

VOLUME XXXIX — N.º 2

R E V I S T A
DA FACULDADE
DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE
DE LISBOA



1 9 9 8



Coimbra Editora

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA
fundada em 1917
Periodicidade semestral
XXXIX — N.º 2 - 1998

COMISSÃO DE REDACÇÃO

Presidente - PROF. DOUTOR MARTIM DE ALBUQUERQUE
Vogais - PROF. DOUTOR JORGE MIRANDA
- PROF. DOUTOR CARLOS PAMPLONA CORTE-REAL
- PROF. DOUTOR EDUARDO PAZ FERREIRA
- MESTRE LUÍS MÁXIMO DOS SANTOS
- MESTRE EDUARDO VERA-CRUZ PINTO (secretário)
- MESTRA ISABEL ALEXANDRE

PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade
1649-014 Lisboa — Portugal
Telefone 7977053/54 — Telecópia 7950303

EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO



COIMBRA EDITORA, LIMITADA

Rua do Arnado — Apartado 101 — 3001-951 Coimbra — Portugal
Telefs. (039) 823372 / 825459 — Fâx (039) 837531

Publicação subsidiada pela Junta Nacional de Investigação Científica e Tecnológica

ISSN 0870-3116

Depósito Legal n.º 75 611/95

Setembro de 1999

I Doutrina

- Manuel G. Cavaleiro de Ferreira* — Associação Criminosa Formada para a Prática de Delitos Fiscais — Parecer 455
- Pedro Soares Martínez* — A Liberdade, a Justiça e a Ordem..... 489
- Maria Luísa Duarte* — Direito de residência dos trabalhadores comunitários e medidas de excepção — Reflexão sobre o significado do estatuto de trabalhador-cidadão na União Europeia 497
- Maria da Glória Ferreira Pinto Dias Garcia* — O discurso dos direitos no discurso do Direito 511
- Frederico de Lacerda da Costa Pinto* — A intervenção penal na corrupção administrativa e política..... 519

II Trabalhos de alunos

- Luís Duarte d'Almeida Abrantes* — O Direito de Usufruto e o seu «Trespasse» a Terceiros..... 531

III História e Filosofia

- Eric Voegelin* — *História das Ideias Políticas*, Volume VII, Capítulos 5.º (Espinoza) e 6.º (John Locke)..... 551
- António Pedro Barbas Homem* — Reflexões sobre o Justo e o Injusto: A Injustiça como Limite do Direito..... 587

IV Legislação

- José de Oliveira Ascensão* — Observações ao Projecto de Alterações ao Código da Propriedade Industrial da CIP e da CCI..... 653
- Paulo Otero* — Considerações sobre a aplicabilidade do Decreto-Lei n.º 413/93, de 23 de Dezembro, às universidades públicas..... 681
- Paulo Pulido Adragão* — Comentário Crítico — Liberdade Religiosa: O Anteprojecto de Proposta de Lei de 1998 693
- Jorge Bacelar Gouveia* — A próxima revisão da Constituição de Moçambique de 1990 — Um comentário..... 709

V Vida Universitária

| | |
|--|-----|
| <i>Paulo de Pitta e Cunha</i> — Relações Económicas Internacionais — I..... | 743 |
| <i>José de Oliveira Ascensão</i> — Arguição do currículo apresentado pelo Doutor António Menezes Cordeiro nas provas para obtenção do título de professor agregado | 821 |
| <i>Diogo Freitas do Amaral</i> — Apreciação da Dissertação de Doutoramento do Mestre Vital Moreira: “Auto-regulação profissional e administração autónoma (A organização institucional do Vinho do Porto)”, Coimbra, 1996..... | 831 |
| <i>Maria da Glória Ferreira Pinto Dias Garcia</i> — Arguição da Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas do Mestre Luís Filipe Colaço Antunes | 839 |
| <i>Jorge Miranda</i> — O Ensino do Direito Constitucional em Portugal..... | 851 |
| <i>Jorge Miranda</i> — No horizonte do ano 2000 — Reformas da Faculdade | 861 |
| Relatório da Actividade Pedagógica e Científica no Período de 1993 a 1997, do Professor Catedrático Doutor Jorge Manuel Moura Loureiro de Miranda | 867 |
| <i>D. Alexandre do Nascimento, Maria de Jesus Serra Lopes, Jorge Miranda, Manuel Videira Lopes e Tertvliá Libertas</i> — Nos 85 anos da Faculdade | 887 |
| <i>Universidade dos Açores e Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa</i> — Curso de Direito Regional | 903 |
| <i>Maria da Glória Ferreira Pinto Dias Garcia</i> — Seminário sobre Direito da Função Pública..... | 937 |

