

Universidade de Lisboa

Faculdade de Direito



A CORRUPÇÃO DESPORTIVA:

Dos pressupostos jurídico-filosóficos à realidade normativa

João Henrique Marques Santos Rabaça Ribeiro

Lisboa

2019

Universidade de Lisboa

Faculdade de Direito



A Corrupção Desportiva:

Dos pressupostos jurídico-filosóficos à realidade normativa

Dissertação apresentada como condição para a conclusão do Mestrado em Ciência Jurídica, na especialidade de Direito Penal e Ciências Criminais, sob orientação da Senhora Professora **Helena Morão**.

Mestrando: João Henrique Marques Santos Rabaça Ribeiro
Aluno nº. 23548

**Lisboa
2019**

Aos meus pais.

RESUMO: O crime de corrupção desportiva tem vindo a ganhar cada vez mais notoriedade no panorama social e jurídico. A constante presença diária nos meios de comunicação social exige a que haja uma crescente necessidade de clarificação de conceitos. Com esta dissertação pretende-se dar mais um passo no sentido de tentar compreender este fenómeno. Neste caso, na sua vertente jurídico-penal, ou seja, aos comportamentos suscetíveis de reação criminal por parte do Estado. Para tal, será feita uma análise às características que levam a que um comportamento possa ser classificado como crime, para posteriormente se tentar perceber se os comportamentos que afetam a verdade desportiva reúnem essas características. Por fim, será feito um confronto crítico destes pressupostos jurídicos com o tipo legal de crime, de forma a tentar perceber se a presente lei consegue dar solução ao problema da maneira mais eficaz e correta. Desta feita, considerar-se-á que, de facto, os comportamentos que colocam em causa a verdade desportiva são merecedores de incriminação por parte do Estado. O bem jurídico em causa obrigará, porém, a uma atenção reforçada na interpretação dos preceitos legais nesta matéria.

PALAVRAS-CHAVE: Corrupção desportiva. Verdade desportiva. Dignidade penal. Necessidade de intervenção penal.

ABSTRACT: The crime of sports corruption has been gaining more and more notoriety in the social and legal outlook. The constant daily presence in the media requires a growing need for clarification of concepts. With this dissertation we intend to take another step towards trying to understand this phenomenon. In this case, in its juridical-criminal aspect, that is to say, the behaviors susceptible of criminal reaction on the part of the State. To do so, it will be made an analysis of the characteristics that lead to a behavior that can be classified as a crime, in order to try to understand if the behaviors that affect the sporting truth have these characteristics. Finally, a critical confrontation of these legal presuppositions with the legal type of crime will be made, in order to try to understand if the present law can solve the problem in the most effective and correct way. Thus, it will be considered that, in fact, the behaviors that affect sports truth are worthy of incrimination by the State. However, the legal interest in question will require closer attention in the interpretation of the legal terms in this area.

KEY-WORDS: Sports corruption. Sports correctness. Criminal dignity. Need for criminal intervention.

ÍNDICE

Resumo	4
Abstract	5
Lista de Abreviaturas e Siglas	8
Introdução	9
1. O fenómeno da corrupção desportiva – enquadramento legal	10
1.1. A evolução da figura no panorama jurídico nacional	12
1.1.1. O Decreto-Lei 390/91 – a “entrada em campo” da figura legal da corrupção desportiva	12
1.1.2. A Lei 50/2007	13
1.1.2.1.As principais inovações face ao Decreto-Lei 390/91 – os agentes do crime, a punibilidade das pessoas coletivas, o agravamento das penas	13
1.1.2.2.A corrupção desportiva passiva no artigo 8º	16
1.1.2.3.A corrupção desportiva ativa no artigo 9º	18
1.1.3. O regime atual da Lei 13/2017	20
1.1.3.1. As principais alterações introduzidas por esta nova Lei – o conceito de pessoas coletivas desportivas, a norma da corrupção desportiva passiva, o aumento da moldura penal dos artigos 8º e 9º	20
1.1.3.2. O recebimento indevido de vantagem aditado pelo artigo 10º-A	22
1.1.3.3. A aposta antidesportiva aditada pelo 11º-A	24
1.2. A evolução da figura no panorama jurídico internacional	25
1.2.1. Fraude	25
1.2.2. Corrupção	27
1.2.3. Normas específicas inseridas nos Códigos Penais	29
1.2.4. Corrupção desportiva nas leis desportivas	30
1.2.5. Leis criminais desportivas	32
2. Em busca do bem jurídico protegido pela criminalização da corrupção desportiva..	34
2.1. O conceito material de crime	34

2.1.1.	A dignidade penal	35
2.1.1.1.	As restrições de direitos fundamentais não expressamente autorizadas	42
2.1.2.	O princípio da necessidade na intervenção penal	44
2.2.	A verdade desportiva como bem jurídico	49
2.2.1.	O conceito de «desporto»	49
2.2.2.	A evolução e o peso do desporto na sociedade	50
2.2.3.	O desporto na Constituição da República Portuguesa	58
2.2.3.1.	Breve nota quanto à natureza dos direitos sociais na Constituição	59
2.2.3.2.	A verdade desportiva na constituição	65
3.	Análise crítica ao regime da corrupção desportiva com base no seu bem jurídico ..	80
3.1.	O agente desportivo	81
3.2.	A aposta antidesportiva	84
3.3.	O recebimento indevido de vantagem	85
3.4.	A corrupção desportiva para ato lícito	86
3.5.	A presunção inilidível de perigo na corrupção desportiva	87
4.	Jurisprudência relativa a casos de corrupção desportiva	90
	Conclusões	103
	Bibliografia	107

Lista de abreviaturas e siglas

Ac. – Acórdão

CP – Código Penal

Dec. – Decreto

DL – Decreto-Lei

FIFA – Federação Internacional de Associações de Futebol

i.e. – isto é

p. / pp. – página / páginas

p.e. – por exemplo

ss. – seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

UEFA – União das Federações Europeias de Futebol

v.g. – verbi gratia

vol. – volume

Introdução

A primeira premissa essencial que cumpre reter sobre esta dissertação é que ela surge no âmbito da ciência jurídico-penal. Consequentemente o tronco central e orientador de toda a análise aqui efetuada será a dogmática penal. Embora «corrupção desportiva» seja um tema com um peso absoluto na ordem do dia, surge como imperativo advertir que grande parte das questões discutidas em sede de imprensa e comentário desportivo não terão aqui qualquer relevância direta.

É neste seguimento que se percebe que a análise inicial terá sempre de incidir na lei. Não que deva ser a lei a orientar o Direito. No entanto, se existe um regime legal, este deve ser devidamente enquadrado, esmiuçado e, se necessário, criticado. Portanto, a primeira parte desta tese terá o seu foco na forma como a figura da corrupção desportiva está legalmente estruturada.

Porém, esse enquadramento legal terá de ter apenas um pendor introdutório. Isto porque os princípios do direito penal obrigam a que seja necessário averiguar a validade da base que alicerça a incriminação criminal. Neste sentido, mostra-se como relevante revisitar a problemática do conceito material de crime, de forma a que se possa perceber quais as diretrizes jurídico-penais que sustentam qualquer incriminação.

Após se conseguirem reunir elementos suficientes para se conseguir afirmar em que consiste materialmente um crime, terá de se olhar para o fenómeno do desporto e verificar qual o seu valor na sociedade. Acima de tudo, perceber se esse valor terá peso suficiente para que seja justificável a intervenção penal por parte do Estado, quer no plano da dignidade como da necessidade penal.

Se chegarmos à conclusão de que, de facto, existe um bem jurídico merecedor de proteção estatal, surgirá, então, o momento de o colocar em confronto com regime legal que tem como missão dar-lhe a devida proteção. Espaço para, por fim, tentar chegar a conclusões relativamente às opções legislativas tomadas, tecer alguns comentários quanto à eficácia ou ineficácia da proteção do bem jurídico operadas por esse regime legal e, acima, de tudo tentar propor algumas soluções que possam auxiliar nessa mesma proteção.

1. O fenómeno da corrupção desportiva - Enquadramento legal

Tal como já terá ficado subjacente, o tema central desta dissertação prende-se, então, com o fenómeno da corrupção desportiva. Assim sendo, parece natural começar por analisar a figura da corrupção em abstrato.

Numa perspetiva etimológica, a palavra «corrupção» surge do latim «*corruptio*», cujo significado é equiparado a «deterioração», «apodrecimento» ou «alteração negativa do estado de uma coisa». Já num sentido mais restrito e atual, o conceito de corrupção é associado à ausência de honestidade, que deveria existir no desempenho de funções específicas (tradicionalmente de carácter público)¹.

A verdade, porém, é que, bem vistas as coisas, não surge como tarefa fácil estabelecer um conceito de corrupção que seja unânime e inequívoco, fruto da tremenda dimensão e complexidade do fenómeno².

Surge, no entanto, como essencial tentar delimitar o objeto desta tese e, para tal, enquadrar minimamente a questão, independentemente das dificuldades que lhe estão inerentes. Ora, no âmbito jurídico, a corrupção tem existência nas situações em que alguém é aliciado ou convencido (mediante a oferta de dinheiro ou outro tipo de favorecimento) a atuar de maneira disforme às funções que lhe estão depositadas. Esta definição acaba por englobar tanto a vertente ativa como passiva da corrupção, assim como as vertentes própria e imprópria daquela. Esta, embora muito ampla, acaba por ser uma definição que nos permite começar a trilhar este caminho.

Mas cumpre referir que a corrupção que iremos analisar daqui em diante tem características muito específicas, chegando a distanciar-se em vários pormenores da corrupção que foi originalmente pensada e plasmada no Código Penal português. Na sua essência, a corrupção presente nos artigos 372º e seguintes do Código Penal acaba por

¹ MARIA ELISABETE CLETO DOS REIS, *Corrupção no Desporto*, Direito e Finanças do Desporto (coord. João Miranda e Nuno Cunha Rodrigues), 2015

² Neste sentido, JOSÉ DAMIÃO DA CUNHA entende que, quanto a este fenómeno, se pode falar numa “conceção de senso comum” ou numa “conceção jurídico-política”, que o autor considera demasiado alargada para ter qualquer efeito útil. Esta ausência de sentido útil é acentuada pelo facto de o discurso quotidiano relativo à corrupção e ao combate à corrupção abarcarem em si uma fenomenologia demasiado variada de tipos legais de crimes, In JOSÉ DAMIÃO DA CUNHA, *Da Corrupção (Do seu enquadramento jurídico no âmbito da tutela penal dos interesses do Estado. Erros legislativos e lacunas de punibilidade)*, Direito Penal – Fundamentos Dogmáticos e Político-Criminais: Homenagem ao Prof. Peter Hunerfeld (org. Manuel da Costa Andrade; José de Faria Costa; Anabela Miranda Rodrigues; Helena Moniz; Sónia Fidalgo), Coimbra Editora, 2011, p. 851

surgir como forma de combater o chamado “mercadejar de funções públicas”, com vista a manter intacta a integridade do poder público³.

Tal como já se terá tornado perceptível, o tema central desta tese é referente à corrupção desportiva, que, como o próprio nome indica, consiste numa deterioração deliberada de determinado resultado desportivo. Este fenómeno da corrupção desportiva está legalmente definido como o conjunto de “comportamentos suscetíveis de afetar a verdade, a lealdade e a correção da competição e do seu resultado na atividade desportiva”, tal como nos diz a atual Lei 13/2017, que vem estabelecer o regime de responsabilidade penal relativo àqueles mesmos comportamentos.

Desta feita, cumpre dizer que o tema central desta tese não será, então, uma análise apenas ao crime de corrupção desportiva ativa e ao crime de corrupção desportiva passiva, que são, na realidade duas faces da mesma moeda. Uma análise apenas neste sentido teria como foco somente uma vertente muito estrita dos comportamentos destinados a falsear o resultado final de uma competição desportiva. Mas, pela complexidade do fenómeno, a escolha aqui foi a de analisar todos os crimes que acabam por afetar a verdade desportiva. Assim sendo, sempre que, ao longo desta tese, se utilizar a expressão «corrupção desportiva», esta utilização será feita numa perspetiva mais ampla do conceito, reportando-se, neste sentido, a todos os crimes que punam comportamentos antidesportivos, contrários aos valores da verdade, da lealdade e da correção e suscetíveis de alterarem fraudulentamente os resultados da competição. Enquanto que, sempre que a análise for feita aos tipos específicos da corrupção desportiva passiva e da corrupção desportiva ativa, será feita referência expressa a esses mesmos tipos, de forma a evitar possíveis confusões.

Feito este breve enquadramento e advertência, comecemos, então, por analisar de que forma o fenómeno da corrupção desportiva foi sendo regulado pela legislação portuguesa.

³ A análise mais aprofundada ao bem jurídico protegido pelo crime de corrupção no setor público será feita no ponto 3.

1.1. A evolução da corrupção desportiva no panorama jurídico nacional

1.1.1. O Decreto-Lei n.º 390/91 – a “entrada em campo” da figura legal da corrupção desportiva

Este decreto-lei foi aprovado pelo Governo a 10 de outubro de 1991, resultante da Lei 49/91, de 3 de Agosto, na qual a Assembleia da República autorizava o Governo a “qualificar como crimes os comportamentos que afetem a verdade e a lealdade da competição desportiva”. Esta ideia em legislar sobre esta matéria já resultava de uma posição expressamente evidente na Lei de Bases do Sistema desportivo (Lei n.º 1/90, de 13 de Janeiro), onde se salientava, no seu artigo 41º, n.º 1, alínea *o*), a necessidade da “prevenção e repressão da violência, da dopagem e de outras formas de corrupção do fenómeno desportivo”.

Tal como o subtítulo indica, tratou-se da estreia da figura da corrupção desportiva no panorama nacional.

O diploma legal restringe, desde logo, o seu âmbito às competições desportivas e aos seus praticantes, no seu primeiro artigo, definindo «competição desportiva» como a «atividade desportiva organizada, regulamentada e exercida através das federações desportivas e das associações nelas filiadas», e «praticante desportivo» como «aquele que, a título individual ou integrado num conjunto, participa em competição desportiva».

No que toca ao âmbito da corrupção, percebe-se que o legislador optou por lhe dar uma certa amplitude, uma vez que não se limitou aos ilícitos mais “clássicos” (como a corrupção passiva e ativa), mas incluiu também neste diploma a punição de “quem, com ou sem o consentimento do praticante desportivo, administrasse substâncias ou produtos ou utilizasse outros métodos suscetíveis de alterarem artificialmente o rendimento desportivo do praticante”.

No entanto, no que toca aos ilícitos que encontram paralelo no Código Penal, o legislador acabou por se ficar por uma mera conversão e adaptação das disposições do Código para a realidade desportiva. Tal facto é facilmente perceptível se compararmos, por exemplo, o artigo 2º deste diploma com o artigo relativo à corrupção passiva do Código Penal vigente à época⁴.

⁴ Artigo n.º 420º, do Decreto-Lei 400/82, de 23 de setembro

A verdade é que este diploma foi alvo, desde o início, de variadas e atentas críticas⁵, que acabaram por culminar numa posterior alteração legislativa, efetuada em 2007. Assim sendo, parece mais proveitoso esmiuçar estes referidos problemas já de seguida com a análise à Lei n.º 50/2007.

No entanto, sem prejuízo dos defeitos que encontraremos de seguida, não pode deixar de ser atribuído mérito a este Decreto-Lei n.º 390/91, por ter sido o primeiro passo dado no sentido de combater um fenómeno que já se vinha a verificar há consideráveis anos no seio da nossa sociedade⁶.

1.1.2. A Lei n.º 50/2007

1.1.2.1. As principais alterações introduzidas pela Lei 50/2007 – os agentes do crime, a punibilidade das pessoas coletivas, o agravamento das penas

Foi a 31 de Agosto de 2007 que foi aprovado um novo regime de responsabilidade penal por comportamentos suscetíveis de afetar a verdade, a lealdade e a correção da competição e do seu resultado na atividade desportiva. Esta Lei foi o resultado de uma discussão originada por duas iniciativas legislativas: o Projeto de Lei n. 320 / X, que tinha como objetivo o “combate à corrupção e defesa da verdade desportiva”; e a Proposta de Lei n.º 108 / X, que pretendia “consagrar um regime de responsabilidade penal por comportamentos que contrariem gravemente os princípios ético-jurídicos da atividade desportiva e são suscetíveis de afetar a verdade, a lealdade e a correção da competição e do seu resultado”.

Esta Lei veio, então, revogar todos os artigos plasmados no Decreto-Lei n.º 390/91, com a exceção do seu artigo 5º, que só acabaria por ser revogado pela Lei n.º

⁵ JOÃO LIMA CLUNY, *O(s) crime(s) de corrupção desportiva*, Liber Amicorum a Manuel Simas Santos, 2016, p. 722

⁶ ANA GROSSO ALVES, *Da criminalidade desportiva: o caso específico do crime de corrupção passiva desportiva, uma visão crítica*, Tese de Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais, Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, 2007, p. 69

27/2009, de 19 de Junho. No entanto, não foram assim tantas as alterações substanciais que esta Lei acabou por levar a cabo. Mas analisemos todas com um olhar mais atento.

Logo à partida, destaca-se a renovação efetuada pelo legislador para efeitos de definição dos agentes dos crimes de corrupção desportiva. Esta renovação acabou por se verificar em dois planos.

Em primeiro lugar, é desde logo perceptível que a nova lei veio densificar muitos dos conceitos que o Decreto-Lei n.º 390/91 tinha como estanques. Nesta nova Lei, podemos detetar logo no seu artigo 2º que conceitos como “dirigente desportivo”, “técnico desportivo”, “árbitro desportivo” ou “empresário desportivo” estão aqui devidamente desenvolvidos e não meramente reféns de uma possível análise interpretativa, como estavam no artigo 3º do Decreto-Lei 390/91.

Já num segundo plano, verifica-se que houve também uma certa expansão no alcance do conceito de “agente desportivo”, imediatamente visível no facto de, nesta Lei n.º 50/2007, este se ter tornado num conceito aglomerador de várias realidades. Se olharmos para a legislação anterior, vemos que existia uma distinção entre “praticante desportivo” e “árbitro ou equiparado, dirigente, treinador, preparador físico, orientador técnico, médico, massagista ou na de agente de qualquer outra atividade de apoio ao praticante desportivo”, evidente pela construção do conceito geral de “praticante desportivo” no artigo 2º e pelo regime excecional das restantes figuras nos números 1 e 2 do artigo 3º. Em 2007, o legislador optou, então, por, no artigo 2º, alínea f), da Lei 50/2007, incluir no conceito de “agente desportivo” não só os praticantes desportivos⁷, como todas as realidades definidas nas alíneas de a) a e) do mesmo artigo, ou seja, o dirigente desportivo, o técnico desportivo, o árbitro desportivo, o empresário desportivo e as pessoas coletivas desportivas. É possível concluir que, em termos práticos, esta solução acabou por levar a uma uniformização da sanção penal para com os diferentes intervenientes desportivos.

Outra inovação que resultou deste novo diploma foi a punibilidade das pessoas coletivas. Esta alteração resultou de uma reforma global na sistemática penal, ocorrida

⁷ Conceito que formalmente deixou de existir, passando a ser densificado como como “as pessoas que, mesmo provisória ou temporariamente, mediante remuneração ou a título gratuito, voluntária ou obrigatoriamente, a título individual ou integradas num conjunto, participem em competição desportiva ou sejam chamadas a desempenhar ou a participar no desempenho de competição desportiva”, tal como se pode ler na alínea f), do artigo 2º, da Lei 50/2007.

em 2007, que levou à introdução do artigo 13º do Código Penal, resultante da aprovação da Lei 59/2007, de 4 de Setembro. Esta possibilidade de as pessoas coletivas poderem ser penalmente responsabilizadas apresenta-se como uma medida criminal de extrema relevância no combate à corrupção desportiva, essencialmente tendo em conta o regime das penas acessórias estabelecido pelo artigo 4º da nossa Lei 50/2007. Basta constatar que, segundo este regime, um clube pode, por exemplo, ser afastado de competições desportivas até 3 anos, ou uma federação pode ser privada de receber subsídios, subvenções ou incentivos outorgados pelo Estado até 5 anos.

Outra alteração que também acabou por resultar de uma aproximação à lógica já existente no Código Penal foi a do agravamento da pena nos casos de corrupção passiva. Isto porque, se olharmos para as figuras da corrupção no Código, torna-se perceptível que a moldura penal da corrupção passiva é superior à da corrupção ativa.

Ora, no Decreto-Lei 390/91 o sistema tinha uma solução totalmente oposta, uma vez que o praticante desportivo que praticasse o crime de corrupção passiva tinha uma pena inferior àquele que realizasse o crime de corrupção na sua vertente ativa (tal como se pode deduzir da leitura dos artigos 2º e 4º daquele decreto-lei)⁸.

No entanto, a Lei 50/2007 veio dar uma maior harmonia ao sistema, uma vez que trouxe um aumento da moldura penal do crime de corrupção passiva face àquela que estava estabelecida pelo Decreto-Lei anterior. Como resultado, o crime de corrupção desportiva passiva passou a ter a pena máxima prevista de 5 anos de prisão, enquanto que o crime de corrupção desportiva ativa ficou com uma pena máxima prevista de 3 anos de prisão.

Esta solução acaba por ser mais do que compreensível, se tivermos em atenção os protagonistas de ambas as realidades. Por um lado, temos alguém que pode não estar diretamente ligado a nenhuma competição desportiva⁹ e que tem apenas como seu objetivo corromper determinado agente para poder, de alguma forma, beneficiar da

⁸ Embora seja verdade que, nos termos do artigo 3º do Decreto-Lei 390/91, a moldura penal dos casos de corrupção passiva protagonizada por árbitros, ou pelo restante elenco ali previsto, fosse ligeiramente superior à moldura penal destinada aos casos de corrupção ativa, não parece deixar de ser correto dizer que existia uma dissonância para com os princípios assentes no Código Penal para os crimes de corrupção clássicos.

⁹ A expressão aqui utilizada foi “pode não estar” porque, pelo contrário, muitas vezes a corrupção ativa é praticada por outro agente desportivo. Veja-se, como exemplo, o caso de um dirigente desportivo do clube X que alicia o guarda-redes da equipa Y a sofrer golo em todos os remates de que for alvo num jogo.

alteração ou do controlo de um determinado resultado desportivo. Por outro, temos o próprio agente desportivo, que aceita mercadejar as suas funções na competição desportiva com vista a retirar algum tipo de vantagem, acabando por defraudar a confiança que as suas mesmas funções acarretam. Parece evidente que ambas acarretam um elevado grau de desvalor jurídico, mas que a segunda situação tem uma carga negativa maior, tendo em conta a posição ocupada pelo agente desportivo que se deixa corromper, e que uma proteção mais eficaz do bem jurídico em causa terá de culminar numa moldura penal mais elevada para as situações de corrupção passiva¹⁰.

1.1.2.2. A corrupção desportiva passiva no artigo 8º

Independentemente das previamente referidas alterações mais substanciais efetuadas por esta nova Lei 50/2007, não deixa de ser imperativo efetuar uma atenta análise à forma como estão configuradas as normas neste novo diploma.

Começando pela especificidade do crime de corrupção passiva, este crime está agora normativamente previsto no artigo 8º da nossa Lei (substituindo os artigos 2º e 3º do Decreto-Lei 390/91). Se dissecarmos esta norma, podemos decompô-la nas seguintes partes: (i) o agente desportivo (ii) que por si ou mediante o seu consentimento ou ratificação, por interposta pessoa, (iii) solicitar ou aceitar, (iv) para si ou para terceiro, (v) sem que lhe seja devida, (vi) vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, (vii) para um qualquer ato ou omissão (viii) destinados a alterar ou falsear o resultado de uma competição desportiva é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.

Quanto ao ponto i), tal como já foi anteriormente dito, a nova norma trouxe-nos uma mudança na configuração do agente deste tipo de crimes. Passámos a ter apenas o conceito de «agente desportivo», que abarca as variedades de praticante desportivo, dirigente desportivo, técnico desportivo, árbitro desportivo, empresário desportivo e pessoas coletivas desportivas. Mas, como parece simples de deduzir, tal renovação estrutural acaba por não influenciar a natureza do tipo de crime, que se mantém como a de crime específico próprio, uma vez que continua a ser pressuposto essencial que o autor

¹⁰ No mesmo sentido, JOÃO LIMA CLUNY, *O(s) crime(s) de corrupção desportiva*, p. 723

deste crime de corrupção passiva preencha as características do já referido «agente desportivo». E quanto ao ponto ii), este não parece apresentar grandes dúvidas que não possam ser imediatamente extintas com uma atenta leitura da letra da lei.

