsabilidade dos Titulares de Cargos Políticos).

Ora, como aconteceu nos casos citados nos ordenamentos jurídicos referidos supra, tendo como único objetivo a adoção de medidas que facilitam o Estado na resolução de problemas criminais que têm afetado muitas democracias, em Portugal, tendo em conta a necessidade de prevenir e até mesmo reprimir agentes das consideradas graves criminalidades como é o caso da corrupção, mostra-se de uma importância enorme. Basta ver a importância da delação premiada para a resolução do processo relativo as máfias Italianas, bem como outras situações ocorridas, como por exemplo, nos EUA.¹⁴⁸

Em nós, infelizmente, também acontece situações que rapidamente tornam-se mediáticas e muitas das vezes os órgãos judiciais enfrentam enormes problemas, principalmente no que tange a obtenção de provas que facilitam na resolução do processo, mostrando a relevância que tem hoje o instituto da delação premiada em qualquer ordenamento jurídico.

A questão de maior relevância que provavelmente deve ser feita quando se fala da delação premiada como uma nova forma de obtenção de provas é a de saber até que ponto a adoção destas medidas vai pôr em causa os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos constitucionalmente consagrados.

Como refere José António Henriques de Santos Cabral, “Na verdade, existe a possibilidade de que, com o nascimento destes novos espaços de exigência, os conceitos e instrumentos clássicos do

¹⁴⁸ Quando nos referimos à importância de medidas de direito premial nos EUA e que ajudaram na resolução de alguns processos, não queremos, a este propósito, defender a ideia de que, em Portugal, se adote as mesmas medidas ou medidas idênticas. É sabido que o sistema de direito americano é diferente do nosso, pelo que as regras processuais para a tomada destas medidas devem ser diferentes, respeitando sempre as leis, principalmente a lei constitucional e processual penal. Basta ver a questão do consenso entre a acusação e a defesa nos EUA para a aplicação de uma certa medida ao arguido, o que não acontece em Portugal. Ora, o que se pretende é apenas mostrar o grande significado que tem tido atualmente a adoção de políticas de direito premial para uma melhor resolução dos problemas criminais nas grandes criminalidades.

direito penal perderem a sua consistência, exigindo novas fórmulas, e caminhos, com opções em que direta, ou indiretamente, podem ser colocados em causa princípios, e valores, fundamentais, que vão desde a restrição das liberdades individuais dos cidadãos, até à expansão do direito punitivo com garante da segurança da sociedade.”¹⁴⁹

Isso não quer dizer, necessariamente, que o legislador vai adotar medidas que afetam os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos visto que não se mostrará possível aceder a certas provas que de outras formas não serão conseguidas. Estamos em crer que não seja esse o objetivo. Muito pelo contrário. Mas, não se pode afirmar que o nosso processo penal, como está, ou como era há 10 anos não carece de qualquer ajuste de modo a se conseguir (sempre tendo em consideração os direitos fundamentais dos arguidos) ganhos maiores quanto aos meios e métodos de obtenção de provas que facilitam na resolução das ditas graves criminalidades.

Como bem nos ensina Cabral, “Encarar a questão da prova do crime, dentro da qual se inscreve o direito premial, perante tal nova e ameaçadora realidade criminal implica, assim, um redobrado apelo e, eventualmente, uma reformulação de meios e métodos.”¹⁵⁰ Assim, apesar de haver uma grande necessidade de haver outros meios e métodos de obtenção de prova, os direitos dos arguidos jamais poderão ser violados- o que não quer dizer que certos direitos não podem ser restringidos de modo a se conseguir uma maior e melhor investigação criminal. Como bem explica o autor ora em análise, isto não significa a criação de “uma zona de quase não direito.”¹⁵¹

Uma parte da doutrina admite como sendo possível a valoração das declarações do coarguido aceitável apenas quando estas declarações forem acompanhadas por outros meios de provas. Esta posição não nos parece ser a mais acertada. Se por um lado concordámos com a ideia de que as declarações do coarguido constitui um meio de prova que pode ser considerado não tanto credível como outros meios de prova em processo penal, não podemos concordar que ela só pode ser aceite quando acompanhada de outros meios de prova. Por uma razão muito simples e de previsão legal: A nossa lei processual penal estipula no seu artigo 125º que “são admissíveis as provas que não forem proibidas por lei.” Ora, não sendo a declaração do arguido uma prova proibida por lei, a única questão que se pode levantar considerámos ser a questão da possibilidade da sua fragilidade ou não enquanto

¹⁴⁹ CABRAL, José António Henriques dos Santos- O Direito Premial e o seu contexto; JULGAR online, Fevereiro de 2020, pp. 1-2, disponível em: [file:///C:/Users/Nenecho/Downloads/20200224-ARTIGO-JULGAR-O-Direito-Premial-e-o-seu-contexto-J-Santos-Cabral%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Nenecho/Downloads/20200224-ARTIGO-JULGAR-O-Direito-Premial-e-o-seu-contexto-J-Santos-Cabral%20(1).pdf).

¹⁵⁰ Idem.

¹⁵¹ Idem, ibidem.

meio de prova capaz de ser relevante no processo, ou mesmo de fundar a responsabilização dos demais coarguidos, por ser uma prova um pouco frágil em relação aos demais, mas nunca uma prova que deve ser proibida por não estar acompanhado com mais meios de prova.

Como ficou referido no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 03/12/2008, “ As declarações do coarguido, sendo um meio de prova legal, cuja admissibilidade se inscreve no artigo 125º do CPP, podem e vem ser valorados no processo. Questão diversa é a da credibilidade desses depoimentos, mas essa análise só em concreto, e face às circunstâncias em que os mesmos são produzidos, pode ser realizada. Por isso, dizer em abstrato e genericamente que o depoimento do coarguido só é válido se for acompanhado de outro meio de prova é uma subversão das regras da produção de prova, sem qualquer apoio na letra ou espírito da lei.”¹⁵²

Uma coisa é não aceitar as declarações do coarguido por ser um meio de prova frágil ou só valorar tais declarações quando ele apresente outros meios de prova capaz de dar relevância às suas declarações, e outra coisa bem distinta é o coarguido, para além das suas declarações, querer apresentar mais provas de modo a consolidar as suas declarações; porque é sabido que pelo facto de o coarguido estar a delatar aqueles que junto com ele praticaram crimes (ou condutas que indiciam o cometimento da prática de algum crime), aquelas declarações tenham a intenção de apenas e só, por motivos de ódio ou vingança para com os restantes coarguidos, fazer com que estes fiquem prejudicados no processo ou que venham a ser condenados posteriormente, bem como com o propósito de tirar vantagens judiciais.

Como refere Santos Cabral, seria melhor para dissipar qualquer suspeita, que o arguido transmita algum dado externo e concreto para que se passa de uma mera imputação verbal, mas sim uma “declaração objetivada e superadora de uma eventual suspeita inicial.”¹⁵³ Voltamos a frisar que a demonstração objetiva de outros meios de provas em relação as declarações do coarguido delator não é e não pode ser uma exigência legal, podendo o coarguido fazê-lo apenas como forma de mostrar a credibilidade das suas declarações.

¹⁵² Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 03/12/2008, Processo nº08P694, Relator Santos Cabral, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jsti.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6082ccff48a8006980257421003b9252?OpenDocument>.

¹⁵³ CABRAL, José António Henriques dos Santos- O Direito Premial e o seu contexto, ob.cit. p.6.

II.6.3. Medidas de direito premial no ordenamento jurídico português

Em Portugal, o legislador previu situações em que é permitido atribuir ao arguido a possibilidade de ver a sua pena atenuada ou mesmo o seu não cumprimento ou melhor dizendo, a sua dispensa. Assim, de acordo com a nova redação da norma do artigo 374ºB do CP, dada pela lei 94/2021, de 12 de Dezembro e que foi o resultado da Estratégia Nacional Anticorrupção, os agentes dos crimes de corrupção podem ser dispensados das penas nas seguintes situações:

1) Quando denuncie o crime antes da instauração do procedimento criminal, e nas situações previstas:

a) “No nº 1 do artigo 373º, não tenha praticado o ato ou omissão contrários aos deveres do cargo para o qual aceitou ou solicitou a vantagem e restitua ou repudie voluntariamente a vantagem, ou tratando-se de coisa móvel ou animal fungíveis, restitua o seu valor;”

b) “No nº1 do artigo 372º e no nº2 do artigo 373º, resulta ou repudie voluntariamente a vantagem ou, tratando-se de coisa ou animal fungíveis, restitua o seu valor;”

c) “No nº1 do artigo 374º, tenha retirado a promessa de vantagem ou solicitado a sua restituição ou repúdio ao funcionário ou ao terceiro antes da prática do ato ou da omissão contrários aos deveres do cargo;”

Conforme reza a norma do número 2 do mesmo artigo, “O agente pode ser dispensado da pena sempre que, durante o inquérito ou a instrução, e verificando-se o disposto nas alíneas do nº1, conforme aplicável, tiver contribuído decisivamente para a descoberta da verdade.”

No número 3 do mesmo artigo, o legislador veio deixar expresso o facto de que a dispensa abrange também os crimes que sejam o efeito dos crimes de corrupção ativa, passiva e recebimento indevido de vantagem ou que tenham destinado a ocultar estes crimes ou as vantagens delas

provenientes, desde que tenha denunciado o crime ou contribuído decisivamente para a sua descoberta.¹⁵⁴

Quanto a atenuação das penas, o legislador previu no nº5 da mesma norma que a atenuação só sucede na condição de até o “encerramento da audiência de julgamento em primeira instância, o agente colaborar ativamente na descoberta da verdade, contribuindo de forma relevante para a prova dos factos.”