A INTERVENÇÃO PENAL NA CORRUPÇÃO ADMINISTRATIVA E POLÍTICA (*)

FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO (**)

I — INTRODUÇÃO: O QUADRO LEGISLATIVO

1. O tema da corrupção política e administrativa em Portugal é juridicamente demarcado por um mapa legal bastante vasto.

O texto constitucional (*Constituição da República Portuguesa* (CRP) de 1976, tendo a sua última revisão ocorrido em 1997) prevê como princípio geral o da responsabilidade política, civil e criminal, por acções ou omissões dos titulares de cargos políticos (art. 119.º da CRP) (1). Contém, para além disso, algumas regras específicas sobre as condições de responsabilização do Presidente da República (art. 130.º da CRP), dos deputados à Assembleia da República (art. 157.º da CRP) e dos membros do Governo (art. 196.º), regras estas que visam essencialmente garantir a independência dos titulares dos cargos (2).

Um amplo conjunto de incriminações de natureza e gravidade muito diversas, que procurou concretizar legislativamente o princípio geral sobre a responsabilização criminal dos titulares de cargos políticos, foi criado pela Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, onde se incluem igualmente as regras sobre corrupção (arts. 16.º a 19.º), para além de outras infracções criminais autónomas ou instrumentais.

(*) O presente estudo, numa versão mais sintética, foi inicialmente publicado na *Revista Penal* (Huelva), n.º 3, 1998, pp. 161 e ss., na secção de “sistemas penais comparados”, tendo, desde a sua origem, o objectivo de reunir informação sobre a base legal do tema e o debate doutrinário em Portugal. Por maioria de razão, justifica-se a sua publicação entre nós, especialmente numa altura em que se adivinham novas reformas sobre a matéria. Os elementos referidos reportam-se ao estado da questão à data da conclusão do trabalho (Outubro de 1998). Agradeço à Prof.ª *Teresa Pizarro Beleza* a leitura e comentários que dirigiu ao presente texto.

(**) Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e da Universidade Autónoma de Lisboa. Assessor do Conselho Directivo da CMVM. Este estudo expressa opiniões estritamente pessoais que não podem ser entendidas como manifestações do entendimento da CMVM relativamente às matérias analisadas.

(1) Sobre a tradição jurídico-constitucional portuguesa nesta matéria veja-se Jorge MIRANDA, “*Sobre a efectivação da responsabilidade criminal dos membros do governo*”, in *Scientia Iuridica*, Tomo XLIV, 1995, pp. 69 e ss., nomeadamente pp. 71 a 75. Para uma análise do conceito de crimes de responsabilidade de titulares de cargos políticos, usado no art. 119.º, n.º 3, da CRP (texto de 1997), consulte-se Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª edição revista, Coimbra Editora, Coimbra, 1993, anotação ao art. 120.º, pp. 544-545.

(2) Neste sentido, Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, anotação ao art. 120.º, p. 542.

Finalmente, o Código Penal (de 1982, revisto em 1995 e 1998) ⁽³⁾ prevê um grande número de crimes de funcionários ⁽⁴⁾ e, entre estes, incrimina a corrupção nos arts. 372.º a 374.º. Algumas destas incriminações moldadas em função da qualidade de funcionário nenhuma relação têm com os crimes de corrupção, prevendo condutas autónomas em tipos de ilícito destinados a tutelar bens jurídicos bastante diversificados ⁽⁵⁾. Outras incriminações, no entanto, podem ter alguma relação material e instrumental com a corrupção — como sejam os crimes de violação de segredos (arts. 383.º e 384.º) — ou dizerem respeito a figuras próximas embora dogmaticamente distintas da corrupção *tout court*: peculatos (arts. 375.º e 376.º), participação económica em negócio (art. 377.º) ou concussão (art. 379.º) ⁽⁶⁾. De frisar, para além disto, que o Código Penal prevê uma incriminação genérica ou residual para funcionários, denominada *abuso de poder* (art. 382.º), estruturada como uma infracção de dever limitada por uma intenção do agente (de obter benefício ou causar prejuízo). Esta norma residual (art. 382.º do Código Penal) é suficientemente precisa quando prevê como conduta típica a violação dos deveres, mas torna-se excessivamente vaga ao usar como alternativa para a descrição do comportamento proibido o conceito indeterminado “abusar de poderes” ⁽⁷⁾.