No ponto iii), o preceito normativo leva a que nos deparemos com duas possibilidades: o agente desportivo “solicitar” ou “aceitar” a vantagem patrimonial que não lhe é devida, o que nos mostra que é indiferente a origem da iniciativa para que haja crime de corrupção passiva. Também surge como consequência lógica desta norma que existirá crime desde que haja uma solicitação por parte do agente desportivo, sem qualquer necessidade de aceitação daquele que é solicitado para que o crime se materialize. Assim sendo, para que haja consumação do crime de corrupção passiva, basta que o agente desportivo faça chegar ao possível corruptor (e que este tome conhecimento dessa mesma declaração) a sua vontade em solicitar determinada vantagem; ou, caso a iniciativa tenha partido do corruptor, declaração de vontade em aceitar a vantagem prometida por este. Tais características levam a que doutrina classifique a corrupção passiva como um crime instantâneo¹¹, uma vez que basta esta manifestação de vontade para o seu preenchimento legal.

O ponto iv) não parece levantar qualquer debate, pela indiferença que existe sobre quem acabará por aproveitará o mercadejar das funções do agente desportivo, bastando que haja dano para com o bem jurídico. E o ponto v) também não suscita nenhuma controvérsia, uma vez que a expressão “sem que lhe seja devida” torna evidente que estamos a falar de uma vantagem que não resulta das funções exercidas pelo agente desportivo.

No que toca ao ponto vi), é-nos dito pela norma que a vantagem tanto pode ser patrimonial como não patrimonial. Esta parte do preceito legal refere-se à contrapartida que é prestada pelo corruptor em troca do ato a ser efetuado pelo agente desportivo, também conhecido como “peita”. A introdução da vertente não patrimonial da peita foi novidade nesta Lei 50/2007 e foi consequência (algo tardia, parece ser possível de apontar) de uma reforma no sistema, que em com o Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, levou a norma da corrupção passiva do Código Penal a contemplar este tipo de vantagem. Como aponta JOÃO LIMA CLUNY, a inclusão normativa da vantagem não patrimonial parece surgir como essencial no fenómeno do combate à corrupção desportiva, não só por ser uma vantagem habitualmente aceite por agentes desportivos

¹¹ JOÃO LIMA CLUNY, *O(s) crime(s) de corrupção desportiva*, p. 726

(afirmação que resulta de alguns dos casos mais mediáticos na jurisprudência portuguesa), como por ser um tipo de vantagem que poderá ser muito útil na progressão de carreira de alguns tipos de agentes desportivos¹².

Passando para o ponto vii), este refere-se à possibilidade deste tipo de crime se poder materializar tanto numa ação como numa omissão. Ou seja, tanto são puníveis as ações do agente desportivo contrárias às suas funções, como a não realização de ações que seriam exigíveis pelas suas funções. Os melhores exemplos são nos casos de arbitragem, quando um árbitro se compromete a não assinalar qualquer grande penalidade ou expulsar qualquer jogador de determinada equipa. Mas também podemos pensar no caso do médico desportivo que concorda em não efetuar um tratamento essencial na recuperação de um jogador, ou também no caso do treinador que aceita não colocar determinados jogadores em jogo.

Por fim, no seu ponto viii), a norma do artigo 8º termina com a exigência de que aqueles comportamentos sejam “destinados a alterar ou falsear o resultado de uma competição desportiva”. Tal pressuposto surge como perfeitamente natural quando consideramos o bem-jurídico salvaguardado pela norma e reivindicado logo pelo artigo 1º desta Lei 50/2007. Se o que se pretende proteger são a verdade, a lealdade e a correção da competição desportiva, só as atuações que possam pôr em causa a veracidade dos resultados desportivos devem originar consequências penais.

1.1.2.3. A corrupção desportiva ativa no artigo 9º

Diz-nos este artigo que: (i) quem (ii) por si ou mediante o seu consentimento ou ratificação, por interposta pessoa, (iii) der ou prometer (iv) a agente desportivo, ou a terceiro com conhecimento daquele, (v) vantagem patrimonial ou não patrimonial, (vi) que lhe não seja devida, (vii) com o fim indicado no artigo anterior, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

Logo no ponto i), é possível deduzir que, ao contrário do crime de corrupção desportiva passiva, a corrupção desportiva ativa se trata de um crime comum, uma vez

¹² JOÃO LIMA CLUNY, *O(s) crime(s) de corrupção desportiva*, p. 726

que pode ser praticado por qualquer pessoa, sendo indiferente a sua profissão, funções ou quaisquer outras características. Já quanto ao ponto ii), este não suscita qualquer discussão pois resume-se a estender a possibilidade de existência de intermediário.

O ponto iii) fala-nos na eventualidade de o corruptor oferecer não só uma “dádiva”, mas também, ou invés, uma “promessa”. Como diz JOÃO LIMA CLUNY, “*parece-nos que o legislador se decidiu pela punição da conduta que cria a simples convicção de futura vantagem na pessoa do agente desportivo*”¹³. Este mesmo autor justifica a opção legislativa pelo facto de, muitas vezes, a mera promessa de vantagem ser suficiente para levar o agente a ir contra os deveres inerentes às suas funções, chegando, portanto, a simples promessa a colocar o bem jurídico em risco.

Uma vez que estamos aqui a falar de corrupção desportiva, não surge como surpresa que o trecho do ponto iv) exija como condição essencial que a dádiva ou a promessa tenham de ser direcionadas a um agente desportivo. Embora qualquer pessoa possa tomar a parte ativa enquanto corruptor, neste tipo de crime, só quando o destinatário da peita desempenha funções que possam influenciar determinado resultado desportivo é que pode existir crime de corrupção desportiva ativa. No que toca ao ponto v), aquilo que já foi dito, quanto às vertentes patrimonial e não patrimonial da peita, para o artigo 8º, mantém-se¹⁴.

Quanto aos pontos vi) e vii), também aquilo que foi dito aquando da análise ao crime de corrupção desportiva passiva se mantém nesta sede. Assim sendo, são novamente pressupostos que vantagem oferecida pelo corruptor não resulte do exercício normal das funções do agente desportivo e que essa mesma vantagem tenha como objetivo alterar o decorrer normal e a verdade de determinada competição desportiva.

Nesta vertente ativa do crime de corrupção desportiva, a sua consumação verifica-se quando o agente desportivo toma conhecimento da dádiva ou da promessa feita pelo corruptor. Sendo este o momento da consumação do crime, parece consequência lógica que a decisão posterior efetuada pelo agente desportivo seja irrelevante para efeitos deste crime previsto pelo artigo 9º (tal decisão por parte do agente desportivo terá apenas relevância em sede de corrupção desportiva passiva). Tendo isto em consideração ressalta como evidente que o crime de corrupção desportiva ativa, de que aqui falamos, se trata de um crime de perigo abstrato, uma vez que não é legalmente exigida uma ofensa efetiva

¹³ JOÃO LIMA CLUNY, *O(s) crime(s) de corrupção desportiva*, p. 732

¹⁴ *Supra*, p. 17

ao bem jurídico¹⁵. Isto é, uma rigorosa análise à norma permite-nos constatar que, uma vez que basta que a vontade do corruptor chegue ao conhecimento do agente desportivo para que o crime se verifique, a simples possibilidade de, em abstrato, o bem jurídico estar em perigo é motivo para desencadear consequências penais. Ou seja, como em qualquer crime de perigo abstrato, estamos, portanto, nas palavras de FIGUEIREDO DIAS perante uma “presunção inelidível de perigo”¹⁶, sendo a conduta do agente punida quer ela tenha criado um perigo efetivo para o bem jurídico ou não.

Cumprir referir que a tentativa de crime de corrupção ativa também é punível, tal como ditado pelo n.º 3 deste artigo 9º. Esta ocorrerá quando a dádiva ou promessa de vantagem não chegue ao agente desportivo, mesmo que tenham sido utilizados os métodos de comunicação devidos.

1.1.3. O regime atual da Lei 13/2017

1.1.3.1. As principais alterações introduzidas por esta nova Lei – o conceito de pessoas coletivas desportivas, a norma da corrupção desportiva passiva, o aumento da moldura penal dos artigos 8º e 9º

Mais recentemente, a 2 de Maio de 2017, surgiu a primeira grande alteração ao regime legal da já esmiuçada Lei 50/2007¹⁷. A Lei 13/2007 não trouxe uma verdadeira alteração estrutural à lei anterior, no entanto acabou por introduzir alguns artigos novos, assim como remodelar algumas das normas mais importantes da Lei 50/2007. Essas

¹⁵ Em sentido contrário, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, 2008, p. 867, que diz que em casos de dádiva de vantagem estamos perante um crime de dano e em casos de promessa de vantagem é que estamos perante um crime de perigo abstrato, embora o autor se esteja a referir ao crime de corrupção ativa presente no Código Penal. No entanto, no *Comentário das Leis Penais Extravagantes*, por si organizado, esta distinção não é feita, considerando-se que o crime de corrupção desportiva ativa é sempre um crime de perigo abstrato, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE e JOSÉ BRANCO (org.), *Comentário das Leis Penais Extravagantes – vol. II*, Universidade Católica Editora, 2011, p. 720.

¹⁶ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, Tomo I, Coimbra Editora, 2012, p. 292

¹⁷ Embora esta lei seja formalmente a segunda alteração à Lei 50/2007, a verdade é que a alteração efetuada pela Lei 30/2015, de 22 de Abril, veio apenas alterar o artigo 13º daquela lei, relativo à atenuação especial e dispensa de pena. Daí que pareça correto do ponto de vista científico dizer-se que a Lei 13/2017 foi, na realidade, a primeira grande alteração à Lei 50/2007.

alterações associadas ao facto de o regime estabelecido por esta lei ser o que se encontra atualmente em vigor, levam a que esta análise tenha de ser feita com especial profundidade.

A primeira alteração surge num dos conceitos elencados no já conhecido artigo 2º da Lei 50/2007, mais concretamente na alínea e), que se refere ao conceito de “pessoas coletivas desportivas”. Enquanto que na parte final da lei anterior se podia ler “...ou associações de facto que se dedicam à actividade de empresário desportivo”, agora pode ler-se “...ou associações que representem qualquer das categorias de agente desportivo referidas nas alíneas anteriores”. Ou seja, verificou-se um alargamento do conceito de pessoa coletiva desportiva, uma vez que agora já se incluem no seu âmbito associações que representem dirigentes desportivos, técnicos desportivos e árbitros desportivos, além dos empresários desportivos.

A norma do importante artigo 8º, relativo à corrupção desportiva passiva também foi alvo de algumas alterações. No novo preceito pode ler-se: “*O agente desportivo 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 ato ou omissão destinados a alterar ou falsear o resultado de uma competição desportiva, ainda que anteriores àquela solicitação ou aceitação, é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos*”.

Ora, podemos assinalar aqui duas diferenças face à lei anterior. Em primeiro lugar, a introdução da expressão “... ainda que anteriores àquela solicitação ou aceitação”. Esta adição acaba por aproximar ainda mais esta norma à do artigo 373º do Código Penal, relativa à corrupção passiva cometida no exercício de funções públicas, que tinha visto esta mesma expressão ser-lhe acrescentada com a Lei 108/2001, de 28 de Novembro. Falamos aqui da chamada “corrupção passiva subsequente”, que, neste caso, se circunscreve a situações nas quais a solicitação ou oferta de vantagem ocorrem posteriormente à prática do ato indevido pelo agente desportivo.

A segunda diferença consiste no aumento da pena máxima prevista, que passou de 5 para 8 anos de prisão. Alteração, esta, que também acabou por levar a uma igualdade da pena máxima para com o crime de corrupção passiva cometida no exercício de funções públicas previsto no Código Penal.

No que toca ao igualmente importante artigo 9º, referente à corrupção desportiva ativa, a única alteração introduzida por esta nova lei refere-se a um paralelo aumento da pena máxima prevista de 3 para 5 anos de prisão, que também veio igualar a pena máxima estabelecida para o crime de corrupção ativa no 374º do Código Penal.

1.1.3.2. O recebimento indevido de vantagem aditado pelo artigo 10º-A

Uma das principais inovações desta nova Lei 13/2017 foi o aditamento do artigo 10º-A, que nos traz um instituto já presente no capítulo dos crimes cometidos no exercício de funções públicas, do Código Penal, desde 2010, o recebimento indevido de vantagem, que agora também encontra expressão no âmbito desportivo. À semelhança do regime do Código Penal, este artigo tem três números.

O n.º 1 deste artigo 10º-A diz-nos que: *“O agente desportivo que, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, direta ou indiretamente, no exercício das suas funções ou por causa delas, sem que lhe seja devida, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, de agente que perante ele tenha tido, tenha ou possa vir a ter pretensão dependente do exercício dessas suas funções, é punido com pena de prisão até 5 anos ou com pena de multa até 600 dias”*.

Nesta norma estamos, portanto, mais uma vez, perante um crime específico, só podendo este verificar-se quando cometido por quem revestir as características de agente desportivo. Em termos práticos, a estrutura do crime de recebimento indevido de vantagem (neste caso, na sua vertente passiva) é, na sua globalidade, semelhante à do crime de corrupção passiva. Temos um agente desportivo que, no exercício das suas funções, solicita ou aceita uma vantagem ou uma promessa de vantagem patrimonial ou não patrimonial, que não lhe é devida, a outrem. A diferença fulcral prende-se é com o facto de, no recebimento indevido de vantagem, a dita vantagem não ser destinada à prática direta de um ato específico, ao contrário da corrupção passiva, onde a lei nos diz que essa mesma vantagem será sempre atribuída com relação direta a determinado ato. É

por estas razões que a doutrina define o recebimento indevido de vantagem como uma corrupção sem demonstração do ato pretendido¹⁸.

À semelhança da crítica efetuada para a figura paralela presente no Código Penal¹⁹, também aqui se mantém a oportunidade de apontar alguma falta de rigor da epígrafe e conseqüente nome da figura. Tal crítica surge pelo facto de, tecnicamente, o efetivo recebimento de vantagem não ser um elemento típico da norma, uma vez que não é necessário o agente desportivo receber a vantagem para que haja consumação do crime. Para que esta ocorra basta que a vontade em solicitar ou aceitar a vantagem chegue ao conhecimento da outra parte. Tal sucede porque, tal como no crime de corrupção, basta esta manifestação de vontade por parte do agente desportivo para pôr em causa a integridade do bem jurídico, que é também aqui a verdade desportiva.

Já no n.º 2 deste artigo 10º-A, temos a outra face do recebimento indevido de vantagem, isto é, a sua vertente ativa. Também numa norma praticamente transposta e adaptada do Código Penal, diz-nos este n.º 2 que: *“Quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, der ou prometer a agente desportivo, 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 3 anos ou com pena de multa até 360 dias”*.

Não surgem aqui grandes dúvidas, tendo em conta aquilo que já foi previamente analisado. A consumação do crime dar-se-á com a simples manifestação de vontade em dar ou prometer vantagem por parte do agente ativo do crime.

Por fim, o n.º 3 do artigo 10º-A traz-nos uma cláusula de exclusão que também resulta diretamente da mesma lógica presente no Código Penal. Trata-se de um filtro de adequação social, que, no fundo, vem garantir como excluídas de relevância penal (trata-se de uma verdadeira exclusão de ilicitude) as vantagens (solicitadas, prometidas, recebidas ou dadas, uma vez que é uma norma abrangente tanto da vertente passiva como da vertente ativa do crime) que se possam considerar como socialmente aceites, fruto de práticas sociais.

¹⁸ ANA ISABEL RODRIGUES DA CUNHA, *O crime de recebimento indevido de vantagem*, Dissertação de Mestrado Forense, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Escola de Lisboa, 2015, p. 21

¹⁹ ANA ISABEL RODRIGUES DA CUNHA, *O crime de recebimento indevido de vantagem*, p. 14

A exposição de motivos do projeto-lei que deu origem à norma paralela no Código Penal explica esta ideia: “*Do âmbito da norma ficam naturalmente excluídas as ofertas socialmente adequadas à luz da experiência comum, no respeito pelos usos e costumes inerentes à vida social, cabendo à doutrina e à jurisprudência consolidar, nesta matéria o conceito de adequação social*”²⁰.

1.1.3.3. A aposta antidesportiva aditada pelo artigo 11º-A

Este novo artigo apresenta-se com a seguinte redação: “*O agente desportivo que fizer, ou em seu benefício mandar fazer, aposta desportiva à cota, online ou de base territorial, relativamente a incidências ou a resultado de quaisquer eventos, provas ou competições desportivas nos quais participe ou esteja envolvido, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa até 600 dias*”.

Mais uma vez, estamos perante um crime específico, uma vez que só pode ser cometido por agente desportivo. Seguindo a lógica inerente à corrupção desportiva passiva parece correto dizermos que este se trata de um crime de dano. Se, no caso da corrupção desportiva, a mera solicitação de vantagem já é suficiente para atingir o bem jurídico independentemente de chegar a ocorrer a efetiva alteração do resultado, então, neste caso da aposta antidesportiva, também a mera aposta será o bastante para o bem jurídico ser ver atingido, mesmo que posteriormente não haja qualquer alteração de resultado.

Esta norma parece suscitar alguns problemas que nos poderiam levar a defender uma interpretação mais restritiva da mesma. No entanto, a análise a essa questão também será feita no ponto 3.

²⁰ Projeto-Lei n.º220/XI, disponível em: <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=35212>

1.2. A evolução da figura no panorama jurídico internacional

Olhando para a moldura legal que existe na Europa, no que toca à figura da corrupção desportiva, é facilmente perceptível que esta não é uniforme. O problema é combatido de diversas formas pelos ordenamentos jurídicos europeus, o que funciona, desde logo, como entrave à possível cooperação entre Estados-Membros nesta matéria. Para que essa cooperação fosse possível, teriam de existir mecanismos similares e harmonizáveis entre si que permitissem a existência de uma base jurídica compatível.

O panorama geral divide-se em dois grandes grupos: de um lado, temos os países que inserem a figura da corrupção desportiva nas infrações gerais que já conhecemos dos Códigos Penais e do direito comum (como a fraude ou a corrupção); do lado oposto, temos os países que criaram infrações específicas para responder aos delitos desportivos.

1.2.1. Fraude

Na Alemanha, a jurisprudência tende a aplicar aos casos de corrupção desportiva a figura da fraude, ao abrigo da secção 263 do Código Penal Alemão. A fraude é no ordenamento jurídico alemão prevista para os casos em que *alguém, com a intenção de obter para si ou para terceiro, um benefício material, danifica a propriedade do outro, causando ou mantendo um erro, fingindo algum facto falso ou distorcendo ou suprimindo um facto verdadeiro.*

Apesar da fraude ser então a figura a que os tribunais alemães mais recorrem quando se deparam com um caso de corrupção desportiva, há que ter presente que já existiram casos em que tal não aconteceu. Também o crime de corrupção já foi utilizado num caso relacionado com o Andebol, em que um dirigente desportivo e um treinador foram acusados de subornar um árbitro durante as fases finais da Liga dos Campeões²¹. No entanto, o caso acabou por ser arquivado.

²¹ In, *Match-fixing in Sport – A map of criminal law provisions in EU 27*, KEA, Março de 2012, p. 30

A moldura legal prevista para a fraude neste país vai até aos 5 anos de prisão, podendo passar ainda por uma multa. No entanto, em casos mais gravosos, esta pode chegar aos 10 anos de prisão.

Na Áustria, tendem a ser aplicados os artigos 146º e 147º do Código Penal austríaco, ou seja, mais uma vez, as disposições relativas à fraude.

O próprio artigo 147º do Código Penal austríaco, no seu número 1, alínea a), faz referência a uma figura própria de fraude desportiva que nos é bem conhecida: o *dopping*²². Mas apenas a isto se limita, não abrangendo esta alínea outro tipo de delitos que podem ser cometidos no âmbito desportivo. Este país criou, no entanto, equipas de polícia específicas para combater o problema do *match fixing*.

Por sua vez, a moldura penal passa por uma pena de prisão máxima de 3 anos. No entanto, também nos casos mais graves (aqueles em que os danos se estendem para lá dos cinquenta mil euros) esta pode ser alargada até aos 10 anos.

Também na Dinamarca, a fraude é o recurso para resolver este tipo de situações. Sendo que o art. 279º, do Código Penal Dinamarquês²³, está disposto de uma forma muito semelhante ao artigo, acima referido, do Código Alemão. Desta feita, versa também sobre a fraude, ao centrar-se na ideia de que alguém, que pretende obter, para si ou para terceiro, um ganho ilícito, vai induzir outrem a praticar um ato (ou a omitir o mesmo), que vai envolver a perda da propriedade. Assim, temos mais uma vez a ênfase nos danos patrimoniais.

No respeitante à moldura penal dinamarquesa para este crime, as penas vão de 1 a 6 meses de prisão. No entanto, estas podem chegar aos 8 anos de prisão quando se chegue à conclusão de que o crime foi cometido de uma forma especialmente agravada.

²² “(1a) Ebenso ist zu bestrafen, wer einen Betrug mit mehr als geringem Schaden begeht, indem er über die Anwendung eines verbotenen Wirkstoffs oder einer verbotenen Methode nach der Anlage der AntiDoping-Konvention, BGBl. Nr. 451/1991, zu Zwecken des Dopings im Sport täuscht.”

²³ “§ 279 Any person who, for the purpose of obtaining for himself or for others an unlawful gain, by unlawfully bringing about, corroborating or exploiting a delusion, induces any person to do or omit to do an act which involves the loss of property for the deceived person or for others affected by the act or omission, shall be guilty of fraud.”

1.2.2. Corrupção

A Bélgica é um dos países que recorre à figura da corrupção privada para responder aos casos de manipulação de resultados. Sendo que, em certos casos, há ainda outro tipo de delitos que podem vir a crescer, como a fraude, o branqueamento de capitais, ou da criminalidade organizada. Todos eles, crimes previstos no Código Penal belga.

Em 2009, o senado belga elaborou uma proposta de lei destinada a enfrentar o fenómeno da corrupção e das apostas no futebol. A mesma, denominada de “*Proposition de loi visant à organiser un meilleur contrôle de la corruption et des paris sur les matches de football*”²⁴, pretendia criar uma célula de controlo da fraude no futebol dentro da divisão de controlo de crimes económicos e financeiros da polícia. E apesar de inicialmente limitar o seu âmbito ao futebol, a proposta de lei acrescenta que o texto poderá sempre vir a ser alargado a outros desportos em momento posterior.

O projeto de lei pretendia uma intervenção forte no campo das apostas desportivas, de maneira a que as mesmas fossem mais reguladas e também que fosse estipulada uma base estrutural para combater a corrupção neste âmbito. Esta operação passaria por pilares como a observação constante, a intervenção preventiva nos clubes e em todos os intervenientes envolvidos, a intervenção imediata e a investigação de qualquer suspeita existente de forma transparente e consistente.

Em França, a Lei n.º 2012-158, de 1 de fevereiro de 2012²⁵, veio “*fortalecer a ética do desporto e os direitos dos atletas*”. E, entre outras inovações que trouxe consigo, acrescentou ao Código Penal francês duas novas disposições no capítulo da corrupção

²⁴<https://www.senate.be/www/?MIval=/publications/viewPub.html&COLL=S&LEG=4&NR=1191&VOLGNR=2&LANG=fr>
<https://www.senate.be/www/?MIval=publications/viewPub&COLL=S&PUID=83886555&TID=83886700&POS=1&LANG=fr>

²⁵<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000025269948&categorieLien=id>

(art. 9.º do diploma), estando ambas ligadas ao fenómeno das apostas e da manipulação de resultados - os artigos 445-1-1²⁶ e 445-2-1²⁷.