Elencadas as situações onde o legislador previu a atribuição do prémio, cumpre-nos, de seguida, trazer uma reflexão em relação a aceitação ou não da atribuição do prémio para o coarguido delator em consequência das suas declarações, como forma de contribuir no processo de investigação em relação aos demais coarguidos e as suas consequentes responsabilizações.

A primeira consideração a ser feita quanto a esta questão tem a ver com a posição de alguns autores, que, criticando a atribuição de prémios a um coarguido que, numa expressão mais comum, trai os seus companheiros ou “camaradas”, pessoas com quem durante algum período o coarguido manteve uma relação, em princípio, baseado na confiança, venha a merecer um prémio.

Ora, para estes autores, a questão que se coloca não é mais do que a de saber até que ponto o sistema de justiça deve confiar numa pessoa que traiu os seus “companheiros” de que a bem pouco tempo praticavam as mesmas atividades criminosas.

A este propósito, cumpre destacar a ideia defendida por Beccaria a respeito da impunidade oferecida a um coarguido que denuncie os seus cúmplices. O autor refere que “É em vão que eu me atormento para sufocar o remorso que sinto quando permito que as leis sagradas, o monumento sagrado da confiança pública e a base da moralidade humana, usem a traição e a dissimulação.”

Esta ideia defendida pelo autor é suscetível de críticas, principalmente nos tempos atuais. Inês Ferreira Leite, a este propósito refere que “Esta ideia parte da convicção generalizada de que, até no seio de uma “sociedade criminosa”- ou seja, no seio de um grupo social que partilhe, entre si, a prática

¹⁵⁴ De ressaltar que quando os crimes forem praticados contra bens eminentemente pessoais, não se aplica a norma do número 3 (artigo 374º-B nº4).

de crimes destinados a fins de satisfação de necessidades ou interesses comuns- deverá reconhecer-se a existência de princípios de lealdade e ética.”¹⁵⁵

Na mesma linha de entendimento vai a ideia defendida por Cabral, ao referir que tal ideia defendida por Beccaria ignora as ideias da realidade criminal da atualidade, “ficcionalizando laços de solidariedade que inexistem ou, existindo, têm como cimento o crime.” O autor reforça a sua ideia afirmando que “uma sociedade assente em valores não pode admitir no mesmo plano das virtudes da República a fidelidade entre bandidos com o intuito de violar suas as leis.”¹⁵⁶

Na mesma linha de raciocínio, refere Ana Raquel Conceição que “Não negamos que esta forma de colaboração consiste, de fato, num traição para com os outros comparsas do crime, mas devemos admitir que essa mesma traição é uma forma que o Estado usa para suprir a deficiência das suas capacidades de investigação, atenta a criminalidade organizada, que pelo pacto de silêncio que em muitas delas existe, mostram-se refratárias aos modelos tradicionais de prevenção e repressão.”¹⁵⁷

No nosso entender, a ideia defendida por Beccaria como ficou dito supra em relação a crítica dos autores supracitados, parece-nos ultrapassada tendo em conta aquilo que é a realidade política criminal dos países, principalmente no que tange a descoberta da verdade material dos factos nas ditas grandes criminalidades. Os meios utilizados pelos criminosos nas maiorias das vezes são os mais eficazes, a sua prática e a sua própria consequência enquanto lesador dos interesses públicos transcendem as fronteiras nacionais, o que faz com que a investigação passa a ser ainda mais complexa.

A própria ideia de não se aceitar declarações de arguidos que traem os seus “companheiros” não nos parece ser um argumento aceitável, por duas ordens de razões:

a) Primeiro, porque é sabido que nas grandes criminalidades, as consequências, muitas das vezes são nefastas, sendo a mais grave, o cometimento de outros crimes como é o caso do homicídio, na medida em que muitos daqueles tipos de criminosos são capazes de fazer de tudo para cumprirem

¹⁵⁵ CFR. LEITE, Inês Ferreira- “Arrependido”: A colaboração processual do coarguido na investigação criminal, in 2º Congresso de Investigação Criminal, Coordenação Científica: Maria Fernanda Palma et.al, Almedina, 2010.

¹⁵⁶ CABRAL, José António Henriques dos Santos, ob.cit. p.8.

¹⁵⁷ CONCEIÇÃO, Ana Raquel- O arrependido Colaborador. Seminário TRG 10/01/2020, p.6, disponível em: <https://www.trg.pt/gallery/arrependido%20colaborador%20conferencia%20trg.pdf>.

os seus objetivos (as vezes tirando a vida dos próprios ditos “parceiros”). Sendo assim, o que se calhar não existe entre eles é companheirismo, mais sim objetivos pessoais.

b) Segundo, levando em consideração a possibilidade de o coarguido delator estar a trair os companheiros, e tendo em conta o facto destas declarações não constituírem meios proibidos de provas, sendo, portanto, admitidos por lei, não deveria o Estado realizar a justiça só pelo facto de, moralmente (porque ilegal não o é), o coarguido não dever delatar os “companheiros”? Também estamos em crer que não.

II.6.4. Quais as exigências necessárias em relação as declarações do coarguido delator para que o prémio lhe possa ser atribuído?

Conforme vimos ao longo desta investigação em relação a matéria da colaboração premiada, ficou claro a ideia de que as declarações do coarguido para a investigação devem ser decisivas para a descoberta da verdade material e a conseqüente responsabilização dos outros responsáveis. Ora, a questão que se coloca é a de saber até que ponto uma prova oferecida pelo coarguido é considerada “decisiva” de modo a justificar a atenuação ou a sua dispensa da pena. Sendo assim, querendo o arguido abdicar do seu direito ao silêncio, deve fornecer provas que sem a sua colaboração seria difícil ou mesmo impossível as autoridades terem acesso.

Nuno Brandão explica que para que o colaborador possa merecer o prémio, não se mostra suficiente apenas e só um mero “apontar o dedo” para os demais responsáveis, mas mais do que isso, defende a necessidade de uma colaboração que traga para a realização da justiça criminal uma “revelação de tudo o que se sabe sobre os fatos objeto do processo e sobre o contributo pessoal dado por aqueles, dele conhecidos, que neles intervieram.”¹⁵⁸

Cabral sustenta a ideia de que não se mostra necessário que o arguido que colabore na investigação informe de todos os atos praticados pelos coarguidos delatados, ou que lhe seja exigível fornecer “qualquer tipo de prova, v.g. documental”. Acrescenta ainda dizendo que “Em nosso entender

¹⁵⁸ BRANDÃO, Nuno, Colaboração probatória no sistema penal português, ob. cit. p.122.

ponto é que a informação fornecida seja decisiva, e decisiva no que toca à indicação de fatos suscetíveis de fundamentarem a responsabilização criminal de terceiro.”¹⁵⁹

Estamos, em parte, de acordo com a ideia defendida pelo autor. Se por um lado consideramos decisiva para a atribuição do prémio que o coarguido delator forneça provas que sustentam a responsabilização criminal dos demais coarguidos, discordamos da ideia de que o coarguido não informe sobre todos os factos criminosos de terceiros e respetivas provas de que tenha acesso. Isto porque partindo deste pressuposto, o coarguido não estaria a contribuir como lhe é exigido na investigação, mas apenas e só a tirar proveito para o seu benefício pessoal, na medida em que as provas que, em regra, apresenta e que sustentam a responsabilização dos demais será suficiente para a condenação destes bem como suficientes para que ele possa ter direito ao prémio, visto que se não fosse a sua contribuição as autoridades provavelmente não teriam conhecimento de tais provas.

Como refere Nuno Brandão, “Há-de tratar-se de uma colaboração que dê a conhecer, mediante prestação de declarações (de coarguido) hétero-incriminatórias, os termos da participação desses outros responsáveis no facto penalmente relevante objeto do processo conexo com aquele pelo qual o colaborador responde e que, além disso, permita obtenção ou valoração de provas que corroborem essa imputação”¹⁶⁰

Quanto a importância da natureza decisiva da colaboração do arguido como requisito essencial para a atribuição do prémio, Nuno Brandão defende a ideia da sua atribuição somente quando haja a responsabilização dos demais responsáveis, defendendo que “Se nenhum dos coarguidos alvo das declarações do colaborador acabar por ser condenado não haverá razão para falar, no que a esses visados diz respeito, em outros responsáveis. E como tal, à partida, parece não haver razão para que o colaborador beneficie da aplicação da norma premial.” O autor, defendendo ainda mais a sua ideia, alega ainda a necessidade de manter tal posicionamento mesmo quando o tribunal não aponte falsidades nas declarações do arguido colaborador.¹⁶¹

Esta ideia defendida pelo autor merece a nossa total reprovação, na medida em que consideramos que a atribuição do prémio ao arguido colaborador não deve estar dependente daquilo

¹⁵⁹ CABRAL, José António Henriques dos Santos, ob.cit. p.8.

¹⁶⁰ BRANDÃO, Nuno, Colaboração probatória no sistema penal português, ob. cit. p.123.