Em suma, o regime jurídico-penal da corrupção na ordem jurídica portuguesa constitui apenas uma parcela de uma regulamentação mais vasta, relativa à actividade dos funcionários e dos titulares de cargos políticos.

⁽³⁾ A revisão de 1995 encontra-se analisada em diversas obras: RMP (org.), *As reformas penais em Portugal e Espanha*, Cadernos da RMP, n.º 7, Lisboa, 1996; Maria Fernanda PALMA e Teresa Pizarro BELEZA (orgs.), *Jornadas sobre a revisão do Código Penal*, AAFDL, Lisboa, 1998; CEJ (ed.), *Jornadas sobre a revisão do Código Penal*, Vol. I e Vol. II, CEJ, Lisboa, 1996 e 1998. Para a compreensão da revisão de 1998, que ainda não mereceu análises escritas da doutrina, é útil a leitura do texto de Rui PEREIRA, “Código Penal: as ideias de uma revisão adiada”, in RMP, n.º 71, 1997, sobre a proposta de revisão de 1997 que não foi aprovada no Parlamento.

⁽⁴⁾ Uma análise dos aspectos gerais dos diversos crimes de funcionários previstos no Código Penal foi realizada por Teresa Pizarro BELEZA, *Questões gerais sobre a responsabilidade penal dos funcionários no Direito Português* (comunicação apresentada na *Universidad de Santiago*, 1996, texto não publicado, gentilmente cedido pela Autora). O Código Penal define o conceito de “funcionário” no art. 386.º de forma ampla, estendendo-o a outros cargos que não apenas aqueles compreendidos na administração do Estado *stricto sensu*.

⁽⁵⁾ Neste sentido, frisando a heterogeneidade quer da estrutura dos crimes, quer dos bens jurídicos protegidos pelas diversas incriminações de funcionários, Teresa Pizarro BELEZA, *Questões gerais sobre a responsabilidade penal de funcionários*, pp. 5-6, referindo que alguns crimes se estruturam como um “desvio da finalidade com que os poderes funcionais são atribuídos”, por vezes orientados com intenções específicas do agente, enquanto outros se estruturam como delitos de desobediência.

⁽⁶⁾ Para uma delimitação jurídica de algumas destas figuras em relação aos tipos de ilícito da corrupção, veja-se António de ALMEIDA E COSTA, *Sobre o crime de corrupção*, separata do BFDUC de 1984 (Estudos em homenagem a Eduardo Correia), Coimbra, 1987, pp. 54 e ss. Relativamente ao crime de peculato consulte-se CAVALEIRO DE FERREIRA, “*Natureza do crime de peculato*”, in ROA, 1944, pp. 64 e ss., estudo agora incluído em *Obra Dispersa*, I, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1996, pp. 151 e ss.

⁽⁷⁾ Crítica deste preceito, exactamente pela sua indeterminação, Teresa Pizarro BELEZA, “*A estrutura da autoria nos crimes de violação de dever. Titularidade versus domínio do facto*”, in RPCC, 2 (1992), pp. 337 e ss., nomeadamente p. 343. Uma perspectiva sobre o entendimento da jurisprudência relativamente a este crime encontra-se em SIMAS SANTOS e LEAL-HENRIQUES, *Jurisprudência Penal*, Rei dos Livros, Lisboa, 1995, p. 660, e MAIA GONÇALVES, *Código Penal Português, anotado e comentado*, 10.ª edição, Almedina, Coimbra, 1996, p. 944.

2. Tendo o presente mapa legal começado a ser juridicamente traçado na década de 80, período em que entrou em vigor a legislação básica sobre a matéria, a intervenção do legislador não se cingiu desde do início à área penal, tendo incidido também sobre o regime de incompatibilidade de cargos políticos e de alguns cargos públicos (Lei n.º 9/90, de 1 de Março) e sobre o controlo da riqueza dos titulares dos cargos políticos (Lei n.º 4/83, de 2 de Abril).

Na década de 90 assiste-se a um movimento semelhante, com a aprovação, primeiro em 1993 e depois em 1995, de um “pacote legislativo” que transcende a matéria especificamente criminal e onde se incluem, por exemplo, as regras do controlo da riqueza dos titulares dos cargos políticos (Lei n.º 25/95, de 18 de Agosto, que altera a Lei n.º 4/83, de 2 de Abril), a lei do financiamentos dos partidos políticos (Lei n.º 27/95, de 18 de Agosto, que altera a Lei n.º 72/93, de 30 de Novembro) ou o regime jurídico das incompatibilidades dos titulares de cargos políticos e de altos cargos públicos (Lei n.º 28/95, de 18 de Agosto, que altera a Lei n.º 64/93, de 26 de Agosto).