O porquê da interseção de um tipo específico de corrupção destinada a este tipo de situações, pode ser visto logo pela maior facilidade que tal criaria às investigações por parte das autoridades competentes. Por razões de segurança jurídica, o crime foi ainda coadunado à figurada corrupção privada. Por fim, foi ainda chamado à colação o princípio da necessidade para justificar o facto de a lei cingir o âmbito das infrações apenas às atividades relacionadas com apostas.

O que estes dois novos artigos vieram fazer foi alargar o escopo das normas já previstas relativamente à corrupção ativa e à corrupção passiva no Código Penal francês (artigos 445-1 e 445-2, respetivamente). Assim, da conjugação do art. 445-1 com o art. 445-1-1 resultada que estabelecendo que as sanções previstas no primeiro se aplicam também a *“qualquer pessoa que prometa ou ofereça, sem direito, a qualquer momento, direta ou indiretamente, presentes, presentes ou benefícios, para si ou para outros, a um ator de um evento desportivo que dá origem a apostas desportivas, para que este último mude, por ato ou abstenção, o curso normal e justo deste acontecimento”*. Por sua vez, da conjugação do art. 445-2 com o art. 445-2-1 resulta que *“as sanções previstas no artigo 445-2 aplicam-se a qualquer jogador num evento desportivo que dê origem a apostas desportivas que, a fim de modificar ou alterar o resultado de apostas desportivas, aceita presentes, doações ou benefícios para si ou para outros, para que ele possa modificar, por um ato ou abstenção, o curso normal e justo deste evento”*.

Com estas transformações operadas no Código Penal francês pela lei n.º 2012-158, foram dominadas as dificuldades que existiam anteriormente em inserir certos casos concretos no âmbito subjetivo das normas de corrupção que eram já antes previstas. No entanto, há sempre que ter em atenção que estas novas disposições têm o seu escopo de

²⁶ *“ Est puni de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, le fait, par quiconque, de proposer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, à un acteur d'une manifestation sportive donnant lieu à des paris, des offres, des promesses, des présents, des dons ou des avantages quelconques, pour lui-même ou pour autrui, pour que cet acteur, par un acte ou une abstention, modifie le déroulement normal et équitable de cette manifestation ou parce que cet acteur, par un acte ou une abstention, a modifié le déroulement normal et équitable de cette manifestation.”*

²⁷ *“Est puni de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, le fait, par un acteur d'une manifestation sportive donnant lieu à des paris, de solliciter ou d'agréer de quiconque, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des présents, des dons ou des avantages quelconques, pour lui-même ou pour autrui, pour modifier ou pour avoir modifié, par un acte ou une abstention, le déroulement normal et équitable de cette manifestation.”*

aplicação limitado aos casos relativos a apostas. Isto significa que todos os casos de manipulação de resultados que não se relacionem com apostas, serão ainda reconduzidos às normas gerais sobre corrupção privada.

1.2.3. Normas específicas inseridas nos Códigos Penais

Como já foi dito, no polo antagónico ao dos países que lançam mão às disposições gerais para resolver os casos de corrupção desportiva, temos os países que criam disposições específicas para lhes dar solução.

No entanto, esta distinção não se releva assim tão direta e simples, na medida em que, mesmo dentro deste polo dos países que se serviram do seu poder legislativo para criar disposições próprias, as soluções que foram criadas não são, de todo, semelhantes. Como em seguida se irá constatar, as soluções passam pela inserção de disposições relativas aos delitos desportivos nos códigos penais ou nas legislações desportivas, até à criação de leis relativas à fraude desportiva.

No caso espanhol, a solução encontrada foi o estabelecimento de uma norma do Código Penal que respeita especificamente à corrupção desportiva.

A Lei Orgânica 5/ 2010, de 22 de junho, veio introduzir alterações ao Código Penal vigente (Criado pela Lei Orgânica 10/ 1995, de 23 de novembro). De entre outros novos ilícitos criminas que foram criados com essa mesma lei, surge o novo art. 286.º bis.

Na sistemática do Código, o artigo insere-se na Secção 4, que trata dos “*delitos de corrupção nos negócios*”. E se o n.º 1 aborda a figura tradicional da corrupção no âmbito dos negócios mercantis, para o estudo em apreço será de salientar o seu n.º 4, que trata especificamente da figura da corrupção no âmbito desportivo. O que este artigo 286.º bis, n.º 4 vem fazer é, nada mais, nada menos, que prescrever que a infração contida no n.º 1 deverá estender-se aos diretores, gerentes, funcionários e colaboradores das entidades desportivas, e ainda aos jogadores, árbitros ou juizes, que devem respeitar os comportamentos que tenham por finalidade determinar ou alterar de maneira deliberada e fraudulenta os resultados de uma prova, de um encontro ou de uma competição com especial relevância económica e desportiva.

O porquê da criação desta disposição específica no ordenamento espanhol não foi explicado de maneira clara pelo legislador. No entanto, parte da doutrina entende que a sua criação se deveu às necessidades vividas no ordenamento de que existisse um mecanismo explícito para combater os casos de fixação de resultados e que facilitasse em certos pontos, como por exemplo, o da obtenção de prova²⁸.

Para mais, a forma como este novo preceito foi recebido não foi unânime e não tardaram a surgir críticas, das quais se podem salientar as seguintes: (i) a especificação que é feita pela norma, ao estabelecer concretas categorias de pessoas que cabem na sua previsão; (ii) dentro das categorias enunciadas, como é o caso de “colaboradores”, não é certo definir quem cabe dentro do termo.

Ressalve-se que a disposição se refere concretamente à alteração de resultados, ou seja, ficam de fora da sua previsão todo um vasto leque de episódios que podem ocorrer no seio de uma competição desportiva e que também podem vir a influenciar o resultado final da mesma (ex: número de expulsões num jogo de futebol).

As penas podem ir dos 6 meses aos 4 anos de prisão, ao que pode acrescer uma desqualificação de 1 a 6 anos e uma multa até três vezes o valor dos ganhos obtidos através da atividade ilícita.

1.2.4. Corrupção desportiva nas leis desportivas

Certos países, optaram por inserir normas relativas à corrupção desportiva dentro das suas próprias leis desportivas. Como exemplos, temos a Grécia e a Polónia.

Olhando para o primeiro exemplo, o da Grécia, podemos ver que este país estabeleceu, dentro da Lei 2725/ 1999, o artigo 132.º, n.ºs 1 e 2 que vem tratar dos casos em que um suborno é aceite ou oferecido como contrapartida de uma manipulação de resultados a favor de um clube, de uma “sociedade atlética anónima” ou de uma “secção de atletas remunerados”, considerando tal acontecimento como um delito.

²⁸ In, *Match-fixing in Sport – A map of criminal law provisions in EU 27*, KEA, Março de 2012, p. 34

Aqui, a corrupção, tanto na vertente ativa, como na vertente passiva, podem levar a penas de prisão de, pelo menos 3 meses. Sendo que, caso os resultados pretendidos venham a ser atingidos, a pena pode ser aumentada para os 6 meses.

Esta disposição, pode ser vista, desde logo, como limitada, na medida em que o seu campo de aplicação se restringe aos casos em que a manipulação de resultados é feita a favor de um clube, de uma “sociedade atlética anónima” ou de uma “secção de atletas remunerados”.

No segundo exemplo que foi acima referido, o da Polónia, o caminho foi um pouco diferente.

Inicialmente, eram aplicadas às infrações desportivas, as disposições gerais do Código Penal Polaco relativas à corrupção. No entanto, em 2003, foi feita uma alteração ao Código Penal, a chamada “*alteração anticorrupção*”, que introduziu o art. 296.ºB na parte especial dos crimes económicos do Código Penal. Este novo artigo tratava, especificamente, da corrupção no seio do desporto profissional e pretendia responder aos problemas que advinham no seio do desporto profissional.

A localização sistemática deste artigo nos crimes económicos, demonstra, desde logo, um dos receios que levou à criação desta norma: a questão da idoneidade das conexões económicas e comerciais no seio desportivo.

No entanto, o preceituado nesta nova disposição veio a revelar-se insuficiente no que respeitava à sua precisão²⁹. Tal facto, motivou a que o ordenamento polaco optasse por uma alteração na sua legislação, acabando por criar uma lei relativa ao desporto e à proteção do *fair play*, que fizesse face aos fenómenos de corrupção desportiva que se tinham vindo a desenrolar.

A nova lei tinha como principais objetivos proceder aos acertos necessários ao estabelecido no Código Penal, bem como, proceder ao alargamento das punições. Tudo isto, tendo em vista a maior integridade desportiva e o afastamento de todos os comportamentos perigosos passíveis de a viciar.

Mais tarde, deu-se a introdução de disposições específicas relativas ao combate à corrupção, no capítulo 10 dessa mesma lei (artigos 46 a 49). Os delitos penais introduzidos passam, assim, por: corrupção privada e ativa (art. 46.º), atividades de

²⁹ O preceito restringia a criminalização da influência indevida às pessoas que participassem na competição desportiva em causa, ou que a organizassem. Deixando no ar a questão de saber se a disposição seria de aplicar também aos árbitros e colaboradores que não estivessem relacionados com a própria organização.

informação privilegiada (art. 47.º) e tráfico de influências (art. 48.º). Foram ainda introduzidos preceitos específicos sobre a manipulação de resultados no respeitante às apostas, algo que se relaciona com o respeitante às informações privilegiadas (art. 47.º).

1.2.5. Leis criminais desportivas

Em Itália, a solução encontrada foi a de criar uma lei específica destinada ao combate às infrações desportivas. Assim, surgiu a Lei 401/1989³⁰, que, como o seu próprio título indica, pretende fazer “*Intervenções no domínio do jogo e das apostas ilegais e a proteção da equidade na condução de eventos desportivos*”.

Como se percebe, o objetivo, com a criação da legislação específica em matéria desportiva neste país, é o de combater o mundo das apostas ilegais e salvaguardar o correto e justo funcionamento das competições desportivas. Para além disso, o modelo seguido no ordenamento antes da existência desta lei, era a aplicação do art. 640º do Código Penal italiano, ou seja, o da fraude. No entanto, esta via não era a eficiente para responder aos casos de manipulação de resultado desportivos

A verdade é que esta lei não foi aceite de forma consensual, havendo, desde logo, algumas críticas a fazer. Logo o seu artigo primeiro poderá não ter sido formulado da maneira mais correta, uma vez que restringe o delito a competições organizadas por entidades específicas. Ao referir-se apenas a “*competizione sportiva organizzata dalle federazioni riconosciute dal Comitato olimpico nazionale italiano (CONI), dall'Unione italiana per l'incremento delle razze equine (UNIRE) o da altri enti sportivi riconosciuti dallo Stato e dalle associazioni ad essi aderenti*” (leia-se: “*Competição desportiva organizada pelas federações reconhecidas pelo Comitê Olímpico Nacional Italiano, a União italiana para o aumento de raças de cavalos ou outros corpos desportivos reconhecidos pelo Estado e associações membros*”), o texto legal deixa de fora todo um vasto leque de acontecimentos desportivos que podem ser propícios à existência de infrações desportivas dos mais variados tipos. Isto leva a que grande parte da crítica passe

30

http://www.scuoladellospor.coni.it/images/documenti/Normativa_Sport/GiustiziaSportiva/Legge_13_dicembre_1989_n.401.pdf

pela constatação de apenas se levou a cabo a criação de uma capa protetora das competições desportivas organizadas por organismos públicos específicos, quando o seu escopo primordial deveria ser a proteção das competições desportivas em geral e de um desporto mais justo³¹.

Após analisadas estas diferentes abordagens de tentativa de combate ao fenómeno da corrupção desportiva, surge, de forma quase inevitável, a questão: qual delas será a mais adequada e eficaz?

Parece algo evidente que aplicação de figuras já existentes nos Códigos Penais nacionais, e pensadas para outras realidades (por muitas semelhanças abstratas que possam existir para com o fenómeno da manipulação de resultados desportivos), será sempre um pouco mais limitada e debilitada. Trata-se do preenchimento de tipos legais com realidades com as suas próprias especificidades. Tal leva a que nem sempre seja fácil a inserção de certas infrações dentro daqueles tipos. Posto isto, a criação de disposições legais específicas parece que será tendencialmente mais adequada ao combate de problemas também eles específicos.

Olhando para o caso aqui em apreço, o da corrupção desportiva, a lógica só poderá ser a mesma. Só com a criação de bases legais concretas e criadas para resolver o problema, podemos ter soluções legais eficientes e eficazes. A criação de raiz de normas para combater este fenómeno que minou o universo desportivo é o garante de que as mesmas vão conter os elementos adequados para este delito concreto, de forma a que seja possível proteger melhor os bens jurídicos e os interesses que estão aqui em causa.

Questão que agora importa analisar é, precisamente, a de tentar perceber quais os interesses que são protegidos por estes tipos legais, e até que ponto esses interesses são fundamento e razão suficiente para a criação destas incriminações. Por outras palavras, surge a altura de esmiuçar o bem jurídico protegido pelos crimes de corrupção desportiva.

³¹ In, *Match-fixing in Sport – A map of criminal law provisions in EU 27*, KEA, Março de 2012, p. 37

2. Em busca do bem jurídico protegido pela criminalização da corrupção desportiva

2.1. O conceito material de crime

Tendo em consideração tudo aquilo que já foi previamente analisado, não restam dúvidas que a corrupção desportiva se trata de uma figura com presença no panorama legal nacional. No entanto, esta afirmação tem mero valor formal. Isto é, a corrupção desportiva é crime porque o legislador assim o definiu. Mas a verdade é que, do ponto de vista científico, a apreciação não pode ser exclusivamente formal. Impõe-se perceber se a corrupção também é materialmente crime. Esta necessidade obriga-nos, portanto, a revisitar o conceito material de crime³².

Porque é que é essencial distinguir o conceito material do conceito formal de crime? Tal separação parece evidente por várias razões. Desde logo, por uma questão de segurança jurídica, que é um princípio basilar do Direito Penal. Este princípio surge, neste caso, como limite à atividade legislativa, impedindo que o legislador possa definir qualquer conduta como crime. Por outro lado, pela função orientadora que o conceito de crime deve ter. Desta feita, nas pertinentes palavras de FIGUEIREDO DIAS, “*o conceito material de crime deve ser previamente dado ao legislador e constitui-se em padrão crítico tanto do direito vigente, como do direito a constituir, indicando ao legislador aquilo que ele pode e deve criminalizar e aquilo que ele pode e deve deixar de fora do âmbito do direito penal*”³³.

Assim sendo, temos o conceito formal de crime, que consiste meramente na atribuição de uma pena à realização de determinada conduta, previamente definida pelo legislador; e temos o conceito material de crime, que nos dirá quais as características intrínsecas que tais condutas deverão ter para serem consideradas crime.

³² A discussão à volta do conceito material de crime já remonta à obra de BECCARIA, no seu *Dei delitti e delle pene*, publicado em 1764. Desde então, várias teorias à volta desta questão foram surgindo. Uma vez que este não é o tema central desta tese (embora seja um tema que acabe por servir de tronco às ideias que procuram aqui ser desenvolvidas) a análise à sua evolução não será feita de forma exaustiva, e terá como principal foco o estado atual da querela doutrinária.

³³ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, p. 107

2.1.1. A dignidade penal

Desde logo, deve frisar-se que a conduta criminosa não se confunde com a conduta moralmente desvaliosa. A laicização do Estado resulta nisso mesmo: não cabe ao poder punitivo impor a sua moral ou penalizar a imoralidade. Nem mesmo tratando-se da moral dominante, por respeito à liberdade de consciência (garantida pelo artigo n.º 41º da CRP) e ao pluralismo basilar de uma sociedade democrática.

A verdade é que, desde cedo, se associou a conduta criminosa à conduta que fosse socialmente danosa. No entanto, a doutrina acabou por desenvolver esta ideia num sentido mais restrito, por considerar que esta ideia seria demasiado ampla e imprecisa³⁴. E esse desenvolvimento acabou por culminar na ideia de que o crime, no seu âmbito material, teria uma função de tutela subsidiária de proteção de bens jurídicos dotados de dignidade penal. Assim sendo, não bastaria uma conduta ser revestida de ofensividade social, mas seria necessário que essa ofensividade se concretizasse numa afetação de um bem jurídico. Surge como imperativo perceber, então, em que consiste um bem jurídico-penal.

Aqui, surge uma pequena prévia decepção, uma vez que, na realidade, não existe um conceito certo e preciso de «bem jurídico-penal». No entanto, a verdade é que tal também não faria muito sentido, uma vez que, como iremos ver ao longo da exposição seguinte, o bem-jurídico penal acaba por resultar sempre de uma necessidade social, o que também acaba por tornar aqueles em fenómenos possivelmente mutáveis.

Entende-se que o primeiro autor a falar de forma explícita no conceito de “bem-jurídico” foi BIRNBAUM, que veio definir a infração como «lesão objetiva de valores da comunidade, ou bens jurídicos»³⁵. Mas há que contextualizar a globalidade do pensamento de BIRNBAUM: embora este autor não visse o objeto da criminalização na lesão de direitos subjetivos, a verdade é que as suas ideias tinham uma base individualista

³⁴ Entendeu grande parte da doutrina que «dano social» seria um conceito demasiado aberto e indeterminado, capaz de abarcar muitas situações não merecedoras de tutela penal. Num exemplo muito ilustrativo, estaria o fenómeno da mentira: passível de enorme danosidade social, mas impensável de, em abstrato, ser considerada uma conduta criminosa.

³⁵ MARIA FERNANDA PALMA, *Direito Penal*, AAFDL Editora, 2019, p. 36. Nesta sequência, a autora também acaba por distinguir as ideias de BIRNBAUM, que, como vimos, foi pioneiro na noção de bem jurídico, das ideias de Feuerbach, que via no conceito material de crime a violação de certos direitos subjetivos.

liberal. E esta mesma base ainda continuava presente nas teorias de VON LISZT, que mais tarde veio a entender o bem jurídico como «interesse humano vital, expressão das condições básicas da vida em sociedade»³⁶.

Várias ideias foram sendo desenvolvidas no sentido de ligar o bem jurídico a um conceito mais supra-individual, associando os tais valores comunitários a bens essenciais para a manutenção da convivência coletiva na sua plenitude. Com isto, também o conceito de “danosidade social” acabou por voltar a subir à tona, uma vez que começou a ficar subentendido que os bens jurídicos teriam uma essência predominantemente social. Tentando evitar que se voltasse a reconduzir o conceito material de crime a critérios exclusivamente sociais, a doutrina acabou por avançar com uma ideia de bem jurídico algo mais estrita, filtrada por princípios constitucionais. Assim, o bem jurídico penal já não seria meramente qualquer bem essencial para a manutenção da vida em comunidade, mas apenas os bens que tivessem estas características e simultaneamente estivessem devidamente salvaguardados pelo texto constitucional. Ou, como bem explica FIGUEIREDO DIAS, “*embora seja o sistema social a fonte legitimadora e produtora da ordem legal dos bens jurídicos, com um apelo directo a tal sistema torna-se impossível dar ao conceito de bem jurídico a necessária concretização, apenas alcançável através da “ordenação” axiológica jurídico-constitucional*”³⁷.

Daqui deve retirar-se que só existirá um bem jurídico penal se por sua vez existir um valor constitucional devidamente assinalável que sustente aquele. Fala-se aqui numa relação de mútua referência entre a ordem axiológica jurídico-constitucional e a ordem jurídico-penal³⁸. Nesta ótica, o texto constitucional será simultaneamente fonte e limite do poder punitivo do Estado, o que equivale a dizer que só existirá crime quando estiver em causa um bem jurídico penal devidamente plasmado na Constituição. Reconduz-se a esta vertente da essência material do fenómeno criminal o conceito de «dignidade jurídico-penal» que, como já vimos, exige a existência de determinados valores como fundamento de um crime.

Apesar de tudo, há que referir que a teoria do bem jurídico não foi poupada de algumas críticas ou que, no fundo, acabou por não ser uma tese unânime para a doutrina

³⁶ MARIA FERNANDA PALMA, *Direito Penal*, p. 37

³⁷ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, p. 119

³⁸ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, p. 120

penal, sendo, nalguns casos, encarada como apenas um padrão crítico da política criminal ou como somente um primeiro passo na construção do conceito material de crime.

Um destes casos é o do pensamento de JAKOBS, que afirma que, na realidade, o Direito Penal protege a vigência da norma penal e não bens jurídico-penais. Para este autor, a verdadeira afetação do crime conduz-se à norma. Ou seja, o objeto de proteção do Direito Penal seria não uma situação empírica da vida real, ou bem jurídico, mas sim apenas a proibição operada pela norma penal. No fundo, para JAKOBS, o Direito Penal tem uma função simbólica, a de manter padrões de ação que organizem as expectativas sociais do comportamento alheio, tendo como prioridade a estabilização da sociedade como um todo. Como bem nos diz AUGUSTO SILVA DIAS, ao analisar a teoria de JAKOBS, a tese funcionalista concebe o ilícito jurídico-penal “*como violação da norma jurídico-penal, vista, não – ou não tanto – como norma de comportamento (comando ou proibição), mas como expectativa normativa generalizada, que é defraudada pela conduta contrária e cuja estabilização contrafáctica é assegurada através da pena*”.³⁹

Mais recentemente, numa outra tentativa de evolução face à teoria do bem jurídico, MARIA FERNANDA PALMA sugeriu que os pontos de partida a ter em conta quando se fala na triagem das condutas incriminadas no Estado de Direito democrático devem ser a «fundamentação da necessidade de raiz liberal», bem como a «fundamentação de oportunidade ou de estratégia de política-criminal». A estes, junta-se ainda uma ideia de consenso que evite a opressão das minorias e que decorre da ligação entre o Direito Penal e a «ética geral» e a «ética da democracia». O Direito Penal não pode marginalizar aquilo que são as ideias de uma parte da população, servindo apenas como instrumento político das maiorias.

Nesse sentido, diz-nos a autora que “*a discussão sobre a necessidade de proteção do bem jurídico surge a propósito da incriminação de condutas meramente contrárias à Moral, segundo as representações sociais dominantes*”⁴⁰, acrescentando que, “*como sustenta Roxin, a proteção de normas éticas só se justifica, no Estado de Direito, para evitar efeitos danosos para a sociedade*”⁴¹. A discussão de saber se as próprias normas éticas são ou não bem jurídicos, vem a ser substituída pela necessidade de proteção de

³⁹ AUGUSTO SILVA DIAS, «*What If Everybody Did It*»: sobre a «(in)capacidade de ressonância» do Direito Penal à figura da acumulação, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 13, n.º 3, Julho-Setembro 2003, Coimbra Editora, p. 323

⁴⁰ MARIA FERNANDA PALMA, *Direito Penal*, p. 76

⁴¹ MARIA FERNANDA PALMA, *Direito Penal*, p. 76

certas condutas devido à importância que o seu efeito pode vir a ter na sociedade. Desta feita, supera-se a clássica necessidade de lesão do bem jurídico, passando a evidenciar-se ainda o próprio relevo ético das condutas e as suas repercussões na ordem pública.

É certo que a legitimação do Direito Penal vem em muito associada ao conceito de bem jurídico e à ideia de que o parâmetro legitimador estaria relacionado com a comunidade e os valores da mesma. MARIA FERNANDA PALMA realça um conjunto de significados inerentes do conceito de bem jurídico no campo da delimitação do conceito material de crime, assim como na sua função de legitimação do Direito Penal. Em suma: a relação do objeto de proteção da norma com o interesse individual ou com o interesse coletivo assumido pelo Estado de Direito como condição essencial de incriminação; a existência de uma necessidade intersubjetiva que carece de proteção; a existência de uma lesão e de um dano objetivamente representado, e não uma função meramente simbólica de um interesse protegido pelas normas; assim como uma função crítica de normas incriminadores que simplesmente preveem violações de deveres de comportamento, sem uma efetiva ligação empírica com eventuais danos.

A principal ideia a reter é a de que o *modelo argumentativo* proposto vai para além da exclusiva proteção de bens jurídicos, “*entendidos como interesses substanciais e concretos, associados a condições existenciais individuais e coletivas, mas apela a uma relação com o Estado democrático, a uma lógica de preservação da subjetividade e do reconhecimento dos interesses essenciais dos outros. Esta referência à participação no Estado de Direito e ao reconhecimento da subjetividade alheira ultrapassa, em certos casos, a utilização rígida do conceito de bem jurídico, definido como uma necessidade ou interesse intersubjetivo, histórica e culturalmente concretizado*”⁴². Assim, uma dimensão da pessoa pode ser suficientemente relevante para legitimar uma incriminação, existindo apenas uma breve referencia a bens jurídicos no sentido tradicional.

