



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

**A Possibilidade de DISPENSA DE PENA NO CRIME
DE CORRUPÇÃO –
a propósito do fundamento e limites de um Direito
Penal Premial**

Carolina Reis Machado

Dissertação de Mestrado em Direito e Prática Jurídica

Ciências Jurídico Forenses

Sob a orientação da Professora Doutora Maria Fernanda Palma

Lisboa, 2023

AGRADECIMENTOS

À minha orientadora, pelos indispensáveis conhecimentos.

À minha família, por me ter apoiado e nunca ter duvidado de mim.

À minha amiga Helena Guedes, em especial, por ter estado sempre presente e por toda a ajuda que me deu.

Aos meus amigos, por serem os melhores do mundo.

RESUMO

O presente trabalho incide sobre a problemática do instituto da dispensa de pena no crime de corrupção.

Para tal, foram analisados os crimes de corrupção, e concretamente o disposto no artigo 374º-B do CP, desde a sua criação até à atualidade, bem como as tipologias deste crime.

Ainda, foi estudado o direito premial no ordenamento jurídico português, e, bem assim, comparado aos atuais ordenamentos jurídicos do Brasil e dos Estados Unidos da América no que toca ao instituto da delação premiada.

Analisou-se também profundamente o instituto da dispensa de pena, e ainda as inovações trazidas pela ENCC 2020-2024 apresentada pelo Governo Português, no que toca a este instituto.

Por fim, crê-se que a mais recente alteração ao artigo 374º-B do CP, que apesar de ir ao encontro da ENCC, poderia ter ido mais longe, nomeadamente quanto à obrigatoriedade de aplicação da dispensa de pena.

Palavras-chave: Corrupção; Direito Premial; Dispensa de Pena.

ABSTRACT

The present work focuses on the matter of the institute of exemption from punishment for the crime of corruption.

For such purpose, the crimes of corruption were analysed, and specifically the provisions of article 374-B of the Portuguese Criminal Code, from its creation to the present day, as well as the types of this crime.

Furthermore, the Portuguese legal system that rewards defendants was studied, as well as the current legal systems of Brazil and the United States of America in relation to the institute of the plea bargains.

We have also analysed in depth the institute of exemption from punishment, as well as the innovations brought by the National Strategy to Combat Corruption 2020-2024 presented by the Portuguese Government, regarding this institute.

Finally, it is believed that the most recent amendment to article 374-B of the Portuguese Criminal Code, despite being in line with the National Strategy, could have gone further, particularly with regards to the mandatory application of the penalty waiver.

Keywords: Corruption; Premial Law; Waiver of Penalty.

SIGLAS E ABREVIATURAS

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

ENCC – Estratégia Nacional de Combate à Corrupção

OA – Ordem dos Advogados

ÍNDICE

I. INTRODUÇÃO.....	9
II. O CRIME DE CORRUPÇÃO – Breves notas.....	10
i. Conceito.....	22
ii. Tipologias.....	26
a. Corrupção passiva.....	28
b. Corrupção ativa.....	33
c. Corrupção própria e imprópria.....	36
d. Corrupção antecedente e subsequente.....	37
e. Recebimento ou oferta indevidos de vantagem.....	39
III. O DIREITO PREMIAL.....	43
I. Conceito.....	43
II. O direito premial no ordenamento jurídico português.....	48
III. Institutos distintos – delação premiada.....	57
a. Nos Estados Unidos da América.....	59
b. No Brasil.....	63
IV. O DIREITO PREMIAL COMO INSTRUMENTO DE COMBATE AO CRIME DE CORRUPÇÃO – A DISPENSA DE PENA.....	71
I. Conceito.....	71
II. Inovações da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024.....	84
III. CONCLUSÕES.....	100
IV. BIBLIOGRAFIA.....	104

I. INTRODUÇÃO

A crescente compreensão social dos danos causados pelo crime de corrupção, e, bem assim, a conseqüente exigência de uma maior eficácia na sua repressão, careceu do legislador português uma intervenção rápida e eficaz.

Deste modo, e com o objetivo fundamental de combate à criminalidade organizada – o crime de corrupção *in casu* – estabeleceram-se mecanismos/prémios como forma de combate ao crime de corrupção.

Em Portugal, nos últimos anos, temos assistido não só a uma constante atualização das normas punitivas deste tipo de criminalidade organizada, como também a formas de recompensar os Arguidos que denunciam a prática do crime de corrupção.

A presente dissertação tem como fim essencial explorar um desses mecanismos do direito premial disponibilizados pelo legislador penal português, no que toca ao combate do crime de corrupção, designadamente a dispensa de pena.

Numa fase introdutória deste trabalho cumpre iniciar o estudo do crime de corrupção, concretamente a evolução histórica da letra da lei, o conceito de corrupção, bem como os pressupostos e as tipologias.

Terminada esta etapa, importa analisar o direito premial *lato e strictu sensu*, nomeadamente o direito premial no ordenamento jurídico português, bem como a distinção entre institutos semelhantes, como é o caso da delação premiada.

Desenvolvidas todas as questões introdutórias, o objeto essencial na presente dissertação será a correlação entre o crime de corrupção e o direito premial, isto é, o estudo do instituto consagrado no artigo 374º, nº 1 do CP, denominado de “dispensa de pena”. A questão que importa responder é a seguinte: será suficiente o atual regime da facultatividade deste instituto, que deixa ao critério do julgador a sua aplicação ou não?

Por último, mas não menos importante, serão efetuadas reflexões quanto às inovações trazidas pela ENCC 2020-2024, analisando brevemente também a matéria do acordo sobre a sentença. Estará o instituto da dispensa de pena dependente do acordo sobre a sentença? Será este o futuro do direito penal premial?

II. O CRIME DE CORRUPÇÃO – Breves notas

A versão original do CP português, concretamente o Decreto Lei nº 48/95 de 15 de março, consagrava nos seus artigos 372º, 373º e 374º correspondentemente a corrupção passiva para ato ilícito, a corrupção passiva para ato lícito e finalmente a corrupção ativa.

No que diz respeito ao original artigo 372º, que tipificava o crime de corrupção passiva para ato ilícito, estipulava o nº 1 que: «*O funcionário que por si, ou por interposta pessoa com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, sem que lhe seja devida, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, como contrapartida de acto ou de omissão contrários aos deveres do cargo, é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos*». Desde logo, importa referir que este preceito legal criminalizava a atuação contrária aos deveres do cargo do funcionário¹.

Já o nº 2 do mesmo artigo aludia à não execução do ato contrário ao dever do cargo e, nessa circunstância, o agente seria punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa. O que significa que a moldura penal é menor sempre o agente, embora tenha solicitado ou aceitado a vantagem, não tenha praticado a contrapartida do ato ou omissão contrários aos deveres do cargo.

Ainda, o nº 3 mencionava os casos de dispensa de pena no caso de «*o agente, antes da prática do facto, voluntariamente repudiar o oferecimento ou a promessa que aceitara, ou restituir a vantagem, ou, tratando-se de coisa fungível, o seu valor*». Este preceito consagrava que o agente ficava obrigatoriamente dispensado de pena, fosse esta de prisão ou de multa, caso recusasse o suborno, que teria previamente aceitado, ou não, ou ainda, e mais importante, caso o agente tivesse aceitado a peita, desde que o mesmo posteriormente a devolvesse.

Ora, é desta última disposição legal que se depreende facilmente que desde cedo o nosso CP dedicou uma disposição legal ao tão temido direito premial, que, tal como o próprio nome indica, premiava, isto é, recompensava os Arguidos através da

¹ ALMEIDA-COSTA, António Manuel de (2001). *Comentário Conimbricense do Código Penal Parte Especial Tomo III Artigos 308º a 386º*, p. 655.

aplicação obrigatória de uma dispensa de pena. Claro está que este instituto era aplicado somente nos estritos casos em que estivessem cumpridos os pressupostos que o artigo dispunha.

Por fim, o nº 4 do presente artigo estabelecia os casos de atenuação especial da pena, que poderia ocorrer caso o agente auxiliasse na investigação, concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis. Neste caso, a atenuação especial da pena ficava ao critério da apreciação e decisão do juiz, uma vez que não era obrigatória a sua aplicação, contrariamente ao que sucedia nos casos da dispensa de pena.

Já o artigo 373º, que correspondia à corrupção passiva para ato lícito, consagrava no seu nº 1 que «*O funcionário que por si, ou por interposta pessoa com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, sem que lhe seja devida, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, como contrapartida de acto ou de omissão não contrários aos deveres do cargo, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias*».

A distinção entre o nº 1 do artigo 372º e este último preceito diz respeito à licitude da conduta do funcionário para a prática do ato. Isto é, no caso do disposto no artigo 372º, nº 1, o funcionário pratica um ato que é contrário aos seus deveres de cargo, porquanto o ato a praticar está fora das suas competências do mesmo. Pelo contrário, no caso do artigo 373º, nº 1, o funcionário pratica um ato que não é contrário aos seus deveres em troca de uma qualquer vantagem. A prática deste ato, ou a sua omissão, não é contrária aos seus deveres de cargo, visto que o mesmo está abrangido pelas competências do funcionário, e, portanto, não existe qualquer violação de uma disposição legal.

O nº 2 do artigo 373º referia ainda que «*É correspondentemente aplicável o disposto na alínea b) do artigo 364.º e nos n.os 3 e 4 do artigo anterior*», isto é, os casos de dispensa e atenuação de pena.

Ainda, o artigo 374º como já se referiu anteriormente destinava-se à corrupção ativa, o qual consagrava o “reverso da medalha” dos artigos anteriores e dispunha: «*Quem por si, ou por interposta pessoa com o seu consentimento ou ratificação, der ou prometer a funcionário, ou a terceiro com conhecimento daquele,*

vantagem patrimonial ou não patrimonial que ao funcionário não seja devida, com o fim indicado no artigo 372.º, é punido com pena de prisão de 6 meses a 5 anos».

Neste tipo legal, o agente criminoso não é um funcionário do Estado. O corruptor é representado por um qualquer comum cidadão, que dá ou promete dar vantagem a um funcionário, vantagem essa que não lhe é devida.

Porém, estabelece o nº 2 deste mesmo artigo 374º, que *«Se o fim for o indicado no artigo 373.º, o agente é punido com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa até 60 dias»*. Assim, se o fim não for contrário aos deveres do cargo do funcionário, a pena é significativamente reduzida.

Por fim, e nos termos do nº 3 deste artigo, *«É correspondentemente aplicável o disposto na alínea b) do artigo 364.º»*, que aborda novamente a dispensa de pena e os casos de atenuação especial.

A Lei nº 108/2001 de 28 de novembro trouxe algumas modificações aos preceitos anteriormente referidos, porém, mantiveram-se inalteradas as suas epígrafes.

Deste modo, o crime de corrupção passiva para ato ilícito, previsto no nº 1 do artigo 372º passou a dispor: *«O funcionário que por si, ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, sem que lhe seja devida, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, para um qualquer acto ou omissão contrários aos deveres do cargo, ainda que anteriores àquela solicitação ou aceitação, é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos»*. Assim, e por comparação ao anteriormente estabelecido, foi retirada a expressão *«como contrapartida de ato»*.

Esta eliminação teve como propósito *«afastar a indispensabilidade do sinalagma entre a conduta do funcionário e do corruptor»*². Tal expressão – *«como contrapartida de ato»* – foi substituída por *«para um qualquer ato»* que representa uma conexão entre a vantagem do corruptor e o ato a praticar pelo funcionário, o qual deve ser relacionado com as suas funções. No entanto, o legislador pretendeu afastar a ideia de que o sinalagma existente entre as condutas do funcionário e do corruptor era indispensável para a verificação do crime em causa. Assim, para o

² GARCIA, M. Miguez, e Rio, J. M. Castela (2014). *Código Penal parte geral e especial: com notas e comentários*, p. 1238.

preenchimento do tipo legal do crime de corrupção passiva, a prática do ato por parte do funcionário deixou de constituir um pressuposto indispensável. Todavia, este preceito legal continuou a exigir a demonstração de uma relação entre a vantagem oferecida pelo corruptor, fosse ela patrimonial ou não patrimonial, e o ato por parte do funcionário relacionado com as suas funções, mesmo que este não o viesse a praticar. Na mesma disposição legal, o legislador acrescentou ainda ao texto a expressão «*ainda que anteriores àquela solicitação ou aceitação*». Ora, depreende-se que o ato pode ser praticado previamente à solicitação ou aceitação da peita por parte do funcionário. Porém, tal classificação será infra melhor explanada, no âmbito da tipologia do crime de corrupção.

Importa referir também que o nº 2 deste artigo, na sua versão original, penalizava os factos que não haviam sido executados. Contudo, essa disposição foi extinta, passando o nº 2 do artigo 372º a consagrar os casos de dispensa de pena, sem qualquer alteração à redação anterior.

Por sua vez, o nº 3 deste artigo 372º passou a estabelecer os casos em que a pena é especialmente atenuada. Também esta disposição sofreu uma alteração na medida em que, na sua versão original, a pena podia ser especialmente atenuada, ficando ao critério do julgador aplicar a atenuação ou não, passando a atenuação especial da pena a ser obrigatória, tal como a dispensa de pena.

No que diz respeito à corrupção passiva para ato lícito, prevista no artigo 373º desta versão, sofreu alterações desde logo no seu nº 1: «*O funcionário que por si, ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, sem que lhe seja devida, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, para um qualquer acto ou omissão não contrários aos deveres do cargo, ainda que anteriores àquela solicitação ou aceitação, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias*».

Tal como já foi referido no nº 1 do artigo anterior, a expressão «*como contrapartida de ato*» foi substituída por «*para um qualquer acto*», tendo sido também acrescentada à versão anterior desta disposição a expressão «*ainda que anteriores àquela solicitação ou aceitação*». Ora, uma vez que estas alterações tanto ocorreram nos preceitos que consagravam a corrupção passiva para ato ilícito como

para ato lícito, e dado que anteriormente procedeu-se à análise as essas alterações, no âmbito do crime de corrupção passiva para ato ilícito, resta-nos reiterar tudo o quanto foi exposto supra relativamente a estas alterações.

Também, o nº 2 deste artigo sofreu alterações, na medida em que esta Lei veio acrescentar um novo preceito passando a consagrar que *«Na mesma pena incorre o funcionário que por si, ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, sem que lhe seja devida, vantagem patrimonial ou não patrimonial de pessoa que perante ele tenha tido, tenha ou venha a ter qualquer pretensão dependente do exercício das suas funções públicas»*.

Assim, entendemos que esta previsão legal tinha como objetivo punir o funcionário que solicitasse ou aceitasse vantagem de uma qualquer pessoa, que tenha tido, tivesse ou viesse a manifestar uma pretensão dependente do exercício das funções públicas daquele mesmo funcionário. Isto é, para a verificação do tipo legal, não era necessária a prática do ato por parte do funcionário.

Acrescentou-se também o nº 3 ao presente artigo, mas com os mesmos dizeres do nº 2 da versão anterior do artigo.

No que toca à corrupção ativa, mencionada no artigo 374º, inexistiu qualquer alteração com a Lei nº 108/2001 de 28 de novembro.

Já a Lei nº 32/2010 de 02 de setembro trouxe grandes alterações para esta secção do CP. Não só foi consagrado um novo tipo legal no seu artigo 372º – o recebimento indevido de vantagem –, como também os artigos 373º e 374º passaram a ter como epígrafe “Corrupção Passiva” e “Corrupção Ativa”, correspondentemente. Com esta Lei surgiu também o artigo 374º-A onde foram previstos os casos em que poderia haver lugar a agravação de pena no crime de corrupção. E ainda, diga-se aliás, com enorme relevância para o presente estudo, foram autonomizadas as situações de dispensa ou atenuação de pena, que passaram a estar consagradas no artigo 374º-B.

Desde logo, o artigo 372º passou a consagrar o novo crime de recebimento indevido de vantagem, o qual prevê 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».

Assim, e como se depreende da leitura do texto da lei, a grande diferença que este preceito prevê tem que ver com o facto de não existir uma verdadeira contrapartida, isto é, uma contraprestação por parte do funcionário. O funcionário “apenas” solicita ou aceita uma vantagem que não lhe é devida, sem praticar qualquer ato conexo, ou não, com o exercício das suas funções.

Já o nº 2 deste mesmo artigo veio consagrar o inverso da moeda, logo «*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*». Neste caso, não é o funcionário que solicita, mas sim a pessoa singular que dá ou promete dar uma qualquer vantagem ao funcionário. Assim, e por referência aos crimes de corrupção passiva e ativa, também neste tipo legal o legislador previu duas hipóteses distintas dependendo do agente que pratica o crime.

No entanto, contrariamente à previsão legal dos crimes de corrupção, no crime de recebimento indevido de vantagem não se verifica o pressuposto da existência do abuso de um poder ou função públicos em benefício privado. A consumação basta-se com a transferência da vantagem seja ela patrimonial ou não.

Quanto ao nº 3 deste artigo, ficou preceituado que «*Excluem-se dos números anteriores as condutas socialmente adequadas e conformes aos usos e costumes*».

Como já foi referido anteriormente, o artigo 373º sob a epígrafe “Corrupção Passiva” também sofreu algumas alterações. Desde logo, o seu nº 1 passou a consagrar 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 ou não patrimonial, ou a sua promessa, para a prática de um qualquer acto 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*».

Resulta das alterações efetuadas que o legislador optou por retirar a expressão «*sem que lhe seja devida*» do texto legal o que, no nosso entendimento, corresponde à ideia de que a circunstância de a vantagem não ser devida já está implícita no tipo legal. Além disso, o legislador decidiu acrescentar a expressão «*a prática de*» para concretizar a correlação entre a vantagem “atribuída” e a contraprestação efetuada pelo funcionário, isto é, a prática do ato.

Enquanto que o nº 1 determinou as regras para a prática de um qualquer ato ou omissão contrários aos deveres do cargo, já o nº 2 estabeleceu as regras para a prática de um qualquer ato ou omissão não contrários aos deveres do cargo, que se encontrava consagrado na corrupção passiva para ato lícito na versão anterior. Assim, o nº 2 determinou que «*Se o acto ou omissão não forem contrários aos deveres do cargo e a vantagem não lhe for devida, o agente é punido com pena de prisão de um a cinco anos*».

Já no que diz respeito à corrupção ativa – artigo 374º – este preceito legal sofreu alterações com esta Lei. Deste modo, passou a consagrar 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.º 1 do artigo 373.º, é punido com pena de prisão de um a cinco anos*».

Antes de mais, importa referir que a moldura penal deste artigo foi alterada. A sua redação anterior estabelecia uma moldura penal de seis meses a cinco anos de pena de prisão, ao passo que, com esta alteração, o limite mínimo foi aumentado para um ano, mantendo-se inalterado o seu limite máximo. Também a moldura penal do nº 2 deste artigo foi modificada, o que significa que se o ato ou omissão não for contrário aos deveres do cargo e a vantagem não lhe for devida, o agente é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa até 360 dias. Já o nº 3 deste artigo manteve-se inalterado.

O artigo 374º-A surgiu com o intuito de consagrar a agravação de todos os preceitos anteriores. Assim, o nº 1 consagra os casos em que a vantagem referida nos artigos 372º a 374º é de valor elevado, sendo o agente punido com a pena aplicável ao crime respetivo agravada em um quarto nos seus limites mínimo e

máximo. Refere o nº 2 do mesmo artigo que se a vantagem *«for de valor consideravelmente elevado, o agente é punido com a pena aplicável ao crime respectivo em um terço nos seus limites mínimo e máximo»*. Menciona ainda o nº 3 que valor elevado e valor consideravelmente elevado encontram-se no disposto nas alíneas a) e b) do artigo 202º do CP. Por fim, o nº 4 deste artigo estipulou que quando o agente atue em nome de outrem, nos termos do artigo 12º do CP, *«é punido com a pena aplicável ao crime respectivo agravada em um terço nos seus limites mínimo e máximo»*.

Apesar de não ser uma novidade o facto de o CP estabelecer casos de dispensa de pena e atenuação especial da pena, a verdade é que o artigo 374º-B veio autonomizar num único preceito legal a possibilidade de aplicação desses institutos, acrescentando ainda outros requisitos para a aplicação dos mesmos. Deste modo, passou a ser obrigatória a dispensa de pena sempre que o agente *«a) Tiver denunciado o crime no prazo máximo de 30 dias após a prática do acto e sempre antes da instauração de procedimento criminal; b) Antes da prática do facto, voluntariamente repudiar o oferecimento ou a promessa que aceitara, ou restituir a vantagem, ou, tratando-se de coisa fungível, o seu valor; ou c) Antes da prática do facto, retirar a promessa ou recusar o oferecimento da vantagem ou solicitar a sua restituição»*. Importa mencionar que estes requisitos passaram a ser alternativos, ao invés de cumulativos como anteriormente estipulado.

Já o nº 2, passou a consagrar os casos em que a pena é especialmente atenuada, caso o agente *«até ao encerramento da audiência de julgamento em primeira instância, auxiliar concretamente na obtenção ou produção das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis; ou tiver praticado o acto a solicitação do funcionário, directamente ou por interposta pessoa»*.

Também em 2015 existiu uma alteração ao CP que modificou alguns dos preceitos consagrados na secção I “Da Corrupção” do mesmo – Lei nº 30/2015, de 22 de Abril.

O artigo 372º, 373º e 374º-A que correspondem aos crimes de recebimento indevido de vantagem, de corrupção passiva e respetiva agravação não sofreram quaisquer alterações com esta Lei.

O mesmo não aconteceu quanto ao crime de corrupção ativa e a possibilidade de dispensa de pena – artigos 374º e 374º-B, nº 1 do CP. Apesar de os nº 1 e 2 do artigo 374º se manterem inalterados, a redação do nº 3 alterou-se, passando o mesmo a punir a tentativa.

O disposto no artigo 374º-B, nº 1, como supra referido também sofreu modificações. A aplicação do instituto de dispensa de pena para os crimes de corrupção passou a ser uma mera possibilidade, passando a sua redação para: «*O agente pode ser dispensado de pena sempre que: a) Tiver denunciado o crime no prazo máximo de 30 dias após a prática do ato e sempre antes da instauração de procedimento criminal, desde que voluntariamente restitua a vantagem ou, tratando-se de coisa fungível, o seu valor; ou b) Antes da prática do facto, voluntariamente repudiar o oferecimento ou a promessa que aceitara, ou restituir a vantagem, ou, tratando-se de coisa fungível, o seu valor; ou c) Antes da prática do facto, retirar a promessa ou recusar o oferecimento da vantagem ou solicitar a sua restituição*».

A Lei nº 8/2017 de 03 de Março apenas alterou o artigo 374º-B do CP, na medida em que o legislador acrescentou a palavra “animal”, passando a constar desse artigo a expressão «*tratando-se de coisa ou animal fungíveis*» nas alíneas a) e b).

Finalmente, a Lei nº 94/2021, de 21 de dezembro aprovou medidas previstas na Estratégia Nacional Anticorrupção, alterando novamente o CP nos seus artigos 372º, 374º-A e 374º-B.

O artigo 372º apenas alterou-se na sua epígrafe passando a constar «*Recebimento ou oferta indevidos de vantagem*». Como tal, não só este tipo legal tipifica o recebimento indevido de vantagem, como agora também prevê o reverso da medalha e pune a oferta indevida de vantagem.

Quanto aos artigos correspondentes à corrupção passiva e ativa (373º e 374º) mantiveram-se inalterados.

No que toca à agravação, concretamente ao artigo 374º-A, foram adicionados os nº 5, 6, 7, que surgiram com o objetivo de agravar as medidas das penas dos artigos 372º, 373º e 374º, mas apenas nos casos em que o funcionário seja titular de

um alto cargo público. Deste modo, o nº 5 passou a tipificar que no caso de o funcionário ser titular de alto cargo público seria punido «a) Com pena de prisão de 1 a 5 anos, quando o crime for o previsto no n.º 1 do artigo 372.º; b) Com pena de prisão de 2 a 8 anos, quando o crime for o previsto no n.º 1 do artigo 373.º; c) Com pena de prisão de 2 a 5 anos, quando o crime for o previsto no n.º 2 do artigo 373.º». O nº 6 veio igualmente agravar a moldura penal no caso dos crimes serem praticados por um funcionário titular de alto cargo público, e portanto o agente seria punido «a) Com pena de prisão até 5 anos ou com pena de multa até 600 dias, nas situações previstas no n.º 2 do artigo 372.º; b) Com pena de prisão de 2 a 5 anos, nas situações previstas no n.º 1 do artigo 374.º; ou c) Com pena de prisão até 5 anos, nas situações previstas no n.º 2 do artigo 374.º». Já do nº 7 passou a constar que «o funcionário titular de alto cargo público que, no exercício das suas funções ou por causa delas, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, der ou prometer a funcionário, a funcionário que seja titular de alto cargo público ou a titular de cargo político, ou a terceiro com o conhecimento deste, vantagem patrimonial ou não patrimonial que não lhe seja devida, é punido com pena de 2 a 8 anos se o fim for o indicado no n.º 1 artigo 373.º e com pena de 2 a 5 anos se o fim for o indicado no n.º 2 do artigo 373.º».

Quanto ao nº 8 do artigo 374º-A refere quais os funcionários que são considerados titulares de alto cargo público, sendo eles: gestores públicos e membros de órgão de administração de sociedade anónima de capitais públicos, que exerçam funções executivas; titulares de órgão de gestão de empresa participada pelo Estado, quando designados por este; membros de órgãos de gestão das empresas que integram os setores empresarial regional ou local; membros de órgãos diretivos dos institutos públicos; membros do conselho de administração de entidade administrativa independente; titulares de cargos de direção superior do 1.º grau e do 2.º grau e equiparados, e dirigentes máximos dos serviços das câmaras municipais e dos serviços municipalizados, quando existam.