Os efeitos desta tendência fizeram-se sentir no Código Penal, com a introdução em 1995 de uma nova incriminação, o tráfico de influência (art. 335.º do Código Penal), recentemente alterada na revisão de 1998 (8).

Neste mesmo ano, alguns dos diplomas atrás citados foram novamente alterados. Assim, a Lei n.º 55/98, de 18 de Agosto, alterou o Estatuto dos Deputados e a Lei n.º 56/98, de 18 de Agosto, criou um novo regime de financiamento dos partidos políticos e das campanhas eleitorais.

No momento de conclusão deste texto (Outubro de 1998) o Governo acaba de anunciar, através da imprensa (9), um novo pacote de medidas de combate à corrupção a propor na Assembleia da República. Entre estas pode destacar-se o propósito de alterar o crime de corrupção, que passaria a abarcar também a corrupção de partidos políticos, um regime de quebra parcial do segredo bancário e do segredo fiscal, mecanismos de protecção das testemunhas e um novo regime de colaboração processual dos “corruptores arrependidos”.

3. No presente texto não é possível proceder à análise de uma mapa legal tão vasto como aquele que se traçou. Por isso, de acordo com a temática sugerida, as linhas que se seguem serão dedicadas essencialmente a três aspectos: começarei por tentar identificar (II) os traços gerais dos tipos de ilícito que prevêm a *corrupção administrativa*, concretamente o regime previsto nos arts. 372.º, 373.º e 374.º do Código Penal. Seguidamente, (III) será analisado o regime legal da corrupção de titulares de cargos políticos (previsto na Lei n.º 34/87, de 16 de Julho). Finalmente, (IV) apresenta-se a nova incriminação do tráfico de influência, introduzida no Código Penal em 1995 (art. 335.º) e alterada em 1998. Termina-se este breve estudo com (V) uma síntese dos principais problemas suscitados pela intervenção penal na área da corrupção política e administrativa.

(8) Relacionando esta tendência relativa à “transparência” política com a incriminação do tráfico de influência em 1995, José MOURAZ LOPES, “Sobre o novo crime de tráfico de influência (artigo 335.º do Código Penal)”, in RMP, n.º 64, 1995, pp. 55 e ss., concretamente p. 57, onde se encontram mais elementos sobre o tema.

(9) Vejam-se, nomeadamente, os jornais *Diário de Notícias* e *O Público*, de 13 de Outubro de 1998.

II — A CORRUPÇÃO ADMINISTRATIVA

4. O Código Penal português prevê duas modalidades de corrupção em que o agente do crime é um funcionário (corrupção passiva para acto ilícito, no art. 372.º, e a mesma modalidade para acto lícito, no art. 373.º) e um crime comum de corrupção activa (art. 374.º) ⁽¹⁰⁾. Estamos perante tipos autónomos que superam a concepção tradicional da corrupção activa e passiva como crimes de participação necessária ⁽¹¹⁾. As penas cominadas para os factos variam entre 1 a 8 anos para a corrupção passiva para acto ilícito (art. 372.º), prisão até 2 anos ou multa até 240 dias na corrupção passiva para acto lícito (art. 373.º) e prisão de 6 meses a 5 anos na corrupção activa (art. 374.º). Outras penas abstractas estão previstas em função de circunstâncias não essenciais do facto.

Pode aceitar-se que o bem jurídico tutelado por todas as incriminações da corrupção é “a legalidade da administração”, um valor constitucional e uma vertente do Estado de Direito, mas igualmente um bem instrumental relativamente ao relacionamento de qualquer cidadão com o Estado ⁽¹²⁾. Esta referência material está em harmonia com as diferentes penas aplicadas às diversas modalidades de corrupção, pois a legalidade administrativa não sai lesada sempre da mesma forma e com a mesma gravidade em todos os casos. O paradigma da ilicitude material será a corrupção de um funcionário para que o mesmo pratique um acto ilícito. Neste caso a legalidade administrativa, a vontade do Estado, os deveres do cargo e a relação potencial entre o Estado e qualquer cidadão são postos em causa de forma particularmente intensa. As demais graduações são compreensíveis a partir deste referente, bem como dos deveres da função e das qualidades típicas dos agentes.