¹⁶¹ Idem, p.124.

que venha a ser a decisão final proferida pelo tribunal. O que nos parece ser o requisito essencial é que a sua colaboração no processo seja decisiva para a responsabilização dos demais responsáveis, o que sem a sua colaboração seria difícil ou mesmo impossível. Porém, não nos parece ser possível a negação do prémio ao colaborador quando a sua colaboração for decisiva (nos termos supracitado), e o prémio vier a ser-lhe negado, por exemplo, por os demais responsáveis não virem a ser condenados por uma falha judicial, apesar de ficar claro a importância da colaboração do arguido colaborador.

Como sustenta Cabral, “Na verdade, não obstante a importância decisiva da colaboração do arguido, a informação que prestou poderá não conduzir à condenação de terceiro em julgamento, por razões processuais ou substanciais, e nem por isso deverá o mesmo ser excluído do referido benefício.”¹⁶²

II.6.5. A (im) possibilidade da atribuição do prémio por parte do Ministério Público durante a fase do inquérito

Após analisar as exigências necessárias em relação as declarações do coarguido delator para que o prémio lhe possa ser atribuído, aspeto também a ser considerado em relação a este instituto jurídico no ordenamento jurídico português e a qual tem trazido debates na doutrina consiste no facto de que o prémio atribuído aos colaboradores fica dependente da decisão do tribunal depois de realizada uma audiência de julgamento e produzida toda a prova com respeito ao princípio do contraditório, mas não podendo ser feita pelo Ministério Público (doravante MP) antes daquela fase processual, não sendo possível, portanto, a não acusação de um arguido que tenha colaborado na investigação de forma a ajudar a encontrar o (s) responsável (eis) maior (es).

Ora, no ordenamento jurídico português quem tem, em regra, a competência para atenuar ou dispensar o coarguido delator da pena são os tribunais, podendo nos casos previstos na norma do artigo 280º CPP o MP arquivar o processo, mas sempre com a concordância do JIC. Assim, ao contrário do que sucede noutros ordenamentos jurídicos em que antes do julgamento o arguido colaborador poder ter a certeza de que será dispensado da pena ou vê-la sendo atenuada por ter colaborado com a investigação, ou até mesmo ver-se livrado das acusações por ter colaborado com a justiça, como é o caso do sistema brasileiro, em Portugal não se “negoceia” com o arguido para se

¹⁶² CABRAL, José António Henriques dos Santos, ob.cit. p.17.

atribuir um prémio antes da fase do julgamento; o que pode acontecer é o arquivamento do processo por parte do MP com a concordância do JIC, por se ter verificado os pressupostos da dispensa.

O ordenamento jurídico brasileiro, que, apesar de pertencer a um sistema de direito diferente ao modelo português, é considerado o responsável pela discussão na doutrina portuguesa no que diz respeito a problemática do direito premial, impulsionado pelo conhecido processo Lava Jato. Assim, cumpre destacar que não há nenhuma previsão legal em Portugal que permita, como é o caso consagrado no artigo 4º da lei 12.850/13, de 02 de Agosto de 2013 do Brasil, que o MP possa deixar de acusar ou mesmo denunciar o coarguido delator “a qualquer tempo” por ter ajudado na investigação, salvo nas situações previstas no artigo 280º CPP- se o crime o admitir, arquivando o processo, mas sempre com a concordância do JIC.

Ora, uma das principais críticas a esta ideia consiste no facto de que estaria em causa o princípio da legalidade da promoção processual que cabe ao MP. Assim, parte da doutrina não concorda com o facto de numa criminalidade considerada grave como é o caso da corrupção, o MP não ponha em prática o seu dever de cumprir o princípio da promoção processual, deixando de acusar um responsável que pratica certo ato considerado crime só porque considera ser mais importante chegar a um responsável maior no cometimento de certo crime.

Uma coisa é certa: a doutrina que é contra a não promoção processual por parte do MP tem como argumento (para não concordar com aquela posição) o facto de ser o próprio sistema de Processo Penal português a não admitir esta possibilidade, dado que a obrigatoriedade da ação penal por parte do MP mostra-se necessário e indispensável nos sistemas acusatórios de Processo Penal, salvo nas situações onde se deprece com criminalidades menos grave (de que não faz parte a corrupção). Esta parte da doutrina invoca sempre as normas tanto da Constituição da República Portuguesa (doravante CRP), como também as do CPP e mesmo os estatutos dos magistrados para argumentarem as suas posições.

A norma do número 1 do artigo 219º da Constituição da República Portuguesa é clara ao estipular que “ao Ministério Público compete (...) exercer a ação penal orientada pelo princípio da legalidade.” O artigo 53º, nº1 do CPP por sua vez reza que “compete ao Ministério Público, no

processo penal, colaborar com o tribunal na descoberta da verdade e na realização do direito, obedecendo em todas as intervenções processuais a critérios de estrita objetividade.”

Ora, as leis portuguesas são claras em relação a este aspeto, e consideramos, como também a doutrina maioritária, que a não promoção processual por parte do MP é, atualmente, totalmente descartado.

Um outro argumento utilizado para não se permitir em Portugal a possibilidade de o MP atribuir prémios aos coarguidos, tem a ver com aquilo que são as competências do MP e aquilo que são as competências do juiz, mas precisamente no sentido da reserva deste, na medida em que a determinação da medida concreta da pena, como é permitida pela lei (artigo 59 CP), só cabe ao juiz e não ao MP.

Figueiredo Dias refere que “um acordo sobre a medida concreta da pena não pode ser considerado admissível, pois que tal significaria uma violação do princípio da culpa e aproximaria de novo o acordo da troca, negócio ou barganha. Ao Tribunal, e só a ele, pertence ponderar todas as circunstâncias do caso que relevam para a culpa e a prevenção e, em função delas, encontrar o exato quantum de pena.”¹⁶³

Por sua vez, Cláudia Cruz Santos advoga que “Um qualquer relancear de olhos para a prescrição constitucional faz sobressair a contradição entre o conteúdo e a possibilidade de, por mera decisão do ministério público, em hipóteses de comparticipação, serem escolhidos os arguidos que vão ser julgados e que por isso podem ser condenados a uma pena e aqueles outros que ficam imunes a tal intervenção punitiva porque colaboraram no sentido da responsabilização dos restantes, apesar da existência de indícios da sua própria responsabilidade.”¹⁶⁴

Ora, pode-se afirmar que a questão da atribuição do prémio pelo MP no processo penal português, caso aconteça, estaríamos perante uma grave e grosseira violação tanto das normas constitucionais como das normas penais e processuais penais, merecendo esta problemática uma resposta negativa tanto na doutrina como na jurisprudência portuguesa.

¹⁶³ DIAS, Jorge de Figueiredo- Acordo Sobre a Sentença em Processo Penal: o fim do Estado de Direito ou um novo princípio, Porto: Conselho Distrital do Porto, 2011, p.51.

¹⁶⁴ SANTOS, Cláudia Cruz- Corrupção de Agentes Públicos e Corrupção no Desporto, ob.cit., p.95.

Perante esta negativa resposta em relação a tal possibilidade, surge uma incógnita para o colaborador que sabe que não tem a certeza de que merecerá o prémio ou não até o final do julgamento, o que de facto o faz pensar nas informações que poderá fornecer aos órgãos judiciais.

Conforme refere Nuno Brandão, “Todas estas circunstâncias adensam a imprevisibilidade e geram uma insegurança que, como é natural, inibe a colaboração: a predisposição para colaborar será tanto menor quanto mais incerta for a atribuição das vantagens previstas para a colaboração.”¹⁶⁵

Cabral, apesar de ser um dos defensores da ideia da impossibilidade da aceitação da atribuição do prémio por parte do MP, admite a necessidade de uma maior relevância à colaboração por parte dos órgãos judiciais, criticando aquilo que considera uma “renitência que existe, por vezes, e em sede de julgamento, de reconhecer a importância do contributo do arguido.” Ora, o autor considera que tal reconhecimento deveria ser feito principalmente pelo MP que ao encerrar o inquérito, e conforme as provas produzidas deverá reclamar um estatuto para o colaborador que implicará necessariamente numa atenuação ou dispensa da pena, conforme consagradas na lei substantiva.¹⁶⁶

Assim, solicitando tal estatuto por parte do MP (na acusação), o juiz deverá reconhecer a importância do colaborador na investigação, principalmente o reconhecimento de que se não fosse o seu contributo seria difícil ou mesmo impossível chegar a conclusão da responsabilidade criminal dos demais responsáveis. Deste modo, deverá ser atribuído ao arguido uma atenuação ou dispensa da pena conforme os casos expressamente estabelecidos na lei substantiva. Caso não se reconhecer tal contribuição, o juiz de julgamento deve, portanto, justificar a sua decisão da não atribuição do prémio.

Tal ideia defendida pelo autor parece-nos admissível. Isto porque não é por ser inadmissível no ordenamento jurídico português a atribuição do prémio antes do julgamento que o colaborador deverá permanecer na incerteza de receber o prémio ou não. Dada a conjuntura atual do direito premial no ordenamento jurídico português, parece-nos legítima a ideia defendida pelo autor, e pode ser uma solução a considerar. Porém, consideramos existir atualmente soluções que consideramos ser as mais acertadas tendo em vista a necessidade de se dar um passo ainda maior em relação a necessidade de

¹⁶⁵ BRANDÃO, Nuno, ob.cit. p.14.