Por fim, o artigo 374º-B que consagra os casos de dispensa de pena sofreu uma reforma colossal. Assim, do nº 1 passou a constar que «o agente é dispensado de pena sempre que tiver denunciado o crime antes da instauração de procedimento

criminal e, nas situações previstas: a) No n.º 1 do artigo 373.º, não tenha praticado o ato ou omissão contrários aos deveres do cargo para o qual solicitou ou aceitou a vantagem e restitua ou repudie voluntariamente a vantagem ou, tratando-se de coisa ou animal fungíveis, restitua o seu valor; b) No n.º 1 do artigo 372.º e no n.º 2 do artigo 373.º, restitua ou repudie voluntariamente a vantagem ou, tratando-se de coisa ou animal fungíveis, restitua o seu valor; c) No n.º 1 do artigo 374.º, 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; d) No n.º 2 do artigo 372.º e no n.º 2 do artigo 374.º, tenha retirado a promessa de vantagem ou solicitado a sua restituição ou repúdio ao funcionário ou ao terceiro».

Tal alteração constitui um grande progresso na lei penal portuguesa, porquanto a possibilidade de dispensa de pena, que anteriormente se encontrava tipificada neste mesmo artigo, e a sua aplicação que era facultativa, passou a ser de cariz obrigatório. Atualmente, todos os casos em que exista a não prática da ação ou omissão, o repúdio ou restituição da vantagem ou a retirada da promessa de vantagem, e sempre antes da instauração de procedimento criminal, será obrigatória a aplicação do instituto da dispensa de pena.

Já o nº 2 passou a consagrar que a possibilidade de dispensa de pena nos casos em que, durante a fase de inquérito ou a fase de instrução, o agente tenha contribuído decisivamente para a descoberta da verdade. Ora, antes de mais, importa referir que nestes casos já existe uma investigação ou um processo a decorrer contra os arguidos. Daí a obrigatoriedade de aplicação do instituto da dispensa de pena deixar de existir e passar apenas a uma faculdade de aplicação pelo Juiz. Importa mencionar também que para que este nº 2 possa vir a ser aplicado é necessário que se verifique o disposto nas alíneas do número anterior deste mesmo artigo.

Acrescentou-se também o nº 3 que dispõe que *«a dispensa de pena abrange os crimes que sejam efeito dos crimes previstos nos artigos 372.º a 374.º, ou que se tenham destinado a continuar ou a ocultar estes crimes ou as vantagens provenientes dos mesmos, desde que o agente os tenha denunciado ou tenha*

contribuído decisivamente para a sua descoberta». Ressalvam-se destes casos os crimes praticados contra bens eminentemente pessoais, de acordo com o novo nº 4 deste artigo 374º-B.

Ainda, o nº 5 dedicou-se aos casos de atenuação especial da pena, aplicando-se esta regra na eventualidade de o agente colaborar ativamente na descoberta da verdade, contribuindo de forma relevante para a prova dos factos, até ao encerramento da audiência de julgamento em primeira instância.

Por último, o nº 6 veio dispor que *«a dispensa e a atenuação da pena não são excluídas nas situações de agravação previstas no artigo 374.º-A»*. Logo, também se poderá aplicar estes dois institutos ainda que a conduta dos agentes se integre no artigo da agravação.

Posto isto, e terminada a análise à evolução histórica e respetivas alterações legislativas relativamente ao crime de corrupção, é precisamente sobre a dispensa de pena no crime de corrupção que incidirá a presente dissertação, o qual teremos oportunidade de analisar adiante com mais detalhe.

i. Conceito

Apesar da preocupação do legislador em punir criminalmente as práticas de corrupção, a verdade é que não existe um conceito doutrinal fechado e único de corrupção.

Nesse sentido, para Eduardo António da Silva Figueiredo³ a corrupção deve ser entendida como um fenómeno de “geometria variável”, uma vez que a sua noção varia conforme o contexto em que for tratada. Para este mesmo autor, a complexidade deste fenómeno exige uma abordagem multidisciplinar, nomeadamente do ponto de vista político, económico, sociológico⁴ e jurídico.

No plano jurídico, o que importa para o presente trabalho, a doutrina tende a divergir. Numa conceção ampla, defende a Transparency Internacional⁵ que a corrupção caracteriza-se como sendo o abuso de uma posição de confiança com o objetivo de obter um benefício desonesto, sendo ele económico ou não, para si ou para terceiro⁶; em contraposição, numa conceção mais restrita a corrupção traduz-se exclusivamente no ato ilegal de natureza económica, cometido por uma pessoa que gere um espaço de poder político ou que tem o poder de emitir uma decisão com conteúdo financeiro no seio da Administração Pública.⁷

Na verdade, e de acordo com uma conceção que poderá ser entendida como ainda mais restrita, a corrupção é definida como «*um dos crimes contra a autoridade do Estado, praticado ou por “funcionários” (ataque ao bem jurídico a partir “de*

³ FIGUEIREDO, Eduardo António da Silva (2019). *O princípio anticorrupção e o seu papel na defesa e efetivação dos direitos humanos*, p. 56 e ss.

⁴ Para este autor, no âmbito da ciência política «*a corrupção [surge] como um conjunto de comportamentos tipificados como sendo criminosos pelo direito aplicável e, por outro lado, a inadequação moral, política, social entre os princípios constitucionalmente declarados e formalmente previstos, e as práticas de relacionamento entre a Administração Pública e os setores políticos que a administram ou os interesses privados e de cidadania*». Já no ponto de vista económico «*pode afirmar-se que existe corrupção quando “um bem público é vendido para um ganho pessoal ou quando funcionários públicos utilizam o seu monopólio para explorar os rendimentos económicos”*». Analisando num contexto sociológico, a corrupção deve ser entendida como um fenómeno ao qual é atribuído a «*ausência de uma razoável aceitação social das normas, principalmente em países cominados de valores entre os vários grupos sociais distintos e conviventes*». *Ibidem*, p. 57

⁵ Organização sem fins lucrativos anticorrupção sediada em Berlim e que atua a nível internacional.

⁶ FIGUEIREDO, Eduardo António da Silva (2019). *O princípio anticorrupção e o seu papel na defesa e efetivação dos direitos humanos*, p. 58.

⁷ *Ibidem*.

dentro”; de dentro da organização do Estado), ou por terceiros/privados (um perigo, “externo”, de agressão àqueles mesmos bens jurídicos), compreende-se que todos os crimes cometidos no exercício da função pública (seja eles quais forem, incluindo a corrupção) se refiram a agressores ao aparelho do próprio Estado. Mais ainda, e tendo em vista o caso particular da corrupção (...) é preciso não esquecer que o exercício de funções públicas não é “livre”, estando “condicionado” o acesso (à função) e a legitimação (para o exercício), pelo que a dimensão de “territorialidade/nacionalidade” surge ainda mais reforçada. (...)»⁸.

Também Almeida Costa apresenta um conceito de corrupção que se traduz «sempre numa manipulação do aparelho de Estado pelo funcionário que, assim, viola a «autonomia intencional» da Administração, ou seja em sentido material, infringe a chamada «legalidade administrativa».»⁹, que se traduz nas «exigências de legalidade, objetividade e independência que, num Estado de direito, sempre têm de presidir ao desempenho das funções públicas»¹⁰.

Deste modo, e independentemente da conceção adotada, pressupostos necessários para que se verifique a prática do crime de corrupção são a existência do abuso de um poder ou função públicos, em benefício privado, ao qual corresponderá o pagamento de uma qualquer quantia ou outro tipo de vantagem.

No atual ordenamento jurídico português, e dentro do capítulo dos crimes cometidos no exercício de funções públicas, é possível identificar a corrupção de três formas distintas: o recebimento ou oferta indevidos de vantagem, a corrupção passiva e a corrupção ativa – artigos 372º, 373º e 374º do CP, correspondentemente. Tais tipologias serão abordadas nos capítulos subsequentes.

Certo é que, o preenchimento de todas as formas de corrupção pressupõe um agente comum, que se traduz na pessoa do funcionário. Ora, é no artigo 386º do CP que podemos encontrar o conceito de funcionário que, diga-se desde já, tem uma vasta amplitude.

⁸ CUNHA, José Manuel Damião da (2016). “As Alterações Legislativas Em Matéria De Corrupção (A Lei Nº 30/2015, De 22 De Abril, e suas consequências)”, pág. 5.

⁹ ALMEIDA-COSTA, António Manuel de (1987). “Sobre o crime de corrupção”, p. 144.

¹⁰ ALMEIDA-COSTA, António Manuel de (2001). Comentário Conimbricense do Código Penal Parte Especial Tomo III Artigos 308º a 386º, p. 661.

Nos termos do nº 1 do artigo supramencionado, o conceito de funcionário abrange «o empregado público civil e o militar; quem desempenhe cargo público em virtude de vínculo especial; quem, mesmo provisória ou temporariamente, mediante remuneração ou a título gratuito, voluntária ou obrigatoriamente, tiver sido chamado a desempenhar ou a participar no desempenho de uma atividade compreendida na função pública administrativa ou jurisdicional; os juizes do Tribunal Constitucional, os juizes do Tribunal de Contas, os magistrados judiciais, os magistrados do Ministério Público, o Procurador-Geral da República, o Provedor de Justiça, os membros do Conselho Superior da Magistratura, os membros do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais e os membros do Conselho Superior do Ministério Público; o árbitro, o jurado, o perito, o técnico que auxilie o tribunal em inspeção judicial, o tradutor, o intérprete e o mediador; o notário; quem, mesmo provisória ou temporariamente, mediante remuneração ou a título gratuito, voluntária ou obrigatoriamente, desempenhar ou participar no desempenho de função pública administrativa ou exercer funções de autoridade em pessoa coletiva de utilidade pública, incluindo as instituições particulares de solidariedade social; e quem desempenhe ou participe no desempenho de funções públicas em associação pública».

Mas não só. Ao funcionário são também equiparados «os membros de órgão de gestão ou administração ou órgão fiscal e os trabalhadores de empresas públicas, nacionalizadas, de capitais públicos ou com participação maioritária de capital público e ainda de empresas concessionárias de serviços públicos, sendo que no caso das empresas com participação igual ou minoritária de capitais públicos, são equiparados a funcionários os titulares de órgão de gestão ou administração designados pelo Estado ou por outro ente público» – artigo 386º, nº 2 do CP.

Além disso, e nos termos do nº 3 desse mesmo artigo, são ainda equiparados ao funcionário, «os magistrados, funcionários, agentes e equiparados de organizações de direito internacional público, independentemente da nacionalidade e residência; os funcionários nacionais de outros Estados; todos os que exerçam funções idênticas às descritas no n.º 1 no âmbito de qualquer organização internacional de direito público de que Portugal seja membro; os magistrados e

funcionários de tribunais internacionais, desde que Portugal tenha declarado aceitar a competência desses tribunais; todos os que exerçam funções no âmbito de procedimentos de resolução extrajudicial de conflitos, independentemente da nacionalidade e residência; e os jurados e árbitros nacionais de outros Estados». Estabelece, por fim, o nº 4 que «a equiparação a funcionário, para efeito da lei penal, de quem desempenhe funções políticas é regulada por lei especial».

Importa referir também que estes funcionários não são apenas funcionários do Estado Português. Tal como suprarreferido, os gestores e os trabalhadores de empresas concessionárias de serviços públicos, bem como os funcionários estrangeiros e, ainda, os funcionários de organizações de direito internacional são funcionários que não integram o aparelho estadual português, mas que, no entanto, se enquadram na definição de funcionário prevista no artigo 386º do CP.

Deste modo, podemos concluir que sempre que estivermos perante a prática de crimes de recebimento ou oferta indevidos de vantagem, corrupção passiva ou corrupção ativa, a figura do funcionário é absolutamente essencial: seja na circunstância do funcionário que solicita ou aceita vantagem patrimonial, como ocorre no nº 1 do artigo 372º e no artigo 373º ambos do CP, seja no caso de uma qualquer pessoa que dá ou promete dar uma vantagem patrimonial a um funcionário, como acontece no nº 2 do artigo 372º e no artigo 374º ambos do CP.

Isto porque, a ideia fundamental que se pretende transmitir é a de que o funcionário, aquando do cometimento de qualquer modalidade do crime de corrupção, se encontra ou em representação do Estado Português, ou no âmbito das exceções previamente explanadas.

Neste contexto, o funcionário que solicita, aceita ou recebe uma vantagem patrimonial, que não seja necessariamente para si próprio, encontra-se sempre no exercício das suas funções.

ii. Tipologias

Tal como suprarreferido, para a legislação penal portuguesa a corrupção pode preencher três tipos legais distintos, nos termos dos artigos 372º, 373º e 374º do CP – o recebimento ou oferta indevidos de vantagem, a corrupção passiva e a corrupção ativa.

Importa referir desde logo que inexistente qualquer necessidade de verificação de um pressuposto de bilateralidade nos crimes de corrupção.

Contudo, alguns autores clássicos¹¹ defenderam, numa primeira fase, que se exigia uma espécie de “correspondência” entre o crime de corrupção passiva e o crime de corrupção ativa e, portanto, se verificava uma dependência entre ambos.

No entanto, conforme menciona Almeida Costa, era unânime o entendimento da doutrina que defendia *«as corrupções «activa» e «passiva» como crimes autónomos, enquadrados em dois tipos legais independentes»*¹², uma vez que *«do mau entendimento do «pseudo-sinalagma» existente entre as prestações do corruptor e do funcionário corrupto nasceu a errónea assimilação das corrupções «activa» e «passiva» aos quadros de uma unidade criminosa constituída por um só delito de «participação necessária».*¹³

Ora, da análise da lei, decorre que efetivamente inexistente qualquer correspondência/sinalagma entre a corrupção passiva e ativa. Isto porque, o facto de um funcionário solicitar a vantagem patrimonial ou não patrimonial como uma contrapartida de determinado ato, não queria, nem quer, necessariamente dizer que o crime de corrupção ativa está verificado e, bem assim, consumado. Aliás, o funcionário pode até solicitar determinada vantagem patrimonial ou não patrimonial e a pessoa singular pode pura e simplesmente não aceitar. Pelo que, naturalmente, não se verifica o crime de corrupção ativa. Ou até, na hipótese da mera promessa, o facto de uma qualquer pessoa prometer determinada vantagem a um funcionário em troca de um qualquer ato, não significa necessariamente que o funcionário a

¹¹ ALMEIDA-COSTA, António Manuel de (1987). “Sobre o crime de corrupção”, p. 74.; GARCIA, M. Miguez, e Rio, J. M. Castela (2014). *Código Penal parte geral e especial: com notas e comentários*, p. 1228.

¹² ALMEIDA-COSTA, António Manuel de (1987). “Sobre o crime de corrupção”, p. 84

¹³ *Ibidem*, p. 123 e 124.

aceite. E, portanto, o facto de inexistir esta aceitação por parte do funcionário faz com que os pressupostos do crime de corrupção passiva não estejam verificados, consumando-se apenas o crime de corrupção ativa.

Assim, os crimes de corrupção passiva e corrupção ativa, desde cedo, são entendidos como crimes autónomos, isto é, caracterizam-se por serem dois tipos legais totalmente independentes, e, como tal, não existe um qualquer sinalagma entre ambos. O facto de o crime de corrupção passiva se encontrar consumado não significa que, de forma automática, o crime de corrupção ativa também se encontrará consumado.

Agora numa análise mais concreta sobre os tipos de corrupção que existem, devemos desde logo distinguir a corrupção *lato sensu* e a corrupção *stricto sensu*¹⁴. A primeira compreende os crimes de recebimento ou oferta indevidos de vantagem e os crimes de corrupção propriamente ditos, que correspondem à corrupção *stricto sensu*.

Ora, nos crimes de corrupção propriamente ditos, a corrupção pode ser distinguida entre a corrupção ativa ou passiva, como já referido anteriormente. Mas não se basta com esta distinção, a corrupção pode também ser diferenciada como própria e imprópria, e ainda como antecedente e subsequente¹⁵.

¹⁴ LAMAS, Ricardo Rodrigues da Costa Correia (2011). “O recebimento indevido de vantagem: Análise substantiva e perspectiva processual”, p. 68.

¹⁵ ALMEIDA-COSTA, António Manuel de (2001). *Comentário Conimbricense do Código Penal Parte Especial Tomo III Artigos 308º a 386º*, p. 655 e 677; GARCIA, M. Miguez, e Rio, J. M. Castela (2014). *Código Penal parte geral e especial: com notas e comentários*, p. 1236; ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de (2021). *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, p. 1267, 1272 e 1273.

a. Corrupção passiva

Conforme já suprarreferido, o crime de corrupção passiva está previsto no artigo 373º do CP.

O bem jurídico que este artigo pretende proteger «*é a integridade do exercício das funções públicas pelo funcionário*»¹⁶. Aliás, Almeida Costa menciona que «*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*»¹⁷, sintetizando que «*o bem jurídico da corrupção consiste na «autonomia intencional» da Administração, i. é, na «legalidade administrativa» (...)*»¹⁸. Como tal, o bem jurídico protegido é a autonomia intencional do Estado¹⁹.

Refere ainda Cláudia Cruz Santos que «*os crimes de corrupção são crimes contra a legalidade da actuação dos agentes públicos a quem está interdito mercadejar com o cargo – constituindo esse mero mercadejar, por isso, logo um dano para o bem jurídico (...)*»²⁰.

Isto é, o que de verdade importa para este preceito é preservar a plenitude, honestidade, equidade do funcionário no exercício das suas funções. Portanto, o bem jurídico protegido traduz-se na incorruptibilidade do funcionário, na legalidade da atuação dos agentes públicos, a quem está interdito mercadejar com o cargo. Isto porque, é a própria qualidade de funcionário que caracteriza, ou melhor, que cria este tipo legal. Daí tratar-se de um crime específico próprio²¹.

¹⁶ GARCIA, M. Miguez, e Rio, J. M. Castela (2014). *Código Penal parte geral e especial: com notas e comentários*, p. 1236; ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de (2021). *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, p. 1267.

¹⁷ ALMEIDA-COSTA, António Manuel de (1987). “Sobre o crime de corrupção”, p. 132; ALMEIDA-COSTA, António Manuel de (2001). *Comentário Conimbricense do Código Penal Parte Especial Tomo III Artigos 308º a 386º*, p. 657.

¹⁸ ALMEIDA-COSTA, António Manuel de (1987). “Sobre o crime de corrupção”, p. 145.

¹⁹ ALMEIDA-COSTA, António Manuel de (2001). *Comentário Conimbricense do Código Penal Parte Especial Tomo III Artigos 308º a 386º*, p. 661.

²⁰ SANTOS, Cláudia Cruz (2009). “A Corrupção de Agentes Públicos em Portugal: Reflexões a Partir da Lei, da Doutrina e da Jurisprudência”. pág. 124.

²¹ ALMEIDA-COSTA, António Manuel de (2001). *Comentário Conimbricense do Código Penal Parte Especial Tomo III Artigos 308º a 386º*, p. 663; ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de (2021). *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, p. 1267.

Importa também compreender, uma vez mais, que o funcionário tem que praticar determinada ação, ou simplesmente omiti-la, mas sempre no exercício das suas funções, independentemente de ter ou não competência para o ato. Como tal, apenas interessam *«as ações através das quais o funcionário prossegue a realização de tarefas do cargo que lhe foi cometido, prevalecendo a ideia de conexão funcional direta entre a ação solicitada e o exercício do cargo»*²².

Tal como suprarreferido, este ilícito criminal pode ser cometido por ação ou por omissão. Quando praticado por ação, torna-se relativamente simples perceber qual o ato que o funcionário praticou que não devia ter praticado, seja ele contrário ou não aos deveres do seu cargo. Quando praticado por omissão a tarefa torna-se mais complexa. Isto porque, *«nem toda a inação do funcionário é ilícita»*²³. A inação do funcionário torna-se contrária à lei quando este, caso tivesse praticado a ação, esta teria levado a uma modificação da situação jurídica. Logo, a inércia do funcionário é condenada nos casos em que, caso tivesse existido a ação do funcionário, a mesma teria desencadeado uma qualquer modificação da situação jurídica em causa.

Dispõe o nº 1 daquele artigo 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 ou não patrimonial, ou a sua promessa, para a prática de um qualquer acto 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»*.

O tipo objetivo deste nº 1 do artigo 373º consiste na solicitação ou aceitação pelo funcionário ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, de uma vantagem indevida, ou a promessa dessa vantagem, para si ou para terceiro, com o objetivo único de que o funcionário pratique ou omita um ato em violação dos deveres do seu cargo. O ato de solicitar caracteriza-se como sendo um pedido que o funcionário toma iniciativa, enquanto que a aceitação se traduz na posse de

²² GARCIA, M. Miguez, e Rio, J. M. Castela (2014). *Código Penal parte geral e especial: com notas e comentários*, p. 1237.

²³ ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de (2021). *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, p. 1268.

determinada vantagem, *«pedida ou oferecida, com a vontade de passar a dispor dela»*²⁴. Quanto à vantagem, a mesma pode ter caráter patrimonial ou não patrimonial. O que importa é que a mesma não seja devida ao funcionário e objetivamente melhore a situação patrimonial, pessoal ou jurídica do funcionário que a recebe²⁵.

Ora, este preceito pode também ser denominado como “corrupção para ato ilícito”, uma vez se caracteriza pelo facto de o funcionário, no exercício das suas funções, praticar um ato, ou simplesmente omitir um ato que deveria praticar, e que é contrário aos deveres do seu cargo. Isto é, o funcionário pratica um ato ilícito no exercício das suas funções.

Já o nº 2 do artigo 373º consagra o inverso, isto é, a “corrupção para ato lícito”, determinando que *«se o acto ou omissão não forem contrários aos deveres do cargo e a vantagem não lhe for devida, o agente é punido com pena de prisão de um a cinco anos»*. Logo, esta disposição apenas distingue-se do nº 1, referido anteriormente, pela circunstância de o ato ou omissão não serem contrários aos deveres do cargo. Ou seja, o nº 2 do artigo 373º penaliza o funcionário que, no exercício das suas funções, solicite ou aceite vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a mera promessa dessa vantagem, em contrapartida pela prática ou omissão de um ato não contrário aos deveres do seu cargo.

Facto importante relativo a este tipo legal – corrupção passiva – é o de perceber o momento de consumação do crime. Porém, e antes de mais, importa mencionar que o crime de corrupção é um crime de dano. Nessa linha, Almeida Costa refere ainda que o crime de corrupção passiva é um crime de dano, porquanto compreende a *«efetiva violação da esfera de atividade do Estado, traduzida numa ofensa à sua “autonomia intencional”»*²⁶.

O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Abril de 2000, CJ 2000 II, p. 245, refere que este crime de corrupção passiva *«quando consumado, causa um dano direto e efetivo nos interesses ou bens juridicamente protegidos pela norma*

²⁴ GARCIA, M. Miguez, e Rio, J. M. Castela (2014). *Código Penal parte geral e especial: com notas e comentários*, p. 1232.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ ALMEIDA-COSTA, António Manuel de (2001). *Comentário Conimbricense do Código Penal Parte Especial Tomo III Artigos 308º a 386º*, p. 661.

violada»²⁷. Como tal, ocorre a consumação instantânea deste crime no momento em que o funcionário solicita a vantagem a outrem.

Também o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça²⁸ de 21 de Março de 2018 menciona que «*o crime de corrupção passiva considera-se formalmente consumado com a solicitação ou aceitação (ou a sua promessa), aquando do seu conhecimento pelo corruptor activo*». Portanto, o crime de corrupção, na sua vertente passiva, consuma-se com a mera comunicação da solicitação ou aceitação do funcionário ao interessado, independentemente do recebimento de qualquer vantagem. Deste modo, para a consumação deste tipo legal, torna-se irrelevante a intenção do funcionário em praticar o ato contrário, ou não, aos seus deveres.

Ainda, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15 de Novembro de 2011²⁹ expõe que «*não importa, porém, que o acto não chegue a ser praticado ou mesmo que o funcionário nunca tivesse a intenção de o praticar – estes não são elementos essenciais deste tipo de crime, que se configura como material ou de resultado – sendo que o crime de corrupção passiva está consumado desde logo com o conhecimento pelo interlocutor ou destinatário da manifestação de vontade de aceitação da vantagem pelo funcionário*».

Almeida Costa menciona ainda que a consumação do crime de corrupção tem que «*coincidir com o momento em que a “solicitação” ou a “aceitação” do suborno (ou da sua promessa), por parte do funcionário, cheguem ao conhecimento do destinatário*»³⁰. Neste sentido, a verificação deste crime ocorre no momento em que existe uma declaração por parte do funcionário que mostre a sua inequívoca intenção, seja ela expressa ou tácita, de mercadejar.

Independentemente de estarmos perante um crime de corrupção passiva ou ativa, como já se referiu supra, não é necessário que se verifique a contraprestação por parte do funcionário, isto é, a prática do ato pelo funcionário. Mas não só. É

²⁷ GARCIA, M. Miguez, e Rio, J. M. Castela (2014). *Código Penal parte geral e especial: com notas e comentários*, p. 1237.

²⁸ Acórdão in <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/9208ED97398DDB018025825E0044A304>

²⁹ Acórdão in <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/9e4a1374e2b85f14802579640038f9cd?OpenDocument>

³⁰ ALMEIDA-COSTA, António Manuel de (2001). *Comentário Conimbricense do Código Penal Parte Especial Tomo III Artigos 308º a 386º*, p. 662.

consensual na jurisprudência e na doutrina portuguesa³¹ a dispensabilidade de um requisito de proporcionalidade quanto ao valor da peita e o valor/importância ato. Assim, não é necessário que o valor do suborno seja proporcional ao valor do ato ou omissão do funcionário. Como sustentam os autores Paulo Pinto de Albuquerque e Paula Ribeiro de Faria³², o valor da prestação do corruptor pode ser muito superior ao valor do ato ou omissão do funcionário.

Ainda, é defendido pela doutrina que não é imprescindível a existência de um acordo expresso para a adoção de uma conduta já perfeitamente determinada de forma precisa em todos os seus aspetos. Até porque, na verdade, o ato pode ser realizado subsequentemente ao recebimento da vantagem. Pressuposto necessário é a existência de uma prestação e de uma contraprestação, e não a verificação/prática das mesmas.

³¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15 de novembro de 2011, processo nº 504/04.6JFLSB.L1-5, *in* <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/9e4a1374e2b85f14802579640038f9cd?OpenDocument>; GARCIA, M. Miguez, e Rio, J. M. Castela (2014). *Código Penal parte geral e especial: com notas e comentários*, p.1238; ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de (2021). *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, p. 1269; ALMEIDA-COSTA, António Manuel de (2001). *Comentário Conimbricense do Código Penal Parte Especial Tomo III Artigos 308º a 386º*, p. 662.

³² ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de (2021). *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, p. 1269.

b. Corrupção ativa

No que diz respeito ao crime de corrupção na sua vertente ativa, este está previsto no artigo 374º do CP, cujo nº 1 consagra: *«quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, der ou prometer a funcionário, ou a terceiro por indicação ou com conhecimento daquele, vantagem patrimonial ou não patrimonial com o fim indicado no n.º 1 do artigo 373.º, é punido com pena de prisão de um a cinco anos»*.

Mais uma vez, e conforme supra melhor explanado no que toca ao crime de corrupção passiva, o bem jurídico que este crime pretende proteger consiste na *«integridade do exercício das funções públicas pelo funcionário»*³³. Isto é, este preceito pretende proteger a legalidade da atuação dos agentes públicos, a quem está interdito mercadejar com o cargo³⁴. Aliás, todas as considerações *supra* expostas no que toca ao bem jurídico aqui se reiteram.

A redação conferida ao nº 1 do artigo 374º apresenta duas modalidades quanto crime de corrupção ativa. Assim sendo, e segundo Paulo Pinto de Albuquerque, a primeira traduz-se na “dádiva”, enquanto que a segunda modalidade é caracterizada pela “promessa de uma vantagem”. A “dádiva” de uma vantagem consiste na transferência de uma vantagem patrimonial ou não patrimonial, e consequente aceitação por parte do funcionário³⁵. Assim, podemos concluir que esta modalidade de corrupção ativa é caracterizada por ser um crime de dano³⁶. Importa aludir para o facto de *«“dar” não é a mesma coisa que “oferecer”, já que a oferta pode ser recusada, mas uma vantagem que foi “dada” a outrem já foi aceite por esta pessoa»*³⁷. Já no que toca à “promessa de uma vantagem”, esta não implica a transferência da dita vantagem, e muito menos a aceitação da vantagem prometida. Portanto esta segunda modalidade é caracterizada por ser um crime de perigo

³³ ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de (2021). *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, p. 1272.

³⁴ SANTOS, Cláudia Cruz (2009). “A Corrupção de Agentes Públicos em Portugal: Reflexões a Partir da Lei, da Doutrina e da Jurisprudência”. pág. 124.

³⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de (2021). *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, p. 1273.

³⁶ *Ibidem*, p. 1272.

³⁷ *Ibidem*, p. 1273.

abstrato, isto é, o dano ainda não se concretizou e, portanto, não existe uma lesão a um qualquer bem jurídico. Aliás, o dano pode até nem vir a ser concretizado, tal como a transferência da vantagem.

Ainda, a dádiva ou a promessa de vantagem patrimonial ou não patrimonial traduz-se na contraprestação, nos termos do nº 1 deste mesmo artigo. Já a prestação consiste na prática ou na omissão da prática de um ato, por parte de um funcionário, em clara violação dos deveres do seu cargo.

Já quanto ao nº 2 do artigo 374º, este dispõe que «*se o fim for o indicado no n.º 2 do artigo 373.º, o agente é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa até 360 dias*». Assim, este artigo remete para o crime de corrupção passiva na parte em que se, no crime de corrupção ativa, o ato ou omissão não forem contrários aos deveres do cargo do funcionário, a pena beneficia de uma redução.

Importa ainda referir que qualquer pessoa pode cometer o crime de corrupção ativa. O particular pode desempenhar a função de corruptor, desde que do outro lado esteja sempre presente o funcionário, nos termos do artigo 386º do CP. Isto é, o corruptor é uma qualquer pessoa, mas o corrompido tem necessariamente que ser um funcionário. Motivo pelo qual este crime caracteriza-se por ser um delito comum³⁸.

Relativamente ao momento da consumação do crime, importa referir que no caso da dádiva este crime consuma-se com a entrega e a aceitação da vantagem, ou, no caso da vantagem ter sido fraccionada, na aceitação da última tranche³⁹.

No que toca à promessa da vantagem, o ilícito criminal consuma-se com a mera comunicação da promessa, sem necessidade de aceitação da vantagem por parte do funcionário. Tal como refere Almeida Costa «*a corrupção ativa consuma-se com os simples oferecimento ou promessa de suborno por parte do agente,*

³⁸ ALMEIDA-COSTA, António Manuel de (2001). *Comentário Conimbricense do Código Penal Parte Especial Tomo III Artigos 308º a 386º*, p. 681.

³⁹ GARCIA, M. Miguez, e Rio, J. M. Castela (2014). *Código Penal parte geral e especial: com notas e comentários*, p. 1240; ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de (2021). *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, p. 1274.

independentemente de a reação do funcionário se traduzir numa atitude de aceitação ou de repúdio»⁴⁰.

Ainda, no caso da oferta da vantagem ser recusada pelo funcionário, o corruptor pode ser punido por tentativa, nos termos do nº 3 do artigo 374º do CP. A este propósito o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15 de Novembro de 2011⁴¹ menciona que para que o crime de corrupção ativa esteja consumado é bastante «*o conhecimento pelo funcionário destinatário da manifestação de vontade de oferta/promessa da vantagem, isto quer o funcionário aceda ou não à pretensão do corruptor*». Ainda a este respeito, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Março de 2018⁴² refere que «*O crime de corrupção activa tem-se por formalmente consumado com a mera promessa de vantagem*», uma vez que é nesse momento que o bem jurídico protegido pela norma é violado. Logo, ainda de acordo com o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 23 de Maio de 2012⁴³ «*a ilicitude a considerar é a resultante da prática daquelas condutas e não a que resulta da execução do ato ilícito por parte do corrupto passivo*».

⁴⁰ ALMEIDA-COSTA, António Manuel de (2001). *Comentário Conimbricense do Código Penal Parte Especial Tomo III Artigos 308º a 386º*, p. 682.

⁴¹ Acórdão in
<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/9e4a1374e2b85f14802579640038f9cd?OpenDocument>

⁴² Acórdão in <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/9208ED97398DDB018025825E0044A304>

⁴³ Acórdão in
<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/96819b23a2ab677480257a24003306a3?OpenDocument>

c. Corrupção própria e imprópria

Analisadas as corrupções passiva e ativa, correspondentemente os artigos 373º e 374º do CP, importa por ora analisar outras tipologias do crime de corrupção. Deste modo, pode afirmar-se que as corrupções própria e imprópria tanto existem no crime de corrupção passiva como no crime de corrupção ativa.

Assim sendo, esta tipologia tem que ver com o carácter ilícito, ou lícito, da conduta do funcionário⁴⁴. Isto é, importa aqui perceber se o ato que o funcionário pratica é ou não contrário aos deveres do seu cargo.

Posto isto, tanto o artigo 373º, nº 1, como o artigo 374º, nº 1, que correspondem à corrupção passiva e ativa respetivamente, na medida em que o funcionário pratica um ato que é contrário aos deveres do seu cargo, traduz-se na corrupção própria⁴⁵.

Já quanto aos nº 2 do artigo 373º e 374º, ambos penalizam, seja o funcionário seja o corruptor, por um ato que o funcionário pratica mas que não é contrário aos deveres do seu cargo. Logo, nestes casos estamos perante a corrupção imprópria⁴⁶. Almeida Costa refere que «*além do atentado ao prestígio e à dignidade do Estado, em abstrato considerados [corrupção própria], observa-se, igualmente, uma ofensa à normalidade da atuação do serviço público, apesar da licitude da conduta do titular do cargo [corrupção imprópria]*»⁴⁷.

Assim, podemos constatar que tanto a corrupção passiva como a ativa podem assumir as vertentes de própria e imprópria.

⁴⁴ GARCIA, M. Miguez, e Rio, J. M. Castela (2014). *Código Penal parte geral e especial: com notas e comentários*, p. 1236; ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de (2021). *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, p. 1267; ALMEIDA-COSTA, António Manuel de (2001). *Comentário Conimbricense do Código Penal Parte Especial Tomo III Artigos 308º a 386º*, p. 655.

⁴⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de (2021). *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, p. 1267 e 1273.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 1267 e 1273.

⁴⁷ Almeida Costa, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia, 1984, p. 133; ALMEIDA-COSTA, António Manuel de (2001). *Comentário Conimbricense do Código Penal Parte Especial Tomo III Artigos 308º a 386º*, p. 657.

d. Corrupção antecedente e subsequente

Para além das distinções supramencionadas, há ainda que analisar e distinguir a corrupção antecedente da corrupção subsequente.

Assim, torna-se necessário perceber em que momento ocorre a corrupção antecedente e a corrupção subsequente, isto é, em que momento é que o funcionário aceita a dádiva, ou a sua simples promessa. Importa referir ainda neste ponto que esta tipologia se verifica também tanto na corrupção passiva como na ativa.

Nestes termos, para se falar em corrupção passiva antecedente é necessário que o funcionário ainda não tenha praticado qualquer ato, seja ele lícito ou ilícito, em contrapartida da vantagem patrimonial ou não patrimonial⁴⁸. Portanto, neste tipo de corrupção, o funcionário em primeiro lugar recebe a vantagem e só depois pratica o ato ou a omissão. Na corrupção passiva subsequente ocorre exatamente o inverso. Isto é, só após a prática do ato, ou da sua omissão, é que o corruptor entregará a dádiva ao funcionário⁴⁹.

Quando se trata do crime de corrupção ativa, também este pode assumir a vertente de antecedente ou subsequente, ocorrendo da mesma forma como na corrupção passiva. Assim, trata-se de corrupção ativa antecedente quando o corruptor dá a vantagem (não) patrimonial a um funcionário, antes deste último praticar qualquer ato⁵⁰. Ao invés, sempre que o corruptor dá a vantagem (não) patrimonial a um funcionário, após este último ter praticado um ato ou omissão, estamos perante a corrupção ativa subsequente⁵¹.

⁴⁸ GARCIA, M. Miguez, e Rio, J. M. Castela (2014). *Código Penal parte geral e especial: com notas e comentários*, p. 1236 + ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de (2021). *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, p. 1267; ALMEIDA-COSTA, António Manuel de (2001). *Comentário Conimbricense do Código*, p. 1267.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de (2021). *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, p. 1267; ALMEIDA-COSTA, António Manuel de (2001). *Comentário Conimbricense do Código*, p. 1273.

⁵¹ *Ibidem*.

Refere, ainda, Almeida Costa que a corrupção subsequente «*ocorre após a atividade eventualmente «falsificadora» da vontade do Estado – i.é, após a efectiva ofensa do bem jurídico (...)»*⁵².

Deste modo, e tendo em conta todas as distinções feitas anteriormente, podemos concluir que tanto a corrupção passiva como a ativa podem assumir as vertentes própria antecedente, própria subsequente, imprópria antecedente e imprópria subsequente.

⁵² ALMEIDA-COSTA, António Manuel de (1987). “Sobre o crime de corrupção”, p. 136.

e. Recebimento ou oferta indevidos de vantagem

Tal como referido anteriormente, a Lei nº 32/2010 de 02 de Setembro trouxe diversas inovações para a secção da corrupção do capítulo IV onde se encontram consagrados os crimes cometidos no exercício de funções públicas no CP Português. Uma dessas inovações foi precisamente o surgimento do crime de recebimento indevido de vantagem, previsto no artigo 372º do CP, o qual será analisado de seguida.

Importa referir, antes de mais, que este tipo legal surgiu através do artigo 16º do Projeto de Lei nº 220/XI, apresentado pelo grupo parlamentar do Partido Socialista, tendo sofrido poucas alterações na sua consagração no CP.

Tal como ocorre no crime de corrupção passiva e ativa, o bem jurídico que se pretende ver protegido no crime de recebimento indevido de vantagem é a integridade do exercício das funções públicas pelo funcionário. Isto porque, e mais uma vez, como ocorre também em ambas as tipologias do crime de corrupção, o crime de recebimento indevido de vantagem envolve sempre um particular e um funcionário estadual, ou uma pessoa equiparada a este, nos termos do disposto no artigo 386º do CP.

Assim, menciona o nº 1 do artigo 372º 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»*.

Neste preceito o agente do crime, tal como ocorre no crime de corrupção passiva, é o funcionário que, no exercício das suas funções, solicita ou aceita uma vantagem indevida, seja patrimonial ou não.

Neste tipo legal *«a vantagem é “simplesmente” pelo exercício do serviço ou a condição de funcionário – não havendo que excogitar qualquer “contrapartida” ou demonstrar um ato concreto pretendido»*⁵³. Logo, a maior distinção existente entre o crime de recebimento indevido de vantagem e o de corrupção passiva é que no

⁵³ GARCIA, M. Miguez, e Rio, J. M. Castela (2014). *Código Penal parte geral e especial: com notas e comentários*, p. 1231.

primeiro o funcionário é punido sempre que solicita ou aceita, para si ou para terceiro, uma qualquer vantagem, sem que seja necessária a existência de um acordo ou de uma contraprestação. Isto é, não existe a promessa ou a prática de um qualquer ato por parte do funcionário.

No crime de corrupção passiva, embora a prática do ato por parte do funcionário não constitua um pressuposto indispensável exige-se, ainda assim, a demonstração de uma relação entre a vantagem oferecida pelo corruptor e o ato por parte do funcionário relacionado com as suas funções, mesmo que este não o venha a praticar.

Tal como ocorre no crime de corrupção passiva, também o nº 1 do artigo 372º do CP é um crime específico próprio. Isto porque, e como se referiu supra, é o facto do agente deste tipo legal ser um funcionário, que no exercício das suas funções ou atuando “por causa delas”, solicita ou aceita determinada vantagem, que determina o crime em causa. É a figura do funcionário que cria o ilícito criminal⁵⁴.

A vantagem, característica igualmente deste preceito, traduz-se em *«qualquer prestação, patrimonial ou não, material ou imaterial, que objetivamente concorra para melhorar a situação patrimonial, pessoal ou jurídica de quem a recebe (beneficiário) e à qual este não tem qualquer pretensão jurídica»*⁵⁵. Porém, o facto de se caracterizar como uma vantagem patrimonial, não necessariamente terá de significar um incremento ou “enriquecimento”. Da mesma forma que, não é obrigatório que o património do particular que oferece a vantagem sofra uma diminuição. Importante e *«decisivo é que as vantagens tenham em vista e sejam determinadas («por causa») pela condição profissional do destinatário, independentemente de qualquer atuação ou omissão que ele tenha tido ou venha a ter na qualidade de funcionário»*⁵⁶.

⁵⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de (2021). *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, p. 1261.

⁵⁵ GARCIA, M. Miguez, e Rio, J. M. Castela (2014). *Código Penal parte geral e especial: com notas e comentários*, p. 1232.

⁵⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de (2021). *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, p. 1263.

Importa referir, por fim, quanto ao nº 1 do artigo 372º, que a consumação do crime de recebimento indevido de vantagem basta-se com a solicitação por parte do funcionário ao particular.

Passando agora à análise do disposto no nº 2 do artigo 372º, o mesmo menciona 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*».

O autor deste crime é agora o particular. Tal como ocorre no crime de corrupção ativa, o tipo objetivo consiste no oferecimento ou promessa a funcionário de uma determinada vantagem, por parte de uma qualquer pessoa. Deste modo, essa pessoa poderá ser caracterizada como o “corruptor”. A dádiva indevida de vantagem corresponde a um crime de dano, ao passo que a promessa indevida de vantagem representa um crime de perigo abstrato, tal como foi referido supra aquando da análise do crime de corrupção ativa.

Importa referir que parte da doutrina defende⁵⁷ que o nº 1 e o nº 2 deste artigo 372º assumem uma posição de dependência. Isto é, para que se verifique o ilícito criminal descrito no nº 2 tem também que ocorrer o nº 1.

Todavia, e salvo o devido respeito, tal não se compreende. Isto porque, o nº 2 refere que «*quem (...) **der ou prometer** a funcionário (...) vantagem*» (negrito e sublinhado nossos). Se a mera promessa constitui uma conduta passível de ser punida no crime de corrupção ativa, então o mesmo sucede no crime de recebimento indevido de vantagem constituindo, igualmente, a mera promessa uma conduta passível de punição. Como se referiu supra, aquando da análise ao crime de corrupção na sua vertente ativa, a promessa não implica a transferência de uma vantagem, e muito menos a aceitação da vantagem prometida. Daí caracterizar-se como um crime de perigo abstrato, uma vez que não se concretizou qualquer dano. Deste modo, inexistente uma qualquer lesão de um bem jurídico com a “simples” promessa. No entanto, e nos termos do disposto no artigo 374º, nº 1 do CP, a

⁵⁷ GARCIA, M. Miguez, e Rio, J. M. Castela (2014). *Código Penal parte geral e especial: com notas e comentários*, p. 1232.

promessa é punida. Logo, não se poderá concordar com o entendimento supra analisado. O crime do nº 2 não pode ser entendido como dependente da verificação do crime do nº 1, uma vez que não existe uma solicitação ou uma aceitação por parte do funcionário a uma vantagem prometida pelo particular. O nº 1 do artigo 372º não se consuma com a mera promessa mencionada pelo nº 2.

Enquanto que a dádiva e a aceitação dependem um do outro, isto é, para que haja uma aceitação é necessário que exista uma qualquer doação, e vice versa, o mesmo não ocorre quanto à solicitação e à promessa.

Os atos de solicitar e prometer bastam-se em si mesmos, uma vez que ambos não dependem de uma contraprestação para que se confirmem. A mera solicitação ou promessa são suficientes, inexistindo qualquer relação de dependência entre ambos.

Finalmente, e no que toca à consumação do crime descrito no nº 2, esta ocorre quando a oferta realizada pelo corruptor chega ao conhecimento do funcionário.

III. O DIREITO PREMIAL

I. Conceito

O direito premial caracteriza-se, para Sérgio Pena, pela existência de institutos no ordenamento jurídico penal português, que concretamente consagram *«medidas processuais e substantivas de que podem beneficiar os coarguidos colaboradores com a justiça»*⁵⁸. Ainda o mesmo autor, concretizando e utilizando uma terminologia legal, refere que *«todos aqueles que, tendo participado no crime, o denunciem ou emprestem a sua contribuição para a recolha de provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis, ou, mais amplamente, de provas que se revelem decisivas para a descoberta da verdade»*⁵⁹ podem beneficiar dos institutos que se encontram ao dispor do direito premial.

Isto é, e tal como a própria denominação indica, o direito premial estabelece regras que premeiam, ou melhor, beneficiam arguidos que colaborem com a justiça portuguesa, auxiliando concretamente na obtenção de provas decisivas para a descoberta da verdade material, mesmo que em desfavor de coarguidos.

Ora, a lei penal portuguesa estabelece diversas soluções premiais, tanto a nível substantivo como processual, sendo que, para o presente estudo, importa analisar com mais detalhe aquelas que se relacionam com o crime de corrupção.

Mário Meireles caracteriza e faz a distinção entre soluções premiais em sentido impróprio e em sentido próprio. Para este autor, *«as soluções premiais em sentido impróprio são as concebidas ao agente por força de um seu comportamento contemporâneo ou quase contemporâneo da prática dos factos que permitem seja atribuída uma “compensação” por esse comportamento que é dissonante relativamente ao crime que praticou, e encontramos-las nos institutos da desistência, atenuação especial da pena e em alguns tipos de crimes»*⁶⁰.

⁵⁸ PENA, Sérgio (2018). “A prova por declarações de coarguido colaborador e o direito premial no crime de corrupção”, p. 82.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ MEIRELES, Mário Pedro (2019). “Colaboração premiada: uma inevitabilidade?”, p. 78.

Já no que toca às soluções premiaias em sentido próprio, devem ser entendidas como as que são «*concebidas ao agente por força de um seu comportamento pós-delitual, isto é, tendencialmente na fase da investigação ou após, onde presta a sua colaboração na descoberta dos factos e através da qual recebe uma compensação, que pode redundar na atenuação da pena ou mesmo na ausência da punição*»⁶¹.

Logo, existe uma clara distinção entre ambas as soluções premiaias, atendendo ao critério do momento do comportamento, isto é, do “arrependimento” do agente. No sentido impróprio o momento do arrependimento ocorre antes ou até mesmo no momento da prática do ilícito criminal, enquanto que no sentido próprio ocorre após a prática do crime. Daí que as soluções premiaias em sentido impróprio não sejam prémios atribuídos através do instituto da colaboração premiada. Isto porque, nestes casos, o Arguido usufruirá de uma vantagem não pela sua colaboração, mas sim pelo seu “arrependimento”⁶².

Relativamente às soluções premiaias em sentido próprio, estas traduzem-se na existência do instituto da colaboração premiada, uma vez que poderá vir a ser atribuída uma benesse ou uma vantagem ao arguido, após o seu contributo para com a investigação para a descoberta da verdade material. Dantes, o instituto da atenuação da pena era o único que previa este sentido próprio, porquanto a pena a aplicar ao agente era especialmente atenuada desde que, até ao encerramento da audiência de julgamento em primeira instância, este auxiliasse concretamente na obtenção ou produção das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis⁶³. Todavia, também agora o instituto da dispensa de pena, concretamente no artigo 374º-B, nº 2 do CP também prevê uma solução premial em sentido próprio, uma vez que «*o agente pode ser dispensado de pena sempre que, durante o inquérito ou a instrução, e verificando-se o disposto nas alíneas do n.º 1,*

⁶¹ MEIRELES, Mário Pedro (2019). “Colaboração premiada: uma inevitabilidade?”, p. 78.

⁶² Exemplo disso é o instituto da dispensa de pena nos crimes de corrupção, consagrado no artigo 374º-B, nº 1 do CP.

⁶³ O instituto da atenuação da pena nos crimes de corrupção, do artigo 374º-B, nº 2, alínea a) do CP, pode ser classificado como um dos casos de colaboração premiada que se encontra consagrado na lei penal substantiva.

conforme aplicável, tiver contribuído decisivamente para a descoberta da verdade»⁶⁴.

Importa referir, no entendimento de Santos Cabral, e no que toca à colaboração premiada, a mesma assume um «*duplo significado de auto- e hétero-incriminação*»⁶⁵. Isto porque, o coarguido que confessar os factos por si praticados no decorrer de um ilícito criminal (auto-incriminação), terá sempre que colaborar com a justiça de forma a poder ser beneficiado através de um prémio, como seja o da atenuação da pena que tem carácter obrigatório, como a dispensa de pena que tem carácter facultativo. Antes da grande reforma ao instituto da dispensa de pena, em dezembro de 2021, esta colaboração passaria inevitavelmente pelo auxílio de obtenção ou produção de provas decisivas para a identificação ou captura de outros responsáveis. Isto é, o Arguido, para que pudesse vir a ser premiado, deveria denunciar outros agentes que tivessem praticado determinado crime consigo, ou, caso não existisse comparticipação, que estes outros arguidos tivessem participado noutros factos que estivessem relacionados com o crime cometido pelo Arguido (hétero-incriminação).

Entretanto, com a alteração a este artigo, percebemos que o requisito de “identificação ou captura de outros responsáveis” deixou de ser um pressuposto para que ocorra uma premiação do Arguido. Atualmente, ambos os institutos da atenuação e da dispensa de pena apenas requerem que o agente contribua para a descoberta da verdade.

A questão que se coloca quanto a este aspeto é a de saber se existe ou não uma violação do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* ou, em português, princípio da não autoincriminação do Arguido⁶⁶. Antes de mais, e de acordo com Sandra Cardoso, importa mencionar que este princípio assenta na ideia de que o

⁶⁴ Sublinhado nosso.

⁶⁵ CABRAL, José António Henriques dos Santos (2020). “O direito premial e o seu contexto”, p. 14; BRANDÃO, Nuno (2019). “Colaboração probatória no sistema penal português: prémios penais e processuais”, p. 116.

⁶⁶ De acordo com Sérgio Pena, inexistente uma norma constitucional que consagre expressamente este princípio. Contudo, é maioritariamente aceite que tal princípio decorre do direito a um processo equitativo e das garantias inerentes a este associadas, de acordo com o disposto no artigo 32º da Constituição da República Portuguesa, no artigo 6º da CEDH e no artigo 14º do PIDCP. PENA, Sérgio (2018). “A prova por declarações de coarguido colaborador e o direito premial no crime de corrupção”, p. 95.

Arguido «*não está obrigado a contribuir para a sua própria incriminação, não recaindo sobre ele o dever de colaborar na descoberta da verdade material*»⁶⁷. E, ainda, segundo João Abrantes, «*este princípio protege a dignidade humana e a liberdade de ação, enquanto fundamentos da proteção contra a autoincriminação*»⁶⁸.

O nosso CPP, desde logo, consagra no seu artigo 61º os direitos e deveres do arguido, sendo que o direito ao silêncio, que constitui uma das garantias de defesa do Arguido, encontra-se tipificado no disposto no nº 1, alínea d) desse mesmo preceito. Mais, o Arguido tem o direito de não oferecer meios de prova que o possam incriminar.

Aliás, é entendimento consensual da jurisprudência que, apesar deste princípio não se encontrar consagrado expressa e diretamente na nossa Constituição, a verdade é que «*constitui um corolário da tutela de valores ou direitos fundamentais, com direta consagração constitucional, que a doutrina vem referindo como correspondendo à dignidade humana, à liberdade de ação e à presunção de inocência. Encontra-se sobretudo associado ao direito ao silêncio, ou seja, à faculdade de o arguido não prestar declarações autoincriminatórias, nomeadamente não respondendo a questões sobre os factos que lhe são imputados e cuja prova pode importar a sua responsabilização e sancionamento. Protege igualmente o arguido contra o exercício impróprio de poderes coercivos tendentes a obter a sua colaboração forçada na autoincriminação, nomeadamente mediante a utilização de meios enganosos ou coação*»⁶⁹.

Deste modo, não só o CPP, mas também a CRP, asseguram a eficácia e o acolhimento do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* no ordenamento jurídico português.