5. O Código Penal prevê ainda um conjunto de regras específicas de atenuação da sanção ou da medida da pena para as situações de *omissão subsequente do acto ilícito* a praticar pelo funcionário (art. 372.º, n.º 2), de *repúdio voluntário* da oferta pelo funcionário que a havia aceite (art. 373.º, n.º 3) e de *colaboração probatória* no processo criminal (art. 372.º, n.º 4), também aplicáveis à corrupção passiva para acto lícito (art. 373.º). As figuras do repúdio e da colaboração probatória eram, antes da revisão de 1995, equiparadas a formas de desistência activa (arts. 24.º e 25.º do Código Penal) que conduziam a uma isenção de pena ⁽¹³⁾. Posteriormente, foram transformadas numa dispensa de pena (art. 372.º, n.º 3), que se traduz numa declaração de culpa sem aplicação de

⁽¹⁰⁾ Elementos sobre a história da incriminação da corrupção em Portugal encontram-se em FIGUEIREDO DIAS, “Crime de corrupção” (Parecer), in *Colecção de Jurisprudência*, 1988, tomo I, pp. 30 e ss., *maxime* pp. 31-32, e António ALMEIDA E COSTA, *Sobre o crime de corrupção*, pp. 5-20. Para uma análise da jurisprudência sobre estes crimes, consulte-se LEAL-HENRIQUES e SIMAS SANTOS, *Jurisprudência Penal*, pp. 654-657, e MAIA GONÇALVES, *Código Penal*, pp. 928 e ss.

⁽¹¹⁾ Sobre este debate veja-se, em pormenor, António ALMEIDA E COSTA, *Sobre o crime de corrupção*, pp. 20 e ss.

⁽¹²⁾ Para uma análise mais profunda sobre a questão, consulte-se ALMEIDA E COSTA, *Sobre o crime de corrupção*, pp. 81 a 94.

⁽¹³⁾ Enquadramento que sempre mereceu reservas e críticas da doutrina. Veja-se ALMEIDA E COSTA, *Sobre o crime de corrupção*, pp. 77 e ss., e notas, 128 e ss., e 134-135, e Frederico de Lacerda da COSTA PINTO, *A relevância da desistência em situações de participação*, Almedina, Coimbra, 1992, pp. 135-136 e notas.

pena efectiva (art. 74.º do Código Penal), e numa atenuação especial da pena nos casos de colaboração probatória (art. 372.º, n.º 4). O novo enquadramento sistemático destas figuras constitui um agravamento das condições de atribuição da responsabilidade criminal (14).

A crença, quase desesperada, que o legislador do Estado de Direito deposita nos mecanismos de colaboração processual de arrependidos, como forma de obter prova quanto aos ilícitos praticados, não pode gerar falsas expectativas. A lição que se retira das experiências estrangeiras nesta matéria, especialmente de Itália, não é animadora (15). As debilidades processuais e probatórias dos mecanismos de colaboração processual sugerem que não devem os Estados de Direito concentrar esforços, recursos e esperanças nestas figuras pois também elas são manipuláveis pela criminalidade organizada. Mais consistente surge a alternativa de apoio efectivo à modernização das polícias de investigação criminal, opção que parece preferível em relação a soluções que já demonstraram não possuírem a eficácia esperada.

6. Relativamente à corrupção activa (art. 374.º) a doutrina portuguesa apresenta divergências quanto à classificação do crime e ao momento da consumação do mesmo. Quem conceba o ilícito como um crime material entenderá que o mesmo se consuma com a aceitação efectiva da promessa ou dádiva pelo funcionário. Significa isto que nas situações em que a promessa ou a dádiva não é aceite pelo funcionário a infracção será meramente tentada, sendo punida com uma atenuação especial da pena (arts. 22.º e 23.º do Código Penal) (16). Diversamente, para quem entenda que o crime é uma infracção formal a aceitação da promessa ou oferta será um elemento estranho ao tipo, pelo que a consumação ocorre com a acção do corruptor independentemente de o funcionário aceitar ou não a oferta (17).