Ou seja, o que se pretende salientar é que, de facto, há casos em que não é necessário que ocorra essa lesão do bem jurídico para que as condutas devam ser incriminadas.

A autora realça ainda conceito de bem jurídico, inspirado no conceito de *Rechtsgut* – compreendendo dimensões pessoais e comunitárias - pode servir inúmeras finalidades, sendo então o mais adequado utiliza-lo como mero conceito que permita apenas procurar

⁴² MARIA FERNANDA PALMA, *Direito Penal*, p. 79

os critérios que limitam as normas incriminadoras, de modo a que se possa perceber quais os traços característicos de que depende a legitimidade das mesmas.

A conclusão que daqui se retira é a de que o bem jurídico solicitaria a «necessidade de as normas penais terem um referente relacional (inter-individual ou indivíduo-comunidade), um valor constitutivo da realidade social». E solicitaria ainda “*a necessidade de as normas penais terem como referente o binómio pessoa-sociedade, pessoa-Estado ou mesmo pessoa-mundo, como expressão de uma responsabilidade pelos outros ou compromisso para com uma comunidade, na linha de uma ética de responsabilidade pelo “mundo”*”⁴³.

Por fim, MARIA FERNANDA PALMA, conclui que a discussão em volta do bem jurídico é apenas “*uma porta aberta para um limite da intervenção penal relativamente ao que pode ser pedido pelo Estado a cada pessoa enquanto participante num projeto, em que os interesses na preservação do desenvolvimento de si e dos outros sejam considerados*”⁴⁴. Ou seja, de forma muito resumida, a autora considera que o conceito de bem jurídico surge como um excelente padrão crítico da intervenção penal, mas não como seu fundamento. Devendo, por sua vez, qualquer política criminalizadora ser fundamentada antes enquanto corolário de um estado de direito democrático.

Uma outra tese, que, neste caso, acaba por encarar a teoria de bem jurídico como um mero ponto de partida para uma verdadeira teoria que fundamente a atuação criminal, é a do reconhecimento intersubjetivo. Nesta construção, diz-nos AUGUSTO SILVA DIAS que nem a teoria funcionalista do Direito Penal nem a teoria do bem jurídico conseguem, respetivamente, concretizar quais as normas que devem ser alvo de estabilização contrafáctica, nem quais os objetos valorativos a que se impõe a qualificação de bens jurídico-penais revestidos de dignidade para proteção subsidiária⁴⁵. Para o autor, tanto as normas como os bens jurídicos são conceitos facilmente manipuláveis, devendo, por uma imposição de segurança jurídica, ser interpretados e concretizados através de uma teoria da validade jurídico-penal, teoria, essa, que não pode ser separada de um conceito estruturante da identidade democrática, que é o de reconhecimento recíproco.

Segundo AUGUSTO SILVA DIAS, a “*função social do Direito Penal é, pois, a tutela das estruturas normativas de reconhecimento recíproco que merecem a*

⁴³ MARIA FERNANDA PALMA, *Direito Penal*, p. 80

⁴⁴ MARIA FERNANDA PALMA, *Direito Penal*, p. 80

⁴⁵ AUGUSTO SILVA DIAS, «*What If Everybody Did It*»..., p. 326

*qualificação de bens jurídicos fundamentais da comunidade, contra modalidades insuportáveis de agressão. Vinculados ao reconhecimento intersubjetivo, estes bens jurídicos, sejam individuais ou supra-individuais quanto à titularidade, não podem deixar de conter um referente pessoal*⁴⁶. A principal ideia a ter aqui em conta é que, associada à ideia de lesão de bens jurídicos (situação que constitui a base do ilícito punível para o Direito Penal) tem de estar, conseqüentemente, a ideia de que essa lesão resulta numa diminuição do valor daquele mesmo bem para o(s) seu(s) titular(es). No fundo, falar-se em lesão de bens jurídicos, é falar-se de um dano para com determinadas «situações jurídico-sociais» de determinadas pessoas. O que nos leva a poder afirmar que, como condição necessária de qualquer dano, terá de existir uma relação de aproveitamento de um qualquer bem, revestido de um valor específico para determinada(s) pessoa(s). Nas palavras mais precisas do defensor desta tese: “*Em última instância, o ilícito jurídico-penal tem o significado de uma recusa a alguém do reconhecimento que esse alguém e a comunidade a que pertence esperam que lhe seja prestado*”⁴⁷.

Parece que, das ideias aqui avançadas, não resulta, de nenhuma forma, uma negação do pensamento que já tínhamos previamente analisado quanto à teoria do bem jurídico, que, como bem vimos, vê, na proteção subsidiária de bens revestidos de dignidade penal e constitucionalmente valorados, o fundamento da intervenção penal. Como se pode acompanhar pelas ideias de AUGUSTO SILVA DIAS, o autor reconhece que, a partir do artigo 18º/2 da CRP, resulta que a dignidade constitucional é pressuposto essencial de uma restrição à liberdade e que essa mesma restrição terá de ser estritamente necessária para a proteção de tal interesse revestido de dignidade penal, não podendo existir meios menos gravosos para atingir esse mesmo fim. Bem vistas as coisas, nenhum destes considerandos tem algo de inovador face à teoria do bem jurídico. Tratam-se das mesmas conclusões resultantes da mesma fonte, que é nenhuma outra além do texto constitucional.

Aquilo que AUGUSTO SILVA DIAS nos traz com a sua tese é uma tentativa de densificação das ideias já estabelecidas previamente pela teoria do bem jurídico. Grande parte dessa densificação assenta na ideia de que só será legítima a intervenção penal que tiver como objetivo proteger bens jurídicos da mesma natureza daqueles que limita,

⁴⁶ AUGUSTO SILVA DIAS, «*What If Everybody Did It*»..., p. 330

⁴⁷ AUGUSTO SILVA DIAS, «*What If Everybody Did It*»..., p. 331

natureza que o autor considera ser a de estarem dotados de referente pessoal⁴⁸. A isto acresce ainda a existência de um dano efetivo no tal bem jurídico dotado de referente pessoal; isto é, só será também legítima a intervenção penal onde se verifique que, sem a mesma, existiria uma afetação imediata do tal valor penalmente digno.

Nesta sequência, não podemos também deixar de ter aqui em consideração um texto de CLAUS ROXIN que, embora não tão recente, não deixa de ser bastante essencial no que toca à (re)afirmação da tese que defende o bem jurídico como padrão crítico da norma penal⁴⁹.

Aproveitando a crítica de ROXIN, de facto, parece que a tese de JAKOBS (acima apresentada) cai no erro de se apoiar demasiado no papel da norma enquanto elemento basilar da intervenção penal. Não parece rigorosa a ideia defendida por JAKOBS de que o fim do Direito Penal seja meramente o de reafirmação das normas penais. As normas existem para proteger determinados valores, não para se protegerem a si mesmas. Como afirma ROXIN: “...a reafirmação da norma não é um fim em si mesmo; antes está destinada a contribuir para a prevenção no futuro de lesões reais, individuais e sociais (ou seja, ofensas a bens jurídicos)”⁵⁰. Pelo contrário, considerando a tese de JAKOBS, a norma deixaria de ser instrumento legitimador para passar a ser fim em si mesma. Pelo que ROXIN não considera que a ideia de que a pena surge como reafirmação da norma possa ser incompatível com o fim último desta, que é a proteção de bens jurídicos.

Também em formato de resposta a outras críticas, ROXIN avança com mais um conjunto de argumentos que voltam a reafirmar o papel da teoria do bem jurídico na doutrina atual do crime. Uma dessas principais críticas dirige-se à excessiva indeterminabilidade do conceito de bem jurídico, que poderia levar a uma grande ineficácia no seu papel de limitação e controlo da intervenção criminal. ROXIN confronta esta crítica através de quatro pontos essenciais.

Em primeiro lugar, o autor apresenta um rol de casos da vida real, tanto de jurisprudência como de intervenção legislativa, que foram prontamente resolvidos pela teoria do bem jurídico. Exemplos como a incriminação da posse de estupefacientes para consumo próprio, a incriminação da doação de órgãos *inter vivos* ou a incriminação da

⁴⁸ AUGUSTO SILVA DIAS, «*What If Everybody Did It*»..., p. 333

⁴⁹ CLAUS ROXIN, *O conceito de bem jurídico como padrão crítico da norma penal posto à prova* (trad. Susana Aires de Sousa), Revista Portuguesa de Ciências Criminais, n.º 23, Coimbra Editora, 2013

⁵⁰ CLAUS ROXIN, *O conceito de bem jurídico*..., p. 11

negação de acontecimentos históricos, são alguns avançados por ROXIN, e que servem para demonstrar a relevância prática da tese do bem jurídico na resolução de problemas reais (e não problemas meramente académicos, como diziam algumas das vozes mais críticas)⁵¹.

O segundo ponto levantado por ROXIN prende-se com a natureza abstrata de qualquer princípio jurídico, no qual terá de se incluir o princípio do bem jurídico. Como bem nos é dito: “*os princípios jurídicos supremos não se deixam apreender numa definição apta à subsunção, mas antes apontam um critério orientador que deve ser concretizado na matéria jurídica*”⁵². De facto, a indeterminabilidade de um princípio não parece ser argumento válido para a inoperância desse mesmo princípio. Pelo contrário, negar a indeterminabilidade de um princípio seria estar a negar a natureza e amplitude que lhes são intrínsecas. Basta pensar no quão vago é o princípio da dignidade da pessoa humana e, simultaneamente, a sua importância e obrigatória utilização ponderativa em qualquer elemento jurídico. Isto para dizer que qualquer princípio necessitará sempre da devida concretização jurídica por parte da doutrina ou do legislador, não devendo esta necessidade ser fator de desconsideração para com o mesmo.

2.1.1.1. As restrições de direitos fundamentais não expressamente autorizadas

Há que fazer também aqui uma breve referência a uma tese que vem defender que, na realidade, as restrições a direitos fundamentais não têm obrigatoriamente de estar autorizadas de forma expressa pela Constituição⁵³.

Tal como já pudemos constatar ao longo de vários pontos aqui analisados, é a própria CRP que prevê e permite a possibilidade de restrição a alguns dos direitos por si mesma consagrados, no já famoso artigo n.º 18º/2. Mas de que forma é que isto pode ocorrer?

⁵¹ CLAUD ROXIN, *O conceito de bem jurídico...*, p. 19

⁵² CLAUD ROXIN, *O conceito de bem jurídico...*, p. 20

⁵³ JORGE REIS NOVAIS, *As Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição*, Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas, Faculdade de Direito de Lisboa, 2002, p. 269

Em abstrato, o problema das restrições a direitos fundamentais consiste numa restrição de posições jurídicas protegidas por normas constitucionais. Ou seja, há uma afetação desvantajosa de posições jurídicas, garantidas pela Constituição, através dos poderes constituídos. Mas poderia uma norma emanada pelo poder constituído, isto é, uma norma ordinária realmente afetar uma norma com valor constitucional?

Uma das teses que tenta fundamentar esta ideia é a chamada «teoria externa das restrições a direitos fundamentais». Diz-nos esta teoria que o que a Constituição tem é a consagração de um conteúdo e âmbito de proteção do direito fundamental e, conseqüentemente, o direito está externamente bloqueado por outros valores, pelo que os seus limites surgem como restrições externas ao exercício do direito subjetivo no caso concreto. Isto é, o direito fundamental está, de facto, consagrado, mas acaba sempre por ser vítima de outros valores concretos existentes na sociedade, cabendo ao legislador avaliar quando estes deverão delimitar o direito fundamental. Como bem nos diz JORGE REIS NOVAIS, “quando a Constituição consagra os direitos fundamentais acolhe a referida distinção, no sentido em que, por um lado, delimita o âmbito de protecção do direito fundamental, mas, por outro, através das chamadas cláusulas de reserva, o coloca condicionalmente à disposição dos poderes constituídos, na medida em que permite que estes intervenham naquele âmbito de protecção desde que observem os requisitos constitucionais exigidos”⁵⁴. Numa interpretação muito livre desta teoria, o direito fundamental poderia ser pensado como barro à espera de ser moldado pelo legislador ordinário.

Mas há que realçar que as restrições só serão legítimas se a própria CRP reconhecer que o direito em causa pode ser restringido. Ou seja, na realidade, quando a lei vem restringir determinado direito, fá-lo porque já existia uma permissão expressa da Constituição.

No entanto, alguma doutrina vem dizer-nos que nem sempre uma restrição a um direito fundamental tem de estar expressamente autorizada pela Constituição. A lógica que suporta este entendimento (que vai diretamente contra o preceituado na primeira parte, do n.º 2, do artigo 18.º, da CRP) é a de que o funcionamento e a dinâmica natural da sociedade levam a que surjam habituais colisões entre direitos fundamentais, sendo que muitas delas não conseguem ser resolvidas apenas com base nas previsões de restrições existentes na CRP.

⁵⁴ JORGE REIS NOVAIS, *As Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição*, p. 299

Neste sentido, a doutrina entende que se deve ter em consideração o conceito de «restrições implicitamente autorizadas». Este conceito levaria a que se pudesse comprimir um direito fundamental quando surgisse como necessário salvaguardar um outro direito fundamental, mesmo que não existisse uma autorização expressa na Constituição. Isto porque, se existe uma colisão entre dois direitos fundamentais plasmados na CRP, algum terá sempre de ceder perante o outro.

2.1.2. O princípio da necessidade na intervenção penal

Há que ter ainda em consideração que o conceito material de crime não se esgota na até aqui referida proteção de bens jurídico-penais. É verdade que, pelas razões já previamente analisadas, não pode existir crime sem bem jurídico. Mas será que o inverso também sucede? Isto é, será que sempre que existir um bem jurídico-penal, terá de existir crime? A resposta é negativa, fruto de princípios basilares do nosso ordenamento constitucional.

Basta olharmos atentamente para o famoso preceito do número 2, do artigo 18º, da nossa Constituição para aferirmos que dele decorre a exigência de um critério adicional de necessidade. Ou seja, o Direito Penal só poderá intervir como o último meio possível para proteger determinado bem jurídico, sendo apenas justificável a sua intervenção se todos os meios menos gravosos se revelarem ineficazes naquela proteção. Há que ter em conta o princípio da carência de tutela e da subsidiariedade penal, ou seja, o Direito Penal só deve intervir como *ultima ratio*, quando a proteção dos bens jurídicos não se possa alcançar por meios menos gravosos para a liberdade. Estes princípios derivam da vertente de carência de tutela penal que aparece autonomamente da dignidade penal. Ou seja, neste seguimento, um facto pode ter dignidade penal, mas não carecer de tutela penal. Na expressão muito elucidativa de M. MIGUEZ GARCIA, “*a ideia do bem jurídico não pode converter-se num convite permanente à incriminação, doutro modo deixa de desempenhar a sua função limitadora*”⁵⁵.

⁵⁵ M. MIGUEZ GARCIA, *O Risco de Comer uma Sopa e Outros Casos de Direito Penal*, I – Elementos da Parte Geral, Almedina, 2011, p. 36

Esta exigência constitucional acaba por parecer evidente, se pensarmos bem nas consequências da atuação penal. Consequências que culminam no encarceramento de um cidadão, a maior restrição de direitos e liberdades constitucionalmente permitida. Logo, aparenta-se como lógico que a pena surja exclusivamente quando estiverem esgotados todos os outros meios que pudessem salvaguardar determinado bem jurídico.

Cumprir dizer que a carência de tutela penal deve analisar-se em dois juízos que se complementam entre si. O primeiro trata-se de um juízo de necessidade, que leva a que se opte pela pena por não existir nenhuma alternativa idónea e eficaz de tutela não penal para com o bem jurídico em causa. Já o segundo, trata-se de um juízo de idoneidade do Direito Penal para assegurar a tutela, e fazê-lo à margem de custos desmedidos no que toca ao sacrifício de outros bens jurídicos, como será sempre o caso da liberdade. FIGUEIREDO DIAS refere-se a este como um princípio da proporcionalidade, que proíbe o excesso, se entendido em sentido amplo⁵⁶.

No entanto, não pode deixar de se referir o entendimento do Tribunal Constitucional, face a esta matéria. A jurisprudência do Tribunal Constitucional, no que respeita à margem de conformação legislativa em matéria de criminalização, tem sido bastante coerente, apontando quase em sentido único, ao longo dos seus acórdãos. Tal é desde logo assumido pelo próprio Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 577.º/ 2011⁵⁷, onde se pode ler: *“Quanto à violação do princípio da proporcionalidade, no caso da necessidade de tutela penal para determinados comportamentos, o Tribunal Constitucional, numa vasta e uniforme jurisprudência, tem entendido que nessa matéria, o legislador ordinário, que terá necessariamente de ser a Assembleia da República ou o Governo se por aquele autorizado, goza de uma ampla liberdade de conformação”*.

Mas é possível ir mais longe e enunciar alguns dos inúmeros acórdãos através dos quais este tribunal se manifesta da mesma forma. No Acórdão n.º 634/ 93⁵⁸, que tratava de matéria relativa ao Código Penal e Disciplinar da Marinha Mercante, o TC deixa claro que é ao legislador que cabe avaliar relativamente à necessidade de recurso aos meios penais, sendo que a este há que se reconhecer *“um largo âmbito de discricionariedade”*. O texto do acórdão continua ainda explicitando que a limitação da liberdade de

⁵⁶ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, p. 121

⁵⁷ https://dre.pt/pesquisa/-/search/3590723/details/maximized?p_p_auth=4NMDaJGb%2Fen&fbclid=IwAR3pso_9dJ0CcdKg1wr155IuW1ws-o4yHakinm9Ir7wy8e_DRgIdpTCd38

⁵⁸ <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19930634.html>

conformação legislativa, só poderá dar-se quando a punição criminal seja tida *como* “manifestamente excessiva”.

Por sua vez, o Acórdão n.º 83/95⁵⁹, que trata de problemas normativos relativos ao Código da Estrada, faz questão de invocar o conceito de dignidade penal para clarificar que “*só os comportamentos, que se traduzam em violações de direitos e interesses que, no contexto da ordem axiológica jurídico-constitucional, tenham ou devam ter valor (e, por isso, sejam valores elevados à dignidade de bens jurídicos), podem cair no âmbito do direito penal*”. O texto jurisprudencial continua, acrescentando que o legislador tem que observar certos princípios quando a tomada de posição relativa à criminalização, ou não, de certo comportamento, chamando particularmente à atenção para o princípio da proporcionalidade, consagrado no artigo 18.º, n.º 2 da CRP. No entanto, a conclusão acaba por ser a constante de que, apesar do dever de observação de concretos princípios jurídicos, o legislador goza de “*ampla liberdade na individualização dos bens jurídicos carecidos de tutela penal (e, assim, na decisão de quais os comportamentos lesivos de direitos ou interesses jurídico-constitucionalmente protegidos que devem ser defendidos pelo recurso a sanções penais)*”, havendo então, na esteira das lições do professor Gomes Canotilho que confiar na “*sabedoria do legislador*”.

No respeitante a matérias de infrações antieconómicas e contra a saúde pública, tanto o Acórdão n.º 604/ 99⁶⁰, como o Acórdão 1142/ 96⁶¹ se pronunciam no mesmo sentido dos acórdãos já citados.

Por sua vez, no Acórdão n.º 99/02⁶², referente ao crime de exploração de jogo ilícito, o Tribunal Constitucional definiu o seu papel de intervenção subsidiária, isto é, que só lhe cabe intervir para “*censurar*” e controlar as opções legislativas tomadas pelo legislador quando estas se mostrem “*manifestamente arbitrárias ou excessivas*” pois, como pilar fundamental, funciona a margem de liberdade e conformação do legislador. No entanto, o texto clarifica ainda que “*o legislador não beneficia de uma margem de liberdade irrestrita e absoluta, devendo manter-se dentro das balizas que lhe são traçadas pela Constituição*”.

⁵⁹ <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19950083.html>

⁶⁰ <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990604.html>

⁶¹ <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19961142.html>

⁶² <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020099.html>

Na redação do mesmo, o Tribunal recorreu ainda aos ensinamentos de Costa Andrade⁶³ citando o autor quando este escreve que “(...) importa, acima de tudo, salvaguardar o “primado político do legislador” (Bachof) nos espaços de discricionariedade decorrentes do princípio da subsidiariedade. A sub-rogação de qualquer outro órgão neste domínio, designadamente do Tribunal Constitucional, representaria uma questionável transposição das fronteiras entre o jurídico e o político e uma violação do princípio da separação dos poderes. Como refere Bachof, deve reservar-se ao legislador a competência para definir os objetivos políticos e os critérios de adequação, como assumir os riscos pelas expectativas ou prognósticos sobre cuja antecipação assentam as suas decisões normativas.”.

Continuando na esteira uniforme dos acórdãos já aqui referidos, aparece o Acórdão n.º 595/ 2008⁶⁴, que trata de matéria relativa ao Regime Jurídico das Armas e Munições, O mesmo estabelece, desde logo, que “o juízo sobre a necessidade de lançar mão desta ou daquela reação penal cabe, obviamente, em primeira linha, ao legislador, em cuja sabedoria tem de confiar-se, reconhecendo-se-lhe uma larga margem de discricionariedade”. Mais uma vez, a decisão do Tribunal Constitucional faz questão de firmar que a liberdade de conformação legislativa só poderá ocorrer quando a sanção se apresente como sendo “manifestamente excessiva”. Quando tal não aconteça e se mostre verificado o princípio da proporcionalidade, “a norma incriminadora não pode ser censurada”.

A mesma linha é seguida pelo Acórdão n.º 108/ 99⁶⁵, relativo a crimes de insubordinação ao preceituar que “já se disse que só quando a punição se apresentar como manifestamente excessiva ou desproporcionada, é que este Tribunal deve julgar constitucionalmente ilegítima a norma que a previr. De contrário, há que respeitar a liberdade do legislador, pois é a ele que a Constituição confia a tarefa da “definição dos crimes, penas, medidas de segurança e respetivos pressupostos” (cf. artigo 165º, n.º 1, alínea c)).”

Também o Acórdão n.º 494/ 03⁶⁶, que trata de matéria referente Código dos Valores Mobiliários, segue o caminho do já referido Acórdão n.º 99/ 02. Podendo apenas

⁶³ *O novo Código Penal e a moderna criminologia*, *Jornadas de Direito Criminal*, Centro de Estudos Judiciários, fase 1, Lisboa, 1983, nota 34, pág. 228.

⁶⁴ <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20080595.html>

⁶⁵ <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990108.html>

⁶⁶ <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20030494.html>

aqui acrescentar-se a referência que este faz a José de Sousa Brito⁶⁷ ao citar o autor que conclui ser “*evidente que o juízo sobre a necessidade do recurso aos meios penais cabe, em primeira linha, ao legislador, ao qual se há-de reconhecer, também nesta matéria, um largo âmbito de discricionariedade. A limitação da liberdade de conformação legislativa, nestes casos, só pode, pois, ocorrer quando a punição criminal se apresente como manifestamente excessiva*”.

Independentemente do peso que a orientação jurisprudencial do Tribunal Constitucional tem, parece que esta deve ser avaliada com algum cuidado e moderação. Isto porque a jurisprudência constitucional aparenta resultar numa inversão da ótica crítica necessária para esta questão.

Senão, vejamos: tal como já foi previamente mencionado, é exigência expressa do texto constitucional, que qualquer restrição a um direito, liberdade ou garantia só possa ser efetuada quando essa se mostrar como o último meio possível para salvaguardar ou outro interesse devidamente válido. Ou seja, a criminalização de qualquer conduta deve ser encarada como um recurso, o último recurso.

Ora, olhando para jurisprudência do Tribunal Constitucional, ficamos com a ideia de que o TC considera a criminalização mais como uma opção do que como um recurso. Tal é evidente, desde logo, quando nos é dito que o processo de criminalização só deverá ser limitado quando manifestamente excessivo. Por outras palavras, com esta visão, o Tribunal Constitucional aparenta ver a criminalização de condutas como a regra, quando, na realidade, qualquer criminalização deveria ser a exceção, utilizada única e exclusivamente na ausência de outras soluções.