A questão torna-se mais complexa quando analisada à luz da matéria dos acordos sobre a sentença. Isto porque, torna-se necessário perceber se a proposta

⁶⁷ CARDOSO, Sandra Isabel Fernandes (2015). O Princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*: a recusa do arguido em prestar autógrafos, p. 10.

<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/28698/3/O%20principio%20nemo%20tenetur%20se%20ipsum%20accusare.pdf>

⁶⁸ ABRANTES, João (2020). “Os acordos sobre sentença em processo penal”, p. 8.

⁶⁹ Acórdão do Tribunal Constitucional nº 418/2013, in <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130418.html>

apresentada pelo Ministério Público ao Arguido, no início da audiência de julgamento, pode ser considerada como um fator de pressão para que o Arguido aceite esse mesmo acordo, com receio de poder vir a sofrer uma pena mais gravosa⁷⁰.

Porém, consideramos que não resulta numa violação do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* o facto de o Arguido pretender prestar declarações, ainda que autoincriminando-se. O Arguido, como já se referiu supra, tem o direito ao silêncio, mas também tem o direito a prestar declarações, caso assim o deseje. Trata-se de uma opção do Arguido a prestação, ou não, de declarações.

Assim, caso o Arguido opte por prestar declarações e por colaborar com o processo, ainda que com vista a obter um benefício com essa conduta, nada o impede de fazê-lo. Desde que, claro, o faça de livre vontade e de forma consciente.

⁷⁰ ABRANTES, João (2020). “Os acordos sobre sentença em processo penal”, p. 9.

II. O direito premial no ordenamento jurídico português

Tal como supramencionado, o direito premial encontra consagração no ordenamento jurídico penal português em variados institutos. No contexto do crime de corrupção, o que importa para o presente trabalho, seja na sua vertente passiva ou ativa, o agente do crime pode usufruir de vantagens, como seja a dispensa de pena ou a atenuação de pena, desde que colabore com a investigação.

Mário Meireles referia que apesar de ambos os institutos da dispensa e atenuação de pena se encontrarem ao serviço do direito premial, a verdade é que o primeiro representa uma solução premial em sentido impróprio, enquanto que a segunda caracteriza-se por ser uma solução premial em sentido próprio.

Isto porque, enquanto que o instituto da atenuação de pena expressamente mencionava, no artigo 374º-B, nº 2, alínea a) do CP, que *«a pena é especialmente atenuada se o agente até ao encerramento da audiência de julgamento em primeira instância, auxiliar concretamente na obtenção ou produção das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis»*, o instituto da dispensa de pena em momento algum fazia referência a tal auxílio por parte do Arguido colaborador.

Dizia também Santos Cabral *«o direito penal português contém hoje normas que consubstanciam o núcleo dum direito premial. Fundamentalmente, tais normas visam a contrapartida de uma colaboração directa, e frontal do arguido na recolha de provas decisivas para a identificação, ou a captura de outros responsáveis»*⁷¹. A questão que se colocava, quanto a este aspeto, era a de saber se o instituto da dispensa de pena, previsto no disposto no nº 1 do artigo 374º-B do CP, consistia verdadeiramente numa ferramenta do direito premial. Isto é, se existia a necessidade de o Arguido ter que colaborar com a justiça na obtenção de provas decisivas “contra” outros coarguidos. Quanto a esta questão, a mesma será melhor aludida infra.

⁷¹ CABRAL, José António Henriques dos Santos (2020). “O direito premial e o seu contexto”, p.

Importa referir ainda que o direito premial estará sempre relacionado com a criminalidade altamente organizada, a de natureza económico financeira e a criminalidade contra o Estado⁷². E, por criminalidade altamente organizada, nos termos do disposto no artigo 1º, alínea m) do CPP, entende-se as condutas que integrem crimes de corrupção, entre outros.

Daí que, e tendo em conta a gravidade destes crimes contra o aparelho do Estado, é atribuído um prémio ao Arguido que cooperar com a justiça na obtenção de provas para que se consiga alcançar a descoberta da verdade material.

É consensual na doutrina portuguesa a falha, isto é, a ineficácia do atual regime que consagra os diferentes institutos no âmbito do direito premial⁷³. Isto porque, existe uma clara falta de proteção dos coarguidos colaborantes. E, até mesmo porque, suspeita-se que esta colaboração seja realizada entre os Arguidos e os investigadores do crime em questão, sem que exista qualquer regra ou limite⁷⁴.

Embora seja na fase de investigação que o Arguido presta a sua colaboração com os agentes investigadores, a verdade é que caberá sempre ao juiz de julgamento a decisão última de aplicar, ou não, algum dos institutos do direito premial.

Questão que importa agora abordar, e que se encontra diretamente relacionada com a colaboração de um Arguido, traduz-se na possibilidade das declarações do coarguido colaborador serem valoradas contra os demais arguidos.

Segundo Sérgio Pena, as declarações de um coarguido consistem numa colaboração «quando revelam um contributo probatório para a incriminação de um outro responsável»⁷⁵. Daí a necessidade de se compreender se as declarações do Arguido colaborante podem ser valoradas contra outro Arguido.

⁷² CABRAL, José António Henriques dos Santos (2020). “O direito premial e o seu contexto”, p. 14.

⁷³ MEIRELES, Mário Pedro (2019). “Colaboração premiada: uma inevitabilidade?”, p. 81; *Ibidem*, p. 12.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 81.

⁷⁵ PENA, Sérgio (2018). “A prova por declarações de coarguido colaborador e o direito premial no crime de corrupção”, p. 84.

É entendimento pacífico na doutrina e jurisprudência portuguesas que estas declarações do coarguido colaborador são validamente admissíveis⁷⁶. Isto porque, e antes de mais, as declarações de um coarguido não são prova proibida, nos termos dos artigos 125º e 126º do CPP.

No entanto, o artigo 344º, nº 3, alínea a) do CPP consagra que não há lugar a confissão integral e sem reservas caso existam coarguidos no mesmo processo. O que se compreende, caso contrário ocorreria uma clara violação do direito de defesa dos outros coarguidos. Ainda assim, essa confissão vai ser valorada em sede de audiência de discussão e julgamento, com a demais prova produzida⁷⁷. E, no caso de um arguido colaborante que confesse a prática de um crime, deve este também apresentar provas adicionais que corroborem as suas declarações, para que se admita que a versão que o arguido colaborante apresenta é verdadeira, de modo a que o julgador possa decidir tendo em conta a globalidade da prova produzida⁷⁸.

Neste contexto, exige-se a necessidade de apresentação de provas adicionais por parte do Arguido colaborante que corroborem a versão por ele apresentada, pois que não pode um juiz decidir pela condenação de outros Arguidos com base única e exclusivamente na palavra de um outro Arguido. Até porque, diga-se que,

⁷⁶ CABRAL, José António Henriques dos Santos (2020). “O direito premial e o seu contexto”, p. 4; PENA, Sérgio (2018). “A prova por declarações de coarguido colaborador e o direito premial no crime de corrupção”, p. 85; Acórdão Tribunal Constitucional nº 133/2010 «O artigo 125.º do Código de Processo Penal consagra entre nós o princípio da legalidade, nos termos do qual «São admissíveis as provas que não forem proibidas por lei.». Entre os meios de prova que o Livro III do Código de Processo Penal autonomiza encontram-se, entre outros, a prova testemunhal (artigos 128.º a 139.º) e as declarações do arguido (artigos 140.º a 145.º). Nem naquele Livro III, nem em outro local do C.P.P., a lei proíbe as declarações dos co-arguidos como meio de prova, sendo mesmo admitida a sua valoração e relevância ao permitir-se a acareação entre co-arguidos, no art. 146.º, n.º 1, deste Código.» in <https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/2399999/details/normal?emissor=Tribunal+Constitucional&perPage=100&types=JURISPRUDENCIA&search=Pesquisar>

⁷⁷ Nesta linha de pensamento, «a jurisprudência vem aceitando nada proibir a valoração como meio de prova as declarações de co-arguido, sobre factos desfavoráveis a outro. Na verdade, a lei não só não proíbe essa valoração como indica em vários preceitos que ela deve ocorrer (art.146.º e 343.º n.º4 do CPP).» in <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/aceb13598c69cc08802572d700373a72?OpenDocument>

⁷⁸ «(...) as declarações do co-arguido só podem fundamentar a prova de um facto criminalmente relevante quando existe alguma prova adicional a tornar provável que a história do co-arguido é verdadeira e que é razoavelmente seguro decidir com base nas suas declarações. (- Impõe-se salientar que o art. 344.º n.º 3 do CPP não prevê qualquer limitação ao exercício do direito de livre apreciação da prova, resultante das declarações do arguido.» in <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/aceb13598c69cc08802572d700373a72?OpenDocument>

este último poderia desejar a condenação dos seus parceiros no crime, agindo assim de forma vingativa e falaciosa. Ou, ainda que não fosse movido por tais sentimentos, poderia simplesmente ter como objetivo único auto exculpar-se⁷⁹.

Daí que seja necessário que as declarações do coarguido sejam corroboradas com prova suplementar, para que possam ser consideradas credíveis. Todavia, importa mencionar que, tal como defende Sérgio Pena, em consonância com Medina de Seíça, não é obrigatório que tal prova seja cumulativa sobre o mesmo facto, bastando que se verifique a *«existência de elementos oriundos de fontes probatórias distintas da declaração que, embora não se reportem diretamente ao mesmo facto narrado na declaração, permitem concluir pela veracidade desta»*⁸⁰. Assim, no entendimento destes autores não é necessário que exista uma prova concreta e direta que corrobore o conteúdo das declarações do Arguido, desde que fique demonstrado que o Arguido falou com verdade e que, portanto, as suas declarações são credíveis.

Para Santos Cabral, em concordância com o entendimento de Inês Ferreira Leite, importará que a informação fornecida pelo Arguido colaborador seja decisiva, *«no que toca à indicação de factos suscetíveis de fundamentarem a responsabilização criminal de terceiro»*⁸¹. Esta última autora apresenta como pressupostos⁸², para que tais informações prestadas pelo Arguido colaborador sejam consideradas como prova decisiva, que constituam, conjugadas com outros meios de prova, prova indiciária suficiente para sustentar uma acusação contra, pelos menos, um outro agente do crime; ou, através de atividade de recolha de prova levada a cabo pelas autoridades, um elemento relevante para a construção de um “pacote probatório” suscetível de sustentar uma acusação contra, pelo menos, um outro agente do crime (um elemento sem o qual tal construção não teria sido possível, ou teria sido extremamente difícil e muito mais morosa); ou, isoladamente ou através

⁷⁹ CABRAL, José António Henriques dos Santos (2020). “O direito premial e o seu contexto”, p. 6.

⁸⁰ PENA, Sérgio (2018). “A prova por declarações de coarguido colaborador e o direito premial no crime de corrupção”, p. 86.

⁸¹ CABRAL, José António Henriques dos Santos (2020). “O direito premial e o seu contexto”, p. 17.

⁸² LEITE, Inês Ferreira (2010). ““Arrependido”: a colaboração processual do co-arguido na investigação criminal”, p. 400.

de uma atividade de recolha de prova levada a cabo pelas autoridades, à identificação de outro ou outros agentes do crime e à posterior captura dos mesmos, permitindo, de modo imediato, a cessação da atividade criminosa.

Ainda, importa mencionar quanto a este aspeto que, nos termos do disposto no artigo 345º, nº 4 do CPP, as declarações de um Arguido colaborador, em prejuízo de outro coarguido, não valem como meio de prova no caso de o declarante se recusar a responder a qualquer pergunta⁸³. Isto porque, o princípio do contraditório⁸⁴, um dos princípios basilares do processo penal, consagrado no disposto do artigo 327º, nº 2 do CPP, e que tem tutela constitucional expressa no artigo 32º, nº 5 da CRP, não estaria verificado em sede de audiência de discussão e julgamento. E, como tal, essas declarações do coarguido não poderiam ser valoradas.

Nessa ordem de pensamento, defende Santos Cabral que *«a valoração das declarações de arguido “colaborador” deverá, assim, ter lugar após a prestação das mesmas em audiência de julgamento com sujeição ao princípio do contraditório, valoradas em função da sua contribuição para a descoberta da verdade material»*⁸⁵.

Na mesma sequência, Inês Ferreira Leite inclusivamente refere que *«quando um arguido se recuse a responder a qualquer questão sobre os factos formulados*

⁸³ *«Também no Ac. do STJ de 7-2-01 (proc. n.º 4/00-3) foi decidido: “As declarações que os arguidos prestem estão tuteladas na sua produção e no seu âmbito pelo estatuto próprio do arguido, devendo ser sujeitas ao princípio do contraditório na medida em que afetem o co-arguido, não valendo contra este se esse contraditório não puder ser estabelecido, mormente pela oposição do arguido produtor da prova.”»* in <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/aceb13598c69cc08802572d700373a72?OpenDocument>. *«O co-arguido é um sujeito processual diverso do assistente, parte civil ou testemunha, mas ocupa a posição de “terceiro” relativamente ao arguido. Para as declarações incriminatórias do co-arguido poderem valer, contra o arguido, em julgamento, tem este de ter a efectiva possibilidade de o poder contraditar em audiência, de exercer um contraditório pela prova, e não apenas um contraditório sobre a prova. A ausência de respostas às perguntas do tribunal e/ou a solicitação do MP e da defesa, neutraliza em absoluto quaisquer efeitos da declaração incriminatória do co-arguido.»* in <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/893a66fee3b9984280257e190038e20f?OpenDocument>

⁸⁴ *«O princípio do contraditório (...) significa que “nenhuma prova deve ser aceite em audiência, nem nenhuma decisão (mesmo interlocutória) deve ser tomada pelo juiz, sem que previamente tenha sido dada ampla e efectiva possibilidade ao sujeito processual contra o qual é dirigida de a discutir, de a contestar e de a valorar”. “No que respeita especificamente à produção de provas, o princípio exige que toda a prova deva ser, por regra, produzida em audiência pública e segundo um procedimento adversarial”.*» in <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/-/74FCCCC257EBCFD8025758D00322252>

⁸⁵ CABRAL, José António Henriques dos Santos (2020). “O direito premial e o seu contexto”, p. 18.

pelo juiz, jurados, Ministério Público advogado do assistente ou defensor, passou a estar prevista, desde 2007, para as declarações de arguido assim obtidas, uma proibição de valoração da prova, o que quer dizer que este tipo de declarações não pode servir de fundamento à decisão judicial relativa a um outro co-arguido»⁸⁶. Deste modo, a recusa de um Arguido em responder a perguntas, seja a que sujeito processual for, cominará sempre numa proibição de valoração da prova.

Torna-se igualmente relevante analisar o regime do depoimento do coarguido, na qualidade de testemunha, uma vez que pode haver lugar a uma separação de processos, nos termos do disposto no artigo 30º do CPP, e esse coarguido pode ter que prestar depoimento enquanto testemunha.

Portanto, e segundo o disposto no artigo 133º, nº 1, alínea a) do CPP, um coarguido não pode depor enquanto testemunha no mesmo processo ou em processo conexo. Tal norma trata-se de um impedimento absoluto, pois que é essencial que ao Arguido depoente esteja sempre assegurado o seu direito constitucional à não autoincriminação. Isto porque, como se sabe, a testemunha é obrigada a responder, e a responder com verdade⁸⁷ às perguntas que lhe são feitas, uma vez que o seu depoimento está sujeito a juramento, de acordo com o disposto no artigo 91º, nº 1, do CPP, e ao princípio do contraditório. Já no que toca ao Arguido, este não tem que respeitar as formalidades supra descritas, não incorrendo em responsabilidade criminal, uma vez que o mesmo pode inclusive remeter-se ao silêncio.

Assim, de acordo com Sérgio Pena⁸⁸, o objetivo do legislador, ao consagrar este impedimento absoluto, foi o de afastar *«liminarmente a possibilidade de um arguido, a pretexto de depor sobre factos que respeitam a outro coarguido, ser obrigado a tomar posição sobre factos que lhe são imputados no mesmo processo ou em processos conexos, sujeitos a um mesmo julgamento, revelando-se uma medida eficaz de garantia da possibilidade de, no exercício de uma plena liberdade de*

⁸⁶ LEITE, Inês Ferreira (2010). ““Arrependido”: a colaboração processual do co-arguido na investigação criminal”, p. 402.

⁸⁷ Nos termos do disposto no artigo 132º, nº 1, alínea d) do CPP, sob pena de incorrer no crime de falsas declarações, previsto e punido pelo disposto no artigo 360º do CP.

⁸⁸ PENA, Sérgio (2018). “A prova por declarações de coarguido colaborador e o direito premial no crime de corrupção”, p. 93 e 94.

vontade, o arguido decidir qual a posição a tomar perante a matéria que constitui objeto do processo»⁸⁹.

Simultaneamente o legislador consagrou no nº 2 do artigo 133º do CPP um impedimento relativo, que se traduz na possibilidade de os Arguidos de um mesmo crime, ou de um crime conexo, poderem depor como testemunhas desde que expressamente consintam. Este impedimento relativo apenas releva no caso de separação de processos. Deste modo, e conforme menciona Santos Cabral, no caso de separação de processos «é condição de admissibilidade do depoimento a circunstância de existir um consentimento expreso por parte da potencial testemunha (e arguido no processo separado)»⁹⁰.

Ora, neste caso, o depoente não só se encontra protegido pelo disposto no artigo 132º, nº 2, do CPP, uma vez que «a testemunha não é obrigada a responder a perguntas quando alegar que das respostas resulta a sua responsabilização penal», como também pode escudar-se através do direito ao silêncio, que é uma das garantias dos Arguidos no processo penal⁹¹, mediante o gozo da prerrogativa do artigo 133º, nº 2, isto é, não presta o seu consentimento.

No entanto, quanto ao impedimento relativo consagrado no nº 2 do artigo 133º, existem situações que se encontram fora do âmbito de proteção da norma, que têm que ver com o termo da qualidade de Arguido. Isto porque, no caso de ocorrer uma separação de processos, e o Arguido ter sido condenado por sentença transitada em julgado, supostamente este “ex Arguido” deixaria de estar protegido por este impedimento de depor enquanto testemunha. Porém, o legislador previu esta exceção. Logo, quando um Arguido sofre uma condenação por sentença transitada em julgado, continuará protegido pela norma do artigo 133º, nº 2, não ocorrendo uma cessação de tal impedimento.

Tal proteção já não será concedida a um Arguido que seja absolvido ou que veja os factos contra si imputados arquivados, seja através de dispensa de pena

⁸⁹ Acórdão do Tribunal Constitucional nº 108/2014, in <https://dre.pt/pesquisa/-/search/3353843/details/maximized>

⁹⁰ *Apud* <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/318098074779316080257aa100366960?OpenDocument>

⁹¹ PENA, Sérgio (2018). “A prova por declarações de coarguido colaborador e o direito premial no crime de corrupção”, p. 94.

(artigo 280º do CPP), de suspensão provisória do processo (artigo 281º do CPP), ou simplesmente pelo facto de se ter recolhido prova bastante de não se ter verificado o crime (artigo 277º, nº 1 do CPP) ou não se ter obtido prova suficiente para existir uma condenação (artigo 277º, nº 2 do CPP)⁹².

Ora, o artigo 280º do CPP, o que importa para a análise do presente trabalho, estabelece os casos em que o processo poderá ser arquivado em caso de dispensa de pena. Assim, e nos termos do nº 1 deste preceito, o Ministério Público pode, com a concordância do juiz de instrução, decidir-se pelo arquivamento do processo, se o processo for por crime relativamente ao qual se encontre expressamente prevista na lei penal a possibilidade de dispensa da pena e se se verificarem os pressupostos daquela dispensa.

No caso do crime de corrupção no qual o agente denuncia o crime após a prática do ato e sempre antes da instauração de procedimento criminal, este vê os factos contra si imputados arquivados, uma vez que os pressupostos para a aplicação da dispensa de pena, do artigo 374º-B, nº 1 do CP, estão cumpridos.

Já o nº 2 do artigo 280º dispõe que, caso já tenha sido deduzida acusação, e enquanto a mesma decorrer, pode o juiz de instrução arquivar o processo com a concordância do Ministério Público e do Arguido, se se verificarem os pressupostos da dispensa da pena.

Independentemente de se tratar do nº 1 ou do nº 2 do artigo 280º, a verdade é que, por ter sido arquivado o processo, o agente criminoso jamais poderá gozar da proteção da norma do artigo 133º, nº 2 do CPP. Isto porque, com o arquivamento do processo, o depoente já não pode vir a sofrer a aplicação de uma qualquer pena, uma vez que o seu processo encontra-se findo. Deste modo, *«nada impede que o ex-arguido deponha como testemunha, não tendo o direito ao bom nome e à reputação uma valia suficiente para se sobrepôr ao interesse do máximo aproveitamento possível de todo o material probatório em processo penal»*⁹³.

⁹² PENA, Sérgio (2018). “A prova por declarações de coarguido colaborador e o direito premial no crime de corrupção”, p. 99.

⁹³ Acórdão do Tribunal Constitucional nº 108/2014, in <https://dre.pt/pesquisa/-/search/3353843/details/maximized>

Assim, o mesmo irá depor enquanto testemunha, gozando apenas do privilégio de não estar obrigada a responder a perguntas cujas respostas resultariam na sua responsabilização penal, do artigo 132º, nº 2 do CPP.

Claro que, tal solução apenas é relevante num momento preliminar, isto é, quando o processo ainda se encontra em investigação, na fase de inquérito. Esta solução deixa de fazer qualquer sentido na fase de julgamento, porquanto, em audiência de discussão e julgamento, o Arguido colaborador presta declarações, nessa mesma qualidade, contra os outros coarguidos.

A verdade é que, quer exista ou não separação de processos, como já se referiu supra, a decisão de aplicação de um qualquer destes institutos caberá sempre ao juiz.

III. Institutos distintos – delação premiada

A delação premiada é, como já referido anteriormente, um instituto que causa algum receio à doutrina e jurisprudência portuguesas, e, como tal, não se encontra consagrado no ordenamento jurídico português⁹⁴. Porém, em outros países, como é o caso dos Estados Unidos da América, Grã-Bretanha, Brasil e Itália, entre outros, esse instituto encontra-se consagrado nos seus ordenamentos jurídicos penais.

Antes de passarmos à análise propriamente dita deste instituto, importa referir que a delação premiada insere-se dentro de um direito penal premial, isto é, um direito que premeia/beneficia um agente criminoso em troca de determinadas ações por parte deste.

Ora, Nuno Brandão defende que a palavra colaboração corresponde a «*um contributo processual de natureza probatória prestado por um Arguido visado num processo criminal, mediante o qual dá a conhecer factos penalmente relevantes que poderão determinar a sua responsabilidade penal e a de terceiros*»⁹⁵. Nesse seguimento, entende o autor que o Arguido, através do seu contributo, poderá fornecer provas que permitam a identificação de outros sujeitos, seus parceiros no crime.

Para que a colaboração seja premiada, Nuno Brandão refere que ao delator terá que ser atribuída uma concessão de benefícios, em contrapartida do contributo prestado por este⁹⁶.

Ainda, este autor conjuntamente com Gomes Canotilho defendem que a colaboração premiada é baseada «*na premissa de que o colaborador é suscetível de responsabilização criminal fundada no delito por si delatado, sendo esse o motivo pelo qual lhe são prometidos benefícios penais caso auxilie a investigação. Benefícios*

⁹⁴ SIMÕES, Sara Novo, (2017). “Delação premiada: Brasil "versus" Portugal”, p. 45

⁹⁵ BRANDÃO, Nuno (2019). “Colaboração probatória no sistema penal português: prémios penais e processuais”, p. 116.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 117.

que visam estimular a sua colaboração, mas que não teriam razão de ser se nenhuma punição criminal pudesse ir associada ao crime delatado»⁹⁷.

Segundo Frederico Valdez Pereira, «a palavra prêmio deve ser entendida (...) como significando um mal menor imposto ao indivíduo que, depois do cometimento de uma conduta punível pelo direito penal, realiza contraconduta colaborativa destinada a diminuir ou elidir a pena prevista para o ilícito originariamente cometido»⁹⁸.

Quanto a esta temática, surgem as questões quanto à violação de princípios constitucionais e penais que jamais poderiam ser postos em causa, e que efetivamente são, com o objetivo único de se conseguir a colaboração premiada, tema que abordaremos mais à frente.

Entendemos que o ato de premiar um agente que acabou de praticar um crime seja insólita, uma vez que esse agente deve ser punido por ter praticado tal conduta criminosa, ao invés de receber uma benesse. No entanto, também se compreende que o agente que, após ter cometido determinado crime, colabora com a justiça no sentido de denunciar “os seus colegas” no crime, deva ser premiado/beneficiado por essa colaboração, seja numa atenuação ou até mesmo numa dispensa de pena. Daí que esse “prémio” seja considerado um mal menor, tendo em conta o contributo do agente colaborador após ter praticado o delito.

⁹⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, e BRANDÃO, Nuno (2016). “Colaboração premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a operação Lava Jato”, p. 22.

⁹⁸ PEREIRA, Frederico Valdez (2013). *Delação premiada: legitimidade e procedimento : aspectos controvertidos do Instituto da Colaboração premiada de Coautor de delitos como instrumento de enfretamento do crime organizado*, p. 23.

a. Nos Estados Unidos da América

Passando à análise concreta da delação premiada, este instituto surgiu nos EUA, país onde atualmente se encontra largamente aplicado. Neste país «o sistema jurídico adotado é o da common law, que (...) é baseado na aplicação do Direito aos casos concretos, o que significa que as normas surgem a partir dos “leading cases”»⁹⁹.

O ordenamento jurídico penal americano é pautado pelo “*plea bargaining*”, que se traduz concretamente numa negociação de confissão de culpa baseada num acordo efetuado entre o Ministério Público e o defensor do Arguido, ou o próprio Arguido caso seja ele próprio a representar-se. Contrariamente ao que ocorre no ordenamento jurídico português, o sistema americano não se rege pelo princípio da oficialidade¹⁰⁰, nos termos do disposto nos artigos 48º, 119º, alínea b) e 241º, todos do CPP.