¹⁶⁶ CABRAL, José António Henriques dos Santos, ob.cit. p.20.

um Estatuto do Arrependido Colaborador, e que será tratada mais a frente e de uma forma um pouco mais detalhada.

Assim, esta problemática da incerteza do colaborador faz-nos questionar se, de facto, o arrependido colaborador merece ou não um estatuto. Com isso, não queremos significar a uma mera solicitação do Estatuto do arrependido colaborador por parte do MP como ficou dito supra, mas mais do que isso, a necessidade ou não de um estatuto do arrependido colaborador plasmado na lei substantiva. E é isto que será analisado infra, na qual estamos em crer que seja uma solução mais completa do que aquilo que é proposta por Cabral.

II.6.6. O arrependido colaborador

Vimos ao longo desta investigação o papel do colaborador na descoberta da verdade material, através de fornecimento de provas que seriam difíceis ou mesmo impossíveis de serem descobertos se dependesse apenas e só do trabalho dos órgãos de polícia criminal, dado a complexidade que é o crime de corrupção, principalmente quando é praticada de forma organizada.

Ora, cumpre-nos, para este efeito, debruçar acerca da necessidade ou não da implementação na lei substantiva de um estatuto do arrependido colaborador. E, para isso, cumpre-nos analisar a ideia defendida por Ana Raquel Conceição que, para além de debruçar sobre questões em relação a qual algumas vezes foram aqui referidas- nomeadamente a legalidade ou não da colaboração do arguido colaborador na recolha de provas que levam a responsabilização dos demais responsáveis, também nos trás aquilo que consideramos ser uma ideia de bastante relevo no que tange a problemática do direito premial e do arrependido colaborador que consiste essencialmente na criação e a conseqüente implementação na lei substantiva de um Estatuto do Arrependido Colaborador, e que nos faz concordar com o seu posicionamento em relação ao tema em questão, em detrimento das demais ideias defendidas por autores citados supra, como é o caso das ideias propostas por Cabral¹⁶⁷

Ora, a autora, como também ficou explícito ao longo desta investigação, não considera desproporcional com o modelo de processo penal português que o arguido colaborador colabore na investigação- apesar de esta estar, em regra, destinada ao MP coadjuvado com os OPCs, bem como a

¹⁶⁷ CONCEIÇÃO, Ana Raquel- A tipificação do estatuto do arrependido colaborador, in *Corrupção em Portugal- Avaliação Legislativa e Propostas de Reforma*, Organizadores: Paulo Pinto de Albuquerque et.al, Universidade Católica Editora, Lisboa 2021, p.p 284-292.

não colocação em causa do princípio da presunção de inocência pelo facto de o arguido colaborador contribuir na investigação.¹⁶⁸

Deste modo, a autora refere que “ Este novo meio de prova só deverá ser admitido quando existam graves dificuldades investigatórias e, necessariamente, quando em causa esteja a criminalidade organizada, onde a corrupção tem assento notório.”¹⁶⁹ Assim, a referida afirmação tem um importantíssimo valor quando se trata da questão da necessidade de ter o coarguido na investigação. A autora deixa bem explícito que só se deve recorrer a colaboração do coarguido como meio de prova quando não seja possível através dos demais se chegar aos demais responsáveis.

Nesta medida, e como forma de dissipar todas as dúvidas em relação a este meio de prova, a autora explica que “Por fim, em termos sistemáticos, entendemos que a sua positivação deveria constar em último lugar no elenco dos meios de obtenção de prova, logo após o regime jurídico de escutas telefónicas. Ao colocar-se este estatuto no fim do livro das provas revelará, ao intérprete, a sua natureza de *ultima ratio*.”¹⁷⁰

Conceição, ao contrário da ideia proposta por Cabral, sustenta a possibilidade da atribuição do estatuto do arrependido colaborador por parte do Juiz de instrução criminal, que definirá a pena abstratamente aplicável e que se impõe ao juiz de julgamento. Assim, apesar de ser o JIC a reconhecer o Estatuto do Arrependido Colaborador, as competências do juiz do julgamento não ficam ameaçadas na medida em que o JIC também é uma autoridade judiciária, não pondo em causa o princípio do juiz natural.

Aspeto também importante a ter em conta é que com a determinação da medida abstrata da pena por parte do JIC, o arrependido colaborador não ficará na incerteza de saber se receberá ou não o prémio, o que estamos totalmente de acordo. Ora, sendo a medida abstrata da pena aplicada pelo JIC, e não o juiz de julgamento, a própria colaboração do arguido pensamos poderá ser melhor do que seria se estivesse na incerteza de não saber se receberá o prémio ou não. Contudo, o arguido deverá sempre renunciar o seu direito ao silêncio e prestar uma declaração que como refere a autora, seja “integral e sem reservas.”

¹⁶⁸ Idem, p.p. 287-288.

¹⁶⁹ Idem, ibidem.

¹⁷⁰ Idem, p.292.

Outro aspeto também a ser considerado é que o prémio a ser atribuído ao arrependido colaborador será apenas e só uma atenuação da pena e nunca a sua dispensa. Ora, a autora propõe a criação de um Estatuto do Arrependido Colaborador que deve estar positivado de modo que seja claro tanto para o arguido bem como para os restantes sujeitos processuais e o próprio intérprete, mostrando como é que funciona tal estatuto e as consequências dela decorrente.

Assim, o estatuto deve respeitar sempre os princípios básicos da proporcionalidade, necessidade e adequação. Quanto ao princípio da proporcionalidade, a autora defende que a colaboração do arguido como meio de obtenção de provas só deve ser utilizado para investigar criminalidades consideradas graves ou complexas, ou seja, os crimes de catálogo previstas nas alíneas i) a m) do artigo primeiro do CPP. No que diz respeito ao princípio da necessidade, que seja um meio de prova de *ultima ratio*, tendo em conta a dificuldade de a prova ser obtida de outras formas, fazendo a referencia ao texto da lei a expressão “se houver razões para crer que a diligencia é indispensável para a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter.” Quanto ao princípio da adequação, a autora refere que a colaboração deverá demonstrar ser de grande relevância na investigação, ajudando na recolha de provas decisivas para a mesma, e podendo “criar-se um padrão de tipos de resultados probatórios que terão de decorrer da colaboração do arrependido.”¹⁷¹

Quanto a nós, apoiamos sem reservas as soluções propostas pela autora. Deste modo, a atribuição do prémio por parte do JIC seria um ganho tanto para o sistema de justiça penal português,

¹⁷¹ Deste modo, a autora propõe o seguinte estatuto do arrependido colaborador:

“Estatuto do arrependido colaborador”

1. O estatuto do arrependido colaborador é aplicável quando se mostre estritamente necessário à descoberta da verdade material, a colaboração ativa do agente, concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura dos responsáveis pela prática dos factos ilícitos típicos do crime que se suspeita ter (com) participado.
 2. Só tem lugar nos casos de terrorismo, criminalidade violenta, especialmente violenta ou altamente organizada e apenas quando houver razões para crer que a diligência é indispensável a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter.
 3. É suscetível de configurar recolha de provas decisivas, entre outras, aquela que da colaboração do arguido resultar:
 - a) Identificação dos demais autores ou participantes dos crimes sob investigação descritos em 2.
 - b) Revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas dos crimes sob investigação descritas em 2.
 - c) Prevenção de infrações penais decorrentes dos crimes sob investigação descritos em 2.
 - d) Localização de eventuais vítimas dos crimes sob investigação descritas em 2.
 4. Tal colaboração permite a atribuição do estatuto de arrependido colaborador ao arguido, que deverá ser decretada pelo Juiz de Instrução Criminal após a redução a escrito do acordo de colaboração investigatória realizado entre o Ministério Público e o arguido.
 5. Com o estatuto de arrependido colaborador o agente irá beneficiar em julgamento, dos termos de atenuação especial da pena, bem como as medidas de proteção de testemunhas consignadas em legislação especial, em qualquer fase do processo.
 6. Do acordo resultará a renúncia ao direito ao silêncio por parte do arguido que se verificará em qualquer momento processual, em especial na fase do julgamento.
 7. São nulas todas as provas decorrentes desta colaboração que não sirvam apenas os interesses investigatórios referidos em 1, bem com todas outras vantagens propostas ao colaborador que não sejam as que resultam do nº5.
 8. Incumprindo o acordo de colaboração, por parte do arguido, resultará a revogação do estatuto de arrependido colaborador e dos seus efeitos.
 9. A eficácia probatória decorrente do presente estatuto não prejudica as regras aplicáveis à aquisição da notícia do crime.
- Idem, p.291.

bem como para o arguido, na medida em que este último poderá, sem reservas, contribuir com tudo o que sabe para a investigação, sem ter receios de que não poderá usufruir do prémio, mas também o próprio sistema de justiça sai a ganhar porque o arguido não será um objeto para que os órgãos de investigação consigam chegar aos demais responsáveis, fornecendo o prémio num momento anterior. Por outro lado, e tendo em conta as mudanças que têm vindo a acontecer ao longo dos anos na forma como são executadas os crimes de catálogo, e tendo o legislador português previsto situações para a atenuação ou dispensas de pena, implementar no direito positivado um estatuto do arguido colaborador como meio de obtenção de provas mostra-se mais do que necessário, um passo indispensável e inadiável no que tange as questões da prova nas criminalidades organizadas de que faz parte o fenómeno corruptivo.