Posto isto, independentemente da jurisprudência referida, o crivo do juízo de necessidade penal deverá ser sempre apertado, por respeito a um dos princípios basilares da nossa Constituição.

Podemos, assim, resumir que, para que o Estado possa proceder a qualquer criminalização, são critérios essenciais e cumulativos a existência de um bem jurídico-penal digno de proteção e a subsidiariedade da pena como resposta. Cumpre, então, perceber se o fenómeno da corrupção desportiva passa por estes dois crivos. Isto é, identificar se existe bem jurídico que sustente o crime (subjacente tem de estar a sua

⁶⁷ *A lei penal na constituição, Estudos sobre a Constituição*, 2º volume, p. 218.

referência material no texto constitucional) e se a criminalização surge como o último meio eficaz na proteção daquele mesmo bem. Para tal, será necessário perceber primeiro em que consiste o fenómeno do desporto e qual o seu papel na sociedade.

2.2. A verdade desportiva como bem jurídico

2.2.1. O conceito de «desporto»

De uma forma mesmo bastante genérica podemos definir “desporto” como o conjunto de desafios físicos realizados de forma a superar as dificuldades que lhes são inerentes⁶⁸. A vantagem da utilização deste conceito bastante amplo é que ele permite abarcar todas as vertentes do fenómeno desportivo, desde o desporto de competição até ao desporto de lazer. A primeira vertente parece evidente, uma vez que competição pressupõe sempre o desafio de superar os adversários; mas a segunda também acaba por ser enquadrável naquele conceito, uma vez que, por exemplo, uma simples corrida no parque acaba por resultar num desafio de auto-superação (quer a motivação seja a melhoria da própria condição física ou o simples prazer a retirar da atividade, a verdade é que esta representará sempre um desafio físico).

Daquele conceito podemos deprender que o desporto pode tanto ser uma atividade regulada (aqui no sentido de ser um desafio com regras específicas, as chamadas “regras do jogo”) como uma atividade espontânea (aqui no sentido de atividades que não obedecem a qualquer regra, resultando apenas da necessidade de exercitação inerente ao próprio ser humano). Mais uma vez, percebemos que o conceito aglomera realidades desde o ténis de mesa até um simples conjunto de elevações efetuadas numa barra.

Há, no entanto, que referir que este conceito de desporto mais amplo não parece ir de encontro à distinção que é feita pela nossa Constituição da República Portuguesa.

⁶⁸ Tradução livre da definição de JOSEPH ANTONY MAGUIRE, DAVID CHARLES ROWE, WILLIAM N. THOMPSON e ALLEN GUTTMANN, In *Britannica* – Enciclopédia online, actualizada em 9 de Fevereiro de 2019, disponível em <https://www.britannica.com/sports/sports>. Ver também MICHAEL P. LOMBARDO., *On The Evolution of Sport*, www.epjournal.net – 2012. 10(1): 1-28, p. 2.

Isto porque, tal como poderemos ter oportunidade de ver mais atentamente num capítulo especificamente direcionado a este preceito⁶⁹, o artigo n.º 79º da CRP vem fazer uma distinção entre «cultura física» e «desporto». Esta distinção reconduz a atividade física desprovida de qualquer tipo de teor competitivo, e mais focada na manutenção da saúde do seu praticante, ao conceito de cultura desportiva; enquanto que o conceito de desporto já estaria reservado à atividade física que tivesse uma vertente competitiva na sua essência, fosse essa atividade amadora ou profissional.

Veremos mais tarde a razão de fundo que levou o legislador constitucional a optar por efetuar a referida distinção. No entanto, para a análise que se segue, não será relevante esta distinção. Tal como foi previamente dito, o conceito amplo de desporto consegue abarcar as duas realidades, sendo até comum na linguagem corrente a utilização da expressão «desporto» para se referir quer à cultura desportiva, quer ao desporto no sentido de atividade física competitiva.

2.2.2. A evolução e o peso do desporto na sociedade

Não é possível precisar com certezas a origem do fenómeno desportivo, até porque a definição anteriormente avançada (e a sua propositada grande amplitude) leva a que determinados rituais inatos à natureza humana (e até animal) se possam incluir naquele seio. Neste sentido, de acordo com os avanços de MICHAEL P. LOMBARDO, o desporto é tão antigo como o homem, uma vez que determinados desafios físicos foram surgindo naturalmente como preparação para a caça e essenciais para o desenvolvimento de um elevado número de capacidades físicas e psicológicas⁷⁰.

Avançando para cenários desportivos mais organizados, descobertas arqueológicas indicam que se realizavam pequenos jogos com algum tipo de bolas nas

⁶⁹ Ver o ponto 2.2.3

⁷⁰ MICHAEL P. LOMBARDO, *On The Evolution of Sport*, www.epjournal.net – 2012. 10(1): 1-28, p. 3

civilizações aztecas e chinesas antigas, assim como disputas de luta livre no Antigo Egipto, no século XVII antes de Cristo⁷¹.

Considera-se, porém, que o melhor e mais emblemático exemplo de uma primeira competição desportiva plenamente organizada se trata dos Jogos Olímpicos, cuja origem remonta ao ano de 776 a.c.. Embora intrinsecamente ligados a práticas religiosas, uma vez que os Jogos tinham como principal pano de fundo honrar o Deus dos deuses, Zeus, assim como todo um conjunto de rituais associados, estes Jogos Olímpicos possuíam um conjunto de características que suportam a afirmação de que este se tratou do evento pioneiro da competição desportiva. Desde logo, salta à vista o facto de esta competição englobar em si diferentes variedades desportivas (hoje definidas como modalidades), como a corrida pedestre, a corrida equestre, a luta livre, o pugilismo, o salto em comprimento e o lançamento do disco e do dardo. Outro ponto importante relativamente aos Jogos Olímpicos na Grécia Antiga tem que ver com a relevância social dos mesmos na época. Não só as competições reuniam participantes oriundos de vários pontos da Grécia, o evento também reunia espectadores que chegavam de toda a parte para assistir ao desenrolar das provas. É daqui que já podemos começar a depreender a capacidade de unificação proveniente do fenómeno desportivo.

A prática desportiva continuou com a mesma relevância no período da Roma Antiga. Mas merece destacar-se aqui uma pequena mudança de prisma que nos pode ajudar a entender a evolução desporto. Essa mudança manifestou-se no facto de o desporto ter deixado de estar tão intimamente ligado ao fenómeno religioso (embora tal ligação não tenha cessado na sua totalidade, note-se) para passar a estar mais ligada ao ser humano na sua individualidade. O maior reflexo desta ideia surge de um conhecido adágio muito utilizado na época: «*mens sana in corpore sano*», latim para «mente sã em corpo são». E a verdade é que esta ideia de que a prática desportiva regular seria sinónima de uma vida saudável permaneceu inculcada no pensamento social até aos dias de hoje.

No entanto, embora existisse essa ideia generalizada de que a prática desportiva era algo benéfico, tal não significa que o desporto fosse um hábito realizado por toda a população. Pelo contrário, tanto na Roma Antiga como na sua sucessora Idade Média, o desporto estava reservado a muito poucos. Ou era praticado por guerreiros, de forma a prepararem-se para qualquer luta ou guerra; ou por membros de classes sociais mais altas,

⁷¹ JOSEPH ANTONY MAGUIRE, DAVID CHARLES ROWE, WILLIAM N. THOMPSON e ALLEN GUTTMANN, In *Britannica* – Enciclopédia online, atualizada em 9 de Fevereiro de 2019, disponível em <https://www.britannica.com/sports/sports>

como forma de entretenimento ou passatempo. E foi desta forma que a prática desportiva se manteve na sociedade durante um considerável número de séculos.

Como bem aponta ANA GROSSO ALVES, foi só com as mudanças que a primeira e a segunda revolução industrial trouxeram que este paradigma mudou, e que o desporto começou a conseguir ganhar cada vez mais espaço na vida de todas as pessoas⁷². As máquinas vieram retirar uma parte considerável da carga temporal a que a classe mais trabalhadora antes tinha de se sujeitar. Muito do tempo livre que tais mudanças conseguiram originar passou, então, a ser ocupado com a prática de desporto.

A par dessas mudanças, a ideia romana de que a prática desportiva estaria associada a uma melhoria na saúde do seu praticante foi ganhando cada vez expressão no panorama mundial. Como é muito bem apontado por ANA GROSSO ALVES, “*os progressos da medicina vieram também pôr em evidência a importância da prática regular de exercício físico na saúde física e mental das pessoas e no combate a variadíssimas doenças*”⁷³.

Este aumento da importância do desporto na vida das pessoas acabou por se refletir numa maior atenção do Estado, que passou a implementar incentivos e apoios à prática desportiva em muitas das suas medidas. Uma das mais relevantes, e directamente ligada à relação do desporto com a saúde, foi a introdução da disciplina de Educação Física no plano de estudos obrigatório das escolas públicas. Em simultâneo, e com o principal intuito de fomentar a prática por parte de todos os cidadãos, o Estado também iniciou um processo de construção de estádios, pavilhões e infraestruturas ou espaços de lazer destinados às mais variadas práticas desportivas.

De forma paralela a esta cada vez mais constante afirmação do desporto na sua vertente mais amadora (isto é, nos planos escolar e lúdico), também a vertente profissional do desporto começou a ganhar cada vez mais terreno e visibilidade no panorama mundial. O melhor exemplo disso foi a criação exponencial de clubes e associações que, embora tendo origem e sede numa região aparentemente restrita, começaram a agregar fãs e entusiastas de toda a parte⁷⁴. Tal não tardou a ocorrer porque, desde o início do século XX, se começou a perceber a quantidade de seguidores que o fenómeno desportivo

⁷² ANA GROSSO ALVES, *Da criminalidade desportiva...*, p. 21

⁷³ ANA GROSSO ALVES, *Da criminalidade desportiva...*, p. 22

⁷⁴ Basta olharmos para casos como os dos clubes de futebol do Sport Lisboa e Benfica, do Sporting Clube de Portugal ou do Futebol Clube do Porto, que começaram, na sua origem, por “representar” a sua área geográfica, mas que atualmente têm adeptos por todo o país ou até mesmo além-fronteiras.

conseguia atrair. Isto levou a toda uma revolução económica à volta das competições desportivas. Não houve uma mera profissionalização dos jogadores, dirigentes ou árbitros, mas foram criadas entidades específicas para acompanhar a massificação das competições. Desde entidades reguladoras das regras competitivas, técnicos de saúde especializados na medicina desportiva, imprensa exclusivamente dedicada aos acontecimentos desportivos, empresas com a função específica de gerir ou agenciar a carreira de atletas, até indústrias especializadas em assegurar todo um conjunto de materiais essenciais para as equipas desportivas, não é difícil de perceber a dimensão económica que o desporto alcançou.

Algo que veio potenciar ainda mais este crescimento da vertente económica do fenómeno desportivo foi o desenvolvimento tecnológico. Tal como já foi supramencionado, a popularidade das equipas já não se limita a uma área geográfica específica e restrita. Várias razões estão por trás desta globalização, suportada pelos meios tecnológicos.

Em primeiro lugar, são as próprias equipas que procuram chegar ao maior número possível de adeptos ou seguidores, na esperança de, com isso, ganhar um grau de visibilidade que permita angariar mais patrocínios, encher mais os seus recintos desportivos ou valorizar mais os direitos televisivos de transmissão dos seus jogos. Exemplos deste esforço em tentar ganhar fãs noutros continentes são os habituais estágios de pré-época (que se tornam autênticas cerimónias de promoção da equipa) efectuados por equipas de futebol como o Real Madrid ou Manchester United em terras asiáticas ou na América do Norte⁷⁵, assim como a criação de equipamentos de edição limitada com o nome da equipa em caracteres chineses, como aqueles que foram utilizados em jogos oficiais desta época 2018/2019, no conhecidíssimo campeonato da NBA, pelos Houston Rockets⁷⁶.

Em segundo lugar, o crescimento do mercado de apostas desportivas também veio dar um considerável auxílio e incentivo para o aumento da cobertura dos mais variados eventos desportivos. Nos dias de hoje, as plataformas de apostas já estão desenvolvidas ao ponto de ser possível apostar num número enorme de jogos enquanto os mesmos se desenrolam. De forma a poder fomentar cada vez mais essa modalidade de aposta, foram

⁷⁵ <https://www.marca.com/en/football/real-madrid/2019/03/15/5c8b7bccca474100638b45be.html>

⁷⁶ <https://rocketswire.usatoday.com/2018/11/08/houston-rockets-nike-jersey-china/>

as próprias casas de apostas online que começaram a adquirir direitos para transmitirem jogos em direto, no seu site, para os utilizadores registados na sua plataforma⁷⁷.

Por fim, as próprias televisões, ao começarem a perceber o interesse por parte da generalidade do público em acompanhar uma enorme e variada quantidade de acontecimentos desportivos, tornaram a transmissão de jogos de diferentes modalidades e competições uma constante nos nossos televisores. Basta olharmos para o caso português da SPORT TV, que começou como um único canal, em 1998, e atualmente tem 7 canais dedicados unicamente a desporto⁷⁸.

A consequência que daqui se retira é que, chegados aos nossos dias, o desporto já não representa uma simples componente lúdica de passatempo ou entretenimento para o cidadão comum. Na atualidade, a verdadeira expressão do desporto, é económica, uma vez que, como ANA GROSSO ALVES indica, *“a publicidade e merchandising associados ao desporto, os direitos de transmissão televisiva das suas competições, os concursos de apostas mútuas, as elevadas verbas envolvidas na celebração de contratos de trabalho desportivos ou na transferência dos passes dos atletas, conferiram então ao desporto um substrato económico, que na sua génese não lhe estava associado, de enorme impacto a ponto de, por exemplo, as entidades que se dedicam à prossecução da sua prática e participam nas competições de carácter profissional poderem passar a revestir a forma de sociedade anónima, sendo, nalguns casos, até cotadas em bolsa”*⁷⁹. Como, neste seguimento, bem conclui a mesma autora: *“...nessas sociedades concorre actualmente, a par com a prossecução do objecto social desportivo, um intuito lucrativo, traduzido na obrigação de apresentação de resultados financeiros positivos...”*⁸⁰.

Uma verdadeira análise à evolução do fenómeno desportivo não poderia deixar de incluir uma referência ao seu desvirtuamento, assente numa evolutiva desconsideração para com os valores inerentes à essência da competição desportiva em detrimento de outros interesses mais individuais. Tal não surge como difícil de compreender, tendo em conta tudo o que tem vindo a ser descrito. Ora, a partir do momento em que ficou mais do que assente a possibilidade de obtenção de lucro associada ao sucesso desportivo, começou a surgir o perigo de utilização de meios menos corretos para alcançar aquele mesmo sucesso.

⁷⁷ <https://observador.pt/2018/08/26/casas-de-apostas-ha-mais-uma-forma-legal-de-ver-os-jogos-de-ronaldo-na-juventus/>

⁷⁸ <https://www.imagensdemarca.pt/artigo/sport-tv-20-anos-de-golos-em-televisao/>

⁷⁹ ANA GROSSO ALVES, *Da criminalidade desportiva...*, p. 23

⁸⁰ ANA GROSSO ALVES, *Da criminalidade desportiva...*, p. 24

Como consequência desta possibilidade de lucrar através da obtenção de determinados resultados desportivos, começa então a surgir o lado negro do universo desportivo. Situações de dopagem por parte de atletas ou casos de “match fixing” são os exemplos mais gritantes do contornar de regras de que as competições desportivas começaram a ser alvo.

E foi como sucessiva forma de resposta a este tipo de acontecimentos negativos que cada vez mais surgiu a necessidade de criação de entidades destinadas a prevenir este tipo de situações e zelar pelos valores de desportivismo, justiça, respeito e lealdade, inerentes e transversais à competição desportiva. Não sendo este o espaço para fazer uma análise ao complexo ordenamento jurídico desportivo (uma vez que o tema central desta tese tem como objeto apenas a corrupção no sector desportivo, reportando-se apenas à já analisada realidade jurídico-penal correlacionada com o fenómeno desportivo), não deixa de ser importante fazer-lhe uma curta e modesta referência, sobretudo para se perceber a magnitude da prevenção e promoção da verdade e correção desportivas.

A complexidade do ordenamento jurídico desportivo surge, desde logo, pelo facto de este incluir no seu âmbito vários ramos de Direito. Desde Direito Administrativo, Direito do Trabalho, Direito Internacional ou Direito Penal, todos estes ramos acabam por estar, de uma forma ou de outra, relacionados com o fenómeno desportivo.

Em Portugal, as primeiras intervenções legislativas relacionadas com o desporto surgiram no tempo do Estado Novo, com o claro intuito de promover a prática desportiva no âmbito escolar. Esta ideia política ficou bastante transparente com o Decreto-Lei 32.241, de 5 de Setembro de 1942 que teve nas suas medidas a criação da então Direcção-Geral da Educação Física, Desportos e Saúde Escolar.

Independentemente das questões políticas e da Revolução que sucederam a este período, a convicção de que o desporto deveria ser encarado e reconhecido como um direito fundamental de todos os cidadãos permaneceu no panorama social português. De tal forma que a Constituição de 1976 veio materializar isso mesmo no seu texto, consagrando aquele mesmo valor no artigo com a epígrafe “direito à cultura física e desporto”⁸¹.

Fruto da imposição constitucional, proveniente desse mesmo artigo, pela qual Estado deve promover e garantir condições para a prática desportiva, começaram a surgir várias normas em forma de legislação ordinária. Um marco neste sentido foi a aprovação

⁸¹ Este artigo será de extrema importância para a questão central desta tese, sendo que lhe será dedicada atenção especial e exclusiva no ponto seguinte.

da primeira Lei de Bases do Sistema Desportivo (conhecida nos dias de hoje como Lei de Bases da Atividade Física e do Desporto), em 1990, pela Lei n.º 1/90, de 13 de Janeiro.

Daí em diante foram surgindo diplomas que, de uma maneira ou de outra, se apresentavam como necessários e essenciais para a manutenção ou desenvolvimento do fenómeno desportivo no nosso país. Foi na sequência daquela Lei de Bases que surgiu legislação específica para: o combate e prevenção ao doping (DL n.º 105/90), o regime jurídico da Educação Física e do desporto escolar (DL n.º 95/91), o regime de formação de agentes desportivos (DL n.º 350/91), o regime de formação de treinadores desportivos (DL n.º 351/91), o regime dos contratos-programa de desenvolvimento desportivo (DL n.º 432/91), as medidas de apoio à prática desportiva de alta competição (DL n.º 125/95), o regime do contrato de trabalho e de formação desportiva (DL n.º 305/95), o regime das sociedades anónimas desportivas (DL n.º 146/95) e ainda o estatuto dos dirigentes desportivos em regime de voluntariado (DL n.º 267/95), entre outros.

No entanto, tal como já terá ficado essencialmente entendido, associado à evolução do fenómeno desportivo, foram surgindo comportamentos negativos, fomentados quer pelo fanatismo de agentes desportivos como de adeptos, quer pela tentativa de obter algum tipo de benefício ao contornar as regras específicas inerentes à competição desportiva. Este tipo de comportamentos levou a que o Estado se visse forçado a reagir, de forma a manter intacta a integridade e essência das competições desportivas. Essa reação acabou por consistir numa política de criminalização das referidas condutas negativas, mais concretamente no âmbito da violência no desporto, do doping e das condutas suscetíveis de comprometer a verdade desportiva.

No que toca à tentativa de reação legislativa para com o fenómeno da violência no desporto, é de destacar a elaboração da Lei 16/2004, de 11 de Maio, que veio aprovar as medidas preventivas e punitivas a adotar em casos de manifestações de violência associadas ao desporto. Embora grande parte das matérias abrangidas por este diploma já fosse alvo de previsão e proteção normativa por força de disposições existentes no Código Penal, a conversão daqueles tipos legais às exigências específicas não deixava de ser necessária sobretudo numa ótica de preservação do espetáculo desportivo. Seguindo a opinião de ANA GROSSO ALVES, *“era imperioso que o Estado interviesse, e com recurso às sanções mais gravosas do direito penal, na repressão da violência desportiva para assim assegurar a integridade física e moral de quem se desloca aos recintos desportivos para assistir às competições desportivas, quem nelas por alguma forma*

intervém ou participa, quem detém ou gere os recintos desportivos e infra-estruturas adjacentes e/ou quem detém estabelecimentos vários, de comércio ou outros, nas suas imediações”⁸².

Quanto ao combate ao igualmente negativo fenómeno do doping, a primeira intervenção legislativa nesta matéria foi efetuada pelo já mencionado Decreto-Lei 105/90, de 23 de Março, que regulamentou a prevenção e combate ao doping no sistema desportivo português e também criou o Conselho Nacional Antidopagem. Atualmente, o diploma que se pronuncia sobre esta matéria é a Lei n.º 38/2012, de 28 de Agosto⁸³. Há que ser dito que a figura do doping surge como uma realidade complexa no que toca aos valores cuja sua criminalização protege. Entende a doutrina que estão aqui em causa dois bens jurídicos distintos. Por um lado, a integridade física do atleta, uma vez que são conhecidas as nefastas consequências, a médio longo prazo, para a saúde dos utilizadores deste tipo de substâncias⁸⁴. Por outro lado, e já de alguma forma relacionado com o nosso tema central, a utilização de doping resulta num evidente dano para com a verdade e correção do resultado da competição desportiva. Isto porque, mais uma vez nas acertadas palavras de ANA GROSSO ALVES, *“o direito à cultura física e ao desporto saem naturalmente lesados do recurso ao doping, artifício contrário aos seus valores e ao escopo que preside à prática de toda a actividade desportiva de obtenção de êxito pelo mérito, pela dedicação, esforço e superação”⁸⁵*. Esta existência de dois valores jurídicos leva, então, a que se mostre como mais do que necessária a intervenção estatal nesta matéria.

Por fim, no catálogo dos comportamentos negativos que surgiram com o crescimento do fenómeno desportivo, temos as condutas contrárias à verdade, à lealdade e à correção e suscetíveis de alterarem fraudulentamente o resultado de uma competição desportiva. Ao contrário dos dois comportamentos negativos aos quais foi feita previamente referência (a violência no âmbito desportivo e o doping), no caso das condutas suscetíveis de alterarem fraudulentamente o resultado de competição desportiva estamos perante comportamentos que afetam apenas e exclusivamente a verdade, lealdade e correção da competição desportiva. Ou seja, enquanto que, no caso do doping

⁸² ANA GROSSO ALVES, *Da criminalidade desportiva...*, p. 39

⁸³ Tendo sofrido algumas alterações feitas pela Lei n.º 33/2014, de 16 de Junho, e pela Lei n.º 93/2015, de 13 de Agosto

⁸⁴ Entre outros, ANDREAS BUTTNER e DETLEF THIEME, *Side Effects of Anabolic Androgenic Steroids: Pathological Findings and Structure-Activity Relationships*, *Doping in Sports*, Handbook of Experimental Pharmacology 195, 2010

⁸⁵ ANA GROSSO ALVES, *Da criminalidade desportiva...*, p. 40

e da violência no âmbito desportivo, existe sempre o bem jurídico «integridade física» que justifica a política de criminalização desses comportamentos por parte do Estado, no caso da corrupção desportiva o único bem jurídico reconhecível é a «verdade desportiva». A missão seguinte parte, então, por tentar perceber se, de acordo com os princípios da ciência criminal, podemos, ou não, realmente considerar a «verdade desportiva» como um verdadeiro bem jurídico-penal.

2.2.3. O Desporto na Constituição da República Portuguesa

Tal como terá ficado assente após a análise da questão do conceito material de crime no ponto 2.1., a existência de crime pressupõe que exista um bem jurídico penal que justifique a atuação por parte do Estado. Por sua vez, também terá ficado firmemente entendido que esse bem jurídico penal terá de estar efetivamente plasmado no texto constitucional, revestindo assim um valor suficientemente elevado para que a limitação de outros direitos possa ser considerada devidamente proporcional.