É na “*Federal Rules of Criminal Procedure, rule 11*”, isto é, nas Regras de Procedimento Criminal Federal, nº 11, que se encontram consagradas todas as normas que tal negociação/acordo tem que respeitar.

Logo no nº 1 da alínea a) do diploma é mencionado que o Arguido pode declarar-se inocente, culpado ou, apesar de não contestar a acusação do Ministério Público, também não assume a culpa. Logo, o Arguido deve escolher uma das três opções. Certo é que, para que se verifique um acordo, é necessário que o Arguido se declare culpado – “*plead guilty*” – ou não conteste a acusação – “*nolo contendere*”. O Arguido não pode, portanto, declarar-se inocente – “*plead not guilty*” – e, seguidamente, pretender fazer um acordo com o Ministério Público. Esta negociação entre o Arguido e o Ministério Público faz com que o Arguido assumira a culpa pelos

⁹⁹ GLATT, Rachel (2019). *Colaboração premiada: análise do Instituto que viabilizou a operação Lava-Jato*, p. 17 e 18.

¹⁰⁰ O princípio da oficialidade tem que ver com a necessidade de iniciativa e prossecução processuais, no âmbito do processo penal, que é da competência do Ministério Público. Deste modo, «o princípio da oficialidade, que domina o nosso processo penal, faz do MP o detentor da acção penal» *in* <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1593d78b56e6ee03802575b400485214?OpenDocument>

factos que lhe são imputados, numa fase preliminar¹⁰¹. Portanto, inexistirá julgamento.

O nº 1 da alínea b) da regra nº 11 consagra inúmeras comunicações que o Tribunal, pessoalmente, deve transmitir ao Arguido antes de aceitar o acordo realizado entre este último e o Ministério Público.

Requisito obrigatório para que o acordo seja válido é a voluntariedade por parte do Arguido em realizar tal acordo, nos termos do nº 2 da alínea b) – “*ensuring that the plea is voluntary*”. A lei exige, portanto, que o Arguido manifeste a sua vontade em realizar tal acordo, de forma livre e consciente, para que este seja válido e aceite pelo Tribunal¹⁰².

O procedimento do acordo vem regulado na alínea c) da regra nº 11 e estipula que o Ministério Público e o defensor do Arguido, ou o próprio Arguido nos casos de autorrepresentação, podem negociar, e, bem assim, chegar a um acordo, sem que o juiz tenha qualquer participação.

Ainda, e quanto à pessoa do Arguido, existem requisitos subjetivos que têm que estar cumpridos para que o acordo seja válido, como sejam a necessidade do Arguido se encontrar em perfeito estado mental para realizar o acordo; a necessidade do Arguido ter consciência das garantias processuais que abdica no momento da celebração do acordo (como é o caso do direito ao silêncio); e, por último, que tenha sido dada à defesa do Arguido acesso total aos elementos de prova recolhidos aquando da investigação. Encontrando-se estes requisitos cumpridos, o Tribunal aceita o acordo realizado e profere sentença condenatória. Após este momento, o Arguido não pode rever ou alterar a sua declaração ou recorrer de tal decisão¹⁰³.

A alínea f) da regra nº 11 faz remissão para a Regra Federal nº 410 – “*Federal Rule of Evidence 410*”. Logo, e nestes termos, as declarações do Arguido realizadas durante a negociação do acordo com o Ministério Público não podem ser usadas

¹⁰¹ PEREIRA, Frederico Valdez (2013). *Delação premiada: legitimidade e procedimento : aspectos controvertidos do Instituto da Colaboração premiada de Coautor de delitos como instrumento de enfretamento do crime organizado*, p. 41.

¹⁰² GLATT, Rachel (2019). *Colaboração premiada: análise do Instituto que viabilizou a operação Lava-Jato*, p. 20.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 23.

contra ele. A menos que, claro está, o Arguido preste falsas declarações ou cometa o crime de perjúrio, enquanto presta declarações, sob juramento e na presença do seu defensor¹⁰⁴.

Por fim, a alínea h) da regra nº 11 menciona que a não observância das regras previstas nesse diploma é considerado um “erro inofensivo”, desde que não afete direitos substanciais. Logo, tal inobservância não comina num vício de nulidade de todo o acordo.

Ora, no que toca à colaboração, um Arguido colaborador pode negociar com o Ministério Público um “*plea agreement*”, acompanhado de uma confissão de culpa, no qual o Arguido não só declara que é culpado, como também colabora com a prova contra os demais agentes criminosos para que possa beneficiar de uma redução da acusação¹⁰⁵.

Todavia, um colaborador não necessariamente tem que assumir a qualidade de Arguido no processo. Isto porque, o Ministério Público tem mecanismos que lhe asseguram autonomia na direção do processo penal. Assim, o Ministério Público pode simplesmente retirar a acusação contra determinado Arguido, ou pode não apresentar provas em como determinado agora praticou um crime, de modo a que se alcance uma absolvição¹⁰⁶.

Por último, o Ministério Público pode, ainda, conceder imunidade a agentes criminosos, desde que estejam dispostos a colaborar com a Justiça, denunciando outros agentes do crime e oferecendo provas concretas contra esses agentes. Esta concessão de imunidade caracteriza-se então pela não acusação pelo Ministério Público, enquanto que o colaborador assumirá a qualidade de testemunha no processo¹⁰⁷.

Fazendo uma breve análise a este ordenamento jurídico, crê-se que o Ministério Público tem um poder amplamente discricionário no que toca à seleção e condução do processo penal.

¹⁰⁴ GLATT, Rachel (2019). *Colaboração premiada: análise do Instituto que viabilizou a operação Lava-Jato*, p. 25.

¹⁰⁵ PEREIRA, Frederico Valdez (2013). *Delação premiada: legitimidade e procedimento : aspectos controvertidos do Instituto da Colaboração premiada de Coautor de delitos como instrumento de enfretamento do crime organizado*, p. 41.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 41.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 38.

O facto de inexistir um grupo restrito de crimes ao qual se aplicaria o instituto da delação premiada, faz com que se reflita que os acordos realizados entre a acusação e a defesa consistem simplesmente numa alternativa aos julgamentos, de modo a que a Justiça não colapse por sobrecargas e atrasos nos processos. Pelo que, acredita-se que o melhor caminho a seguir não será o de conceder todo este poder discricionário ao Ministério Público.

Até porque, do ponto de vista da defesa do Arguido, acredita-se que o Arguido se torna num sujeito demasiado vulnerável e dependente do critério da vontade do Ministério Público.

Pelas razões supra expostas, entende-se que o instituto da delação premiada não deveria aplicar-se a todo o tipo de crimes. Até porque, em bom abono da verdade, existem Arguidos inocentes que, apesar de afirmarem que o acordo celebrado entre eles e o Ministério Público é realizado de forma voluntária, acabam por celebrá-lo simplesmente por receio que em fase de julgamento não se consiga provar a sua inocência. Enquanto que, se celebrarem o acordo, sabem que existirá uma atenuação da pena.

b. No Brasil

Conforme menciona Rachel Glatt, o instituto da colaboração premiada já consagrado nos EUA surgiu como uma inspiração para a consagração do mesmo no Brasil. Também a existência de instrumentos internacionais, como a Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado e transnacional (Convenção de Palermo) e a Convenção das Nações Unidas contra a corrupção (Convenção de Mérida), tiveram grande influência na tipificação deste instituto no Brasil.

Defende a mesma autora que *«a colaboração premiada é extremamente necessária ao Estado para o exercício da persecução penal nos crimes “invisíveis”, pois sem a prestação de informações por um ou mais membros da Organização, seria raro conseguir detalhar, identificar e descrever exatamente como aquela prática criminosa funcionava, impedindo, portanto, que ela pudesse ser reprimida através da prestação jurisdicional efetiva»*¹⁰⁸. Daí que se entenda, e defenda, a necessidade de concessão de um benefício ao agente criminoso colaborador, pois que, sem o seu contributo, seria impossível obter determinadas informações sobre a organização em que se insere, e toda a investigação se tornaria ineficaz.

O artigo 1º da Lei 12.850/13 dispõe que *«esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado»*.

A noção de organização criminosa encontra-se tipificada no parágrafo 1º do artigo 1º, e ficou consagrada que *«considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional»*. Deste modo, é de simples percepção que esta Lei apenas será aplicada quando estivermos perante crimes praticados por organizações criminosas.

¹⁰⁸ GLATT, Rachel (2019). *Colaboração premiada: análise do Instituto que viabilizou a operação Lava-Jato*, p. 75.

A colaboração premiada encontra-se consagrada na secção I deste diploma, sob a denominação de «*Colaboração Premiada*», encontrando-se regulada desde o artigo 3º-A ao artigo 7º.

Nos termos do disposto no artigo 3º-A, a colaboração premiada é caracterizada como um negócio jurídico processual e, ao mesmo tempo, um meio de obtenção de prova¹⁰⁹. Isto porque, não só é uma forma de aquisição da prova, como também pressupõe a existência de um acordo, através de uma negociação, celebrado entre o Arguido e o Ministério Público. Daí a caracterização que Rachel Glatt apresenta ao definir a colaboração premiada como um instituto «*próprio de um sistema processual penal pautado na negociação*»¹¹⁰.

Apesar deste instituto se encontrar amplamente regulado na Lei 12.850/13, a verdade é que existem algumas lacunas que levam a divergências naturais. Uma delas é a necessidade de confissão por parte do Arguido colaborador/delator. Para Tiago Cintra Essado, a confissão não é requisito essencial para que haja lugar à delação premiada. Nessa linha de pensamento, este mesmo autor defende que o Estado Brasileiro deve concentrar-se nas informações fornecidas pelo colaborador, e, bem assim, nos resultados das mesmas. Já para Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto é necessária a existência de uma assunção das práticas criminais do Arguido colaborador, isto é, este agente deve admitir os crimes por si praticados. Só assim a delação premiada possuirá eficácia probatória. Também nesse sentido entende Vladimir Aras quando refere que «*na colaboração premiada está sempre presente o dever de confissão. O colaborador reconhece o que fez e conta o que sabe sobre outrem*»¹¹¹.

Ora, na verdade, nada resulta da Lei que o Arguido colaborador tenha que confessar os factos por si praticados. No entanto, não se pode deixar de dar razão aos autores que entendem que é necessária a verificação do requisito da confissão. Isto porque, o Arguido colaborador renuncia às suas garantias processuais como é o caso ao direito ao silêncio e o princípio da não autoincriminação. E, renuncia por

¹⁰⁹ Artigo 3º e 3º-A da Lei 12.850/13.

¹¹⁰ GLATT, Rachel (2019). *Colaboração premiada: análise do Instituto que viabilizou a operação Lava-Jato*, p. 17.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 76 e 77.

livre e espontânea vontade, uma vez que este Arguido tem como objetivo ser beneficiado pela sua colaboração. Pelo que, entende-se que o Arguido colaborador deve não só confessar os factos por si praticados, como também colaborar com a Justiça através de obtenção de provas quanto a outros agentes da organização criminosa da qual ele faz parte.

Importa agora analisar em que situações pode ser aplicada a colaboração premiada. Antes de mais, refere o disposto no artigo 4º da Lei 12.850/13 que «*o juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal*». Ora, desde já, apraz referir que a colaboração premiada pode premiar o Arguido em três modalidades diferentes: o perdão judicial¹¹², a redução da pena privativa de liberdade até dois terços, ou a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos¹¹³.

Contudo, é necessário perceber se se trata de uma mera faculdade do juiz na aplicação destes prémios ou se significa uma obrigação. A doutrina diverge quanto a este aspeto. Enquanto que para uns trata-se de uma faculdade pertencente ao juiz, que pode ou não conceder o perdão judicial, para outros autores tal concessão trata-se de um direito subjetivo, e não um favor concedido pelo juiz.¹¹⁴ Ora, no nosso entendimento, crê-se que a expressão referida no artigo 4º da Lei 12.850/13 – «*o*

¹¹² Consagrado no disposto no artigo 121º, nº 5 do Código Penal Brasileiro, o perdão judicial ocorre nas hipóteses em que o agente pratica o crime de homicídio culposo e o magistrado não aplica uma qualquer pena. Contudo, para que tal ocorra, é necessário que se verifique que as consequências da infração atingiriam o próprio agente criminoso de forma tão grave que a sanção penal tornar-se-ia desnecessária. Em Portugal o perdão judicial inexistente. O que mais se assemelha a esse instituto é a dispensa de pena. Porém, a dispensa de pena só pode ser aplicada quando expressamente for referida, como é o caso do crime de corrupção. Concretamente, e como já referido supra, a dispensa de pena no crime de corrupção vem consagrada no disposto do artigo 374º-B, nº 1 do CP.

¹¹³ Também denominadas como “penas alternativas”, as penas restritivas de direitos são uma das três espécies de penas estabelecidas pelo Código Penal Brasileiro, nos termos do disposto no artigo 32º do Código Penal Brasileiro. Existem as penas privativas de liberdade, que se encontram tipificadas nos artigos 33º e seguintes do Código Penal Brasileiro, as penas restritivas de direitos consagradas nos artigos 43º e seguintes do Código Penal Brasileiro, e, por último, as penas de multa previstas nos artigos 49º e seguintes do Código Penal Brasileiro. As penas restritivas de direitos são, então, a prestação pecuniária, a perda de bens e valores, a limitação de fim de semana, a prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, a interdição temporária de direitos, e, por fim, a limitação de fim de semana.

¹¹⁴ GLATT, Rachel (2019). *Colaboração premiada: análise do Instituto que viabilizou a operação Lava-Jato*, p. 81.

juiz poderá, a requerimento das partes, conceder (...)» – faz alusão a uma possibilidade, uma mera faculdade do juiz.

Importa igualmente mencionar quanto ao artigo 4º que o Arguido colaborador tem que contribuir efetivamente com a investigação e com o processo criminal, com a apresentação de provas concretas que comprovem a sua versão. Ainda, este contributo deve acontecer de forma voluntária. Isto é, o contributo do Arguido colaborador tem que ser livre de qualquer tortura ou coação, sejam elas físicas ou psíquicas.

Assim, e nos termos das alíneas do supramencionado artigo 4º, o agente criminoso para que possa usufruir da colaboração premiada tem que proceder à identificação dos demais coautores e participantes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas, ou à revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa, ou à prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa, ou à recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa, ou à localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada. A verificação de, pelo menos, um destes requisitos é obrigatória para que seja possível a aplicação deste instituto.

Além das três modalidades supra descritas (a concessão de perdão judicial, a redução da pena privativa de liberdade até dois terços e a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos), existem outras formas de beneficiar o Arguido colaborador. No parágrafo 3º, do artigo 4º, da Lei 12.850/13, faz-se alusão à suspensão do prazo para oferecimento de denúncia ou do processo, por um período de 06 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se o respetivo prazo prescricional. Também no parágrafo 4º é mencionado que o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se a proposta de acordo de colaboração referir-se a infração de cuja existência não tenha prévio conhecimento e o colaborador não for o líder da organização criminosa e for o primeiro a prestar efetiva colaboração. Por fim, no parágrafo 5º deste artigo é referido que se a colaboração for posterior à

sentença, a pena poderá ser reduzida até metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.

Para além dos requisitos tipificados nas alíneas do artigo 4º do diploma legal supra aludido, existem também requisitos subjetivos que devem ser considerados para que se possa elaborar um acordo de colaboração premiada. São eles a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do facto criminoso, e, bem assim, a eficácia da colaboração, nos termos do disposto no parágrafo 1º deste artigo 4º.

Tal como ocorre no direito penal premial português, o depoimento do Arguido colaborador, sem a apresentação de outros meios de prova que corroborem o seu depoimento, jamais poderá fundamentar, por si só, uma sentença condenatória para outros coarguidos¹¹⁵. Pelo que, existe tanto no ordenamento jurídico brasileiro, como no português, uma necessidade, aliás, uma obrigatoriedade de apresentação de provas adicionais que sustentem as declarações prestadas pelo Arguido denunciante¹¹⁶. Deste modo, dúvidas não restarão quanto à veracidade do seu depoimento.

O parágrafo 14 do artigo 4º da Lei 12.850/13 refere que o colaborador, nos depoimentos que prestar, na presença do seu defensor, renunciará ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade. Caso assim não proceda, o acordo homologado poderá ser anulado, nos termos do parágrafo 17 do artigo 4º.

No entanto, a questão imperiosa que se coloca quanto a este aspeto é a de inconstitucionalidade do supramencionado parágrafo 14. A renúncia do direito ao silêncio do Arguido colaborador automaticamente traz outras ponderações quanto ao direito a não se autoincriminar. Mais uma vez, a doutrina diverge quanto a esta questão. Por um lado defendem alguns autores¹¹⁷ que o Arguido que renuncia o seu direito ao silêncio produz prova quanto a si mesmo, sendo que automaticamente o direito à não autoincriminação, uma garantia constitucional do Arguido, estaria

¹¹⁵ Aliás, a própria Lei 12.850/13 tipificou no nº III do parágrafo 16 do artigo 4º que a sentença condenatória não será proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador.

¹¹⁶ GLATT, Rachel (2019). *Colaboração premiada: análise do Instituto que viabilizou a operação Lava-Jato*, p. 91.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 104.

inquinado. Por outro lado, existem autores¹¹⁸ que defendem que tal renúncia não viola qualquer direito do Arguido. Isto porque, o Arguido não só goza do direito ao silêncio, como também do direito a prestar declarações, caso assim o deseje. Deste modo, inexistente uma inconstitucionalidade, uma vez que o Arguido não se remete ao silêncio, por opção própria, com vista ao prémio pela colaboração que prestar.

Tal como referido anteriormente, e em concordância com Frederico Valdez Pereira, entende-se que o facto do Arguido não se remeter ao silêncio trata-se pura e simplesmente de uma estratégia da defesa do mesmo¹¹⁹. Assim, o Arguido que pretende colaborar com a Justiça, tem a expectativa de que será beneficiado na sua pena, por conta desse contributo. Assim, não se concorda com a tese que defende que a renúncia do direito ao silêncio e ao princípio da não autoincriminação seja uma violação, uma vez que é o próprio Arguido que opta em prestar declarações e colaborar com a investigação.

Os direitos do agente colaborador encontram-se consagrados no artigo 5º da Lei 12.850/13. Assim, podemos constatar que existe uma preocupação na proteção dos colaboradores através da ampla consagração dos direitos dos mesmos na Lei.

Por último, importa referir que a colaboração premiada tanto pode resultar por iniciativa do Arguido colaborador como pelo Ministério Público, ou por uma autoridade policial, desde que o Arguido se encontre na presença do seu defensor, de acordo com o disposto no parágrafo 16 do artigo 4º da Lei 12.850/13. O Juiz não pode participar nas negociações realizadas aquando da celebração do acordo de colaboração, nos termos do disposto no parágrafo 6 do mesmo artigo 4º.

O acordo de colaboração deve sempre respeitar os requisitos constantes do artigo 6º do diploma legal supramencionado. Assim, o «*acordo de colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter: I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados; II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia; III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia,*

¹¹⁸ GLATT, Rachel (2019). *Colaboração premiada: análise do Instituto que viabilizou a operação Lava-Jato*, p. 105.

¹¹⁹ PEREIRA, Frederico Valdez (2013). *Delação premiada: legitimidade e procedimento : aspectos controvertidos do Instituto da Colaboração premiada de Coautor de delitos como instrumento de enfretamento do crime organizado*, p. 55.

do colaborador e de seu defensor; V - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário».

Dispõe o parágrafo 1 do artigo 7º da Lei 12.850/13, que o Juiz, no prazo de quarenta e oito horas, deverá decidir quanto à homologação do acordo de colaboração, verificando portanto a regularidade, legalidade e voluntariedade do acordo¹²⁰. Tendo em conta o sigilo do acordo, de acordo com o disposto no artigo 3º-B, estabelece o parágrafo 2 do artigo 7º que o acesso aos autos estará restrito ao Juiz, ao Ministério Público, ao delegado de polícia e ao defensor do Arguido colaborador, desde que precedido de autorização judicial, quanto a este último sujeito processual.

Na sentença o Juiz apreciará os termos do acordo de colaboração já realizado, e por si homologado, e, bem assim, a eficácia do mesmo, segundo o parágrafo 11 do artigo 4º da Lei 12.850/13. É apenas no momento da decisão que o Juiz avaliará se o Arguido colaborador efetivamente prestou informações essenciais ao processo, respeitando todos os requisitos que a lei impõe, e, em caso afirmativo, decide pela aplicação de um dos benefícios da colaboração premiada. Assim, *«o acordo de colaboração premiada só passa a produzir efeitos através e a partir da sentença»*¹²¹.

Ora, analisado o sistema de colaboração premiada consagrado no ordenamento jurídico penal brasileiro, constatamos que a aplicação deste instituto não é efetuada de forma ligeira e imprudente. A lei impõe ao Arguido colaborador várias condutas e procedimentos para que possa vir a usufruir de um dos benefícios supra melhor descritos. E, inclusive, pune o Arguido colaborador que imputar falsamente a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente, ou revelar informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe serem inverídicas, nos termos do disposto no artigo 19º da Lei 12.850/13.

Porém, a problemática quanto ao respeito pelos princípios jurídico constitucionais consiste em grande parte no facto de serem dadas falsas promessas e ainda promessas de vantagem legalmente inadmissíveis, como é mencionado por

¹²⁰ GLATT, Rachel (2019). *Colaboração premiada: análise do Instituto que viabilizou a operação Lava-Jato*, p. 97.

¹²¹ *Ibidem*, p. 98.

Gomes Canotilho e Nuno Brandão na sua análise à operação Lava Jato¹²², que infra melhor se explanará.

Isto porque, conforme mencionam os autores, são dadas promessas de vantagem, que carecem de enquadramento legal, em troca da delação por parte de coarguidos. Estas promessas são proibidas e violam o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*, mais conhecido como direito ao silêncio, como já referido e analisado anteriormente. Isto porque, as declarações dos coarguidos manipulados violam a sua liberdade e autodeterminação, na medida em que caso os mesmos tivessem conhecimento das falsas promessas e das promessas de vantagem legalmente inadmissíveis seguramente que não escolheriam delatar a troco de nada.

Até porque, na verdade, acredita-se que seja de uma grande coragem e confiança na Justiça que o Arguido colaborador “entrega” os seus “comparsas”. Isto porque, muitos são os riscos para a integridade física, e até mesmo para a própria vida, dos Arguidos colaborantes. E, um Arguido colaborador que supera a criminalidade e transpõe-se para o mundo da licitude merece, claro, um benefício em troca dessa postura.

¹²² CANOTILHO, José Joaquim Gomes, e BRANDÃO, Nuno (2016). “Colaboração premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a operação Lava Jato”.

IV. O DIREITO PREMIAL COMO INSTRUMENTO DE COMBATE AO CRIME DE CORRUPÇÃO – A DISPENSA DE PENA

I. Conceito

A dispensa de pena, como supra melhor se referiu, consiste num benefício que pode ser concedido ao Arguido colaborador, através do instituto do direito premial.

Porém, é essencial mencionar que o instituto da dispensa de pena consagrado no artigo 74º do CP não pode ser confundido com a possibilidade de dispensa de pena do artigo 374º-B do CP, o qual importa para o presente trabalho. Isto porque, e resumidamente, o artigo 74º trata-se de um preceito geral que permite a aplicação da dispensa de pena a qualquer Arguido que cometa um crime com pena de prisão não superior a seis meses, ou multa não superior a 120 dias, desde que a ilicitude do facto e a culpa do agente sejam diminutas, o dano tiver sido reparado, e, por último, à dispensa de pena não se opuserem razões de prevenção. Ora, este preceito tem que ver, apenas e só, com o arrependimento do agente criminoso¹²³ e é aplicável a qualquer crime. Deste modo, o artigo 74º apenas alude à figura do Arguido arrependido.

Ora, retomando à dispensa de pena, consagrada no artigo 374º-B do CP, importa mencionar que tal instituto coloca em crise as teorias absolutas e relativas dos fins das penas.

Isto porque, defendem as teorias absolutas que a pena «*é o justo equivalente do dano do facto e da culpa do agente*»¹²⁴. Como tal, defendem estas teorias que ao agente deverá ser aplicada uma pena como forma de retribuição pelo seu comportamento criminoso. Associado a este fator, cumpre dar nota que para estas teorias não concorrem outros fatores ou elementos¹²⁵ que não o da culpa do agente

¹²³ LEITE, Inês Ferreira (2010). ““Arrependido”: a colaboração processual do co-arguido na investigação criminal”, p. 397.

¹²⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo (2012). *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões fundamentais: a doutrina geral do crime*, p. 45.

¹²⁵ «Por isso a medida concreta da pena em que deve ser punido um certo agente por um determinado facto não pode ser encontrado em função de outros pontos de vista (por mais que eles se

na determinação da pena, sendo o seu fundamento – da pena – a retribuição ou reparação. Conforme menciona Maria Fernanda Palma, «*as teorias retributivas foram (...) teorias absolutas, por justificarem a pena pela compensação do mal do crime, independentemente de qualquer fim pragmático*»¹²⁶.

Já no que toca às teorias relativas, a pena é utilizada como um instrumento de prevenção, tanto geral como especial, tendo ambas as prevenções um elemento transversal, que se traduz «*na concepção da pena como instrumento político-criminal destinado a actuar (psiquicamente) sobre a generalidade dos membros da comunidade, afastando-os da prática de crimes (...)*»¹²⁷.

Concretamente, e no que toca à teoria da prevenção geral, esta defende que a pena deverá ser entendida como uma forma de intimidação da comunidade quanto à violação da lei penal¹²⁸ (na sua vertente negativa), isto é, o facto de o agente criminoso ser punido por determinada conduta, causa na comunidade um efeito dissuasor da prática do facto criminoso. Defende ainda a teoria da prevenção geral que a pena terá ainda um efeito de confiança na comunidade na aplicação das penas aos agentes pela prática factos criminosos, restaurando a paz jurídica¹²⁹ (na sua vertente positiva).