A questão só pode ser decidida face à redacção da incriminação prevista no art. 374.º, n.º 1, do Código Penal. Uma análise do tipo de ilícito do crime em causa permite verificar que o mesmo está construído sobre duas condutas distintas: *dar* ou *prometer* uma vantagem não devida. O significado das palavras utilizadas pelo legislador sugere momentos de consumação diferentes. A doação supõe a transferência da vantagem de uma esfera para outra, pelo que a aceitação do funcionário parece integrar a própria descrição da conduta típica. Se a vantagem foi oferecida mas não aceite estamos perante uma tentativa de doação e não face a uma doação efectiva. Em suma, à luz desta parte da norma julgo ser defensável que estamos perante um crime material em que a aceitação da vantagem é elemento da conduta típica. Diferente deve ser o entendimento quanto à *promessa* de vantagem. Esta é tipicamente uma declaração unilateral que não

(14) Uma análise das modificações que envolveram estas figuras na revisão de 1995 encontra-se em Frederico de Lacerda da COSTA PINTO, "Justificação, não punibilidade e dispensa de pena na revisão do Código Penal", in Maria Fernanda PALMA e Teresa Pizarro BELEZA (orgs.), *Jornadas*, pp. 53 e ss., maxime pp. 72 a 85.

(15) Uma exposição sobre os inconvenientes e os riscos dos mecanismos de colaboração processual encontram-se em COSTA PINTO, *Direito Processual Penal (Curso semestral)*, fascículos em curso de publicação, AAFDL, Lisboa, 1998, pp. 216 a 219.

(16) É este o entendimento de FIGUEIREDO DIAS, *Crime de corrupção*, pp. 33-34.

(17) Neste sentido, com mais argumentos, ALMEIDA E COSTA, *Sobre o crime de corrupção*, pp. 136 e ss.

carece de aceitação para estar perfeita. O que significa que à luz do sentido possível das palavras esta parte do tipo de ilícito corresponde a um crime formal, para cuja consumação não é necessária a aceitação da promessa pelo funcionário. Se esta ocorrer estaremos perante uma incriminação autónoma (de corrupção passiva: cfr. arts. 372.º, n.º 1, e 372.º, n.º 3, do Código Penal).

Numa breve síntese, o art. 374.º, n.º 1, do Código Penal prevê uma incriminação estruturada com base em duas condutas distintas que dão origem a incriminações de natureza diferente: dar uma vantagem não devida a funcionário corresponde a um crime material, em que a aceitação pelo funcionário consoma a infracção; prometer uma vantagem não devida a funcionário corresponde a um crime formal, em que a promessa em causa consoma a infracção, não sendo necessária para o efeito a aceitação da promessa pelo funcionário.

III — A CORRUPÇÃO DE TITULARES DE CARGOS POLÍTICOS

7. Em 1987 o legislador concretizou legislativamente o princípio constitucional da responsabilidade criminal dos titulares dos cargos políticos (então previsto no art. 120.º da CRP, actual art. 119.º, após a revisão constitucional de 1997) através da citada Lei n.º 34/87, de 16 de Julho⁽¹⁸⁾. Fê-lo recorrendo basicamente a duas técnicas: por um lado, criou uma agravante especial da pena (art. 5.º da Lei citada) para os titulares dos cargos políticos (definidos no art. 3.º da Lei citada) que cometam crimes comuns, previstos na lei geral no exercício das suas funções, desde que esses crimes sejam crimes de responsabilidade, à luz do art. 119.º, n.º 3, da CRP; por outro lado, tipificou um amplo e diversificado conjunto de incriminações (arts. 7.º a 27.º). Além disso, regulamentou os efeitos das penas (arts. 24.º a 31.º) e algumas disposições processuais (arts. 32.º a 44.º)⁽¹⁹⁾, terminando com um conjunto de regras sobre a responsabilidade civil (arts. 45.º e ss.).

8. Os crimes de corrupção especificamente destinados a titulares de cargos políticos encontram-se previstos nos arts. 16.º a 18.º da citada Lei. Os tipos de ilícito que prevê equivalem, no essencial, àqueles que regulam a mesma matéria no Código Penal, mas introduzem alguns alargamentos típicos, dos quais se destaca a extensão do destinatário das promessas ou vantagens ilegítimas a cônjuges, parentes ou afins até ao 3.º grau e uma descrição exemplificativa das formas de violação dos deveres do cargo.

9. O sentido geral da Lei n.º 34/87 é de agravamento da responsabilidade criminal para os titulares dos cargos políticos.

(18) Entende Jorge MIRANDA, *Sobre a efectivação da responsabilidade criminal dos membros do Governo*, p. 75, que a Lei n.º 34/87 executou “com deficiências, o acenado art. 120.º, n.º 3, da Constituição”.

(19) Sobre o problema da suspensão de funções, veja-se Jorge MIRANDA, *Sobre a efectivação da responsabilidade criminal dos membros do Governo*, p. 75 e ss. Relativamente à perda de mandato e aos efeitos das penas pode consultar-se com interesse uma peça processual da autoria de Eduardo SILVA CAVACO, “Crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos — perda do mandato”, in RMP, n.º 57, 1994, pp. 113 e ss.