Ao analisarmos a legislação relativa aos crimes de corrupção desportiva, percebemos que o legislador afirma, de forma afincada, que o que aquelas normas visam proteger é, numa expressão mais direta, a verdade desportiva. Tal afirmação resulta, desde logo, da leitura do artigo 1º da Lei 13/2017, que nos fala do objeto dessa mesma lei e diz: “*A presente lei estabelece o regime de responsabilidade penal por comportamentos antidesportivos, contrários aos valores da verdade, da lealdade e da correção e suscetíveis de alterarem fraudulentamente os resultados da competição*”. Ou seja, o que esta lei pretende salvaguardar são os tais valores de verdade, lealdade e correção inerentes à competição desportiva na sua plenitude.

O que agora importa saber é se este valor «verdade desportiva», que o legislador assume como justificador de intervenção penal por parte do Estado, tem realmente cabimento em algum preceito constitucional.

À primeira vista, seríamos levados a dizer imediatamente que sim, por força do artigo 79º da nossa Constituição, que tem como epígrafe “Cultura física e desporto”. Mas analisemos o que o artigo ao certo nos proclama.

Diz-nos este artigo no seu n.º 1 que “*Todos têm direito à cultura física e ao desporto*”. E no seu n.º 2 que “*Incumbe ao Estado, em colaboração com as escolas e as associações e colectividades desportivas, promover, estimular, orientar e apoiar a prática e a difusão da cultura física e do desporto, bem como prevenir a violência no desporto*”.

No entanto, uma verdadeira interpretação de uma norma não se pode limitar à letra do seu enunciado, sendo essencial considerar outros elementos que podem definir o seu alcance ou até mesmo eficácia. Neste caso, estamos perante uma norma que está sistematicamente inserida na categoria dos chamados «direitos sociais», pelo que surge como imperativo tentar compreender a natureza dos mesmos.

2.2.3.1. Breve nota quanto à natureza dos direitos sociais na Constituição

Este artigo n.º 79, relativo à “cultura física e desporto”, insere-se no capítulo III, referente aos “direitos e deveres culturais”, que por sua vez está incluído no título III, que diz respeito aos “direitos e deveres económicos, sociais e culturais”, ou como a doutrina muitas vezes abrevia: “direitos sociais”.

Esta posição sistemática do artigo 79º tem ainda de ser complementada pela norma constante no artigo 17º da CRP, que nos diz na sua redação atual que “*O regime dos direitos, liberdades e garantias aplica-se aos enunciados no título II e aos direitos fundamentais de natureza análoga.*”.

Segundo JORGE REIS NOVAIS, se olharmos para a Constituição, no seu todo, parece claro que o legislador constituinte reconhecia os direitos sociais como direitos fundamentais. No entanto, este reconhecimento era diluído por uma evidente intenção de privilegiar os direitos de liberdade, relativamente aos outros⁸⁶. O mesmo autor justifica esta opção com base em duas preocupações fundamentadas pela conjuntura política da época em que este artigo foi sujeito a discussão legislativa.

A primeira preocupação era fruto dos «traumas» (utilizando a interessante expressão de VASCO PEREIRA DA SILVA, aplicada noutras matérias, mas com uma

⁸⁶ JORGE REIS NOVAIS, *Direitos Sociais*, p. 334

lógica praticamente idêntica⁸⁷) que tinham antecedido a elaboração do texto constitucional de 1976. As marcantes restrições a vários direitos de liberdade, durante o período do Estado Novo, levavam a que o legislador constituinte da época tivesse algum particular desassossego com a ideia de deixar estes direitos à disposição do legislador ordinário.

A segunda preocupação consistia na divergência ideológica quanto ao modelo de Estado de Direito a seguir, que acabou por ter um reflexo evidente na concretização constitucional dos direitos fundamentais. Como realça mais uma vez JORGE REIS NOVAIS, o bloco que dava mais importância aos direitos de liberdade acabou por se revelar mais imponente, tal como se pode deduzir pelo que está expresso na Constituição⁸⁸.

O artigo 17.º serviu, assim, como uma maneira de apaziguar o compromisso constitucional entre as diversas forças políticas que dele pretendiam tirar proveito: uns para promoverem os direitos e liberdades dos trabalhadores (então no Título III da Parte I) e outros para garantirem as liberdades económicas (umas no Título III, Parte I e outras na Parte II).

A Revisão de 82 mudou os direitos dos trabalhadores para o Título II e liberdade económica para a Parte II, simplificando-se ainda o próprio artigo 17.º. Esta solução acabou por pôr termo à questão política subjacente a esta cláusula e tornou-a numa discussão mais técnico-jurídica⁸⁹.

A verdade é que parece bastante evidente que na nossa Constituição existe uma divisão sistemática dos direitos fundamentais: de um lado estão os direitos, liberdades e garantias (artigos 24º a 57º); do outro, estão os direitos económicos, sociais e culturais (artigos 58º a 79º).

Esta sistematização acaba por evidenciar, como direitos de liberdade, os direitos que asseguram, de forma abstrata, “*o acesso individual a bens de liberdade individual, autonomia pessoal e participação política*”. Enquanto que, por sua vez, os direitos sociais seriam uma garantia de “*acesso individual a bens económicos, sociais e culturais relacionados com o bem-estar e as condições materiais de vida*”⁹⁰

17 ⁸⁷ VASCO PEREIRA DA SILVA, *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise*, p.

⁸⁸ JORGE REIS NOVAIS, *Direitos Sociais*, p. 336

⁸⁹ JOSÉ MELO ALEXANDRINO, *Direitos Fundamentais - Introdução Geral*, p. 48

⁹⁰ JORGE REIS NOVAIS, *Direitos Sociais*, p. 340

Seguindo a terminologia do Professor Melo Alexandrino, essa divisão assenta na força jurídica e no conteúdo principal dos direitos⁹¹.

Nesta ótica de conteúdo principal dos direitos, os direitos de liberdade traduzir-se-iam, sobretudo, em direitos negativos (ou ainda em direitos de proteção), enquanto que os direitos sociais se traduziriam em direitos positivos (isto é, dependentes da sua promoção por parte do Estado)⁹².

Do ponto de vista técnico-jurídico, também seria possível distinguir estas duas categorias de direitos fundamentais. Aqui, o principal fator distintivo seria a determinabilidade do direito fundamental. Os direitos de liberdade seriam determinados ou juridicamente determináveis (tendo, assim, aplicabilidade direta); enquanto que os direitos sociais seriam indetermináveis e, por isso, para serem exigíveis, careceriam de prévia determinação, por parte do legislador⁹³. Aproveitando a interpretação que JOSÉ MELO ALEXANDRINO faz das lições de HABERMAS: a realização dos direitos sociais dependeria de variáveis económicas e políticas; a realização dos direitos individuais seria uma exigência do próprio Estado de Direito, ao passo que os outros teriam sempre uma forte dependência da realidade⁹⁴. Os direitos sociais seriam, assim, direitos sob a reserva do possível.

Deve ficar claro, no entanto, que estes critérios são *de tendência*: existem muitas situações em que os direitos de liberdade surgem numa vertente positiva e estão também reféns da reserva do possível, embora em casos mais excepcionais. A própria indeterminabilidade, que é apontada como forte característica dos direitos sociais, também é um elemento presente nos direitos de liberdade, fruto da abertura ao sistema que é inerente a estes direitos⁹⁵.

Em última análise convém afirmar que sendo uns e outros, igualmente, direitos fundamentais, não parecem existir fortes razões para ser atribuída aos direitos, liberdades e garantias uma supremacia axiológica sobre os direitos sociais, já que ambos concorrem, de igual modo, para a valorização e proteção da pessoa humana.

⁹¹ JOSÉ MELO ALEXANDRINO, *Direitos Fundamentais - Introdução Geral*, p. 43

⁹² JOSÉ MELO ALEXANDRINO, *Direitos Fundamentais - Introdução Geral*, p. 45

⁹³ JORGE REIS NOVAIS, *Direitos Sociais*, p. 340

⁹⁴ JOSÉ MELO ALEXANDRINO, *Direitos Fundamentais - Introdução Geral*, p. 46

⁹⁵ JORGE SILVA SAMPAIO, *O Controlo Jurisdicional das Políticas Públicas de Direitos Sociais*, p. 202 e ss.

Tradicionalmente, entende-se que o regime de proteção constitucional privilegiada dos direitos de liberdade se materializa em três planos⁹⁶:

Em primeiro plano, no regime de revisão constitucional. Tal como se pode retirar do artigo 288º, alínea d), da CRP, os direitos, liberdades e garantias surgem como limite material de revisão constitucional (ao contrário dos direitos sociais, onde só os direitos dos trabalhadores beneficiam deste regime).

O segundo plano diz respeito ao regime orgânico. Nos termos do artigo 165º/1, alínea b) da CRP, todos os direitos do título II da CRP estariam abrangidos pela reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República.

O terceiro plano é o do regime material. Este regime privilegiado manifesta-se através de várias normas do texto constitucional: aplicabilidade direta, vinculação das entidades públicas e privadas, proibição do excesso, proibição da retroatividade, proibição de restrições não expressamente autorizadas (artigo 18º); proibição geral de suspensão (artigo 19º); direito de resistência (artigo 21º); entre outros.

Tal como já se tem vindo a dar a entender, a própria “doutrina clássica” não considera que, a já referida divisão entre os direitos fundamentais, seja uma divisão radical. Isto porque existiriam muitas situações em que, individualmente considerados no caso concreto, alguns direitos fundamentais, não incluídos no título II, podiam perfeitamente gozar da mesma dignidade valorativa dos direitos de liberdade.

Assim sendo, para evitar problemas decorrentes de uma possível sistematização excessivamente rígida, o artigo 17.º da CRP admitiu que o regime dos direitos, liberdades e garantias se pudesse aplicar a outros direitos de natureza análoga, dispersos por outros títulos da Constituição.

Naquelas situações estaríamos perante os tais direitos de natureza análoga, isto é, direitos fundamentais que, não estando previstos nos artigos 24.º a 57.º, por força de um critério jurídico de qualificação, tivessem por objeto e merecessem um tratamento análogo ao dos direitos de liberdade⁹⁷.

Resumindo, este artigo serviria como salvaguarda material e funcional de outros direitos fundamentais que não estivessem sistematicamente inseridos no Título II, mas que pudessem ser considerados como merecedores do regime daqueles. O objetivo desta

⁹⁶ JORGE REIS NOVAIS, *Direitos Sociais*, p. 358

⁹⁷ JOSÉ MELO ALEXANDRINO, *Direitos Fundamentais - Introdução Geral*, p. 47

norma era, no fundo, o de conferir uma maior efetividade jurídica a uma série limitada de direitos ou posições de direitos fundamentais⁹⁸.

Tal como já foi dito, JORGE REIS NOVAIS reconhece que o legislador constituinte, clara e indubitavelmente, teve como objetivo reforçar a proteção dos direitos de liberdade, em contraste com a proteção dada aos direitos sociais.

No entanto, o próprio autor tem sérias dificuldades em conceber que a intenção original daquele legislador tenha qualquer aplicação prática. Isso deve-se a toda a lógica do sistema normativo, em particular porque os direitos sociais são, também eles, direitos fundamentais: *"Os direitos sociais, pelo simples facto de serem direitos fundamentais e serem assim qualificados pela Constituição, gozam, no mínimo, de uma protecção jurídica qualificada, qual seja a que resulta, por inerência, da supremacia das normas constitucionais no todo da ordem jurídica. Uma vez obtida consagração expressa em normas constitucionais, daí decorre, necessariamente, pelo menos em Estado com Constituição rígida e justiça constitucional como é o nosso, uma vinculação e subordinação jurídica dos poderes constituídos aos respectivos comandos, sob pena de inconstitucionalidade"*⁹⁹.

Ora, o raciocínio daquele autor é o de que, por uma lógica formal, os direitos sociais são direitos, também eles, direitos materiais constitucionalmente consagrados, estando, conseqüentemente, acima de qualquer lei ordinária. A intenção original do legislador constituinte seria, assim, uma *impossibilidade lógica*, pois não é possível a Constituição dar mais, ou menos, proteção material, a determinados direitos, do que aquela que lhes é devida pelo seu próprio carácter constitucional e pela sua supremacia formal e material face aos poderes constituídos¹⁰⁰

JORGE REIS NOVAIS admite, no entanto, que existem diferenças de vinculatividade e efetividade entre os direitos fundamentais. Mas essas diferenças surgem pela própria natureza dos direitos fundamentais em jogo, no caso concreto, e não pela sua diferença de regime. Este regime não traria nada de novo para a dinâmica dos direitos fundamentais, sendo apenas uma fictícia tentativa de classificação e salvaguarda de alguns direitos em específico.

⁹⁸ JOSÉ VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, p. 184 e ss.

⁹⁹ JORGE REIS NOVAIS, *Direitos Sociais*, p. 359

¹⁰⁰ JORGE REIS NOVAIS, *Direitos Sociais*, p. 359

Seguindo este raciocínio até às suas implicações finais, teria que se proceder a uma interpretação ab-rogante do artigo 17º da Constituição e a uma interpretação de todo o regime material dos direitos de liberdade, estendendo este a todos os direitos fundamentais presentes no texto fundamental (por exemplo: no artigo 18º, onde se lê “direitos, liberdades e garantias” deveria ler-se “direitos fundamentais”). Esta seria, então, a única interpretação coerente com a supremacia legal da Constituição face à lei ordinária¹⁰¹.

Ou seja, que todos os direitos fundamentais decorrem da dignidade da pessoa humana, parece ser indiscutível. É precisamente por terem esta ligação ao princípio basilar da nossa República que estes direitos se insurgem e classificam como direitos fundamentais e, naturalmente, são constitucionalmente consagrados.

No entanto, também parece ser pacífico que, embora provenham todos da mesma base axiológica, existem direitos fundamentais que são mais próximos da dignidade da pessoa humana do que outros, quando considerados em abstrato, no que toca à sua necessidade de aplicação imediata. E isto é perceptível, independentemente de qualquer divisão sistemática. Num mundo de recursos ilimitados, todos os direitos fundamentais seriam facilmente concretizáveis. Pelo contrário, numa realidade em que muitas vezes os recursos escasseiam, os direitos não são efetivados na sua plenitude. Isso é o que parece suceder com os direitos sociais: os conceitos indeterminados utilizados nas normas

¹⁰¹ Num recente texto, CARLOS BLANCO DE MORAIS veio fazer uma forte crítica à tese unitária dos direitos fundamentais e às conclusões de JORGE REIS NOVAIS, expostas no ponto anterior. CARLOS BLANCO DE MORAIS aponta, em primeiro lugar, que o primado dos direitos de liberdade sobre os direitos sociais é pressuposto do próprio Estado de direito democrático. Isto porque “*sem direitos, liberdades e garantias constitucionalmente reconhecidos e garantidos não há Estado de Direito nem democracia política*”. Já o inverso não sucederia, uma vez que os direitos sociais constitucionalizados não seriam essenciais num Estado de direito democrático, tal como espelham as Constituições norte-americana, britânica e alemã, que os não consagram. Nesta lógica, seria a dimensão de autodeterminação individual o núcleo da dignidade humana que conferia aos direitos, liberdades e garantias mais peso axiológico e o título de direitos “mais fortes”. Daqui não resultaria a “desclassificação” dos direitos fundamentais enquanto direitos fundamentais, visto que a Constituição lhes reconhece esse valor, mas sim a sua clara “inferioridade” face aos direitos de liberdade. O autor continua, dizendo que os direitos sociais não teriam autonomia aplicativa. Isto é, estes direitos estariam sempre dependentes da lei ordinária para gerarem um direito subjetivo nos seus destinatários. Esta necessidade de concretização, ou preenchimento, pelo legislador ordinário seria mais uma demonstração da menor relevância dos direitos sociais face aos direitos de liberdade. Consequentemente, a aplicação dada, pela doutrina clássica, ao artigo 17º manteria a sua razão de ser, uma vez que a divisão sistemática seria uma manifestação natural das diferenças inerentes às duas classes de direitos. In, *De novo a querela da “unidade dogmática” entre direitos de liberdade e direitos sociais em tempos de “exceção financeira”*, e-Pública, revista Eletrónica de Direito Público, vol. I, n.º 3, Dezembro de 2014

relativas a estes direitos são conceitos de otimização, isto é, pretende-se a promoção destes direitos até onde as possibilidades económicas o permitirem.

Apesar destas condicionantes, os direitos sociais têm dignidade constitucional, a partir do momento em que a Constituição os estabelece como direitos fundamentais. Ou seja, independentemente das possibilidades do Estado, estes direitos têm sempre um mínimo exigível, concretizado pelo princípio da dignidade da pessoa humana e por critérios de proporcionalidade.

Em última análise, não são direitos que possam ser ignorados pelo legislador ordinário, sob pena de inconstitucionalidade.

Nesta ótica, JORGE REIS NOVAIS parece ter razão quando usa o argumento formal como base da sua tese. Isto porque, se os direitos sociais fossem materialmente “inferiores” aos direitos de liberdade, teríamos uma de duas consequências, ou possibilidades: i) teríamos dois níveis de direitos materiais na Constituição; ii) os direitos sociais seriam direitos fundamentais sem regime material constitucional. A primeira parece ir contra toda a lógica da CRP, que só contrapõe, do ponto vista material, a constituição à lei ordinária. A segunda também não deixa nenhuma satisfação: mesmo com a “válvula de escape” do artigo 17º, para os “direitos análogos”, é difícil de conceber que uma norma constitucional acabe por ficar ao nível de uma lei ordinária, mesmo que só em abstrato.

Disto resulta que o regime material dos direitos, liberdades e garantias tem de ser o mesmo para todos os direitos fundamentais, como sugere, em última análise, JORGE REIS NOVAIS, para se salvaguardar a coerência do sistema normativo-constitucional.

2.2.3.2. A verdade desportiva na Constituição da República Portuguesa

Já vimos que não existirá problema do ponto de vista material no facto de a norma fundamental que sustenta o bem jurídico «verdade desportiva» poder ser um direito social. Tal como foi dito no ponto anterior, o regime do artigo 18º da Constituição aplica-se da mesma forma aos direitos, liberdades e garantias e aos direitos económicos, sociais e culturais.

O que agora é essencial perceber é se, mesmo munido de força jurídica para tal, o artigo 79º da Constituição pode ser a fonte que justifica a criminalização da corrupção desportiva. Para tal, há que perceber o alcance do direito fundamental que esta norma proclama.

Começando pelo número 1, que nos diz: “*Todos têm direito à cultura física e ao desporto*”. Uma primeira nota que aqui importa realçar é distinção terminológica que o texto constitucional faz entre «cultura física» e «desporto». No entender de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, tratam-se, portanto, de dois direitos diferentes, sendo que cultura física não pressupõe necessariamente a inclusão de desporto na essência daquele¹⁰². Assim, no entendimento destes mesmos autores, «desporto» deve abarcar em si quatro dimensões estruturantes: (1) o movimento corporal; (2) o esforço ou luta pela obtenção de resultados ou prestações; (3) a preexistência de regras e formas de organização; (4) e a atividade física ou desportiva como um fim em si¹⁰³. Já a «cultura física» seria meramente uma das referidas dimensões do fenómeno desportivo, mas autónoma daquela, consistindo exclusivamente no movimento corporal ou atividade motora.

Como indicam JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, ambos os direitos fundamentais que este artigo vem afirmar, são corolários de outros direitos fundamentais; neste caso, do direito à proteção da saúde (que se encontra no artigo 64º, n.º 2, alínea b) da CRP) e do direito aos lazeres (que se encontra em vertentes diferentes nos artigos 59º, n.º 1, alínea d) e 70º, n.º 1, alínea e), ambos da CRP)¹⁰⁴.

À semelhança de outros artigos do texto constitucional referentes aos direitos económicos, sociais e culturais, também este é composto por duas partes. A primeira destas partes é a já analisada no nº 1 deste artigo, que vem reconhecer a existência direito à cultura física e ao desporto enquanto direito fundamental, de natureza social, de todos os cidadãos. A segunda parte é a que surge no número 2 deste artigo 79º, e vem expor em termos claros quais os principais encargos do Estado de forma a assegurar a concretização plena daqueles mesmos direitos¹⁰⁵.

¹⁰² J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada – Volume I*, p. 933

¹⁰³ J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição...*, p. 933

¹⁰⁴ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, p. 748

¹⁰⁵ J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição...*, p. 934

Os autores JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS enunciam algumas das incumbências mais evidentes (e algumas até correlacionadas com outras exigências constitucionais) que se podem retirar desta norma, do número 2, do artigo 79º: inserção da educação física nos currículos escolares; combate à violência e a quaisquer violações da ética desportiva como parte da educação ao serviço da compreensão mútua e da responsabilidade; proteção especial da juventude; reabilitação e integração dos cidadãos portadores de deficiências; preservação dos jogos tradicionais como componente do património cultural português; ou ainda a inserção dos equipamentos desportivos numa rede adequada de equipamentos sociais¹⁰⁶.

Algo que parece ser dado assente após a leitura deste artigo 79º é que não existe uma distinção constitucional entre «desporto amador» e «desporto profissional», nem entre «prática desportiva» e «espetáculo desportivo». Embora os preceitos constitucionais sejam propositada e tendencialmente o mais abertos e amplos possível, a verdade é que esta inexistência de distinção e delimitação entre estas realidades díspares tem de ser levada em consideração. Os constitucionalistas JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS fazem notar que, porém, deverá existir uma diferença de tratamento entre aquelas realidades distintas, sendo exigível um maior apoio ao desporto amador, assim como à prática desportiva em si mesma¹⁰⁷. Os mesmos autores acabam por colocar tanto a vertente profissional do desporto como o espetáculo desportivo no âmbito das atividades económicas, o que submete aquelas duas realidades a também alguns princípios mais específicos, como os da igualdade de oportunidades, da equilibrada concorrência entre as empresas e da defesa dos interesses e dos direitos dos consumidores¹⁰⁸.

Para o problema concreto que aqui estamos a tentar resolver, o que parece ser de evidenciar nesta ideia dos autores JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS é que, embora seja de se exigir um maior apoio para o desporto amador e para a prática desportiva, o direito ao desporto emanado por este artigo 79º da Constituição não deixa de incluir na

¹⁰⁶ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, p. 749

¹⁰⁷ Pensamento destes dois autores que parece ter como base de sustentação a própria letra do n.º 2, deste artigo 79º, que acaba por ter no seu leque de imposições muitos mais exigências focadas no desporto amador e na prática desportiva, Cfr. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, p. 749

¹⁰⁸ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, p. 749

sua composição as componentes ou realidades do desporto profissional e do espetáculo desportivo. Mas serão todas estas vertentes do fenómeno desportivo suficientes para justificar a incriminação de comportamentos que possam de alguma forma colocar em causa a verdade desportiva?

Um primeiro passo terá de passar por perceber que ideia é esta da verdade desportiva e qual o seu alcance e importância. O conceito «verdade desportiva» é uma expressão utilizada de forma comum pela doutrina para abreviar a ideia de «verdade, lealdade e correção dos resultados das competições desportivas», que ao fim ao cabo nos é transmitido como o valor protegido pelas normas criminais pelas palavras do próprio legislador ordinário. Nas palavras de ANA GROSSO ALVES, este valor pode ser entendido como *“o justo e genuíno resultado da competição, como o resultado respeitador das regras técnicas e disciplinares próprias da modalidade e exclusivamente dependente da prestação leal e correcta dos praticantes desportivos e dos demais intervenientes desportivos que concorrem para a organização, regulamentação e fomento da actividade desportiva”*¹⁰⁹.

De forma muito simples, podemos dizer que a verdade desportiva será a materialização do cumprimento das regras técnicas específicas de uma modalidade no âmbito de uma competição desportiva, assim como, e principalmente, a materialização dos fins inerentes à competição em si. O que daqui resulta é que não basta um atleta cumprir as regras específicas de determinado jogo para que exista verdade desportiva, é necessário que o atleta se predisponha a atingir os objetivos que são intrínsecos ao jogo em si. E aquele será sempre o objetivo transversal a qualquer competição, uma vez que é *conditio sine qua non* daquela, é a vitória. Só quando um atleta tenta manifestamente ganhar a competição é que poderemos afirmar que estamos perante a genuína verdade desportiva.