Quanto à teoria da prevenção especial, esta tem como objetivo primordial a prevenção da reincidência¹³⁰ do agente criminoso. Enquanto que na sua vertente negativa, o fim estabelece-se na tentativa de dissuadir o agente na reincidência da conduta criminal, isto é, a aplicação de uma determinada pena pela prática de um facto criminoso inibe que o agente pratique o crime, através de uma *coação*

revelem socialmente valiosos e desejáveis) que não sejam o da correspondência entre a pena e o facto.», *Ibidem*, p. 45.

¹²⁶ PALMA, Maria Fernanda (2020). *Direito Penal: conceito material de crime, princípios e fundamentos. Teoria da lei penal: interpretação, aplicação no tempo, no espaço e quanto às pessoas*, p. 54.

¹²⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo (2012). *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões fundamentais: a doutrina geral do crime*, p. 50.

¹²⁸ PALMA, Maria Fernanda (2020). *Direito Penal: conceito material de crime, princípios e fundamentos. Teoria da lei penal: interpretação, aplicação no tempo, no espaço e quanto às pessoas*, p. 59.

¹²⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo (2012). *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões fundamentais: a doutrina geral do crime*, p. 53.

¹³⁰ *Inibem*, p. 54.

*psicológica*¹³¹; já a vertente positiva tem como fim a reinserção social/ressocialização¹³² do agente na comunidade.

A verdade é que, por si só estas teorias – de prevenção geral e especial – são insuficientes no que toca à legitimidade da pena, daí que estas devam «coexistir e combinar-se *da melhor forma até ao limite possíveis*», visto que tanto a prevenção geral como a prevenção especial tem como objetivo único a prevenção da prática de crimes. Daí surgir o princípio da necessidade (artigo 18º, nº 2 da CRP) e o princípio da culpa, o qual deriva da dignidade da pessoa humana (artigo nº 1 da CRP) como limites à aplicação de uma pena ao agente criminoso.

Importa enfatizar o princípio da culpa, porquanto o mesmo funciona como pressuposto e limite da aplicação da pena, isto é, a culpa do agente constitui o limite inultrapassável da pena¹³³. Aliás, como refere Maria Fernanda Palma¹³⁴, o princípio da culpa assume um tríplice critério, isto é: a) o princípio da culpa como fundamento da pena; b) o princípio da culpa como fator da determinação da medida da pena; e c) o princípio da culpa como princípio da responsabilidade subjetiva. Porém, apenas «*toda a pena que responda adequadamente às exigências preventivas e não exceda a medida da culpa é uma pena justa*»¹³⁵.

A verdade é que, da análise *supra*, facilmente se compreende que o instituto da dispensa de pena surge como uma exceção às teorias dos fins das penas.

Ora, no que diz respeito ao artigo 374º-B do CP, a dispensa de pena é concedida a um agente criminoso que colabora ativamente com a investigação do crime de corrupção¹³⁶. Esta dispensa de pena surge como uma exceção a tudo o quanto é defendido pelas teorias *supra* explanadas, porquanto a descoberta da

¹³¹ PALMA, Maria Fernanda (2020). *Direito Penal: conceito material de crime, princípios e fundamentos. Teoria da lei penal: interpretação, aplicação no tempo, no espaço e quanto às pessoas*, p.60.

¹³² DIAS, Jorge de Figueiredo (2012). *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões fundamentais: a doutrina geral do crime*, p. 55.

¹³³ *Ibidem*, p. 82.

¹³⁴ PALMA, Maria Fernanda (2020). *Direito Penal: conceito material de crime, princípios e fundamentos. Teoria da lei penal: interpretação, aplicação no tempo, no espaço e quanto às pessoas*, p. 91

¹³⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo (2012). *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões fundamentais: a doutrina geral do crime*, p. 84.

¹³⁶ PENA, Sérgio (2018). “A prova por declarações de coarguido colaborador e o direito premial no crime de corrupção”, p. 107.

verdade material e o fim da criminalidade altamente organizada torna-se indispensável. Conforme defende Inês Ferreira Leite «*as normas que assentam na colaboração com a atividade probatória serão aplicáveis apenas a formas de criminalidade considerada especialmente complexa ou organizada e dependem de ter fornecido, pelo agente do crime, um contributo decisivo para a recolha da prova do crime quanto a outros participantes ou agentes do crime*»¹³⁷. Daí que este artigo faz alusão à figura do Arguido colaborador com a justiça, porquanto, tal como supramencionado, o crime de corrupção faz parte de uma criminalidade altamente organizada, nos termos do artigo 1º, alínea m) do CPP.

A dispensa de pena, e relacionando com o crime de corrupção, encontra-se, tal como supramencionado, expressamente consagrada no ordenamento jurídico português, concretamente no disposto no artigo 374º-B, nº 1 a 3 do CP.

Conforme mencionado anteriormente, este artigo sofreu variadíssimas alterações. Em 2010, a Lei nº 32/2010, de 02 de Setembro, estabeleceu no CP o instituto da dispensa de pena. Previamente encontrava-se tipificado no disposto no artigo 9º-A da Lei nº 36/94 de 29 de Setembro, uma lei extravagante, que estabelecia medidas de combate à corrupção e criminalidade económica e financeira.

A redação do nº 1 do artigo 374º-B, aquando do seu surgimento no CP com a Lei nº 32/2010, de 02 de Setembro, estabelecia que a dispensa de pena tinha carácter imperativo¹³⁸ e que, portanto, era obrigatória a sua aplicação, caso os pressupostos se verificassem.

Em 2015 surgiu a Lei nº 30/2015, de 22 de Abril, que alterou o regime da dispensa de pena, passando a estabelecer que:

«1 - O agente pode ser dispensado de pena sempre que:

¹³⁷ LEITE, Inês Ferreira (2010). ““Arrependido”: a colaboração processual do co-arguido na investigação criminal”, p. 398.

¹³⁸ SIMÕES, Euclides Dâmaso, (2015). “Breves Notas À Lei 30/2015, Contra A Corrupção”. p. 9; PENA, Sérgio (2018). “A prova por declarações de coarguido colaborador e o direito premial no crime de corrupção”, p. 107; CUNHA, José Manuel Damião da (2016). “As Alterações Legislativas Em Matéria De Corrupção (A Lei Nº 30/2015, De 22 De Abril, e suas consequências)”, p. 38.

a) Tiver denunciado o crime no prazo máximo de 30 dias após a prática do ato e sempre antes da instauração de procedimento criminal, desde que voluntariamente restituía a vantagem ou, tratando-se de coisa fungível, o seu valor; ou

b) Antes da prática do facto, voluntariamente repudiar o oferecimento ou a promessa que aceitara, ou restituir a vantagem, ou, tratando-se de coisa fungível, o seu valor; ou

c) Antes da prática do facto, retirar a promessa ou recusar o oferecimento da vantagem ou solicitar a sua restituição.»

Assim, o disposto no nº 1 do artigo 374º-B passou a ter um carácter facultativo¹³⁹, ficando ao critério do julgador dispensar de pena, ou não, o Arguido colaborador. Também com esta Lei acrescentou-se, na alínea a) deste preceito, o requisito de restituição voluntária da vantagem ou, tratando-se de coisa fungível, do seu valor.

Ora, antes de mais, importa entender a distinção que o legislador fazia ao utilizar as palavras “ato” na alínea a), e “facto” nas alíneas b) e c) deste artigo.

Apoiando o entendimento de Damião da Cunha, a expressão “facto” referia-se «à ação ou omissão funcional que se visou com o “suborno”»¹⁴⁰, isto é, se o “facto” era a vantagem patrimonial, ou não patrimonial, não fazia qualquer sentido que as alíneas b) e c) fizessem referência a essa vantagem. Na verdade, ambas as alíneas deveriam referir-se ao “ato”, porquanto a alínea b) premiava o funcionário que antes da prática do ato, repudiava a vantagem oferecida ou prometida¹⁴¹; e a alínea c) premiava o agente corruptor que retirava a vantagem, antes do funcionário praticar o ato¹⁴². Deste modo, o beneficiário na alínea b) seria o funcionário, que cometia o

¹³⁹ SIMÕES, Euclides Dâmaso, (2015). “Breves Notas À Lei 30/2015, Contra A Corrupção”, p. 9; ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de (2021). *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, p. 1195; PENA, Sérgio (2018). “A prova por declarações de coarguido colaborador e o direito premial no crime de corrupção”, p. 108; CUNHA, José Manuel Damião da (2016). “As Alterações Legislativas Em Matéria De Corrupção (A Lei Nº 30/2015, De 22 De Abril, e suas consequências)”, p. 38.

¹⁴⁰ CUNHA, José Manuel Damião da (2016). “As Alterações Legislativas Em Matéria De Corrupção (A Lei Nº 30/2015, De 22 De Abril, e suas consequências)”, p. 37.

¹⁴¹ ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de (2021). *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, p. 1196.

¹⁴² *Ibidem*, p. 1196 e 1197.

crime de corrupção passiva (artigo 373º do CP), e o beneficiário na alínea c) seria o agente corruptor, que cometia o crime de corrupção ativa (artigo 374º do CP).

A questão tornava-se mais complexa quando se tratava da alínea a) do nº 1 do artigo 374º-B. Isto porque, neste preceito um dos requisitos para a aplicação a dispensa de pena era a restituição da vantagem, que surgiu com a Lei nº 30/2015, de 22 de Abril.

Ora, o artigo falava-nos no facto de o agente denunciar o crime no prazo máximo de 30 dias¹⁴³ após a prática do “ato”. Importa referir que esta alínea teve origem no artigo 9º-A, nº 1, alínea a), da Lei nº 36/94 de 29 de Setembro, que beneficiava o agente do crime de corrupção ativa, isto é, o agente corruptor, sempre que este tivesse praticado o ato a pedido do funcionário.

Todavia, e tal como menciona Ricardo Lamas, «a alínea a) reporta-se à prática do facto criminoso – o oferecimento ou solicitação/aceitação de vantagem»¹⁴⁴. Deste modo, quando a alínea a) referia «após a prática do “ato”», na verdade estaria a referir-se à prática do facto criminoso – a vantagem patrimonial ou não patrimonial. Pelo que, este preceito premiava o funcionário que, após ter recebido a vantagem, restituía voluntariamente a mesma. Assim, o beneficiário da alínea a) era o funcionário que cometia o crime de corrupção passiva – artigo 373º do CP.

Também neste sentido, defende Damião da Cunha que, apesar do artigo 9º-A premiar o agente corruptor que praticava o crime de corrupção ativa, a alteração da Lei nº 32/2010 de 02 de Setembro, que consagrava o artigo 374º-B, nº 1, alínea a), foi «“reformulada/traída” para “causa de benefício punitivo” do funcionário corrompido»¹⁴⁵. No entanto, este último autor defende que a prática do “ato” não se referia erradamente à prática do “facto”, pois que estavam em causa realidades distintas.

Enquanto que, até 2015, o artigo 374º-B, nº 1, alínea a) era aplicável aos crimes de recebimento indevido de vantagem, corrupção ativa e corrupção

¹⁴³ O prazo de 30 dias é contado de forma contínua. ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de (2021). *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, p. 1196.

¹⁴⁴ LAMAS, Ricardo rodrigues da Costa Correia (2011). “O recebimento indevido de vantagem: Análise substantiva e perspetiva processual”, p. 104.

¹⁴⁵ CUNHA, José Manuel Damião da (2016). “As Alterações Legislativas Em Matéria De Corrupção (A Lei Nº 30/2015, De 22 De Abril, e suas consequências)”, p. 37.

passiva¹⁴⁶, apesar dos autores André Ferreira de Oliveira que perspetivava que a alínea a) «*apenas é válida para os casos de corrupção ativa para ato lícito*»¹⁴⁷, e Sérgio Pena que entendia que «*o instituto da dispensa de pena previsto na alínea a) é aplicável ao corruptor ativo e passivo para ato ilícito e lícito*»¹⁴⁸, tal entendimento não se manteve com o surgimento da necessidade de restituição voluntária da vantagem obtida ou do seu valor, tratando-se de coisa fungível¹⁴⁹.

Assim, defende Pinto de Albuquerque que esta alínea a) do artigo 374º-B, nº 1, passou «*a ser aplicável apenas ao corruptor passivo (artigo 373º) e ao agente passivo do recebimento indevido de vantagem (artigo 372º)*»¹⁵⁰.

Certo é que, André Ferreira de Oliveira caracteriza esta construção legislativa como uma “catástrofe”, pois que as palavras “ato” e “facto” são constantemente confundidas¹⁵¹. Igualmente Damião da Cunha defende que esta alteração “não é feliz”, porquanto o funcionário não deveria ser premiado por denunciar este crime concreto, uma vez que a sua própria posição o obriga a denunciar qualquer tentativa de corrupção¹⁵².

Ora, passando à análise do antigo carácter facultativo de aplicação da dispensa de pena, importa referir que tal característica faz com que seja obrigatória a confirmação dos pressupostos constantes nas alíneas do artigo 74º, nº 1 do CP, por remissão do nº 3 desse mesmo preceito¹⁵³. Assim, para que se possa aplicar a dispensa de pena do artigo 374º-B é necessário que a ilicitude do facto e a culpa do

¹⁴⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de (2021). *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, p. 1195.

¹⁴⁷ OLIVEIRA, André Ferreira de (2015). *Da corrupção: recebimento e oferta indevidos de vantagem*, p. 492.

¹⁴⁸ PENA, Sérgio (2018). “A prova por declarações de coarguido colaborador e o direito premial no crime de corrupção”, p. 105.

¹⁴⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de (2021). *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, p. 1195.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 1195.

¹⁵¹ OLIVEIRA, André Ferreira de (2015). *Da corrupção: recebimento e oferta indevidos de vantagem*, p. 492.

¹⁵² CUNHA, José Manuel Damião da (2016). “As Alterações Legislativas Em Matéria De Corrupção (A Lei Nº 30/2015, De 22 De Abril, e suas consequências)”, p. 37.

¹⁵³ ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de (2021). *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, p. 1195; Sérgio Pena, p. 106.

agente sejam diminutas, o dano tenha sido reparado, e à dispensa de pena não se opuserem razões de prevenção¹⁵⁴.

Sobre este aspeto, ainda, é essencial mencionar que, é consensual na doutrina portuguesa que a alteração da obrigatoriedade de aplicação para a possibilidade de aplicação do instituto da dispensa de pena tratava-se de uma má solução¹⁵⁵, que trouxe uma certa insegurança e imprevisibilidade¹⁵⁶.

Tais características inibiam, claro está, a colaboração por parte de um Arguido. Isto porque, o facto de um Arguido colaborador, após prestar o seu contributo para com a investigação, não ter certezas de que seria beneficiado fez com que este instituto tivesse pouca utilidade prática¹⁵⁷, porquanto um Arguido jamais colaboraria com a justiça sem que tivesse a segurança de que lhe seria atribuído um prémio.

Não obstante existirem autores¹⁵⁸ que apesar de tentarem entender esta alteração como uma forma de incentivo, isto é, com o objetivo de o Arguido colaborador manter, de forma mais empenhada, o seu contributo, a verdade é que os mesmos acabam por defender que este propósito não foi conseguido. Até porque, e na verdade, um Arguido colaborador que pretende ser beneficiado com um prémio deveria sempre ter do seu lado a segurança da lei, na aplicação desse mesmo prémio¹⁵⁹. Daí que, na maioria da vezes o Arguido prefere não correr qualquer riscos «*em troca do nada que lhe é oferecido*»¹⁶⁰.

Muito se falava na doutrina portuguesa sobre o instituto da atenuação especial da pena, deixando um pouco à margem o instituto da dispensa de pena, o que salvo

¹⁵⁴ Artigo 74º, nº 1 do CP.

¹⁵⁵ CUNHA, José Manuel Damião da (2016). “As Alterações Legislativas Em Matéria De Corrupção (A Lei Nº 30/2015, De 22 De Abril, e suas consequências)”, p. 38.

¹⁵⁶ SIMÕES, Euclides Dâmaso, (2015). “Breves Notas À Lei 30/2015, Contra A Corrupção”, p. 9; CABRAL, José António Henriques dos Santos (2020). “O direito premial e o seu contexto”, p. 20; BRANDÃO, Nuno (2019). “Colaboração probatória no sistema penal português: prémios penais e processuais”, p. 125; PENA, Sérgio (2018). “A prova por declarações de coarguido colaborador e o direito premial no crime de corrupção”, p. 108.

¹⁵⁷ CABRAL, José António Henriques dos Santos (2020). “O direito premial e o seu contexto”, p. 20.

¹⁵⁸ PENA, Sérgio (2018). “A prova por declarações de coarguido colaborador e o direito premial no crime de corrupção”, p. 108; SIMÕES, Euclides Dâmaso, (2015). “Breves Notas À Lei 30/2015, Contra A Corrupção”, p. 9.

¹⁵⁹ CUNHA, José Manuel Damião da (2016). “As Alterações Legislativas Em Matéria De Corrupção (A Lei Nº 30/2015, De 22 De Abril, e suas consequências)”, p. 38.

¹⁶⁰ CABRAL, José António Henriques dos Santos (2020). “O direito premial e o seu contexto”, p. 20.

o devido e merecido respeito, não se compreende. Crê-se que tal atenção fosse superior, dado o facto da atenuação especial da pena efetivamente consagrar que o agente, para que pudesse vir a usufruir de uma benesse, devia *«auxiliar concretamente na obtenção ou produção das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis»*, nos termos do artigo 374º-B, nº 2, alínea a) do CP. Ora, este auxílio a que o preceito faz referência caracteriza-se exatamente pelo contributo que o Arguido colaborador apresenta para com a investigação.

Todavia, esta exigência não decorre de nenhuma das alíneas do nº 1 do artigo 374º-B, como facilmente se comprova. Daí a questão que se colocava sobre a necessidade de um Arguido colaborador, também quanto à possível aplicação da dispensa de pena, ter que auxiliar a investigação através da obtenção de provas decisivas para a identificação ou captura de outro responsáveis, seus parceiros no crime.

Sérgio Pena aborda esta questão, referindo que *«a denúncia do crime e as condutas descritas nas alíneas b) e c) do artigo em análise são acompanhadas pelo fornecimento de elementos que podem ainda traduzir uma colaboração para a responsabilização de outro responsável (...). Quando não tenha sido aportada qualquer colaboração, não estaremos (...) perante uma medida destinada ao colaborador, mas tão só ao arguido arrependido»*¹⁶¹.

Ainda, o mesmo autor menciona, por fim, que para que fosse aplicada a dispensa de pena de pena a um Arguido era necessário que os requisitos do artigo 374º-B, nº 1, se encontrassem preenchidos, sendo que tal aplicação verificava-se, na prática, em *«situações de arrependimento ativo ocorrido após a consumação do crime, acrescentando-se a necessidade de restituição da vantagem ou do seu valor»*¹⁶².

Ora, a verdade é que, tal como supramencionado, o nº 1 do artigo 374º-B do CP não fazia referência expressa à necessidade de colaboração, por parte do delator, com a investigação através do auxílio na obtenção ou produção de provas decisivas

¹⁶¹ PENA, Sérgio (2018). “A prova por declarações de coarguido colaborador e o direito premial no crime de corrupção”, p. 107.

¹⁶² *Ibidem*, p. 108 e 109.

para a identificação ou captura de outros responsáveis, contrariamente ao que ocorria no nº 2 do mesmo artigo onde tal menção era expressa.

Pelo que, tal circunstância leva-nos a crer que o instituto da dispensa de pena no ordenamento jurídico português, na verdade, não premiava o Arguido pela sua colaboração. As alíneas do nº 1 do artigo 374º-B, conforme acima se faz alusão, encontravam-se ligadas com o arrependimento do Arguido, e não com a colaboração do Arguido no processo.

Ainda que se compreendesse que da alínea a) decorria a ideia de que implicitamente a esta denúncia estivesse uma colaboração do Arguido, uma vez que faz alusão ao facto de o agente criminoso poder ser dispensado de pena quando tiver denunciado o crime, a verdade é que não se compreende a partir de que momento é que tal denúncia passaria para uma colaboração.

Tal como ocorria na alínea b), onde o funcionário, antes de praticar o ato, voluntariamente repudiava o oferecimento ou a promessa que aceitara, ou restituía a vantagem, e na alínea c) em que o agente corruptor, antes do funcionário praticar o ato, retirava a promessa ou recusava o oferecimento da vantagem, em ambos os casos estaríamos sempre perante Arguidos arrependidos. Tal situação nada tinha que ver com a colaboração que os Arguidos poderiam prestar no processo.

Pelo que, e atento todo o supra exposto, cremos que não existia colaboração premiada nos casos de dispensa de pena do artigo 374º-B do CP. Tal colaboração era premiada sim nos casos do antigo nº 2, onde se encontrava consagrado o instituto da atenuação de pena, em que o agente criminoso que auxiliava o processo com provas decisivas.

Deste modo, acredita-se que caso o legislador quisesse prever na norma do antigo nº 1 do artigo 374º-B a possibilidade de colaboração do Arguido como pressuposto de aplicação do instituto da dispensa de pena, tê-lo-ia realizado, de forma expressa, tal como fez no nº 2 do mesmo preceito.

Logo, o agente criminoso para que pudesse ser beneficiado com uma dispensa de pena, apenas teria que preencher os requisitos das alíneas do nº 1 do artigo 374º-B, que se reputavam ao Arguido arrependido.

Porém, foi em dezembro de 2021, com o surgimento da Lei nº 94/2021, que ocorreu a mais recente e importante alteração a este artigo, que tornou a consagrar o caráter obrigatório da dispensa de pena em algumas situações, e mantendo o caráter facultativo da sua aplicação em outras.

Assim, atualmente dispõe este artigo que:

«1 - O agente é dispensado de pena sempre que tiver denunciado o crime antes da instauração de procedimento criminal e, nas situações previstas:

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

b) No n.º 1 do artigo 372.º e no n.º 2 do artigo 373.º, restitua ou repudie voluntariamente a vantagem ou, tratando-se de coisa ou animal fungíveis, restitua o seu valor;

c) No n.º 1 do artigo 374.º, 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;

d) No n.º 2 do artigo 372.º e no n.º 2 do artigo 374.º, tenha retirado a promessa de vantagem ou solicitado a sua restituição ou repúdio ao funcionário ou ao terceiro.

2 - O agente pode ser dispensado de pena sempre que, durante o inquérito ou a instrução, e verificando-se o disposto nas alíneas do n.º 1, conforme aplicável, tiver contribuído decisivamente para a descoberta da verdade.

3 - A dispensa de pena abrange os crimes que sejam efeito dos crimes previstos nos artigos 372.º a 374.º, ou que se tenham destinado a continuar ou a ocultar estes crimes ou as vantagens provenientes dos mesmos, desde que o agente os tenha denunciado ou tenha contribuído decisivamente para a sua descoberta.»

Conforme supra explanado, a aplicação deste instituto passou a ter caráter obrigatório sempre que o agente tiver denunciado o crime antes da instauração de procedimento criminal – artigo 374º-B, nº 1 do CP.

No entanto, o caráter facultativo da aplicação da dispensa de pena manteve-se nos casos em que já existe efetivamente um processo em curso, seja na fase de inquérito ou instrução, e desde que o agente tenha contribuído decisivamente para a descoberta da verdade, requisito este que anteriormente não se encontrava explanado na Lei – artigo 374º-B, nº 2 do CP.

Apesar de se manter a facultatividade de aplicação da dispensa de pena, a verdade é que agora não existe qualquer requisito temporal no qual o agente tem que denunciar o crime “no prazo máximo de 30 dias após a prática do ato e sempre antes da instauração de procedimento criminal”, e, bem assim, clarificou-se que o agente tem que contribuir para o processo de forma decisiva para a descoberta da verdade.

Independentemente da tese que se defenda, certo é que, quando o Ministério Público entende, na fase de inquérito, que se encontram verificados os pressupostos dos artigos 374º-B e 74º ambos do CP, após concordância com o juiz de instrução, deverá determinar o arquivamento do processo nos termos do artigo 280º do CPP.

Facilmente se compreende, e contrariamente ao instituto da delação premiada em vigor nos Estados Unidos e no Brasil analisado anteriormente, em Portugal não existe lugar a uma qualquer negociação entre o Ministério Público e o Arguido colaborador, em que o primeiro propõe ao Arguido, ou até mesmo assume um compromisso, de redução ou isenção de pena em troca do seu contributo para com a investigação¹⁶³.

Importa referir que, tal como alude Ricardo Lamas, o Arguido colaborador ou arrependido é um agente do crime e, simultaneamente, um meio de prova¹⁶⁴. Uma vez que, este agente criminoso apenas será dispensado da sua pena, seja através de despacho de arquivamento ou de sentença, após a sua constituição de Arguido.

¹⁶³ CABRAL, José António Henriques dos Santos (2020). “O direito premial e o seu contexto”, p. 19.

¹⁶⁴ LAMAS, Ricardo rodrigues da Costa Correia (2011). “O recebimento indevido de vantagem: Análise substantiva e perspetiva processual”, p. 131.

Igualmente é essencial mencionar que o facto de o Arguido ser dispensado de pena, tal não é sinónimo de que não existe uma responsabilidade penal. Apesar do crime se ter consumado e existir responsabilidade penal do Arguido, ao mesmo não é aplicada uma qualquer pena.

II. Inovações da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024

A ENCC 2020-2024 surgiu com o objetivo essencial de combater a corrupção e a fraude, uma vez que tais crimes «*minam a confiança dos cidadãos nas suas instituições, fragilizam a economia pelo aumento dos custos de contexto, debilitam as finanças do Estado, provocam a erosão dos alicerces do Estado social e acentuam as desigualdades*»¹⁶⁵.

Para tal, a ENCC crê que o melhor método para combater o fenómeno da corrupção consiste numa atuação preventiva através «*[d]a criação de um regime geral de prevenção da corrupção, envolvendo obrigações para os setores público e privado e estabelecendo consequências para o incumprimento*»¹⁶⁶.