Capítulo III – A Corrupção em Cabo Verde

III.1. Corrupção dos agentes públicos em Cabo Verde

III.1.1. A realidade sociológica em relação à corrupção dos agentes públicos em Cabo Verde

Debruçado algumas questões da corrupção dos agentes públicos em Portugal (tendo sempre em conta os objetivos e a logística da presente investigação), cumpre-nos, ao longo deste terceiro e último capítulo, debruçar sobre aquilo que é hoje o Regime Jurídico da Corrupção dos Agentes Públicos em Cabo Verde e a sua comparação com o regime português no que diz respeito a alguns temas objeto de estudo na presente investigação e, claro está, apresentar, caso se vir a mostrar necessário, soluções legislativas que consideramos serem pertinentes para uma maior resolução dos problemas relativos ao fenómeno corruptivo em Cabo Verde.

Em Cabo Verde, como por todo o mundo, o fenómeno da corrupção constitui um tema problemático, na qual urge encontrar soluções para a sua prevenção e repressão. A realidade sociológica no país não se mostra diferente daquela que é vivida e sentida pela população em Portugal, tendo sempre como impulso o aproveitamento por parte de Agentes Públicos da posição que ocupam para o proveito pessoal e de terceiros.

Cabo verde, como é sabido, é uma das democracias mais “novas” do mundo, tendo a sua independência em 1975. Mas, apesar da independência ocorrida em 1975, o país passou um período de 15 anos sob um regime de partido único, tendo a democracia sido instalada apenas em 1990 com a abertura política, e a primeira Constituição da República criada em 1992. Portanto, são 32 anos desde a abertura política e 30 anos da Constituição da República, com muitos ganhos obtidos com o esforço do seu povo e pelo trabalho desenvolvido pelos sucessivos Governos, apesar das suas grandíssimas imperfeições, o que, se calhar, é o preço que se paga por não ser um país melhor daquilo que é hoje.

Quanto à corrupção, tendo em conta os demais países do Continente Africano, os dados mostram que se encontra na lista dos países menos corruptos do continente. Segundo os dados da

Transparency Internacional de 2018, Cabo Verde ocupava a posição 45 a nível mundial (com 57 pontos), sendo o terceiro país africano com melhor classificação, atrás de Botswana que ocupava o lugar 34 no ranking (com 61 pontos) e Ilhas Seychelles que na altura ocupava o lugar 28 no ranking, com 66 pontos.¹⁷²

Daquele ano à atualidade, Cabo Verde passou de terceiro para o segundo país africano melhor classificado no Ranking Mundial, ultrapassando a Botswana (que passou a ocupar o lugar 45 no ranking com 55 pontos), passando a ocupar o lugar 39 no Ranking com 58 pontos, ficando atrás somente das Ilhas Seychelles. A nível dos Países Africanos de Língua Oficial Portuguesa (doravante PALOP), o país é considerado o menos corrupto- também fica no segundo lugar no que diz respeito a Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (doravante CPLP), ficando atrás somente de Portugal.

Deste modo e de uma forma geral, podemos concluir pelo exposto que Cabo Verde, apesar de ser um país com pouco tempo da implementação do Regime Democrático é, a nível internacional reconhecido por ser um país menos corrupto em relação a maioria dos países africanos, ficando a frente até de países desenvolvidos da Europa, o que dada a realidade do país no que diz respeito as condições de se investir numa maior prevenção dos crimes de corrupção é considerada precária em relação a outros países da Europa e América.

Isto tudo que aqui ficou dito são dados da Transparency Internacional de 2021, o que, portanto, não constitui, se calhar, aquilo que é a perceção da população no seu dia-a-dia. Que é o que veremos infra.

Ora, em Cabo Verde, tanto quanto em Portugal, a perceção que a população têm em relação a corrupção no país é algo preocupante e que deve merecer um tratamento diferente por parte do Executivo. Se por um lado considera-se que Cabo Verde está bem classificado a nível internacional quanto ao papel desempenhado na prevenção do fenómeno ou mesmo na sua repressão, a nível interno, não nos parece ser a ideia mais defendida pela população que, conforme os inquéritos realizado pelo Afrobarometro em 2019, ficou claro o descontentamento da população em relação a posição do Governo de Cabo Verde na resolução de problemas relativos a corrupção.

¹⁷² Cfr. TRANSPARENCY INTERNATIONAL, Índice de perceção da corrupção, 2020, ob.cit.

Ora, tendo em conta os dados de 2014, no inquérito realizado em 2019 notou-se quatro importantes questões a serem elencadas: a) A corrupção tem vindo a aumentar no país; b) A perceção que se tem é de que as autoridades policiais são as mais corruptas do país; c) A maioria das pessoas consideram que o cidadão comum pode ajudar a prevenir a corrupção; d) Estas mesmas pessoas têm receios de que possam sofrer retaliações se denunciarem o cometimento de crimes de corrupção às autoridades;¹⁷³

Assim, os principais resultados obtidos no inquérito são os seguintes:

- 61% dos Cabo-Verdianos consideram que o Governo está a gerir “mal” ou “muito mal” a luta contra a corrupção;

- Seis em cada dez entrevistados (62%) dizem que pelo menos “alguns” policiais são corruptos, na qual 23% destes 62% consideram que a maioria ou “todos” estão envolvidos em atos de corrupção;

- Entre 8/9 em cada 10 pessoas consideram que as pessoas economicamente mais favoráveis “provavelmente” subornam funcionários públicos para não pagarem impostos, ir aos tribunais ou registar em seus nomes terrenos que não lhes pertencem.

O que se pode concluir com isto tudo é que os dados internacionais em relação ao fenómeno da corrupção em Cabo Verde não é algo para fazer com que as autoridades governamentais fiquem descansados por o país estar bem classificado a nível global, ou mesmo a nível da CPLP ou dos PALOP, mas sim fazer com que a perceção que se tenha a nível nacional possa ser igual ou superior em relação a aquilo que é a consideração feita pelos Organismos Internacionais.

Ora, quanto a nós, e salvo devido respeito a opiniões contrárias, a situação da corrupção em Cabo Verde se calhar é ainda mais preocupante do que parece ser. Isto porque consideramos não ser possível considerar-se um país com uma população que não chega a 500 mil habitantes ter um nível de perceção da corrupção tão elevada, conforme os dados indicados supra. Dadas as deficientes condições que o país enfrenta a todos os níveis, principalmente no que tange a reforma do sistema de

¹⁷³ Cfr. Afrobarometro, Edição N.º. 304, FURTADO, Cláudia Alves; SEMEDO, José António Vaz- Cabo Verdeanos querem mais ação do Governo contra a corrupção.

justiça, nomeadamente na resolução de problemas da morosidade dos tribunais, bem como a criação de maiores condições técnicas e humanas nos diferentes setores da justiça faz com que muitas vezes se recorra a prática de atos corruptivos para que se possa resolver questões que deveriam ser resolvidas sem a oferta, promessa ou recebimento de qualquer vantagem.

III.2. O regime jurídico Cabo-verdiano da corrupção dos agentes públicos

A legislação cabo-verdiana no que diz respeito à corrupção dos agentes públicos, não se mostra tão diferente em relação a legislação portuguesa, tendo em conta as medidas adotadas pelo legislador quanto a repressão deste tipo de criminalidade. Também quanto as modalidades de corrupção consagra tanto a corrupção ativa, como a corrupção passiva e o recebimento indevido de vantagens como sendo modalidades de crimes de corrupção autónomas umas das outras.

Ora, Cabo Verde, por ter sido uma das colónias de Portugal por centenas de anos, uma das “heranças” recebida da colonização foi a adoção no seu sistema jurídico de medidas legislativas idênticas as adotadas em Portugal, tendo, claro está, alguma das vezes, pequenas diferenças dada a realidade do país. Por existir em Portugal uma vasta doutrina nos mais diversos temas respeitantes ao Direito (no seu todo), o que quase sempre acontece é que o legislador Cabo-verdiano espera que o legislador português adote certas medidas legislativas, e só depois toma a iniciativa de legislar sobre determinada matéria, não tendo muitas das vezes em conta a realidade do país.

Se por um lado isto constitui uma vantagem, na medida que se aproveita a implementação de políticas legislativas em Portugal para posteriormente se aplicar em Cabo Verde as mesmas políticas- recorrendo por vezes as críticas relativas as medidas adotadas em Portugal com o propósito de se implementar no regime jurídico cabo-verdiano uma medida mais completa, por outro lado, falta, naquilo que é do nosso entendimento, falta de interesse político em solucionar questões que em Portugal foram há muito ultrapassadas. Temos como exemplo prático no Direito Administrativo cabo-verdiano, a Lei do Contencioso Administrativo que está em vigor desde de 1983 e que ainda não foi revogado, tendo normas que atualmente são inconstitucionais. A nível Civil, temos o próprio Código Civil que se mantém igual desde a sua criação.

Quanto ao Direito Penal, um pouco diferente daquilo que sucede nos outros ramos do Direito, constantemente tem ocorrido soluções legislativas em diversos regimes jurídicos, tendo em vista sempre a prevenção da criminalidade e a sua repressão. Pensamos ser a área onde se verifica mais alterações, por uma razão muito simples: por as causas criminais suscitarem mais polémicas a nível social, principalmente nos media, opta-se, muitas vezes, por se criar soluções que, apesar de se reconhecer as suas vantagens, muitas das vezes são adotadas de uma forma mais populista do que mesmo de uma intenção de solucionar certos males sociais.