No entanto, embora a prossecução de vitória seja condição necessária para a existência de verdade desportiva, parece que não será totalmente rigoroso dizer que o cumprimento das regras específicas da modalidade será também condição semelhante. Isto porque, muitas vezes, a própria dinâmica de determinado jogo e a competitividade do mesmo pressupõem um certo incumprimento de regras técnicas. Se este cumprimento ou incumprimento das regras específicas entra ou não em conflito com o espírito e

¹⁰⁹ ANA GROSSO ALVES, *Da criminalidade desportiva...*, p. 30

natureza do jogo já será questão que deve ser analisada pelos juízes de partida devidamente destinados a tal, ou às entidades do foro desportivo.

Pensemos no caso do Ténis, em que um atleta comete uma situação de dupla falta no serviço; no caso do Andebol, em que um atleta acaba por violar a área dos 6 metros antes de conseguir efetuar o pretendido remate; no caso do atleta do Salto em Comprimento que dá uma passada demasiado longa, ultrapassando o limite demarcado para se efetuar a chamada, ou no caso do Futebol, em que um jogador faz uma entrada mais agressiva para com outro jogador, acabando por ser sancionado pela equipa de arbitragem com um cartão vermelho.

Em todos os casos descritos, houve uma irregularidade para com as normas técnicas específicas de cada modalidade. Aquilo que se deve tentar perceber é qual o fundamento de tal irregularidade. Se a irregularidade resultar uma tentativa falhada em realizar as ações necessárias para obter a vitória sobre o adversário, que acaba por sair frustrada devido a uma ineficácia na execução dessas mesmas ações, então não parece existir qualquer atentado para com a verdade desportiva. Olhando concretamente para os exemplos, no caso da dupla falta do Ténis, podem ser vários os motivos que levam a uma falha como aquela: desde um gesto técnico menos bem executado, fruto dos nervos provenientes do momento de pressão do jogo, até uma tentativa de “arriscar e jogar no limite” que poderá ter levado o jogador a tentar dois serviços mais longos de forma a criar mais dificuldades ao adversário. Esta tentativa de jogar mais no limite também está bastante presente no exemplo do Salto em Comprimento, onde o atleta procura uma menor distância possível do tal limite permitido e devidamente demarcado na pista, de forma a conseguir ganhar o maior número possível de centímetros na marca final face aos seus adversários.

No entanto, ambos os casos demonstram a tal ideia de que se tratam de incumprimentos de regras que fazem parte da própria dinâmica do jogo, sendo que são as próprias regras da modalidade que acabam por atribuir consequências específicas àquelas irregularidades: no caso do Ténis, a dupla falta acabará por atribuir um ponto ao jogador adversário, enquanto que no caso do Salto em Comprimento, a marca obtida num salto executado após pisar ou ultrapassar a linha será sempre nulo. Mesmo no caso da entrada mais agressiva por parte do jogador de futebol, não se pode dizer que existirá uma situação de atentado à verdade desportiva, por muito que a intenção do jogador que comete a infração seja lesionar o atleta adversário. Mais uma vez, as regras inerentes à própria modalidade têm maneiras próprias de solucionar ou reagir a este tipo de

ocorrências. Neste caso específico poderia passar pela atribuição de um cartão vermelho ao jogador que cometeu a agressão ou sanção mais grave, caso os órgãos disciplinares responsáveis pela competição assim o considerassem.

Este tipo de situações leva a concluir que uma ideia mais correta seria dizer que a verdade desportiva tem como condição necessária apenas o cumprimento tendencial das regras específicas de cada modalidade. Ou talvez seja, porém, mais rigoroso afirmar que uma competição pressupõe duas categorias de regras: as regras desportivas técnicas, cujo incumprimento é elemento habitual e natural da própria competição desportiva; e as regras desportivas axiológicas, cujo incumprimento já seria consistiria então num atentado à verdade desportiva.

Assim sendo, no seguimento de muito do que já foi dito, as regras desportivas técnicas serão todas aquelas que fazem parte do próprio jogo¹¹⁰ ou modalidade e cujo âmbito de aplicação se circunscreve ao decorrer do jogo. Já as regras desportivas axiológicas serão todas aquelas que dizem respeito aos valores inerentes ao jogo e à competição desportiva em si, estando intimamente ligadas aos fins que se visa alcançar na competição e à lealdade para com todos os envolvidos na competição. Um exemplo de uma regra desportiva técnica (além de todos aqueles que já foram dados) será a regra do “fora de jogo” no futebol, enquanto que um exemplo de uma regra desportiva axiológica será a proibição de consumo de substâncias anabolizantes por parte de atletas.

Uma constatação interessante que parece surgir perante esta dualidade entre regras desportivas técnicas e regras desportivas axiológicas tem que ver com relação entre ambas. Isto porque o cumprimento não pressupõe o cumprimento das outras, e vice-versa. De facto, não será difícil de imaginar situações em que um atleta cumpre à risca todas as regras técnicas inerentes à sua modalidade, mas foge ao cumprimento das respetivas regras axiológicas. Pensemos novamente no caso do atleta do Salto em Comprimento: pode dar-se uma situação em que o atleta efetua a sua chamada a uma distância bastante elevada face à linha limite; do ponto de vista técnico, não existe qualquer irregularidade; já no que concerne às regras axiológicas, pode não ser o caso, se por alguma razão o atleta, intencionalmente, pretendeu não alcançar uma distância de salto final maior. Ou

¹¹⁰ O uso da expressão «jogo» e não «competição» é intencional, uma vez que o sentido dado a «competição» pela Lei 13/2017 é amplo ao ponto de incluir em si qualquer disputa prolongada entre equipas por um troféu. Compreende-se esta opção legislativa por definir o conceito de «competição» neste sentido, uma vez acaba por ser a sua utilização mais habitual na linguagem comum. A exceção surge quando, por vezes, se associa «competição» a um jogo específico. Na realidade, um jogo não deixa de ser uma competição. Porém, trata-se de um sentido muito restrito daquele conceito.

podemos também pensar no caso de uma qualquer modalidade coletiva como o Andebol ou o Futebol, em cenários em que determinada equipa se deixa sofrer golos e não esforça no sentido de os marcar, e fá-lo sem cometer qualquer tipo de falta. Mais uma vez, se estes comportamentos forem intencionais na pretensão de perder o jogo, estaremos perante uma violação de regras axiológicas.

O inverso, como já vimos, também ocorre com bastante regularidade no mundo do desporto. São várias as situações em que, não existindo qualquer tipo de violação a normas desportivas axiológicas, acabam por existir condutas que são contrárias às regras técnicas da modalidade. Os exemplos para este tipo de situações vão desde execuções técnicas mal conseguidas, fruto da pressão pela à qual o atleta pode estar sujeito, até situações em que o atleta se conforma com uma possível violação de regras técnicas na tentativa de jogar no limite e conseguir alcançar com maior sucesso a vitória pretendida. Mas, bem vistas as coisas, são este tipo de situações de incumprimento técnico, que não deixam de ser uma decorrência natural da competitividade inerente aos jogos, que levam a que o fenómeno desportivo seja tão apaixonante e cativante.

Há, no entanto, que chamar aqui a atenção relativamente a um pormenor. Poderá ter ficado a ideia de que apenas as regras desportivas técnicas poderão ser alvo de intervenção por parte dos órgãos disciplinares próprios de cada competição. No entanto, tal não corresponde propriamente à realidade, uma vez que as federações e associações responsáveis pela organização das suas respetivas competições podem e exercem o seu poder face a situações que correspondem a um não cumprimento de regras desportivas axiológicas. Isto porque as próprias associações e federações dispõem nos seus regulamentos internos de normas originadoras de sanções específicas face a comportamentos que possam colocar em causa a verdade, lealdade ou correção dos resultados das suas respetivas competições, isto é, comportamentos contrários às tais regras desportivas axiológicas¹¹¹.

Esta atuação disciplinar por parte das federações e associações desportivas, face aos comportamentos suscetíveis de colocar em risco a verdade desportiva, não parece ter qualquer problema no âmbito de salvaguarda de direitos, liberdades e garantias dos seus

¹¹¹ Um possível exemplo de uma situação como esta pode ser encontrado se olharmos para o Regulamento Disciplinar da Federação de Andebol de Portugal, onde estão previstas infrações como a corrupção (artigo 29º) ou a utilização irregular de CIPA ou de qualquer elemento de identificação de participante de andebol (artigo 33º). Em ambos os casos, como parece ser perceptível, estamos perante comportamentos que resultam numa ofensa ao valor da verdade, lealdade e correção desportiva. Este documento pode ser consultado através do link: http://portal.fpa.pt/publishing/img/home_275/fotos/79296905332407220315.pdf

destinatários, uma vez que a estas ações disciplinares não pode estar associada qualquer tipo de pena que prive a liberdade do agente desportivo. Voltando concretamente ao tema central desta dissertação, o que se deverá, então, tentar aferir é se pode o Estado desencadear como consequência a pena de prisão, restringindo a liberdade de determinado agente desportivo, com o intuito de proteger a verdade, lealdade e correção do resultado da competição desportiva.

Tal como já foi previamente aferido, qualquer opção política de criminalização terá de estar devidamente justificada pela existência de um bem jurídico penal constitucionalmente reconhecido como tal e necessitado de proteção. Também já foi referido que, neste caso dos crimes de corrupção desportiva, o legislador indica expressamente, na própria lei que os sustenta, que o bem jurídico penal que aqueles visam proteger se trata da verdade desportiva. Olhando para todos os preceitos normativos existentes no texto constitucional, parece que o mais forte candidato a servir de fundamento ao possível bem jurídico penal se trata do direito à cultura física e ao desporto, plasmado no artigo n.º 79º da CRP.

Reforçando as conclusões já retiradas da análise ao referido artigo n.º 79, a distinção feita entre o direito à cultura física e o direito ao desporto, assim como a não existência de distinção entre desporto amador e desporto profissional, levam a deduzir que o desporto profissional não só é consagrado por aquela norma fundamental, como é também reconhecido enquanto direito a ser devidamente efetivado e protegido enquanto tal.

Ora, na sequência do que também já terá ficado dado como adquirido, nota-se que uma real e efetiva proteção do direito ao desporto terá sempre de abranger as principais características e componentes que lhe dão vida. Um desses elementos essenciais para existência do desporto de forma plenamente viável e não descaracterizada é o conjunto de valores de verdade, lealdade e correção que estão intrinsecamente ligados à natureza do fenómeno desportivo. De forma muito simples e direta, podemos afirmar que sem verdade desportiva não pode existir desporto, uma vez que se trata de um elemento com peso suficiente para definir a essência deste. Prosseguindo com este raciocínio lógico, podíamos apressar-nos e afirmar, desde já, que, se a verdade desportiva é pressuposto essencial do desporto e o desporto se trata de um direito consagrado na Constituição, estaríamos sem sombra de dúvidas perante um bem jurídico penal, merecedor de tutela jurídica.

Há, no entanto, de ter alguma cautela. Isto porque, o facto de o direito ao desporto estar identificado como direito fundamental pela Constitucional, pode não ser motivo suficiente para considerar que qualquer afetação daquele possa e deva desencadear uma consequência jurídico-penal, por muito que essa mesma afetação seja dirigida ao núcleo daquele direito e resulte numa total inoperância daquele. Serve esta advertência para nos levar a refletir se a qualquer direito fundamental tem de estar automaticamente associada a existência de um bem jurídico penal. Este momento poderia levar-nos de volta à questão de saber se existem direitos fundamentais com maior valor que outros, algo que já foi sucintamente escrutinado nesta dissertação¹¹². Terá ficado assente, nesse ponto, que, embora exista uma diferença dogmática entre os direitos, liberdades e garantias e os direitos sociais, a verdade é que são materialmente tratados pela Constituição da mesma forma. No entanto, essa diferença dogmática existente entre os diferentes direitos fundamentais pode levar-nos a considerar que será, por vezes, mais fácil de encontrar um bem jurídico com dignidade penal quando pensamos em direitos, liberdades e garantias (independentemente de, tal como foi visto, nos termos da Constituição, qualquer direito fundamental ter força jurídica para, em abstrato, restringir outro direito fundamental). Tendo em conta a elasticidade e amplitude reconhecida a todos os direitos fundamentais, não parece ser chocante que uma não efetivação de um destes direitos na sua plenitude possa significar uma não afetação do núcleo essencial desses mesmos direitos, algo que vale tanto para direitos, liberdades e garantias como para direitos sociais, mas que parece ser menos evidente nos primeiros, pelas características dos mesmos. Ou seja, uma muito possível dedução que podemos retirar daqui é a de que não poderá ser uma qualquer afetação de um valor constitucional a levar-nos à conclusão de que existe uma ofensa a um bem jurídico penal.

Convergente a esta ideia parece ser o pensamento de FARIA COSTA, que alerta para os riscos da perceção intelectual segundo a qual nenhum dos valores constitucionalmente proclamados possa deixar de ser, logo à partida, objeto de proteção penal. Nas palavras deste autor, “... *ao permitir a tutela criminal de valores consagrados ou ao menos não excluídos pela constituição, o conceito de bem jurídico – sobretudo em espaços normativos que sofrem da síndrome do pan-constitucionalismo, em que os textos constitucionais desejam regular as dimensões mais comezinhas da nossa vida comunitária – não só perde o seu teor crítico-liberal, como pura e simplesmente se torna*

¹¹² Ver o capítulo «Breve nota quanto à natureza dos direitos sociais na Constituição», no ponto 2.2.3.1.

supérfluo”¹¹³. Em síntese, aquilo que FARIA COSTA parece defender é que não basta uma mera existência de um certo valor no texto constitucional para conferir dignidade jurídico-penal ao mesmo, não podendo, então, a Constituição ser o único elemento de fundamentação e densificação de um bem jurídico.

No mesmo sentido, também parece seguir FIGUEIREDO DIAS, se tivermos em atenção as suas lições relativas a esta matéria. Pegando numa frase essencial deste autor, podemos ler o seguinte: “... *por aqui se deve concluir que um bem jurídico político-criminalmente tutelável existe ali – e só ali – onde se encontre reflectido num valor jurídico-constitucionalmente reconhecido em nome do sistema social total e que, deste modo, se pode afirmar que “preexiste” ao ordenamento jurídico-penal*”¹¹⁴. A expressão que aqui não se pode levar de ânimo leve é «reconhecido em nome do sistema social total».

À primeira vista pode parecer uma afirmação redundante, mas não o é se tivermos em consideração o alcance da ideia de sistema social total. Se o único critério para a existência de bem jurídico penal fosse a existência de uma referência a esse valor no texto constitucional, o encadeamento de FIGUEIREDO DIAS ter-se-ia ficado por algo como «um bem jurídico político-criminalmente tutelável existe ali onde se encontre reflectido num valor jurídico-constitucionalmente reconhecido». Porém, a adição da ideia de que existe um sistema social total que vem cimentar a referência constitucional parece ser muito mais racionalmente rigorosa se quisermos realmente falar em dignidade jurídico-penal.

Assim, concluindo esta ideia, não basta que exista um direito fundamental merecedor de proteção para que se possa falar num bem jurídico penal carente de tutela criminal. É necessário que a efetivação daquele direito fundamental se mostre como um valor essencial para a manutenção do sistema social.

Voltando ao problema central desta tese, há que pesar tudo aquilo que já conseguimos apurar. É dado como certo que o direito ao desporto está plasmado na CRP, englobando em si as vertentes amadora e profissional do fenómeno desportivo. Também já não parece deixar margem para dúvidas que condição necessária para efetivação deste

¹¹³ JOSÉ DE FARIA COSTA, *Sobre o objecto de protecção do direito penal: o lugar do bem jurídico na doutrina de um direito penal não iliberal*, Revista de Legislação e de Jurisprudência, n.º 3978, Janeiro-Fevereiro de 2013, p. 162

¹¹⁴ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, p. 120

direito é a existência de verdade desportiva, uma vez que sem esta o conceito e o fenómeno do desporto ficam totalmente descaracterizados. A questão à qual falta dar resposta é a de se a efetivação do direito ao desporto surge como um valor essencial para a manutenção do sistema social hodierno.

É possível enaltecer a importância do fenómeno desportivo na sociedade contemporânea em vários vetores. Em primeiro lugar, há que reconhecer a importância dos valores associados ao desporto, sobretudo no seu âmbito competitivo. A dinâmica de disputa inerente à prática desportiva traz agregada a si um conjunto de princípios essenciais na vida social. A capacidade de saber lidar quer com a vitória como com a derrota, a noção de justiça para com o resultado final, o respeito para com o adversário, são alguns dos exemplos de valores que merecem ser não só conservados como cultivados na sociedade atual. Embora nem todos estes valores sejam exclusivos da realidade desportiva, a verdade é que muitos deles acabam por ter a sua manifestação mais genuína e pura no contexto desportivo.

Esta ideia dos valores transmitidos pelo fenómeno desportivo terá de ser sempre complementada com outro fator que demonstra a importância da afirmação social do desporto na sua plenitude. Trata-se da vertente pedagógica do desporto. O que nos poderia levar a dizer que a própria efetivação do direito ao desporto também seria complementar a uma devida efetivação do direito à educação. Muitos daqueles valores são essenciais na formação completa dos jovens, mostrando-se como um importantíssimo contributo para a formação cívica daqueles¹¹⁵. E aqui surge mais uma vez como imperativo alertar para a noção de que só com a existência da verdade desportiva é que estes valores poderão ser realmente transmitidos e ensinados, pois aparenta-se como evidente a ligação intrínseca que esses valores terão com a verdade, lealdade e correção do resultado desportivo.

Outro fator determinante para se poder assumir a importância do desporto passará sempre pelo peso económico do mesmo. Tal como também já foi referido, nos dias de hoje, o desporto tem uma presença inegável da economia mundial. Como escreve ANA GROSSO ALVES, “*a crescente profissionalização e massificação da sua prática tornaram assim o desporto num importante e incontornável sector de actividade de enormes proporções e impacto a nível social e económico*”¹¹⁶. Esta relevância económica já não se evidencia só no plano da empregabilidade, tendo em conta o número de postos

¹¹⁵ LAURA EKINDE, *The Role of Sports in Children's Education*, Case study 09Helsinki Human Rights, Diaconia University of Applied Sciences, 2017

¹¹⁶ ANA GROSSO ALVES, *Da criminalidade desportiva...*, p. 23

de trabalho que estão dependentes do fenómeno, mas também pela dimensão que o mercado de apostas tem no mundo atual, estimando-se que neste mercado circulam, a nível global, cerca de 3 triliões de dólares anualmente¹¹⁷. Ora, mais uma vez, se mostra aqui fulcral a existência da verdade desportiva. O mercado de apostas tem como pressuposto essencial a existência de confiança e certeza na veracidade dos resultados desportivos. Este mercado assenta nas expetativas legítimas em como o resultado final será sempre apenas fruto do esforço dos atletas, esforço, esse, que deverá estar sempre axiologicamente orientado para a obtenção da vitória, visto que é esse o fim que deve ser sempre procurado pelo atleta. O que parece que só nos pode levar a concluir que a verdade desportiva é diretamente condição necessária para a existência da componente económica do desporto.

A estes vetores acresce ainda a consideração do desporto enquanto fenómeno cultural. Esta vertente do desporto aparenta também estar constitucionalmente prevista, uma vez que, como sugerem os autores JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, o «direito ao desporto» também inclui no seu conceito a componente do «espetáculo desportivo»¹¹⁸. Esta componente está automaticamente ligada à relação do desporto com os seus adeptos ou espetadores. No fundo, fala-se aqui de uma tutela da ligação emocional do espetador para com o desporto e sua imprevisibilidade inerente. Sem esta imprevisibilidade que é o atrativo principal para todos aqueles que acompanham o espetáculo desportivo, a competição perde o interesse e a sua razão de existir, deixando de ter a sua função lúdica e recreativa. Parece, porém, que, numa perspetiva autónoma, a vertente cultural do desporto, enquanto espetáculo desportivo, não consegue ser um valor elevado o suficiente para se falar em dignidade penal. No entanto, não deixa de ser uma vertente importante para melhor se poder entender qual a verdadeira dimensão do fenómeno desportivo. Ou seja, esta vertente cultural do desporto não deixa de ser um complemento valorativo para uma realidade que, já por si, acaba por ter enormes proporções e impacto na sociedade atual.

Neste sentido, avaliando o alcance e peso de todos os vetores acima analisados, parece que numa perspetiva de imprescindibilidade para o desenvolvimento da personalidade do individuo e de manutenção da sociedade como a conhecemos, levam a

¹¹⁷ MONITOR QUEST, 2011, www.siga-sport.com

¹¹⁸ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, p.

que o desporto tenha de ser reconhecido como um valor revestido de dignidade jurídico-penal.

Tendo em consideração tudo o que acabou de ser dito, parece que já não restam dúvidas em como a verdade desportiva reúne características suficientes para ser considerado um bem jurídico penal. Tanto o suporte constitucional proveniente do artigo n.º 79º da CRP, como a importância do fenómeno desportivo na nossa sociedade atual, levam a que um valor essencial para a sua preservação, como é a verdade desportiva, tenha de ser revestido de dignidade penal e, conseqüentemente, penalmente protegido.

Vimos, porém, que o conceito material de crime não se limita à existência de dignidade penal por parte de determinado bem jurídico. Para que se possa realmente considerar a possibilidade de intervenção penal, é ainda imperativo ter em consideração até que ponto aquela surge como imprescindível para a proteção do tal bem jurídico.

Há, portanto, que sujeitar a intervenção penal ao filtro proveniente do princípio da necessidade penal, que impõe que só possa existir o estabelecimento legal de uma pena de prisão quando esta se mostrar como o último e único meio eficaz para proteger o bem jurídico em jogo. Para tal, será necessário confrontar a necessidade de tutela deste bem jurídico em concreto com os dois juízos inerentes ao princípio da necessidade previamente referidos¹¹⁹.

Em primeiro lugar, cumpre perceber se existiriam alternativas idóneas e eficazes a proteger o bem jurídico em causa. A verdade é que existem alternativas que são idóneas a dar resposta a comportamentos que possam ameaçar a verdade desportiva. Alternativas, essas, que são colocadas em prática mesmo em simultâneo com a intervenção mais pesada protagonizada pelo Direito Penal. Um exemplo de alternativas deste tipo é o daquelas que tentam eliminar o problema logo na sua possível origem, mediante campanhas de sensibilização para com, sobretudo, o público mais jovem. São as campanhas destinadas, no fundo, aos futuros praticantes de desporto, aos futuros atletas, e que pretendem alertá-los para o problema da corrupção desportiva, mas acima de tudo reforçar e tentar que aqueles interiorizem os valores inerentes à prática desportiva¹²⁰. A nossa própria lei acaba

¹¹⁹ Ver o ponto 2.1.

¹²⁰ Um exemplo muito mediático deste tipo de campanhas é o caso da campanha “Fair Play”, levada a cabo pela FIFA. Este tipo de campanha procura dar protagonismo a situações de jogo nas quais agentes desportivos se podiam ter aproveitado de determinadas circunstâncias para prosseguirem interesses próprios e contrários ao espírito de justiça da competição (e em muitas dessas situações sem, sequer, ir contra as normas técnicas específicas da modalidade). Embora nem sempre haja uma referência direta de repúdio à corrupção desportiva, em concreto, este tipo de campanhas acabam por

por impor este tipo de atuações preventivas a serem colocadas em práticas pelas federações, sociedades e clubes desportivos, como se pode ler no artigo 14º, da Lei n.º 13/2017¹²¹.

Outro exemplo de alternativa idónea a dar resposta ao problema passaria sempre pela atuação sancionatória e preventiva por parte das associações ou federações que organizam as próprias competições. Este tipo de intervenção das entidades organizadoras também ocorre, na realidade, como podemos constatar com uma simples leitura dos seus regulamentos disciplinares. As consequências proferidas neste âmbito disciplinar vão desde a desqualificação da competição, à atribuição de coimas e até à proibição de participação na competição por um período específico de tempo.

Que aquele tipo de alternativas é idóneo a responder ao fenómeno da corrupção desportiva, não parece ser contestável. De facto, todos os casos descritos são, em abstrato, adequados a diminuir práticas que coloquem em risco a verdade desportiva. No entanto, idoneidade não resulta necessariamente em eficácia. E é aí que parecem pecar as alternativas à intervenção penal, sobretudo tendo em consideração a dimensão económica que o desporto começa a ganhar.