Ora, no que toca ao instituto da dispensa de pena, objeto primordial da presente dissertação, e que se encontra consagrado no disposto do artigo 374º-B do CP, a ENCC apresenta uma proposta de alteração deste regime, no seu ponto 2, que se encontra inserido dentro do objetivo “Garantir uma aplicação mais eficaz e uniforme dos mecanismos legais em matéria de repressão da corrupção, melhorar o tempo de resposta do sistema judicial e assegurar a adequação e efetividade da punição”.

Assim, e antes de mais, a ENCC refere que «*o regime de dispensa de pena deve pressupor sempre que o crime seja denunciado em todos os seus contornos antes da instauração de procedimento criminal*»¹⁶⁷. Desde logo, crê-se que a exigência de denúncia, especificando “*todos os seus contornos*”, está associada a uma confissão e a uma colaboração por parte do denunciante. Contudo, e tratando-se de uma pressuposição, a verdade é que tais requisitos não se encontrariam expressamente previstos na lei.

Seguidamente, a primeira alteração que se pretende realizar é relativa à mudança do carácter facultativo deste preceito. Assim, «*deve tornar-se obrigatória a*

¹⁶⁵ Resolução do Conselho de Ministros nº 37/2021, que aprova a Estratégia Nacional de Anticorrupção 2020-2024, p. 8.

¹⁶⁶ Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024, Governo de Portugal, p. 15.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 53.

dispensa de pena»¹⁶⁸, passando a mesma a conter um caráter imperativo, como, aliás, acontecia aquando do surgimento deste instituto no CP, com a Lei nº 32/2010, de 02 de Setembro. Não fosse a alteração trazida pela Lei nº 30/2015, de 22 de Abril, até aos dias de hoje, esta obrigatoriedade de aplicação da dispensa de pena manter-se-ia. No entanto, e antes de se proceder a qualquer comentário, cumpre fazer a distinção entre o nº 1 e o nº 2 do artigo 374º-B. Isto porque, atualmente o instituto da dispensa de pena consagra no seu nº 1 um caráter obrigatório, quando ainda não existe qualquer procedimento criminal em curso, e no seu nº 2 um caráter facultativo quando já nos encontramos em fase de inquérito ou instrução.

Porém, e tal como supra melhor referido, o caráter imperativo da aplicação do instituto da dispensa de pena não deveria ter sido alterado, porquanto tal alteração trouxe uma certa insegurança e imprevisibilidade¹⁶⁹ na aplicação deste instituto. Atualmente, e mesmo antes da alteração legislativa, o facto de o agente criminoso não ter a segurança da lei¹⁷⁰, traduzindo-se tal segurança na aplicação deste instituto, faz com que o mesmo não queira arriscar uma colaboração em troca de nenhum benefício¹⁷¹. Se não é certo que o Arguido colaborador será premiado pela prestação do seu contributo para com a investigação, o mesmo jamais arriscará uma qualquer colaboração.

Daí que se concorde com a atual redação do nº 1 do artigo 374º-B, porquanto consagrou-se novamente a obrigatoriedade de aplicação da dispensa de pena, mas defende-se também a alteração ao nº 2 do mesmo artigo, no qual se deveria manter a aplicação obrigatória da dispensa de pena sempre que o agente tiver contribuído ativamente para a descoberta da verdade.

¹⁶⁸ Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024, Governo de Portugal, p. 53.

¹⁶⁹ SIMÕES, Euclides Dâmaso, (2015). “Breves Notas À Lei 30/2015, Contra A Corrupção”, p. 9; CABRAL, José António Henriques dos Santos (2020). “O direito premial e o seu contexto”, p. 20; BRANDÃO, Nuno (2019). “Colaboração probatória no sistema penal português: prémios penais e processuais”, p. 125; PENA, Sérgio (2018). “A prova por declarações de coarguido colaborador e o direito premial no crime de corrupção”, p. 108.

¹⁷⁰ CUNHA, José Manuel Damião da (2016). “As Alterações Legislativas Em Matéria De Corrupção (A Lei Nº 30/2015, De 22 De Abril, e suas consequências)” p. 38.

¹⁷¹ CABRAL, José António Henriques dos Santos (2020). “O direito premial e o seu contexto”, p. 20.

Logo de seguida, e relativamente à alínea a) do nº 1 do artigo 374º-B, apresenta a ENCC a eliminação de um dos requisitos constantes neste preceito¹⁷². Assim, prevê-se a eliminação da exigência da denúncia ter que realizar-se “no prazo máximo de 30 dias após a prática do ato”.

Tal eliminação faria e faz todo o sentido, diga-se desde já. Isto porque, o arrependimento do agente criminoso tanto pode surgir antes dos 30 dias contados da prática do facto criminoso, como pode somente surgir após esse prazo. Aliás, este arrependimento pode inclusive surgir após a instauração de procedimento criminal. Assim, acredita-se que não faz qualquer sentido existir esta delimitação temporal. Até porque, manter-se-á o requisito relativo à denúncia do crime ter que ocorrer “sempre antes da instauração de procedimento criminal”, o que também não se compreende.

Deste modo, concorda-se plenamente com a alteração trazida pela Lei nº 94/2021, que eliminou a existência deste pressuposto temporal para a aplicação deste instituto.

Surge também uma proposta de alteração a este regime de dispensa de pena quando se trate de corrupção para ato ou omissão ilícitos ou lícitos, na qual se propõe prever-se um regime diferenciado para ambos os casos.

Assim, segundo a ENCC, caso estejamos perante uma hipótese de *«corrupção para ato ou omissão ilícitos, a dispensa de pena só deve ser admissível se o ato ou omissão contrários aos deveres do cargo não tiverem ainda sido praticados»*¹⁷³. Logo, o instituto de dispensa de pena só poderá ser aplicado quando, tratando-se de um ato ou omissão contrários aos deveres de cargo do funcionário, o funcionário ainda não tenha praticado o ato ou a omissão. Também tal proposta foi bem aceite e encontra-se consagrada no atual nº 1 do artigo 374º-B.

Já quanto às hipóteses de corrupção para ato ou omissão lícitas, *«pode haver dispensa de pena mesmo que o ato ou omissão não contrários aos deveres do cargo tenham sido praticados ou tenha havido recebimento ou oferta indevidos de vantagem»*¹⁷⁴. Neste caso, não existe qualquer critério restritivo para aplicação da

¹⁷² Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024, Governo de Portugal, p. 53 e 54.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 54.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 54.

dispensa de pena. Portanto, caso o funcionário pratique um ato, ou omita a prática de um ato, não contrário aos deveres do seu cargo, o agente criminoso poderá usufruir deste benefício. Destaque-se que, nesta situação, a ENCC referencia que «*pode haver dispensa de pena*». Portanto, a menos que tenha ocorrido um mero lapso de escrita, deparamo-nos com o caráter facultativo da aplicação do instituto.

A ENCC apresenta ainda como proposta a exclusão da aplicação do arquivamento do processo em caso de dispensa de pena, por se entender que o julgamento é a fase processual adequada para a aplicação deste instituto, relativamente a este crime¹⁷⁵.

Ora, tal proposta traz consigo algumas complexidades. Isto porque, e em primeiro lugar, o Ministério Público é o sujeito processual com competências para dirigir a fase de inquérito do processo, onde se investiga a possível existência de um crime, determina os agentes desse crime, e, bem assim, as suas responsabilidades, e descobre ou recolhe provas, nos termos dos artigos 262º e 263º do CPP. Após a averiguação de tais requisitos, o Ministério Público decide-se pela acusação ou pelo arquivamento do processo, de acordo com o disposto nos artigos 276º, 277º e 283º do CPP.

Ora, o artigo 280º do CPP permite o arquivamento do processo nos casos em que «*o processo for por crime relativamente ao qual se encontre expressamente prevista na lei a possibilidade de dispensa de pena*». O facto de esta proposta não permitir o arquivamento do processo em fase de inquérito, ou mesmo de instrução, quanto ao Arguido colaborador, retira poder de atuação ao Ministério Público.

O Ministério Público é o órgão com competência de decidir o arquivamento do processo, com a concordância do juiz de instrução, desde que se verifiquem os pressupostos da dispensa de pena, que no caso do crime de corrupção encontram-se consagrados no nº 1 do artigo 374º-B do CP.

E ainda, salvo o devido e merecido respeito, não se compreende a desigualdade de tratamento na aplicação do arquivamento do processo, consoante o crime cometido, que a proposta da ENCC apresenta. Isto porque, relativamente ao crime de corrupção a ENCC defende que o arquivamento do processo não deveria

¹⁷⁵ Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024, Governo de Portugal, p. 54.

ser aplicado, devendo ficar expressamente excluída, relativamente a este tipo de crime. No entanto, quando se trate de um outro crime que permita a aplicação de dispensa de pena já não existirá qualquer obstáculo quanto ao arquivamento do processo, nos termos do artigo 280º do CPP.

Nessa sequência, defende ainda esta ENCC que «*a decisão judicial que decrete a dispensa de pena é uma sentença condenatória, de acordo com o artigo 375º, nº 3 do Código de Processo Penal (...)*»¹⁷⁶. Apesar de o Arguido colaborador ser dispensado de pena, irá sempre sofrer uma sentença condenatória, a qual constará do seu certificado de registo criminal. Tal circunstância não ocorreria através do arquivamento do processo, uma vez que não existiria acusação contra o Arguido colaborador, e, muito menos, uma sentença condenatória, ainda que tivesse sido decretada dispensa de pena.

Creemos que esta proposta, com todo o devido e merecido respeito, constitui uma certa “ingratidão”, comparativamente com o contributo que o Arguido colaborador dá à investigação, e, claro, não olvidando, os riscos que este Arguido corre por estar a colaborar com a justiça, “traindo” os seus parceiros do crime. E tal “ingratidão” ainda se considera mais significativa nos casos do atual nº 1 do artigo 374º-B, porquanto é o próprio agente criminoso que denuncia o crime praticado e mostra o seu total arrependimento.

A verdade é que, a concessão de um tratamento penal menos severo não se esgota na imperatividade de aplicação do instituto de dispensa de pena.

Ainda, a Resolução do Conselho de Ministros nº 37/2021, que aprova a ENCC 2020-2024, apresenta prós e contras.

Deste modo, esta Resolução clarifica a questão da necessidade de colaboração decisiva por parte do Arguido delator. Portanto, o contributo do Arguido colaborador, antes da instauração de procedimento criminal, torna-se um pressuposto para a obrigatoriedade de aplicação da dispensa de pena.

Igualmente, prevê esta Resolução a possibilidade de admissão de dispensa de pena ao Arguido colaborador que não tenha denunciado o crime antes da instauração de procedimento criminal, caso se verifiquem os pressupostos das

¹⁷⁶ Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024, Governo de Portugal, p. 54.

alíneas do nº 1 do artigo 74º do CP. Como tal, este carácter facultativo dá a entender que deixa de se estar sob a alçada do artigo 374º-B, nº 1 para se passar para a regra geral de aplicação de dispensa de pena, consagrada no disposto do artigo 74º. O que facilmente se compreende, porquanto quando a dispensa de pena tem carácter facultativo esta apenas tem lugar quando se verificarem os pressupostos contidos nas alíneas do nº 1 do artigo 74º, de acordo com o nº 3 do mesmo preceito.

A questão que se coloca agora tem que ver com o facto de se referir, na Resolução do Conselho de Ministros nº 37/2021, que *«se os pressupostos das alíneas a), b) e c) do artigo 74º do Código Penal estiverem verificados, mesmo nos casos em que a dispensa de pena é obrigatória, pode haver lugar ao arquivamento em caso de dispensa de pena, conforme previsto no artigo 280º do Código de Processo Penal de contrário, é no julgamento que o arguido deve ser dispensado de pena»*¹⁷⁷.

Ora, tal raciocínio não faz qualquer sentido. Isto porque, e antes de mais crê-se que subsiste uma grande confusão entre o regime específico da dispensa de pena constante do artigo 374º-B do CP, que é apenas aplicável aos crimes de corrupção *lato sensu*, e o regime supletivo do artigo 74º do CP, que pode ser aplicável a qualquer crime, desde que tal crime seja punível com pena de prisão não superior a seis meses ou só com multa não superior a 120 dias.

Nos casos em que a dispensa de pena é obrigatória, automaticamente, encontramos-nos fora da alçada do artigo 74º. De modo que, não é necessário que se encontrem verificados os pressupostos constantes nas alíneas do nº 1 deste mesmo artigo.

Apenas nos casos em que a dispensa de pena tem carácter facultativo é que a aplicação deste instituto encontra-se dependente do preenchimento dos requisitos contidos das alíneas do nº 1, de acordo com o nº 3 do artigo 74º (como é o caso da anterior versão do nº 1 do artigo 374º-B, e atual nº 2).

No entanto, e numa tentativa de compreender a perspetiva da Resolução, nos casos do artigo 74º, quando se aplique a dispensa de pena, pode haver lugar a arquivamento do processo, nos termos do artigo 280º do CPP. Até aqui não

¹⁷⁷ Resolução do Conselho de Ministros nº 37/2021, que aprova a Estratégia Nacional de Anticorrupção 2020-2024, p. 33.

encontramos qualquer dificuldade. A questão coloca-se quando é referido que «*é no julgamento que o arguido deve ser dispensado de pena*». Ora, se pode haver lugar a arquivamento do processo em caso de dispensa de pena, como se poderá considerar que é na fase de julgamento que o Arguido deve ser dispensado de pena?! Tal afirmação, com todo o devido e merecido respeito, não faz qualquer sentido. Crê-se que apenas um mero lapso de escrita justifique tal afirmação.

Ora, voltando à análise da ENCC 2020-2024, importa referir também que na mesma, igualmente dentro do objetivo supramencionado, consta do ponto 10 um “Acordo sobre a pena aplicável”.

Deste modo, é mencionado que a ocorrência de «*uma alteração ao Código de Processo Penal no sentido de prever a possibilidade de celebração de um acordo sobre a pena aplicável, na fase de julgamento, assente na confissão livre e sem reservas dos factos imputados ao arguido, independentemente da natureza ou gravidade do crime imputado, constitui uma opção que devemos acompanhar*»¹⁷⁸.

É, ainda, indicado na ENCC que o acordo não deverá incidir sobre a culpabilidade do agente¹⁷⁹, mas sim sobre a questão da sanção¹⁸⁰. Isto porque, e tal como aludido supra, o agente criminoso confessa os factos contra si imputados, e

¹⁷⁸ Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024, Governo de Portugal, p. 63.

¹⁷⁹ Importa aludir que a questão da culpabilidade não se pode confundir com a culpa enquanto elemento essencial do conceito de crime. Assim, refere Figueiredo Dias que a questão da culpabilidade «*significa, por contraposição à «questão da sanção», a globalidade do processo probatório tendente à comprovação da factualidade contida na acusação e do processo de subsunção jurídica*». DIAS, Jorge de Figueiredo (2011). *Acordos sobre a sentença em processo penal: o “fim” do Estado de Direito ou um novo “princípio”?*, p. 43.

¹⁸⁰ De acordo com Figueiredo Dias, o acordo, que supõe a confissão dos factos pelo Arguido, será sempre sobre a questão da sanção. Apesar de o acordo ter em vista «*uma limitação da normal discricionariedade (vinculada aos limites e procedimentos legais) de fixação da pena pelo julgador (...)*». *Ibidem*, p. 51. A verdade é que um acordo sobre a medida concreta da pena não pode ser admitido, porquanto tal violaria o princípio da culpa, e aproximar-se-ia ao instituto americano de barganha processual.

Ainda, Figueiredo Dias refere que «*Em primeiro lugar, o princípio da culpa constitui um princípio jurídico-constitucional imperativo, ainda ele decorrente do princípio do Estado de Direito. Este tem que aceitar como sua finalidade primordial a defesa da dignidade humana (art. 1º da Constituição da República Portuguesa) e esta está indissoluvelmente ligada à aceitação do princípio da culpa em matéria penal: toda a pena supõe a culpa e não pode ultrapassar, na sua medida, a medida da culpa (arts. 13º-1, 25º-1, 26º-2 e 3, 67º-2 e 206º da Constituição da República Portuguesa). Depois, um princípio conseqüente como é o contido no artigo 71º-1 do Código Penal torna-se em máxima obrigatória de actuação do juiz no processo, supondo a sua concretização o princípio da livre apreciação e não podendo portanto ser conferido à disponibilidade do ministério público ou do arguido. Em suma, a determinação da medida (concreta) da pena não pode, em último termo, anteceder à prolação da sentença*». *Ibidem*, p.51 e 52.

esta confissão terá obrigatoriamente que ocorrer nos termos do disposto no artigo 344º, nº 2 do CPP. Logo, e nos termos da alínea a) deste preceito, o Arguido renuncia à produção da prova relativa aos factos que lhe são imputados, sendo os mesmos, consequentemente, dados como provados. Portanto, e tal como o próprio nome indica, o acordo incidiria apenas na pena aplicável ao Arguido, mediante a sua confissão livre, integral e sem reservas¹⁸¹.

Aliás, conforme menciona Figueiredo Dias, a confissão, para que seja válida, forçosamente terá de ser investigada pelo tribunal e consequentemente comprovada pelo juiz, e como tal é necessário que a mesma cumpra os requisitos do artigo 344º do CP, como já se aludiu. Isto é, e como menciona o autor «*é necessário que o tribunal decida, em livre apreciação, se reputa a confissão credível à luz dos factos constantes da acusação ou da pronúncia*»¹⁸². A confissão só terá validade se comprovada na sua credibilidade¹⁸³.

Ainda uma nota importante sobre a liberdade da decisão de confessar. A confissão livre é indispensável, e como tal também esta deverá ser comprovada pelo juiz¹⁸⁴. Também quanto a este aspeto, Souto de Moura menciona que a confissão tem que ser «*totalmente livre e credível para o tribunal*», caso contrário este último tem o dever de investigar tanto a liberdade como a credibilidade da confissão¹⁸⁵.

É aludido na ENCC que a celebração deste acordo deverá ter como objetivo a economia e celeridade processuais, porquanto existirá uma «*passagem imediata à produção de prova relevante para a determinação da pena*»¹⁸⁶. Ora, tal expressão decorrerá de um mero lapso de escrita, uma vez que, e na verdade, a confissão integral e sem reservas implica a passagem imediata às alegações orais, nos termos do disposto na alínea b) do nº 2 do artigo 344º do CPP. O Arguido quando procede a

¹⁸¹ GOMES, Elisabete Maria Pereira (2020). “O consenso na fase de julgamento em processo penal. Acordos sobre sentença em processo penal”, p. 9.

¹⁸² DIAS, Jorge de Figueiredo (2011). *Acordos sobre a sentença em processo penal: o “fim” do Estado de Direito ou um novo “princípio”?*, p. 44.

¹⁸³ Figueiredo Dias define confissão credível como sendo «*aquela que, face aos restantes elementos probatórios constantes do processo (e, por conseguinte, face aos factos constantes da acusação ou da pronúncia, mas não necessariamente só a eles), surge como em absoluto coerente*». *Ibidem*, p. 47.

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 45.

¹⁸⁵ MOURA, José Souto de (2012). “Acordos em processo penal. A propósito da obra Acordos sobre sentença em Processo Penal”, p. 8.

¹⁸⁶ Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024, Governo de Portugal, p. 63.

uma confissão integral e sem reservas prescinde da produção de prova, em fase de julgamento, considerando-se como provados os factos que são contra si imputados, como já referido.

A menos que, o acordo sobre a sentença de um coarguido não determine a passagem imediata às alegações orais, porquanto esta confissão do coarguido seja considerada insuficiente para a descoberta da verdade material e boa decisão da causa¹⁸⁷, respeitando também o princípio da investigação oficial do juiz¹⁸⁸, e claro a estrutura acusatória¹⁸⁹ que serve de base a todo o processo penal português, consagrado no disposto no nº 5 do artigo 32º da CRP¹⁹⁰. Porém, a vantagem da celeridade e simplificação processual que se pretende obter com os acordos de sentença seria completamente ineficaz.

A questão que tem maior relevância quanto a esta temática dos acordos sobre a sentença é efetivamente o respeito pelos direitos constitucionais e penais que parecem ser violados em prol da aplicação deste instituto.

Antes de mais, o princípio da legalidade, princípio constitucional basilar, deve ser respeitado na sua plenitude, e deve ser entendido como só a lei é competente para definir crimes e as respetivas penas¹⁹¹. E ainda, de acordo com o disposto no artigo 2º do CPP, a aplicação das penas só pode ter lugar em conformidade com as disposições desse mesmo código, conforme menciona Maria João Antunes.

¹⁸⁷ Nessa linha de pensamento, Nuno Brandão refere que «(...) pouco se ganha no plano da celeridade e da economia de meios, pois sempre haverá que realizar um inquérito e abrir uma audiência de julgamento, que não prescindirá de produção de prova, designadamente, da confissão do arguido e talvez mais alguma». BRANDÃO, Nuno (2015). “Acordos sobre a sentença penal: problemas e vias de solução”, p. 175.

¹⁸⁸ Defende Nuno Brandão que é necessário que se mantenha na esfera do Tribunal o poder de averiguar se a confissão do coarguido é fiável e verdadeira. *Ibidem*, p. 167.

¹⁸⁹ De acordo com, Gomes Canotilho e Vital Moreira, significa este princípio que «só se pode ser julgado por um crime precedendo acusação por esse crime por parte de um órgão distinto do julgador, sendo a acusação condição e limite do julgamento». CANOTILHO, José Joaquim Gomes, e MOREIRA, Vital Martins (2014). Constituição da República Portuguesa Anotada, p. 494.

¹⁹⁰ MOURA, José Souto de (2012). “Acordos em processo penal. A propósito da obra Acordos sobre sentença em Processo Penal”, p. 5; ABRANTES, João (2020). “Os acordos sobre sentença em processo penal”, p. 12; BRANDÃO, Nuno (2015). “Acordos sobre a sentença penal: problemas e vias de solução”, p. 166; GOMES, Elisabete Maria Pereira (2020). “O consenso na fase de julgamento em processo penal. Acordos sobre sentença em processo penal”, p. 35.

¹⁹¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, e MOREIRA, Vital Martins (2014). Constituição da República Portuguesa Anotada, p. 494.

Como tal, «é terminantemente proibida a promessa e/ou a concessão de vantagens desprovidas de expressa base legal»¹⁹². Nessa sequência, é igualmente importante mencionar o princípio do juiz natural ou legal, que consiste «na predeterminação do tribunal competente para o julgamento, proibindo a criação de tribunais ad hoc ou a atribuição da competência a um tribunal diferente do que era legalmente competente à data do crime»¹⁹³.

Ao princípio da legalidade está relacionado também o direito de defesa do Arguido, que pressupõe «um quadro processual estável e com regras bem definidas, que permitam ao arguido saber, a cada momento, aquilo com que pode contar»¹⁹⁴. Não só o juiz declara a validade legal do acordo efetuado, como também assume um compromisso em nome do Estado. Isto é, e como mais à frente se verá aquando da análise do princípio da lealdade, existindo a colaboração por parte do Arguido, deverá o acordo sobre a sentença ser outorgado, premiando este sujeito com as vantagens que lhe foram anteriormente prometidas¹⁹⁵.

Também o princípio da jurisdicionalidade importa mencionar, uma vez que só o Tribunal tem o *real poder decisório*¹⁹⁶ de homologar o acordo de colaboração premiada e, bem assim, as vantagens acordadas, deixando de parte qualquer acordo entre o Ministério Público e o Arguido. Como tal, é indispensável que se garanta a independência dos Tribunais, para que estes «possam livremente tomar as decisões que lhes competem sem obediência a qualquer outra instância ou poder que não os da lei e da Constituição»¹⁹⁷.

Questão interessante é, ainda, a da publicidade do acordo sobre a sentença referida por Figueiredo Dias. No caso de existir acordo sobre a sentença, necessariamente o mesmo teria de ser mencionado em sede de audiência de

¹⁹² CANOTILHO, José Joaquim Gomes, e BRANDÃO, Nuno (2016). “Colaboração premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a operação Lava Jato”, p. 24.

¹⁹³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, e MOREIRA, Vital Martins (2014). Constituição da República Portuguesa Anotada, p. 525.

¹⁹⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, e BRANDÃO, Nuno (2016). “Colaboração premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a operação Lava Jato”, p. 25.

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 26

¹⁹⁶ *Ibidem*, p. 27

¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 27

juízo e necessariamente teria de contar em ata (artigo 362º do CPP)¹⁹⁸, respeitando o princípio da publicidade, que consta do disposto no artigo 206º da CRP. Souto Moura defende também que estaria assegurado também o princípio da publicidade o facto do acordo ser considerado parte integrante da ata¹⁹⁹.

Ainda quanto a esta temática da publicidade, algumas dúvidas poderão surgir quanto ao momento processual em que se deverá publicitar o acordo. Defende Figueiredo Dias que «o acordo deve ser publicitado no momento processual da prestação de declarações do arguido e, por conseguinte, antes que seja iniciada a apresentação de meios de prova»²⁰⁰, à semelhança do que ocorre nos casos de confissão.

Também o princípio da lealdade processual importa mencionar, no que concerne ao tema dos acordos sobre sentença, uma vez que «o tribunal não pode entrar em contradição com posições por si anteriormente assumidas no processo e nas quais qualquer um dos restantes sujeito processuais confiou: a situação de confiança que o tribunal assim criou proíbe-lhe afastar-se das posições que tomou»²⁰¹. Claro está que caso o Tribunal aceite o acordo de sentença, não pode mais tarde alterar a sua posição, a menos que surjam novos factos que eram desconhecidos no momento em que se procedeu ao acordo e que «tornem inadequados (face, nomeadamente, aos princípios da verdade e da culpa) os limites máximo e/ou mínimo da pena que o tribunal se havia vinculado a respeitar»²⁰². Também Souto de Moura e Elisabete Gomes fazem alusão a este princípio, afirmando que a contrapartida ou vantagem que o Arguido beneficiará, através da sua confissão, irá delimitar o máximo e/ou mesmo “o mínimo” da moldura penal que

¹⁹⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo (2011). *Acordos sobre a sentença em processo penal: o “fim” do Estado de Direito ou um novo “princípio”?*, p. 71 e 72; GOMES, Elisabete Maria Pereira (2020). “O consenso na fase de julgamento em processo penal. Acordos sobre sentença em processo penal”, p. 10.