Se analisarmos as crescentes ondas de criminalidade urbana que todos os anos viram destaque no país, o que fez com que a moldura penal de certos ilícitos típicos foram aumentados (o que não impediu as ondas de criminalidade), em vez de se trabalhar na prevenção de certas criminalidades sustentam a nossa ideia de que falta, muitas vezes, uma maior vontade política quanto a prevenção da criminalidade no seu todo.

No que diz respeito aos crimes de corrupção que é o objeto da nossa investigação, podemos constatar que pelo menos ao nível do CP o legislador cabo-verdiano seguiu um caminho idêntico ao legislador penal português ao adotar três modalidades de corrupção, como ficou claro supra; a corrupção passiva (artigo 363º), ativa (artigo 364º) e a corrupção sem demonstração do ato concreto mercadejado, ou melhor dizendo, o recebimento indevido de vantagem (365º-A), apesar de constar no corpo das normas o uso de expressões diferentes das utilizadas pelo legislador português, mas que não tiram o sentido da mesma, podendo se levantar as mesmas questões que na doutrina portuguesa são suscitadas.

Pela primeira vez o legislador cabo-verdiano previu o crime de recebimento indevido de vantagem, adotada pela alteração de 2021 do CP, tendo como principal motivo para se adotar esta medida legislativa aquilo que motivou o legislador português a implementar esta modalidade de corrupção na lei substantiva que consiste, essencialmente, em responsabilizar os comportamentos dos Agentes Públicos que mesmo de uma forma objetiva não se apresenta como sendo a prática de um crime, mostra aquilo que ao longo desta investigação se referiu quanto a criação de um clima de permeabilidade ou de simpatia entre os agentes ativo e passivo da corrupção.

No que diz respeito ao crime de recebimento indevido de vantagens, a principal e se calhar a única diferença entre as duas medidas legislativas, tem a ver com a moldura penal. O legislador cabo-verdiano estipulou para o crime de recebimento indevido de vantagens na sua modalidade passiva a moldura penal mínima de dois anos, e um máximo de 6 anos, o que significa que a pena mínima a ser atribuído será de dois anos, enquanto em Portugal a pena mínima poderá começar da pena mínima exigida por lei até a uma pena máxima de 5 anos, ou também ser a pena principal substituída por uma pena de multa até 600 dias (conforme prevista no n°1 do artigo 372° do CP português), possibilidade esta que o legislador cabo-verdiano não previu.

Em relação à epígrafe da norma, o legislador cabo-verdiano, na mesma linha que o legislador português, optou por não estipular na epígrafe da norma a expressão “oferta”, suscitando as mesmas questões levantadas na doutrina portuguesa. De ressaltar ainda que o legislador cabo-verdiano, ao contrário do português, optou por referir a vantagem recebida pelo funcionário ou a oferta prometida ou oferecida por terceiros como “dinheiro ou qualquer outra dádiva”, em vez de “vantagem patrimonial ou não patrimonial”, como estipulou o legislador português.

No que toca ao número 3 do artigo 365°-A do CPCV, coloca-se a mesma questão suscitada no ordenamento jurídico português e que foi debruçada supra que diz respeito as “condutas socialmente adequadas e conformes aos usos e costumes”, pelo que não se mostra diferenças entre os dois regimes jurídicos.

No que tange a corrupção ativa, a norma da lei cabo-verdiana assemelha-se a legislação portuguesa, porém, com algumas pequenas diferenças. O legislador fez questão de referir no número dois do artigo 364° que incorre na mesma pena estipulado na norma do número um, “quem, diretamente o por interposta pessoa, oferecer ou prometer dinheiro ou qualquer outra dádiva a funcionário público estrangeiro ou funcionário de uma organização internacional pública, para praticar ou abster-se de praticar um ato no exercício das suas funções, com vista a obter ou conservar um negócio ou outra vantagem indevida.” Uma outra diferença está na moldura penal, que na lei cabo-verdiana a pena mínima é de seis meses e a máxima é de 4 anos (artigo 364° n°1), enquanto em Portugal na corrupção ativa a moldura penal é de um a cinco anos (artigo 374° n°1).

Quanto a corrupção passiva, ao contrário das pequenas diferenças apresentadas entre a legislação cabo-verdiana e a portuguesa relativamente aos crimes de corrupção ativa e do recebimento indevido de vantagem, são enormes.

Ora, é de difícil compreensão e aceitação, que o legislador cabo-verdiano estipulou como moldura penal na corrupção passiva uma pena mínima de seis meses e a máxima de 3 anos, podendo ainda a pena ser substituída com pena de multa entre 80 a 200 dias apenas quando haja a consumação formal do crime (art 363º nº1), prevendo a pena de 2 a 8 anos apenas quando haja a consumação material, ao contrário do que previu o legislador português que previu a punição na corrupção passiva apenas com a consumação formal, por o bem jurídico já ter sido violado. Assim, nem o número um do artigo 364º e nem o número um do artigo 365º-A do CPC há a possibilidade de se punir os agentes com pena substitutivas, porém, tal pode suceder quando se está perante o crime de corrupção passiva, posição esta que consideramos bastante incoerente, tendo em conta a questão que foi levantada e discutida supra em relação a uma punição mais dura no ordenamento jurídico português do agente do crime de corrupção passiva em relação ao agente do crime de corrupção ativa e recebimento indevido de vantagem.

Como se não bastasse, e para piorar, o legislador optou por agravar as penas na metade dos seus limites mínimos e máximos se os “factos” forem praticados por magistrados judiciais ou do Ministério Público (artigo 363º nº4), dando a ideia de que os magistrados são os únicos funcionários públicos que ao praticar crimes de corrupção faz com que a pena seja mais grave do que as praticadas por exemplo, por um Titular de Alto Cargo Público ou Político. Estamos em crer que não.

III.3. Soluções legislativas

Vimos supra que o ordenamento jurídico cabo-verdiano é idêntico ao regime português, apesar de haver diferenças legislativas em algumas matérias devido a realidade de cada um destes ordenamentos. Porém, quanto a criminalidade no seu todo e a corrupção dos agentes públicos em especial, as opções legislativas são idênticas, tendo, na maioria das vezes, diferenças somente nas molduras penais em determinadas criminalidades.

Numa altura em que a corrupção vem sendo uma das principais preocupações dos Estados e das organizações Internacionais, pela forma como o crime vem sendo praticado, muitas vezes ou na maioria delas de forma organizada, surge a necessidade de se trabalhar na sua prevenção e repressão como forma de proteger o bem jurídico protegido pela norma penal e garantir a confiança da população no sistema, tendo em conta as graves consequências que advém da prática de comportamentos corruptos.

Assim, mostra-se de suma importância a adoção de soluções por parte dos Estados de modo a prevenir e a reprimir os seus autores. E Cabo Verde não é, e nem deve ser uma exceção a esta regra. Assim, mostra-se, sempre que necessário, a adoção de medidas de políticas criminais suscetíveis de darem respostas a esta problemática.

Apesar de se reconhecer como sendo uma grande medida a implementação no CPCV do crime de Recebimento Indevido de Vantagem como sendo uma outra modalidade de corrupção, estamos em crer que ainda há mais por fazer pelo Estado de Cabo Verde de modo a tratar da melhor forma o fenómeno da corrupção, e isto não passa apenas e só pela tomada de medidas de penais, mais de outras. Deste modo, iremos, de seguida, considerar algumas soluções legislativas que consideramos serem imprescindíveis para um maior enfrentamento do fenómeno da corrupção em Cabo Verde, mas não deixando de fazer uma ressalva quanto a outras medidas não penais que devem ser adotadas de forma a prevenir o fenómeno, medidas estas que também foram debruçadas ao longo desta investigação e que atualmente se colocam em Portugal. São elas: a necessidade de uma maior investigação criminal, gerir conflitos de interesses, uma maior fiscalização de financiamento de partidos políticos e a formação da população em geral.¹⁷⁴

Quanto as soluções penais consideramos a necessidade de se tomar as seguintes medidas legislativas referentes ao fenómeno da corrupção em Cabo Verde:

a) Alteração da moldura penal no crime de corrupção passiva- como vimos nesta investigação, o motivo de se ter estipulado na legislação portuguesa uma moldura penal na corrupção ativa menor do que na corrupção passiva é justamente pelo facto de que o comportamento do corruptor ser menos

¹⁷⁴ Cfr. p. 51 ss.

censurável que a do funcionário corrupto.¹⁷⁵ Ora, não se percebe por qual motivo o legislador cabo-verdiano considerou o contrário e que somos totalmente contra. Apesar de transmitir a ideia de que o corruptor é mais responsável do que o funcionário que mercadeja no exercício das suas funções, pode-se constatar que a moldura penal nesta modalidade de corrupção é bastante reduzida. De ressaltar ainda uma agravção das penas não só para os Magistrados Judiciais e do MP, bem como para outros funcionários públicos, nomeadamente os Titulares de Altos Cargos Públicos e Políticos;

b) A necessidade de um Estatuto do Arrependido Colaborador- Se o sistema jurídico cabo-verdiano é um sistema Germano-Romano, portanto, idêntico ao regime jurídico português, e tendo em conta uma certa tendência de se aproveitar as medidas implementadas em Portugal e depois adaptada à realidade do país, não se percebe por qual motivo (e tendo em conta que a mais recente revisão do CPCV aconteceu em 2021) não foram aproveitadas as soluções trazidas pela doutrina portuguesa relativamente a criação do Estatuto do Arrependido Colaborador, dando um grande passo nesta matéria, facilitando e muito a investigação que por si só é bastante precária tendo em conta a falta de recursos tanto técnicos como humanos;

c) Alteração da Lei da Responsabilidade dos Titulares de Cargos Políticos- o Regime Jurídico da Responsabilidade dos Titulares de Cargos Políticos de Cabo Verde carece de uma alteração por se mostrar ultrapassada face aos desafios atuais. A referida lei (Lei nº85/VI/2005, de 26 de Dezembro), que até hoje, consideramos ser por falta de vontade política, mantém-se igual, não prevendo a responsabilização dos Titulares de Cargos Políticos por crimes de corrupção ativa, corrupção passiva, recebimento indevido de vantagem, violação de regras urbanísticas, entre outros tipos criminais.