Em alguns aspectos, contudo, identificam-se desfasamentos entre a lei geral e a regulamentação específica contida na Lei n.º 34/87, fruto essencialmente das vicissitudes legislativas e da falta de atenção do legislador. Assim, por exemplo, o legislador em 1995 substituiu todas as isenções de pena previstas nos crimes de corrupção para os casos de repúdio voluntário da peita e colaboração probatória, deixando claro que os factos em causa eram, apesar do repúdio e da colaboração, ilícitos culposos e puníveis e que esses comportamentos apenas interferiam com as sanções aplicáveis. O que implica no plano processual uma decisão condenatória, para todos os efeitos legais. Contudo, o legislador não projectou tais alterações na Lei n.º 34/87 pelo que, actualmente, o regime é mais favorável, quanto às consequências do repúdio e da colaboração, para os titulares dos cargos políticos do que para os funcionários em geral, já que aqueles continuam a beneficiar de isenções de pena (que necessariamente implica uma absolvição material) previstas no art. 19.º da Lei n.º 34/87.

A solução viola obviamente o princípio da igualdade perante a lei penal e resulta de um lapso legislativo. Como o princípio da legalidade em Direito Penal se opõe a que seja atribuído outro significado à isenção de pena previsto no art. 19.º da Lei n.º 34/87 que não seja o da exclusão da punibilidade que conduz à absolvição do arguido, fica em aberto a questão de saber se é legítimo os funcionários em geral (a quem se aplicará o art. 372.º, n.ºs 3 e 4, do Código Penal) não beneficiarem também do mesmo regime em caso de repúdio ou colaboração probatória.

IV — A INCRIMINAÇÃO DO TRÁFICO DE INFLUÊNCIAS

10. Em 1995 o legislador introduziu no Código Penal o art. 335.º que vem punir o tráfico de influências. Tratou-se de uma intervenção legislativa orientada por uma clara intencionalidade política, concretizada de forma discutível pelo Governo que, afastando-se aparentemente da autorização legislativa que o vinculava, limitou a incriminação ao abuso de influência para a prática de acto *ilícito*, tornando desse modo irrelevante a mesma conduta dirigida à prática de um acto *lícito* ⁽²⁰⁾.

A nova incriminação visa, genericamente, sancionar o uso ilegítimo da influência associada a certos cargos. A sua concretização típica tem sido contudo muito atribulada, não obstante a juventude da incriminação. A redacção original assentava, em parte, em descrições de comportamentos bastante vagas, como a cláusula “abusando da sua influência”. A interpretação desta expressão mereceu inúmeras páginas da doutrina ⁽²¹⁾, numa elaboração dogmática que, sendo materialmente correcta, permitiu antever as dificuldades de concretização jurisprudencial do tipo de ilícito e as fronteiras pouco nítidas em relação a muitos comportamentos socialmente adequados (ou, pelo menos, bastante tolerados) na esfera da actividade política.

⁽²⁰⁾ Sobre estas questões veja-se Margarida PEREIRA, “Acerca do novo tipo de tráfico de influência”, in Maria Fernanda PALMA e Teresa Pizarro BELEZA (orgs.), *Jornadas*, pp. 253 e ss., e José MOURAZ LOPES, *Sobre o novo crime de tráfico de influência*, pp. 58-59.

⁽²¹⁾ Em pormenor, Margarida PEREIRA, *Acerca do novo tipo de tráfico de influência*, pp. 255 e ss. e 293 e ss.

11. Em 1998 o legislador alterou novamente o art. 335.º do Código Penal centrado agora a conduta típica do crime de tráfico de influência nos actos de “aceitar ou solicitar” uma vantagem para obter uma decisão de uma entidade pública. Talvez por lapso legislativo, o conceito “abusando da sua influência”, que anteriormente descrevia a forma de actuar do agente, surge agora como finalidade do mesmo (“para abusar da sua influência”).

Significa isto que, literalmente, o crime se estrutura agora com base numa conduta (aceitar ou solicitar uma vantagem) e dois elementos subjectivos especiais (“para abusar da sua influência” e “com o fim de obter de entidade pública encomenda...”). A substituição da expressão “abusando da sua influência” por outra de significado distinto (“para abusar da sua influência”) será provavelmente uma gralha de redacção, mas mesmo esta não pode ser livremente corrigida pelo intérprete. Em suma, se a doutrina em 1995 já debatia a dificuldade de aplicação prática deste tipo de ilícito e se interrogava sobre a vocação meramente simbólica do mesmo⁽²²⁾, as alterações de 1998 assinaram, em minha opinião, a ineficácia precoce da incriminação — que, com a actual configuração legal, dificilmente resistirá às exigências probatórias vigentes no Direito Processual Penal.