¹⁹⁹ MOURA, José Souto de (2012). “Acordos em processo penal. A propósito da obra Acordos sobre sentença em Processo Penal”, p. 12.

²⁰⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo (2011). *Acordos sobre a sentença em processo penal: o “fim” do Estado de Direito ou um novo “princípio”?*, p. 72.

²⁰¹ *Ibidem*, p. 77.

²⁰² *Ibidem*, p. 79.

será aplicada ao Arguido, mas nunca a medida concreta da pena²⁰³. Ainda, e da mesma forma, teria de constar da ata da audiência o acordo realizado, também uma alteração deste teor teria de constar da ata, respeitando o princípio da publicidade.

Questão importante que Paulo Sousa Mendes faz alusão consiste na denúncia negociada de Arguidos. Isto porque, e defende o autor que, caso efetivamente aos acordos sobre a sentença penal venham efetivamente a ser autorizados por lei, então também a denúncia negociada de coarguidos acabará por ficar incluída na prática²⁰⁴.

Ora, a OA emitiu um parecer posicionando-se quanto a esta ENCC. Analisaremos apenas as questões da dispensa de pena e do acordo sobre a pena aplicável, objeto que se encontra, por ora, em discussão.

Assim, a posição divulgada pela OA defende que a negociação de pena mais não é do que o instituto de delação premiada²⁰⁵, que se encontra amplamente consagrado nos Estados Unidos.

Existe uma distinção essencial, e que importa mencionar, entre a delação premiada e a colaboração premiada. A primeira consiste no facto do agente que *«em conjunto ou em colaboração com outra ou outras pessoas, praticou um ou mais crimes e decide transmitir essas atuações criminosas às autoridades, deve poder, previamente a tal denúncia, negociar com estas autoridades a sua pena ou até a isenção da pena»*²⁰⁶, enquanto que a segunda tem que ver com uma colaboração leal e verdadeira, que permite a efetiva obtenção de informações que conduzem à descoberta da verdade material e à efetiva captura dos demais infratores, que deve ser exclusivamente ponderada pelas autoridades judiciárias em momento processual próprio²⁰⁷.

Deste modo, simples é compreender que a delação premiada está interligada com uma negociação da pena do Arguido com o Estado, ao passo que a colaboração

²⁰³ MOURA, José Souto de (2012). “Acordos em processo penal. A propósito da obra Acordos sobre sentença em Processo Penal”, p. 10; GOMES, Elisabete Maria Pereira (2020). “O consenso na fase de julgamento em processo penal. Acordos sobre sentença em processo penal”, p. 10.

²⁰⁴ MENDES, Paulo Sousa (2021). “Do acordo sobre a sentença penal à colaboração premiada: uma análise da ENCC 2020-2024”, p. 219.

²⁰⁵ Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024. Posição da Ordem dos Advogados, p. 22.

²⁰⁶ *Ibidem*, p. 23.

²⁰⁷ *Ibidem*, p. 23.

premiada está relacionada com o contributo que um coarguido dá à investigação do processo, com vista à obtenção de um prémio/benefício.

Apesar de o instituto da delação premiada não ser visto com bons olhos no ordenamento jurídico penal português, a verdade é que a colaboração premiada encontra-se consagrada em vários institutos no nosso sistema judiciário, através do direito premial²⁰⁸.

Alguns destes institutos consistem no «*arquivamento do processo durante o inquérito ou a instrução nos casos em que a lei penal preveja a dispensa de pena (artigo 280, do CPP) (...) ou [n]a dispensa ou isenção de pena (nomeadamente, artigo 74º, do CP)*». ²⁰⁹

O parecer da OA refere um aspeto relevante no que toca ao instituto da dispensa de pena, uma vez que, como já vimos, este instituto pode, ou não, ser de aplicação obrigatória. Assim, e nos casos em que se trata de uma mera possibilidade de aplicação, como ocorria na anterior redação do artigo 374º-B, nº 1 do CP, e na atual redação do nº 2 do mesmo artigo, «*sempre ficará na disposição do julgador a decisão de atenuar especialmente a pena ou de a dispensar; tudo dependerá da colaboração mais ou menos ativa ou concreta que o agente do crime colaborador venha a prestar e, além disso, também do seu grau de participação e de culpa na prática do crime*»²¹⁰. Mais uma vez se coloca a questão de necessidade de colaboração por parte do Arguido delator, para que possa vir a ser beneficiado da possibilidade dispensa de pena. Pelo que, entende a OA, no seu parecer, que tal ideia encontra-se “subentendida” ao contributo do mesmo para com a investigação.

Como supra melhor referido, defende a doutrina portuguesa que o facto da dispensa de pena da anterior versão do artigo 374º-B, nº 1 ser de aplicação facultativa trouxe alguma insegurança e imprevisibilidade. Em consonância com este entendimento, a OA admite que este carácter facultativo conduziu a uma incerteza para o Arguido delator, porquanto o mesmo hesitará em colaborar, ou não colabora

²⁰⁸ Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024. Posição da Ordem dos Advogados, p. 24 e 25.

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 25 e 26.

²¹⁰ *Ibidem*, p. 28.

mesmo, por não ter garantias de que receberá um prémio em troca do seu contributo²¹¹.

Deste modo, apresenta este parecer uma alteração da lei, na medida em que este carácter facultativo retorne a imperativo, impondo «*a obrigatoriedade da atenuação especial da pena ou da sua dispensa ou isenção (...) quando verificada a colaboração ativa do agente do crime na recolhe de provas decisivas ou na captura dos outros responsáveis*»²¹². Tal como proposto na ENCC, também a OA defende que a colaboração do Arguido e a dispensa de pena deverão ser decididas apenas em julgamento, concretamente na sentença, não admitindo qualquer acordo de pena através de uma negociação²¹³.

Igualmente Euclides Dâmaso Simões teceu comentários quanto à ENCC Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024. Começa este autor por referir que, relativamente ao regime de dispensa de pena previsto no anterior artigo 374º-B, nº 1 do CP, as alterações da ENCC são inaceitáveis²¹⁴.

Defende também, e com a nossa total concordância, que é insuficiente a retirada do pressuposto do agente ter que denunciar o crime “no prazo máximo de 30 dias após a prática do facto”, da anterior alínea a) daquele preceito, porquanto permanece o requisito “sempre antes da instauração de procedimento criminal”.

Assim, propõe este autor uma alteração radical à alínea a), devendo passar a constar da mesma que ao agente será concedida a dispensa de pena quando este «*a) Tiver denunciado o crime antes da instauração do procedimento criminal **ou tiver, até ao encerramento do inquérito, contribuído decisiva e firmemente para a descoberta da verdade, auxiliando concretamente na obtenção de provas especialmente relevantes para a sua responsabilização e a de outros participantes, desde que restitua voluntariamente a vantagem ou o seu valor, ou***

²¹¹ Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024. Posição da Ordem dos Advogados, p. 29

²¹² *Ibidem*, p. 30

²¹³ *Ibidem*, p. 30

²¹⁴ SIMÕES, Euclides Dâmaso, (2020). “Comentários À Estratégia Nacional De Combate À Corrupção (2020-2024)”, p. 6.

(...)»²¹⁵. A verdade é que, a reforma ocorrida em dezembro de 2021 a este artigo foi um pouco ao encontro da alteração defendida por Euclides Dâmaso Simões.

Ora, não só afirma que deve ser acrescentado um requisito através do qual se possa aplicar a dispensa de pena quando a denúncia do crime ocorre após a instauração de procedimento criminal, isto é, até ao encerramento da fase de inquérito, como também acredita que deve ser expressamente adicionada à disposição em causa o contributo do Arguido colaborador através da obtenção de provas relevantes. Diga-se que não poderíamos estar mais de acordo quanto a esta proposta. Isto porque, não só alarga a amplitude de aplicação deste instituto, como concretiza-o definindo em que situações é que deveria ser aplicada a dispensa de pena.

Ainda, refere este autor que este prémio pode operar de forma imperativa, desconsiderando o atual caráter facultativo da norma, porquanto a obrigatoriedade de aplicação do instituto confere maior segurança jurídica ao colaborador²¹⁶, tal como defendido pela grande maioria da doutrina portuguesa.

Quanto a esta questão, o legislador português optou por criar a distinção entre os casos que merecem a aplicação da dispensa de pena obrigatória e os casos em que esta aplicação permanece facultativa e dependente do juízo de valoração do juiz.

Contrariamente à proposta da ENCC onde é mencionado que deveria excluir-se a aplicação do arquivamento do processo em caso de dispensa de pena, por se entender que o julgamento é a fase processual adequada para a aplicação deste instituto²¹⁷, Euclides Dâmaso Simões julga não ser necessária esta exclusão. Pelo contrário, entende este autor que o facto de o Arguido ter que atravessar um julgamento seria desmotivante, desnecessário e oneroso para o mesmo e, portanto, devia aplicar-se o arquivamento do processo nos casos de dispensa de pena, nos termos do disposto no artigo 280º do CPP²¹⁸.

²¹⁵ SIMÕES, Euclides Dâmaso, (2020). “Comentários À Estratégia Nacional De Combate À Corrupção (2020-2024)”, p. 7.

²¹⁶ *Ibidem*, p. 7.

²¹⁷ Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024, Governo de Portugal, p. 54.

²¹⁸ SIMÕES, Euclides Dâmaso, (2020). “Comentários À Estratégia Nacional De Combate À Corrupção (2020-2024)”, p. 7 e 8.

É claro que, a aplicação da dispensa de pena não poderá ser aplicada a um qualquer Arguido, devendo existir critérios para tal aplicação. Euclides Dâmaso Simões entende que deverá ser concedida a dispensa de pena aos agentes criminosos secundários, isto é, com menor importância na hierarquia da associação, e «*com menor grau de culpa, preferindo-se os que sejam agentes activos aos agentes passivos, em homenagem à ideia de que é mais intenso o desvalor da acção destes últimos*»²¹⁹. Este autor defende também que a medida mais generosa do direito premial, isto é, a dispensa de pena, deverá ficar reservada para o Arguido que colaborar com a justiça de forma mais firme e intensa, com o objetivo único de descoberta da verdade material²²⁰.

Por fim, este autor acredita que estabelecerem-se «*pressupostos e modos de aplicação destas medidas através de Diretiva do Procurador-Geral da República que vincule toda a magistratura do Ministério Público*» será vantajoso do ponto de vista de equidade e segurança jurídica²²¹.

Por todo o supra exposto, concorda-se com os comentários apresentados pela OA e por Euclides Dâmaso Simões. Importará referir, por último, que a dispensa de pena deverá ser sempre um instituto apresentado ao serviço de um direito premial, porquanto representa um benefício concedido a um coarguido colaborador com a justiça, para a descoberta da verdade material, não podendo, jamais, ser confundida com uma negociação de uma pena.

Cumpre ainda mencionar que se considera que esta reforma legislativa ao artigo 374º-B do CP caracteriza-se como uma tentativa de aproximação ao regime que se pretende consagrar no futuro.

Acredita-se que a atual redação deste artigo, na qual se volta a consagrar a obrigatoriedade de aplicação do instituto da dispensa de pena, e, bem assim, distinguindo os casos de aplicação facultativa, foi um importante passo na história deste instituto, ainda que insuficiente.

²¹⁹ *Ibidem*, p. 8.

²²⁰ *Ibidem*, p. 8.

²²¹ *Ibidem*, p. 8.

III. CONCLUSÕES

Após uma análise detalhada à evolução do crime de corrupção, e, bem assim, ao regime da dispensa de pena, é evidente que o mesmo sofreu inúmeras alterações ao longo dos anos.

São vários os conceitos de corrupção dependendo das mais variadas concepções, sejam elas mais amplas ou restritas. Todavia, e para que se verifique a prática de um crime de corrupção é necessária a existência do abuso de um poder ou funções públicos em benefício privado, e, em contrapartida, que se confirme o pagamento de uma qualquer quantia ou outro tipo de vantagem.

Dependendo da perspectiva da análise, estaremos perante o crime de corrupção passiva ou o crime de corrupção passiva, já que um é o verso da moeda do outro. Concretamente, na corrupção passiva é o funcionário o agente da prática do crime, isto é, é o funcionário que solicita ou aceita determinada vantagem patrimonial ou não patrimonial, ainda que seja só a promessa, e em contrapartida pratica de um qualquer ato ou omissão contrários, ou não, aos deveres do seu cargo. Já na corrupção ativa, o agente corruptor é uma qualquer pessoa que dá ou promete vantagem patrimonial ou não patrimonial a um funcionário, para que este último pratique um qualquer ato ou omissão contrários, ou não, aos deveres do cargo do funcionário.

Daí que a figura do funcionário, tipificada no artigo 386º do CP, tem enorme relevância, uma vez que caso não exista o funcionário, seja no crime de corrupção passiva ou ativa, isto é, caso o crime não esteja relacionado com o poder ou funções públicos, jamais se confirma a prática do crime de corrupção. O funcionário estadual, ou pessoa que se equipare a este, é requisito essencial para a verificação deste ilícito criminal.

Ainda, torna-se importante fazer a distinção entre a corrupção passiva e ativa e o crime de recebimento indevido de vantagem. Na verdade esta distinção é bastante simples, porquanto no crime de recebimento indevido de vantagem não tem que existir qualquer contrapartida. No caso do nº 1 do artigo 372º do CP o funcionário solicita ou aceita determinada vantagem que não lhe é devida, sem que exista

qualquer recompensa, enquanto que no caso do nº 2 do artigo 372º uma pessoa dá ou promete dar ao funcionário uma vantagem que não lhe é devida, sem que novamente se verifique uma recompensa.

A dispensa de pena no crime de corrupção é um dos institutos que o direito premial tem à disposição no ordenamento jurídico português, apesar da sua aplicação ser bastante cautelosa. Como o próprio nome indica, o direito premial surge como um prémio, uma benesse, de que os Arguidos podem usufruir no caso de colaborarem com a justiça, auxiliando na obtenção de provas decisivas para a descoberta da verdade material, tal como anteriormente mencionado.

Ora, esta colaboração do Arguido com a justiça implica que o mesmo delate outros coarguidos. Isto é, esta possibilidade de prémio concedida a Arguidos no caso destes contribuírem para a descoberta da verdade, representa inevitavelmente a denúncia de outros agentes criminosos.

Ora, a verdade é que esta delação colide com vários princípios de direito penal, como é o caso do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*, como já referido anteriormente. O Arguido que pretende colaborar com a justiça, obrigatoriamente terá que se autoincriminar, quebrando desta forma o seu direito ao silêncio. No entanto, tal apenas ocorre devido à vontade do arguido em contribuir com a verdade.

Apesar da nova redação do artigo 374º-B do CP, passando a constar do seu nº 1 a obrigatoriedade de aplicação do instituto da dispensa de pena, nos casos em que ainda não existe procedimento criminal em curso, a verdade é que a mesma ficou muito à quem das expectativas. Isto porque, o nº 2 do artigo 374º-B manteve a facultatividade da aplicação da dispensa de pena ao Arguido quando existe efetivamente um procedimento criminal em curso, seja ele na fase de inquérito ou instrução.

Ora, esta inalteração do modo de aplicação da dispensa de pena, nos casos em que já existe procedimento criminal em curso, leva a que o Arguido permaneça sem certezas de que este instituto efetivamente ser-lhe-á aplicado. Deste modo, a insegurança e incerteza da aplicação do instituto da dispensa de pena ao arguido colaborador poderá afetar a colaboração do mesmo com a justiça, uma vez que, e na

verdade, o Arguido colaborador denuncia os seus “colegas” do crime e poderá não beneficiar com essa colaboração, porquanto a aplicação da dispensa de pena ficará sempre ao critério do Juiz.

Assim, a imprevisibilidade de aplicação da dispensa de pena ao Arguido colaborador mantém-se, apesar da lei ter sofrido uma alteração, numa tentativa de aperfeiçoar a consagração deste instituto.

Aliás, diga-se, no limite, que o Arguido pode autoincriminar-se arriscando-se ainda a que lhe seja aplicada uma pena ainda mais pesada do que a que eventualmente seria caso se mantivesse em silêncio. Note-se que o silêncio é um direito e uma garantia de defesa do Arguido, que o mesmo opta por quebrar por uma expectativa que pode sair frustrada.

A verdade é que, e apesar de a ENCC 2020-2024 trazer algumas inovações ao regime da dispensa de pena no crime de corrupção que eram indispensáveis, a mesma mostra-se insuficiente, tal como a atual redação do artigo 374º-B do CP.

Daí que se crê que o instituto da dispensa de pena não sortirá o efeito pretendido, a menos que exista efetivamente um acordo prévio sobre a sentença do Arguido ou a lei passe a ter um cariz obrigatório na aplicação da dispensa de pena, independentemente da fase processual em que se encontre.

Importará referir ainda que a dispensa de pena no crime de corrupção, consagrada no disposto no artigo 374º-B do CP, não se confunde com os acordos sobre a sentença. Conforme mencionado *supra*, a dispensa de pena caracteriza-se por ser um instituto apresentado ao serviço de um direito premial, já que representa um benefício concedido a um coarguido colaborador com a justiça, para a descoberta da verdade material. Ainda, torna-se extremamente importante aludir para o facto de este instituto encontrar tipificação expressa na lei penal portuguesa, ao contrário do acordo sobre a sentença.

Em suma, a verdade é que o crime de corrupção é um crime bastante complexo, com enormes redes e sujeitos, e portanto a sua descoberta torna-se bastante difícil. Aliás, por vezes, saber quem é o líder da rede de corrupção é impossível, a menos que exista algum sujeito disposto a denunciá-lo. Daí ser importante para o desmantelamento de enormes redes de corrupção que alguém

quebre o silêncio. E é exatamente por esse motivo que deverá ser premiado através da dispensa de pena.

Dispensar de pena um arguido que efetivamente cometeu um crime poderá ser chocante e surreal. Porém, acreditamos tratar-se de um mal menor, quando o objetivo é efetivamente dismantelar uma rede de criminalidade altamente organizada, e concretamente descobrir o líder dessa rede.

IV. BIBLIOGRAFIA

ABRANTES, João (2020). “Os acordos sobre sentença em processo penal”. in *Julgar Online*, Julho 2020. Acedido em <http://julgar.pt>

ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de (2021). *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª edição. Lisboa. Universidade Católica Editora. p. 1248-1280

ALMEIDA-COSTA, António Manuel de (1987). “Sobre o crime de corrupção”. Separata do número especial do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra Editora.

ALMEIDA-COSTA, António Manuel de (2001). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: Tomo III: Artigos 308º a 386º*. Coimbra. Coimbra Editora.

ANTUNES, Maria João (2018). *Direito Processual Penal*. 2ª edição. Coimbra. Almedina.

BRANDÃO, Nuno (2015). “Acordos sobre a sentença penal: problemas e vias de solução”. in *Julgar*, Nº 25. Coimbra Editora. p. 162-178. Acedido em <http://julgar.pt>

BRANDÃO, Nuno (2019). “Colaboração probatória no sistema penal português: prémios penais e processuais”. in *Julgar*, Nº 38 (Maio-Agosto 2019). Almedina. p. 114-134.

CABRAL, José António Henriques dos Santos (2020). “O direito premial e o seu contexto”. in *Julgar Online*, Fevereiro 2020. Acedido em <http://julgar.pt>

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, e BRANDÃO, Nuno (2016). “Colaboração premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a operação Lava Jato”. in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*. Nº 4000, setembro – outubro 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, e MOREIRA, Vital Martins (2014). *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 4ª edição. Coimbra. Coimbra Editora.

CARDOSO, Sandra Isabel Fernandes (2015). *O Princípio nemo tenetur se ipsum accusare: a recusa do arguido em prestar autógrafos*.

CUNHA, José Manuel Damião da (2016). “As Alterações Legislativas Em Matéria De Corrupção (A Lei Nº 30/2015, De 22 De Abril, e suas consequências)” in *Julgar Online*, Novembro 2016. Acedido em <http://julgar.pt>

DIAS, Jorge de Figueiredo (2011). *Acordos sobre a sentença em processo penal: o “fim” do Estado de Direito ou um novo “princípio”?*. Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados.

DIAS, Jorge de Figueiredo (2012). *Direito Penal: Parte Geral: Tomo I: Questões fundamentais: a doutrina geral do crime*. 2ª edição. Coimbra. Coimbra Editora.

Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024, Governo de Portugal. Acedido em <https://www.portugal.gov.pt>

Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024. Posição da Ordem dos Advogados. in https://portal.oa.pt/media/131892/estrategia-nacional-de-combate-a-corrupcao-2020-2024_ordem-dos-advogados.pdf

FARIA, Maria Paula Ribeiro (2013). *A Adequação Social da Conduta no Direito Penal: Ou o Valor dos Sentidos Sociais na Interpretação da Lei Penal*. Universidade Católica Editora. p. 308 e seguintes.

FIGUEIREDO, Eduardo António da Silva (2019). *O princípio anticorrupção e o seu papel na defesa e efetivação dos direitos humanos*. Jundiaí. Brasília. p. 174.

GARCIA, M. Miguez, e Rio, J. M. Castela (2014). *Código Penal parte geral e especial: com notas e comentários*. Coimbra. Almedina.

GLATT, Rachel (2019). *Colaboração premiada: análise do Instituto que viabilizou a operação Lava-Jato*. EMais. Florianópolis.

GOMES, Elisabete Maria Pereira (2020). “O consenso na fase de julgamento em processo penal. Acordos sobre sentença em processo penal” in *Julgar Online*, Novembro 2020. Acedido em <http://julgar.pt>

LAMAS, Ricardo Rodrigues da Costa Correia (2011). “O recebimento indevido de vantagem: Análise substantiva e perspetiva processual”. in *Revista do Ministério Público* 126. Abril – Junho 2011. Lisboa. Sindicato dos Magistrados do Ministério Público. pp. 65-154

LEITE, Inês Ferreira (2010). ““Arrependido”: a colaboração processual do co-arguido na investigação criminal”. in *2º Congresso de Investigação Criminal*. Coimbra. Almedina

LOBATO, José Danilo Tavares (2020). Considerações Críticas sobre Criminal Compliance e Corrupção. In: *Novos Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*. Sob a coordenação de Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias e Paulo de Sousa Mendes. Coimbra. Almedina. p. 502.

MACHADO, Miguel da Câmara (2015). ““Corrupção: denuncie aqui” - vale tudo no combate à corrupção?, *Revista de concorrência e regulação*. A. 5-6, nº 20-21 (Outubro 2014-Março 2015). Lisboa. p. 51-129.

MENDES, Paulo Sousa (2021). “Do acordo sobre a sentença penal à colaboração premiada: uma análise da ENCC 2020-2024”. in *Corrupção em Portugal: Avaliação legislativa e propostas de reforma*. Lisboa. Universidade Católica Editora

MEIRELES, Mário Pedro (2019). “Colaboração premiada: uma inevitabilidade?”. in *Revista portuguesa de ciência criminal*. A. 29, nº 1 (Jan.-Abr. 2019). Lisboa, p. 75-89.

MOURA, José Souto de (2012). “Acordos em processo penal. A propósito da obra Acordos sobre sentença em Processo Penal” do Sr. Prof. Figueiredo Dias. 12 de Janeiro de 2012. in <https://www.pgdlisboa.pt/docpgd/files/acordos%20souto%20moura.pdf>

OLIVEIRA, André Ferreira de (2015). *Da corrupção: recebimento e oferta indevidos de vantagem*.

PALMA, Maria Fernanda (2006). *Direito constitucional penal*. Coimbra. Almedina

PALMA, Maria Fernanda (2020). *Direito Penal: conceito material de crime, princípios e fundamentos. Teoria da lei penal: interpretação, aplicação no tempo, no espaço e quanto às pessoas*. 4ª edição. Lisboa. AAFDL

PENA, Sérgio (2018). “A prova por declarações de coarguido colaborador e o direito premial no crime de corrupção”. *Estudos Projeto Ethos: Corrupção e criminalidade económico-financeira*. Lisboa. Procuradoria-Geral da República. p. 81-121.

PEREIRA, Frederico Valdez (2013). *Delação premiada: legitimidade e procedimento: aspectos controvertidos do Instituto da Colaboração premiada de Coautor de delitos como instrumento de enfretamento do crime organizado*. Juruá Editora. Curitiba.

Resolução do Conselho de Ministros nº 37/2021, que aprova a Estratégia Nacional de Anticorrupção 2020-2024.

SANTOS, Cláudia Cruz (2003). “A corrupção [Da luta contra o crime na intersecção de alguns (distintos) entendimentos da doutrina, da jurisprudência e do legislador]”, in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra. Coimbra Editora.

SANTOS, Cláudia Cruz (2009). “A Corrupção de Agentes Públicos em Portugal: Reflexões a Partir da Lei, da Doutrina e da Jurisprudência”. in *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. Coimbra Editora

SANTOS, Cláudia Cruz (2016) “Os crimes de corrupção - notas críticas a partir de um regime jurídico-penal sempre em expansão”. *Julgar*, Nº 28 (Janeiro-Abril 2016). Coimbra Editora. p. 89-105.

SILVA, Germano Marques da (2020). *Temas de direito: textos dispersos de direito penal, mas não só*. Universidade Católica Editora. Lisboa 2020. p. 131.

SIMÕES, Sara Novo, (2017). “Delação premiada: Brasil "versus" Portugal”. In: *Vida judiciária*. Nº 203 (Setembro-Outubro 2017), p. 44-45.

SIMÕES, Euclides Dâmaso, (2014). “Contra a Corrupção (Propostas terapêuticas para uma endemia antiga)”. in *Julgar Online*, Fevereiro 2014. Acedido em <http://julgar.pt>

SIMÕES, Euclides Dâmaso, (2014). “Breves Notas À Lei 30/2015, Contra A Corrupção”. in *Julgar Online*, Abril 2015. Acedido em <http://julgar.pt>

SIMÕES, Euclides Dâmaso, (2014). “Comentários À Estratégia Nacional De Combate À Corrupção (2020-2024)”. in *Julgar Online*, Outubro 2020. Acedido em <http://julgar.pt>