Assim, estas soluções legislativas mais do que necessárias e indispensáveis, mostram ser de carácter urgente dada a própria problemática do tema no ordenamento jurídico, e mesmo de um ponto de vista de uma maior credibilidade internacional, na medida em que a nível nacional a perceção que se tem não corresponde aquilo que é a nível internacional. Também de um ponto de vista de garantia da confiança da população no sistema, mostra-se urgente a adoção de medidas legislativas dado o facto de que a ideia que a maioria destes possuem é a de que certos agentes são impunes por desempenharem determinados cargos, como é o caso dos Titulares de Cargos Públicos e Políticos.

¹⁷⁵ Cfr. pp.19-20.

Conclusão

Como ficou claro ao longo desta dissertação, o fenômeno da corrupção é um tema bastante complexo e que acompanhou a própria evolução do ser humano ao longo dos séculos. Nos últimos tempos, com a questão da globalização, complicou-se ainda mais, podendo ser praticada de certas formas e com recurso a mecanismos que muitas das vezes ultrapassam o conhecimento dos Estados e dos próprios Órgãos de Investigação Criminal, ultrapassando as fronteiras nacionais de um Estado e fazendo vítimas por todo o mundo.

Refletir a respeito desta temática mostra-se uma tarefa sensível, como também o é o próprio fenômeno corruptivo; apesar de tantas investigações realizadas na matéria mostra-se sempre uma tarefa difícil pois a realidade tanto sociológica como também jurídica têm vindo a mudar ao longo dos anos, o que faz com que o tratamento dos vários temas ligados à corrupção vêm sofrendo alterações, muitas das vezes substanciais.

Enquadrado no âmbito dos Crimes de Colarinho Branco e da Criminalidade Organizada, a corrupção em geral e a corrupção dos Agentes Públicos, em especial, mostram-se como desafios que devem ser dia-pós-dia ultrapassados tanto pelos Estados como também pelas Organizações Internacionais que tanto têm feito para uma sua maior prevenção e repressão.

Ficou claro a respeito das teorias de Sutherland a capacidade que o meio onde se está inserido pode intervir na vida de uma pessoa, que mesmo tendo a melhor educação académica ou mesmo no seio familiar, pode vir a não se mostrar suficiente para prevenir certas pessoas de entrarem neste meio o que nos faz refletir se a formação académica ou mesmo no seio familiar tem sido as mais corretas, podendo se questionar até que ponto o Estado e a família tem falhado na formação dos seus cidadãos.

Vimos também que temos no nosso ordenamento jurídico três modalidades de corrupção (corrupção ativa, corrupção passiva e recebimento indevido de vantagem), cada uma com as suas características, e que apesar da relação existente são crimes autónomos na qual o bem jurídico protegido é o mesmo. Quanto a nós, ao contrário da ideia que é defendida pela doutrina maioritária, entendemos ser o bem jurídico tutelado por ambos a Proteção da Funcionalidade da Capacidade do

Estado e a Confiança Comunitária na Correção e Objetividade no exercício de funções públicas, ideia esta defendida por Nuno Brandão e que consideramos ser a mais completa, mas não desconsiderando a ideia da Autonomia Intencional do Estado como o bem jurídico defendido pela doutrina majoritária.

No que tange a consumação do crime, ficou explícita a ideia de que o crime consuma-se quanto a corrupção passiva, no momento em que a solicitação ou aceitação da vantagem chegar ao conhecimento do destinatário, e na corrupção ativa com a mera promessa de vantagem do particular para o funcionário.

Debruçou-se também sobre a antiga problemática de saber se constitui a corrupção um crime de participação necessária, problemática esta que mereceu uma resposta negativa quanto a nós e pela maioria da doutrina, na medida em que não se exige uma sinalagma entre o comportamento do corrupto e do corruptor.

A prevenção do fenómeno corruptivo precisa ser encarada com mais rigor por parte do Governo, que mesmo adotando medidas para a sua prevenção, criando a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024, mostrou, para aquilo que é o entendimento de muitos, a pouca eficácia na sua prevenção e que a própria ENAC não trouxe soluções mais acertadas para o fenómeno em Portugal.

Ora, o trabalho na prevenção desta criminalidade não pode parar, devendo o Estado e as Organizações Internacionais investirem numa maior prevenção deste fenómeno para que não seja necessário, posteriormente, vir a reprimir. Assim, investir na formação e educação dos cidadãos, capacitação dos órgãos de investigação criminal, a proteção dos denunciante entre outras medidas de prevenção indicadas nesta investigação devem ser a prioridade de todos.

Quanto a repressão da mesma, vimos que a posição que tem vindo a ser adotada pelos tribunais não são, ao nosso ver, as mais acertadas, por haver uma baixa taxa de condenações em penas efetivas de prisão, que como também se referiu, pode ter como base os motivos apresentados, nomeadamente a deficiente capacidade investigativa dos OPCs, que apesar de terem acesso a provas que levam a condenação destes agentes, não justificam a condenação em penas efetivas de prisão.

Porém, a falta de meios técnicos e humanos dos órgãos de investigação e outros problemas que estes enfrentam não podem ser argumentos para não se dedicar o quanto se deve na prevenção deste fenómeno, o que tem levado os Estados a recorrerem ao tão chamado para a discussão na atualidade, do instituto do Direito Premial como sendo uma das formas de melhor se trabalhar na prevenção e repressão da corrupção, principalmente na obtenção de novas provas consideradas decisivas no processo que sem a qual a descoberta da verdade processualmente mais aceite seria mais difícil.

Assim, uma das formas consideradas pela grande parte da doutrina é justamente o reconhecimento e implementação na lei substantiva de um Estatuto do Arrependido Colaborador que precisa de uma maior garantia processual de forma a ter um melhor contributo na descoberta da verdade material, principalmente a atribuição deste estatuto pelo JIC que definirá a pena abstratamente aplicável e que se impõe ao juiz de julgamento.

No que diz respeito ao ordenamento jurídico Cabo-Verdiano, vimos que apesar de se reconhecer o mérito da implementação no CP do crime de Recebimento Indevido de Vantagem na última alteração do CP, os desafios quanto ao fenómeno da corrupção são ainda maiores do que em Portugal. As soluções legislativas quanto a Lei de Responsabilidade dos Titulares de Cargos Políticos, a Lei de Proteção de Testemunhas, o trabalho na prevenção da criminalidade, nomeadamente a formação dos cidadãos acerca deste fenómeno que quase não acontece, a capacitação dos Órgãos de Investigação Criminal tanto na vertente de recursos financeiros como técnicos e humanos, a criação de uma linha de apoio para se denunciar situações de corrupção são indispensáveis para uma maior prevenção do fenómeno no país.

E como refere Beccaria, “É melhor prevenir os crimes do que ter de puni-los. O meio mais seguro, mas ao mesmo tempo mais difícil de tornar os homens menos inclinados a praticar o mal, é aperfeiçoar a educação.”

Bibliografia

Afrobarometro, Edição N.º 304, FURTADO, Cláudia Alves; SEMEDO, José António Vaz- Cabo Verdeanos querem mais ação do Governo contra a corrupção.

BECCARIA, Cesare- Dos Delitos e das Penas, 2ª ed., Tradução de José Faria Costa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

BRANDÃO, Nuno- Corrupção: a questão da consumação material e as suas consequências, in Corrupção em Portugal- Avaliação Legislativa e Propostas de Reforma, Organizadores: Paulo Pinto de Albuquerque et.al, Universidade Católica Editora, Lisboa 2021, ISBN 9789725407578.

BRANDÃO, Nuno- Colaboração Probatória no Sistema Penal Português: Prémios Penais e Processuais, p.116, JULGAR- N.º 38, Almedina, 2019, disponível em: <file:///C:/Users/Nenecho/Downloads/JULGAR38-06-NB.pdf>

BRAZ, José- Investigação Criminal- A organização, o Método e a Prova: Os desafios da Nova Criminalidade, 2.ª edição, Prefácio de António Lourenço Martins, Almedina, Novembro de 2010, ISBN 978-972-40-4350-0.

CABRAL, José António Henrique dos Santos- Combate à Corrupção: Da Estratégia presente à Reforma futura, in Corrupção em Portugal- Avaliação Legislativa e Propostas de Reforma, Organizadores: Paulo Pinto de Albuquerque et.al, Universidade Católica Editora, Lisboa 2021, ISBN 9789725407578.