V — SÍNTESE FINAL

12. O panorama que se traçou procura, essencialmente, oferecer uma perspectiva geral sobre o regime vigente em Portugal relativamente à corrupção administrativa e à responsabilidade de titulares de cargos políticos nesta área, bem como o enquadramento doutrinário do tema. A partir de tudo o que se expôs podem retirar-se algumas ilações.

13. Os sistemas penais têm evidenciado uma notória dificuldade em dar uma resposta adequada à corrupção política, que muitas vezes conviveu tranquilamente com as fronteiras da legalidade do sistema jurídico através de práticas amplamente difundidas e, na generalidade dos casos, pacificamente toleradas. Este facto não pode ser eleito em critério de legitimação das práticas de corrupção, mas não pode ser esquecido pelo legislador quando decide sobre a intervenção penal nesta área.

A atenção dada à criminalidade política surge no discurso político-legislativo dos anos 80 e 90 como um reforço de legitimação do sistema penal face às estratégias de “moralização da administração” e “moralização dos políticos”. Em termos históricos não se trata propriamente de uma novidade. Contudo, o valor simbólico das incriminações criadas nesta atmosfera pode ser duplamente nefasto: por um lado, cria-se o risco de se produzirem resultados insatisfatórios, pois atribui-se a mesma importância a factos de desvalor muito diferente; por outro lado, pode debilitar-se o sistema penal, pois acentua-se a diferença entre a *law in books* e a *law in action*, o que contribui para a descredibilização das instâncias penais.

(22) Assim, Margarida PEREIRA, *Acerca do novo tipo de tráfico de influência*, pp. 266-269.

14. O núcleo essencial dos crimes de corrupção encontra-se bem delimitado, correspondendo genericamente às soluções acolhidas pela tradição jurídica portuguesa na matéria, historicamente sedimentadas há mais de um século não só na lei, como também na doutrina e na jurisprudência. O mesmo não se pode, contudo, afirmar relativamente ao corpo de incriminações que tem como destinatários os titulares dos cargos políticos. A severidade das penas e dos regimes substantivos e processuais esbarra depois em problemas de técnica jurídica que, previsivelmente, para além das dúvidas que originam, conduzirão a decisões pouco seguras dos órgãos de aplicação do Direito Penal. Tão pouco parece existir no legislador uma consciência exacta dos comportamentos que pretende proibir, acabando por recorrer a cláusulas excessivamente indeterminadas que se tornam ora incaracterísticas, ora de difícil concretização judicial.

Decisões desta natureza são sempre difíceis de controlar por vias legítimas. O que do ponto de vista da intencionalidade política que está subjacente à criação destas novas incriminações se transforma numa antinomia para o sistema: em *abstracto* este tipo de incriminações assume-se como o paradigma da transparência e um bom exemplo da classe política, mas, simultaneamente, criam o risco de potenciar em *concreto* decisões obscuras que, por todas as razões, serão sempre um mau exemplo para o funcionamento do sistema penal. A instabilidade legislativa nesta matéria, em regra condicionada pela conjuntura política, não facilita a sedimentação de soluções juridicamente mais sólidas.

15. A estes aspectos negativos podem juntar-se ainda outros: um quadro legislativo excessivamente amplo nesta área cria problemas relativamente à actuação do Ministério Público e polícias de investigação criminal, já que obriga necessariamente a uma maior selecção na investigação e à criação de escalas de prioridades que não decorrem inequivocamente da lei. O que, por seu turno, implica uma ampla discricionariedade administrativa não controlada por instâncias democráticas, dificilmente compatível com o princípio da legalidade do processo penal. Um sistema amplo é também um sistema menos consistente, cujos resultados são mais vulneráveis a manipulações e estratégias não jurídicas, nomeadamente exercidas por via política e através da comunicação social.

16. Também nestas matérias o legislador europeu dos finais do século xx — em regra democraticamente eleito e exercendo o poder num Estado de Direito material, de cariz mais ou menos social, consoante os países — deveria procurar limitar a intervenção penal na corrupção política ao *mínimo necessário* para a protecção *eficaz* dos valores fundamentais do Estado de Direito. Em suma, também nesta área deveria ser repensado e cumprido o princípio da intervenção mínima.