CABRAL, José António Henriques dos Santos- O Direito Premial e o seu contexto; JULGAR Online, 1 de Setembro de 2019, disponível em: [file:///C:/Users/Nenecho/Downloads/20200224-ARTIGO-JULGAR-O-Direito-Premial-e-o-seu-contexto-J-Santos-Cabral%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Nenecho/Downloads/20200224-ARTIGO-JULGAR-O-Direito-Premial-e-o-seu-contexto-J-Santos-Cabral%20(1).pdf).

COMISSÃO EUROPEIA- Relatório de 2020 sobre o Estado de Direito, Bruxelas, 30.9.2020, SWD (2020), 321 final, disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020SC0321&rid=9>.

CONCEIÇÃO, Ana Raquel- A tipificação do estatuto do arrependido colaborador, in Corrupção em Portugal- Avaliação Legislativa e Propostas de Reforma, Organizadores: Paulo Pinto de Albuquerque et.al, Universidade Católica Editora, Lisboa 2021, ISBN 9789725407578.

CONCEIÇÃO, Ana Raquel- O arrependido Colaborador. Seminário TRG 10/01/2020, p.6, disponível em: <https://www.trg.pt/gallery/arrependido%20colaborador%20conferencia%20trg.pdf>.

COROADO, Susana; ROLO, Nuno Cunha- Por uma Estratégia Nacional Anticorrupção, in Corrupção em Portugal- Avaliação Legislativa e Propostas de Reforma, Organizadores: Paulo Pinto de Albuquerque et.al, Universidade Católica Editora, Lisboa 2021, ISBN 9789725407578.

COSTA, António Manuel de Almeida, "Sobre o Crime de Corrupção- Breve Retrospectiva Histórica. Corrupção e Concussão. Autonomia "típica". Separata do número especial do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra- Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia. Coimbra, 1987.

DA ROCHA, Alexandre Sergio- Corrupção: Conceitos e Reflexões, Porto, Juruá Editorial, 2018.

DE ALBUQUERQUE, Paulo Pinto- Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2008, ISBN 978-972-54-0220-7;

DE ALBUQUERQUE, Paulo Pinto- Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Universidade Católica Editora, 4.ª Edição, Lisboa, Agosto 2021, ISBN 9789725407721;

DIAS, Jorge de Figueiredo et.al- Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial, Tomo III, Artigos 308 a 386, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 2001, ISBN 972-32-0856-3.

DIAS, Jorge de Figueiredo- Acordo Sobre a Sentença em Processo Penal: o fim do Estado de Direito ou um novo princípio, Porto: Conselho Distrital do Porto, 2011. ISBN 9789899606715.

DE SOUSA, Luís- Corrupção, FFMS, p.11, ISBN 978-989-8424-27-3.

Estratégia Nacional de Combate à Corrupção, 2020-2024, Governo de Portugal, disponível em: <https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=%3D%3DBOAAAB%2BLCAAAAAAABAAzNDAXMOAAAnRDZFAUAAAA%3D>.

H. SUTHERLAND, Edwin- White Collar Crime: The Uncut Version: with an introduction by Gilbert Geis and Colin Goff, Yale University press new haven and London, 1993.

LEITE, Inês Ferreira- “Arrependido”: a colaboração processual do co-arguido na investigação criminal: 2º Congresso de Investigação Criminal. Coordenação Científica, PALMA, Maria Fernanda et.al, Almedina, Coimbra, Portugal, Outubro de 2010, ISBN 978-972-40-4226-8.

LEITE, Inês Ferreira- O Regime Geral de Prevenção da Corrupção na Estratégia Nacional Anticorrupção (2020-2024), in Corrupção em Portugal- Avaliação Legislativa e Propostas de Reforma, Organizadores: Paulo Pinto de Albuquerque et.al, Universidade Católica Editora, Lisboa 2021, ISBN 9789725407578.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes- A Estratégia Nacional de Combate à Corrupção, in Corrupção em Portugal- Avaliação Legislativa e Propostas de Reforma, Organizadores: Paulo Pinto de Albuquerque et.al, Universidade Católica Editora, Lisboa 2021, ISBN 9789725407578.

LIVIANU, Roberto- Corrupção e Direito Penal: um diagnóstico da corrupção no Brasil, Coimbra Editora, 2007

LOPES, José Mouraz- O espectro da corrupção, Almedina, 2011, ISBN 978-972-40-4542-9.

LOPES, José Mouraz- Corrupção: O Labirinto do Minotauro, Almedina, 2020, ISBN 978-972-40-8938-6.

LOUREIRO, Flávia Novera, “Criminalidade económica e os seus agentes sob a perspetiva criminológica a partir do cartel”, in Liber Amicorum Manuel Simas Santos. Coordenação: PITON, André Paulino; CARNEIRO, Ana Teresa, Rei dos Livros, 2016.

MENDES, Paulo de Sousa- As alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal. Coordenação: Rui do Carmo/ Helena Leitão. Centro de Estudos Judiciários. 1ª Edição. Coimbra. Coimbra Editora. Abril 2011, ISBN 978-972-32-1938-8.

MORAIS, Pedro Jacob- Estratégia Nacional de Combate à Corrupção- Breves notas sobre o Regime Geral e o Mecanismo de Prevenção da Corrupção, in Corrupção em Portugal- Avaliação Legislativa e Propostas de Reforma, Organizadores: Paulo Pinto de Albuquerque et.al, Universidade Católica Editora, Lisboa 2021, ISBN 9789725407578.

PINTO Carla- Ética na Reinserção Social, in Criminologia e Reinserção Social, Coord. AMARO, Fausto; COSTA, Dália, Pactor Editora, ISBN 978-989-693-080-6.

SANTOS, Cláudia Cruz- A Corrupção de Agentes Públicos e a Corrupção no Desporto: A Evolução das Incriminações Penais, A Jurisprudência, O Tempo para a Investigação e a Delação Premiada, Almedina, 2020, Reimpressão, ISBN 978-972-40-7662-1.

SANTOS, Cláudia Cruz- A corrupção [Da luta contra o crime na interseção de alguns (distintos) entendimentos da doutrina, da jurisprudência e do legislador], in liber discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, Agosto 2003, ISBN 972-321193-9.

SANTOS, Cláudia Cruz et.al- A Corrupção: Reflexões (a partir da Lei, da Doutrina e da Jurisprudência) sobre o seu Regime Jurídico-Criminal em Expansão no Brasil e em Portugal; Coimbra Editora, 2009, ISBN 978-972-32-1716-2.

SANTOS, Cláudia Cruz- As alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal. Coordenação: Rui do Carmo/ Helena Leitão. Centro de Estudos Judiciários. 1ª Edição. Coimbra. Coimbra Editora. Abril 2011, ISBN 978-972-32-1938-8.

SANTOS, Cláudia Maria Cruz- O Crime de Colarinho Branco: Da origem do Conceito e a sua Relevância Criminológica à Questão da Desigualdade na administração da Justiça Penal, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2001, ISBN 972-32-1009-6.

SIMÕES, Euclides Dâmaso- As alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal. Coordenação: Rui do Carmo/ Helena Leitão. Centro de Estudos Judiciários. 1ª Edição. Coimbra. Coimbra Editora. Abril 2011, ISBN 978-972-32-1938-8.

SOUSA, Luís de; TRIÃES, João- Corrupção e os Portugueses: atitudes- práticas- valores, Rui Costa Pinto Edições, 2008.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL, disponível em: <https://transparencia.pt/cpi2017/>.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL, Índice de perceção da corrupção, 2019, disponível em: <https://transparencia.pt/%20cpi2019%20/>.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL, Índice de perceção da corrupção, 2020, disponível em: <https://transparencia.pt/%20corruption-perception-index/>.

Referências jurisprudenciais

Acórdão do Supremo Tribunal de justiça de 03/21/2018, proc. N.º 736/03.4TOPRT.P2.S1, Relator Oliveira Mendes, Disponível in: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/9208ED97398DDB018025825E0044A304>.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 02/24/2021, proc. N.º 3074/17.1T9PRT.P1, Relator Francisco Mota Ribeiro, Disponível in: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/163ac14a5ea56b3b802586b5002e681f?OpenDocument&Highlight=0,janeiro>.

Acórdão do Tribunal de Relação de Lisboa de 06/01/2021, proc. N.º 9590/11.11TDLSB.L2-5, Relator Jorge Gonçalves, Disponível em: <http://www.gde.mj.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/24b6424e80152773802586f4004ae14f?OpenDocument>.

Acórdão do Tribunal de Relação de Évora de 02/16/2016, proc. N.º 2/11.11GALSB.E1, Relator José Martins Simão, Disponível em: <http://www.dgsi.pt/itre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/641881d0b22fe5a380257fcb004ebbe5>.

Acórdão do Tribunal de Relação de Lisboa de 11/15/2011, proc. N.º 504/04.6JFLSB.L1-5, Relator Artur Vargues, Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/9e4a1374e2b85f14802579640038f9cd?OpenDocument>.

Acórdão do Tribunal de Relação de Coimbra de 09/28/201, proc. N.º 169/03.2JACBR.C1, Relator Belmiro Andrade, Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/9896cdfcae7d32ea802579270034e579?OpenDocument>.

Acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 03/21/2018, proc. N.º 736/03.4TOPRT.P2.S1, Relator Oliveira Mendes, Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/9208ed97398ddb018025825e0044a304?OpenDocument>.

Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 03/12/2008, Processo n.º 08P694, Relator Santos Cabral, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6082ccff48a8006980257421003b9252?OpenDocument>.