De facto, as campanhas de sensibilização para com o problema da corrupção desportiva são essenciais e, na realidade, o meio de intervenção estatal mais desejado, uma vez que não se refletem em nenhum tipo de repressão de direito, liberdades e garantias. No entanto, trata-se de um método de atuação que não aparenta ser capaz de surtir efeitos a curto ou médio prazo, uma vez que acaba por estar sempre dependente de uma possível e eventual mudança de mentalidades.

Já no que toca à vertente disciplinar por parte das entidades que organizam as competições desportivas, esta aparenta ser muito mais eficaz numa perspetiva de curto e médio prazo. Porém, há que notar que, tal como já foi várias vezes aqui referido, o fenómeno desportivo já assenta em proporções económicas que levam a que a atribuição de coimas possa não ser uma resposta suficientemente eficaz para lidar com o problema

ter como principal objetivo a reivindicação dos valores de verdade, lealdade e correção no resultado desportivo, que são, como já vimos, o objeto de proteção da criminalização da corrupção desportiva. Pelo que, a promoção daqueles valores, terá de ser considerada uma alternativa de resposta e prevenção de comportamentos que possam colocar em causa a verdade desportiva. Uma das atuações realizadas pela FIFA disponível em: <https://www.fifa.com/womensyoutholympic/news/y=2012/m=9/news=years-fair-play-1693726.html>

¹²¹ Diz-nos este artigo que: “As federações, as sociedades e os clubes desportivos promovem anualmente ações formativas, pedagógicas e educativas com a finalidade de sensibilizar todos os agentes desportivos para os valores da verdade, da lealdade e da correção e prevenir a prática de factos suscetíveis de alterarem fraudulentamente os resultados da competição”.

em causa. Numa ótica de prevenção geral, a dimensão do problema parece reclamar uma intervenção penal como a única eficaz de realmente salvaguardar o bem jurídico em causa.

Já no respeitante ao segundo juízo exigido pelo princípio da necessidade, há que submeter a opção legislativa de atribuição de pena a este tipo de comportamentos ao crivo do princípio da proporcionalidade, de modo a evitar uma possível atuação excessiva por parte do Estado. Por tudo aquilo que já foi visto em sedes anteriores quanto à importância do bem jurídico «verdade desportiva», parece será possível considerar que a tutela penal não se apresenta como uma consequência excessiva na tentativa de salvaguarda do deste bem jurídico. Há, porém, que ter em atenção que a moldura penal também deve estar submetida àquele juízo de proporcionalidade, devendo, nesta sede, ser evitada uma moldura penal que ultrapasse o estritamente necessário para proteger o bem jurídico em apreço.

3. Análise crítica ao regime atual da corrupção desportiva com base no seu bem jurídico

Agora que já terá ficado devidamente assente que o bem jurídico «verdade desportiva» é plenamente fundamentado e reconhecido pela nossa ordem jurídica constitucional, surge, por fim, a obrigação imprescindível de confrontar esse mesmo bem jurídico com a forma como os preceitos legais que visam dar-lhe proteção estão desenhados.

O que se tentará aqui fazer será dar um passo em frente face ao enquadramento legal já levado a cabo ao longo do ponto 1. Passo esse que passará muito por tentar perceber se os preceitos normativos estão formulados de forma a que a proteção do bem jurídico seja, de facto, a mais eficaz.

Uma advertência prévia que deve, desde já, ser feita no enquadramento desta análise, prende-se com algo que também já tem vindo a ser avançado aos poucos ao longo desta dissertação. Trata-se de um alerta que será conduzível à grande maioria dos tipos legais analisados e que, portanto, merece esta menção geral. Este alerta surge para com o facto de grande parte das normas que iremos analisar de seguida, embora formatadas para a realidade e complexidade do fenómeno desportivo, acabarem por ser uma adaptação de normas originalmente pensadas e direcionadas para lidar com situações de corrupção no exercício de funções públicas, isto é, a chamada corrupção clássica, contra o Estado.

Ora, embora só lhe tenham sido feitas breves referências, já terá ficado entendido que os crimes de corrupção existentes no Código Penal têm uma natureza substancialmente diferente dos crimes de corrupção desportiva. E esta diferença passa, logo à partida, pelo bem jurídico protegido pelos dois crimes.

Relativamente aos crimes de corrupção praticados no exercício de funções públicas, e aproveitando as palavras de ALMEIDA COSTA, a generalidade da doutrina considera que “*o objecto de protecção reconduz-se ao prestígio e à dignidade do Estado, como pressupostos da sua eficácia ou operacionalidade na prossecução legítima dos interesses que lhe são adstritos*”¹²². Ou seja, o bem jurídico em causa neste tipo de crimes é a «autonomia intencional do Estado». Tal como explica ALMEIDA COSTA, isto significa, em sentido material, que se infringe as exigências de legalidade, objetividade e

¹²² ALMEIDA COSTA, *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial – Tomo III – Artigos 308º a 386º* (dirigido por Jorge de Figueiredo Dias), anotação ao artigo 372º, Coimbra Editora, 2004, p. 657

independência que, num Estado de Direito, têm de estar sempre presentes no desempenho das funções públicas.

No seguimento do pensamento de ALMEIDA COSTA, CLÁUDIA SANTOS afirma que o objetivo do legislador, com a incriminação da corrupção, passa por evitar a criação da mera possibilidade de atuação, por parte do agente público, de acordo com critérios outros que não os estritamente objetivos e exigíveis no desempenho das suas funções¹²³. A imparcialidade do funcionário deixa de existir quando estamos perante um caso de corrupção.

Este fenómeno da corrupção praticada no exercício de funções públicas corresponde “às situações em que um funcionário solicita ou aceita uma vantagem patrimonial ou não patrimonial (ou a sua promessa) como contrapartida de um ato (lícito ou ilícito, passado ou futuro) que traduz o exercício efetivo do cargo em que se encontra investido”¹²⁴. No fundo, trata-se de uma manipulação do aparelho de Estado, pelo funcionário.

Dito isto, torna-se evidente que o crime de corrupção passiva do Código Penal se trata de um crime específico próprio, uma vez que a qualidade de funcionário funda o ilícito. Nota para o facto de esse mesmo conceito de «funcionário» ser densificado pelo elenco do artigo 386º do Código Penal.

3.1. O agente desportivo

Ora, uma das principais alterações que se verificaram com esta adaptação do tipo legal da corrupção praticada no exercício de funções públicas à realidade desportiva foi precisamente no que toca à especificidade do seu autor. Como pudemos ver no início desta tese, na Lei n.º 13/2017 não se fala em «funcionário», mas sim em «agente desportivo». Este conceito inclui dirigentes desportivos, técnicos desportivos, árbitros

¹²³ CLÁUDIA SANTOS, *A corrupção – Da luta contra o crime na intersecção de alguns (distintos) e entendimentos da doutrina, da jurisprudência e do legislador*, Liber Disciplinorum para Jorge Figueiredo Dias, pp. 970 e 971

¹²⁴ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário ao Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2015; Universidade Católica Editora, pág. 984

desportivos, empresários desportivos, pessoas coletivas desportivas (todos estes conceitos são devidamente densificados em alíneas específicas do mesmo artigo), assim como as pessoas que, mesmo provisória ou temporariamente, mediante remuneração ou a título gratuito, voluntária ou obrigatoriamente, a título individual ou integradas num conjunto, participem em competição desportiva ou sejam chamadas a desempenhar ou a participar no desempenho de competição desportiva.

Este trata-se de um caso onde a transformação da norma proveniente do Código Penal sofreu maiores alterações, o que acaba por se perceber tendo em conta as especificidades de cada um dos tipos de atuação: enquanto numa o palco é o exercício de funções públicas, na outra aquele já se reconduz à competição desportiva. E, se o palco é diferente, os agentes capazes de influenciar cada uma das situações também é, necessariamente, diferente.

Há, porém, que ressaltar que a subsunção do elenco de agentes desportivos não pode ser feita de forma automática. Trata-se de um elenco taxativo, mas abstrato. Quer isto dizer que não é por determinada pessoa integrar o conceito de agente desportivo que necessariamente reúne as características exigíveis para preencher o tipo legal do crime de corrupção desportiva passiva. É sempre necessário que o agente desportivo tenha, no caso concreto, a real possibilidade de manipular o resultado da competição desportiva.

Olhando para o elenco de agentes desportivos legalmente estabelecido pela Lei n.º 13/2017, parece perceptível deduzir que o legislador se preocupou em considerar como possíveis agentes criminais todos aqueles que, de alguma forma, possam ter no seu domínio a possibilidade de afetar o resultado final de uma competição desportiva. O que faz todo o sentido se tivermos em conta o bem jurídico que fundamenta aquela norma. Mas uma análise à real possibilidade daqueles agentes em influenciar o resultado de uma competição desportiva, surge como cientificamente exigível.

A figura do dirigente desportivo não parece suscitar grandes problemas em nenhum dos preenchimentos dados ao conceito pela alínea a), artigo 2º, da Lei 13/2017. Qualquer pessoa que tenha, em última análise, algum tipo de poder disciplinar dentro da pessoa coletiva desportiva conseguirá influenciar diretamente o resultado de uma competição desportiva. Pensemos no caso de um presidente de um clube que castiga internamente determinado jogador da sua equipa de forma a privá-lo de jogar um jogo em específico. Ou também, por exemplo, no caso do diretor desportivo que faz propositadamente uma gestão ruínosa do seu plantel, transferindo jogadores chave na sua equipa e adquirindo outros com reconhecidamente menor qualidade, no chamado

«mercado de Inverno», de forma a que a sua equipa perca qualidade técnica e não consiga ser campeã nessa mesma época¹²⁵.

Relativamente à figura do técnico desportivo, não surgem grandes surpresas quanto ao seu poder para influenciar direta ou indiretamente o resultado de uma competição desportiva. Tanto o treinador como o seu adjunto têm a possibilidade de transmitir, propositadamente, conhecimentos técnicos e táticos errados aos seus jogadores, instrumentalizando-os para que não sejam capazes de ganhar jogos, assim como intervir da disposição tática do próprio jogo de forma a saírem derrotados. Quanto ao preparador físico e ao massagista, por intervirem diretamente com a condição física do atleta, têm a possibilidade de afetar o rendimento deste. Esta ideia também se estende à figura do médico que, além disto, pode, inclusive, declarar um jogador como inapto para participar na competição. Na expressão «e quem, a qualquer título, orienta praticantes desportivos no desempenho da sua atividade», podemos incluir a figura do psicólogo desportivo, que cada vez mais começa a estar presente no universo desportivo, e que pode também influenciar diretamente a performance de determinado atleta.

A figura do árbitro desportivo trata-se de uma das figuras mais clássicas no fenómeno da corrupção desportiva. Esta categorização, porém, não se refere apenas às figuras que são apelidadas de «árbitros» no âmbito do fenómeno desportivo. Como bem nota BRUNO RODRIGUES SAMPAIO, “*Não têm que ser intitulados de árbitros para que possam integrar esta categoria de agentes desportivos, têm sim, que apreciar, julgar e decidir da aplicação das regras técnicas de uma modalidade*”¹²⁶. A sua influência no resultado de qualquer competição desportiva é notória. Enquanto pessoa que avalia o cumprimento das regras técnicas da modalidade, dispondo de poder disciplinar dentro da própria competição, o árbitro desportivo dispõe de poder para alterar o desenrolar de qualquer competição no sentido que bem entender.

¹²⁵ Há que notar que o conceito legal de «competição desportiva», como está densificado na alínea g), do artigo 2º, da Lei 13/2017, não restringe a que a esfera de atuação de um agente desportivo que pretenda alterar um resultado desportivo se limite a afetar um jogo específico. Como é óbvio, a afetação de apenas um jogo é motivo suficiente para existir uma violação do bem jurídico «verdade desportiva». No entanto, para existir aquela violação não é necessário que a influência exercida pelo agente desportivo seja direcionada a um jogo concreto, bastando que haja um qualquer desvirtuamento durante a competição desportiva.

¹²⁶ BRUNO RODRIGUES SAMPAIO, *A corrupção no fenómeno desportivo – uma análise crítica*, Dissertação de Mestrado em Direito Criminal, Universidade Católica Portuguesa, Escola de Direito do Porto, 2011, p. 19. O autor dá aqui também alguns exemplos de figuras que, embora não sendo apelidadas de «árbitros», se enquadram na previsão da alínea c) daquele artigo, como os comissários de uma prova de Fórmula 1 ou os diretores de uma corrida de ciclismo.

No que toca à figura do empresário desportivo, esta parece ser aquela que suscita mais dúvidas quanto ao efetivo poder para, de alguma forma, conseguir afetar o resultado de uma competição desportiva. Não parece, por exemplo, que a recusa em negociar todos os jogadores por si representados com determinado clube possa ser suscetível de influenciar diretamente determinado resultado, principalmente tendo em conta que o mercado de transferências é um mercado livre. Pode alegar-se que o empresário é uma figura com uma grande influência em vários agentes desportivos, em especial nos jogadores. No entanto, mesmo que a exerça para com um jogador, de forma a que este manipule determinado resultado, o autor do crime de corrupção desportiva seria sempre o jogador, podendo apenas o empresário desportivo ser responsabilizado por tráfico de influências desportivo, que é um crime comum¹²⁷. Ou seja, neste cenário, não seria necessária a tipificação da figura do empresário desportivo, uma vez que para o preenchimento do tipo no crime de tráfico de influências não é necessário que o agente reúna nenhuma espécie de características específicas, uma vez que qualquer cidadão pode ter algum tipo de influência para um agente desportivo.

3.2. A aposta antidesportiva

Já vimos também que a mais recente Lei n.º 13/2017 trouxe uma nova figura para o nosso ordenamento jurídico penal: a criminalização da aposta antidesportiva, nos termos do novo artigo 11º-A.

Uma grande questão que se poderia levantar é a de saber se esta norma não deveria ser alvo de uma redução teleológica. Ou seja, se seria justificável uma interpretação restritiva da letra da lei que, com base numa análise ao fim protegido pela norma, nos levaria a concluir que o legislador teria produzido uma norma mais ampla do que o

¹²⁷ No mesmo sentido, diz BRUNO RODRIGUES SAMPAIO, relativamente ao empresário desportivo: “Pode, porventura, pela relação que nutre com os atletas e treinadores, ser um agente propício a praticar um crime de tráfico de influência, nomeadamente, pelo ascendente de natureza profissional que tem sobre aqueles agentes desportivos, mas são estes últimos que continuam a deter o poder de falsear e adulterar o resultado de uma competição. Além do mais, como este tipo de ilícito é um crime comum, que não exige qualidades específicas do seu agente, pouco importa se o agente do crime de tráfico de influência é ou não considerado agente desportivo, a não ser para efeitos de agravação.”, *A corrupção no fenómeno desportivo – uma análise crítica*, p. 18

necessário. A dúvida que aqui se poderá evidenciar é relativa à chamada «aposta a favor da própria equipa». Num exemplo muito simples: pensemos no caso de um atleta da equipa X que aposta na vitória da sua própria equipa no confronto contra a equipa Y. Em condições normais, parece seguro afirmar que o atleta da equipa X não terá controlo total sobre a possibilidade da vitória da sua equipa. Em condições normais, o pressuposto da competição desportiva é mesmo o de que o atleta, no exercício das suas funções, faça todos os possíveis para ganhar. Ora, partindo desta premissa, de que forma é que uma aposta numa atuação que é precisamente pretendida pelas suas funções, pode atentar para com o bem jurídico? A resposta parece ser a de que não pode.

3.3. O recebimento indevido de vantagem

A grande problemática relativamente a esta figura reporta-se inevitavelmente à cláusula de adequação social do n.º 3, do artigo 10º-A, da nossa já conhecida Lei 13/2017. Mais concretamente, tentar perceber quais são as vantagens que se podem considerar como socialmente adequadas e conformes aos usos e costumes do âmbito desportivo.

A verdade é que esta cláusula é de extrema importância, uma vez que, como já vimos, tem o poder de excluir a ilicitude de determinadas condutas. Porém, a fronteira que pode separar a licitude da ilicitude parece, neste caso, ser ténue, tendo em conta determinadas especificidades do fenómeno desportivo.

À primeira vista, o valor económico da vantagem poderia ser um critério claro para nos levar a afirmar que determinada conduta cairia ou não no domínio da ilicitude. No entanto, existem determinadas ofertas que, embora revistam um valor económico elevado, acabam por ser algo naturais no universo desportivo. Vejamos, como exemplo, a oferta de uma camisola do clube X (por parte de um dirigente) autografada pelo jogador Y, ao árbitro Z. Uma camisola destas pode ser avaliada num valor económico relativamente elevado (dependendo do jogador e do clube, claro), mas acontece que se trata de um tipo de oferta considerado normal no meio desportivo. Já a oferta de uma determinada quantia monetária de valor inferior ao da camisola, por parte daquele mesmo dirigente, ao mesmo árbitro, não caberia no âmbito da cláusula de exclusão, por não poder ser considerada socialmente adequada aos usos e costumes desta realidade.

Daqui resulta que a apreciação terá de ser sempre, inevitavelmente, casuística, não sendo possível avançar com um critério rígido e abstrato. Merecedora de ponderação, embora pensada para a figura do Código Penal, é a alternativa avançada por PAULO DE SOUSA MENDES, que sugere que a cláusula de adequação deveria ser substituída pela obrigação dos agentes desportivos (neste caso) declararem todas as prendas que lhes fossem oferecidas por particulares¹²⁸. Solução, esta, que tem o grande mérito de exigir essencialmente uma maior transparência por parte dos intervenientes desportivos e, simultaneamente, ter um papel dissuasivo neste tipo de situações.

3.4. A corrupção desportiva para ato lícito

A já referida onda de pensamento defendida para as situações de «aposta na própria equipa» é a mesma que nos pode levar a afirmar, com certezas, que não fará sentido, à luz do bem jurídico «verdade desportiva», criminalizar um paralelo à figura que está pensada para os crimes de corrupção desempenhada no exercício de funções públicas, de seu nome «corrupção para ato lícito», também definida pela doutrina penal como «corrupção imprópria».

No Código Penal, a corrupção para ato lícito ocorre nos casos em que um funcionário solicita ou aceita vantagem para a prática de um ato ou omissão que não é contrário aos deveres do seu cargo. Isto é, trata-se de um caso de corrupção em que a atuação por parte do funcionário público já seria esperada tendo em conta os deveres impostos pelo seu cargo¹²⁹.

¹²⁸ PAULO DE SOUSA MENDES, *Os novos crimes de recebimento e de oferta indevidos de vantagem*, in *As Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal*, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra Editora, 2011, pág. 45

¹²⁹ Vejamos o exemplo da DG PJ (disponível em: <https://www.dgpj.mj.pt/sections/informacao-e-eventos/prevenir-e-combater-a/anexos/exemplos-praticos-de/>): *um funcionário de uma Conservatória que receba um presente por proceder à inscrição de um determinado ato sujeito a registo, desrespeitando a ordem de entrada dos pedidos, beneficiando aquele que lhe oferece o presente*. Tal como é possível perceber, a atuação desempenhada pelo funcionário da Conservatória não é contrária aos deveres do seu cargo, na sua génese, uma vez que aquela atuação iria ser posta em prática, mais cedo ou mais tarde. No entanto, o facto de haver um desvio à ordem de prazos, consiste numa atuação que coloca em causa a autonomia intencional do Estado ou a integridade das funções públicas, culminando, portanto, num crime de corrupção para ato lícito.

Se pensarmos bem, olhando para esta lógica legal, uma transposição de um equivalente à figura da corrupção para ato lícito para a realidade desportiva levaria a que fossem puníveis os casos em que, por exemplo, um agente desportivo solicita ou aceita vantagem para que ganhe determinado jogo. Ou, noutro exemplo, seria prometida vantagem patrimonial a um árbitro para que este apite corretamente determinada competição desportiva.

Ora, a verdade desportiva, tal como tem vindo a ser dito, pressupõe que a vitória seja precisamente o fim que o agente visa sempre alcançar, o que levaria a que, no caso de um jogador que aceitasse determinada vantagem com o intuito de ganhar uma competição, não representasse nenhuma real ofensa ao bem jurídico «verdade desportiva», uma vez que, em abstrato, a vitória seria sempre o objetivo desejado por qualquer agente desportivo. O mesmo se pode dizer quanto ao exemplo do árbitro desportivo, tendo em conta que uma arbitragem plenamente correta será sempre o objetivo a prosseguir por parte de qualquer juiz de partida¹³⁰.

3.5. A presunção inilidível de perigo na corrupção desportiva

Como já terá ficado assente através da análise efetuada aos preceitos normativos referentes aos casos de corrupção desportiva¹³¹, o nosso legislador optou por manter, para estes preceitos, essencialmente a estrutura dos crimes de corrupção no exercício de funções públicas. Tal leva a que o crime de corrupção desportiva ativa também seja classificado, como já vimos¹³², como crime de perigo abstrato.

De forma muito simples, os crimes de perigo são crimes onde não é exigida uma efetiva lesão do bem jurídico, bastando-se a colocação daquele numa situação de risco. Como refere MIGUEZ GARCIA, “*como o perigo se identifica com a probabilidade de dano, o legislador previne o dano com a incriminação de perigo*”¹³³. Ora, no caso dos crimes de perigo abstrato, o perigo não constitui elemento do tipo, mas é apenas o motivo

¹³⁰ No mesmo sentido, JOÃO LIMA CLUNY, *O(s) crime(s) de corrupção desportiva*, p. 737

¹³¹ Pontos 1.1 e ss.

¹³² Supra, pág. 19

¹³³ M. MIGUEZ GARCIA, *O Risco de Comer...*, p. 139

da proibição, tal como nos diz FIGUEIREDO DIAS¹³⁴. O autor utiliza a já aqui mencionada expressão de «presunção inilidível de perigo», uma vez que não é necessário verificar se existiu uma concreta colocação do bem jurídico em perigo, ou, como diz MIGUEZ GARCIA, “*a norma está redigida de forma a inviabilizar a apreciação negativa do perigo*”¹³⁵. O legislador assume que, por razões probabilísticas, determinadas condutas têm de ser criminalizadas por forma a proteger, de forma preventiva, determinado bem jurídico, ou seja, trata-se de um crime presumido pelo legislador.

Qual é o problema da criminalização destas condutas? Não parece descabido afirmar que podem acabar por representar uma proteção demasiado antecipada de um bem jurídico, suscitando, conseqüentemente, algumas dúvidas quanto à sua legitimidade constitucional, sobretudo no que toca ao conflito com o princípio da culpa e com o princípio penal da intervenção mínima.

Neste sentido, poderia fazer sentido que o crime de corrupção ativa se consumasse apenas quando o agente desportivo aceitasse (ou solicitasse) a dádiva ou promessa, passando a ser tratadas como meras tentativas de crime os casos em que não existe aceitação ou solicitação por parte do agente desportivo. Isto é, uma conversão dos crimes de corrupção desportiva ativa em crimes de dano.

Porém, no sentido de fundamentar a constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato, a doutrina tem vindo a afirmar que estes não podem incidir numa mera probabilidade de colocação em perigo de determinado bem jurídico, mas sim num cuidado-de-perigo de determinado bem jurídico¹³⁶. Como nos diz FIGUEIREDO DIAS, é essencial que a norma vise proteger um bem jurídico constitucionalmente relevante, que esse bem jurídico seja devidamente perceptível naquela proteção e que a conduta típica seja descrita da forma clara e rigorosa¹³⁷. Posição esta que também acaba por ser seguida pelo próprio Tribunal Constitucional, tal como se pode perceber pelos acórdãos n.º 441/94 e n.º 426/91, ambos do TC.

¹³⁴ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, p. 292

¹³⁵ M. MIGUEZ GARCIA, *O Risco de Comer...*, p. 140

¹³⁶ FARIA COSTA, *O Perigo em Direito Penal*, Coimbra Editora, 2000, p. 641

¹³⁷ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, p.293

Quanto ao crime aqui em análise, o de corrupção desportiva ativa, já chegámos à conclusão de que existe bem jurídico com força constitucional que sustenta a sua proteção. E tendo em conta a já analisada vulnerabilidade do fenómeno e intervenientes desportivos parece que se justifica a manutenção da norma na sua forma atual, enquanto crime de perigo abstrato, como forma de cuidado-de-perigo daquele bem jurídico.

4. Jurisprudência relativa a casos de corrupção desportiva

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10/30/1997, Relator: Dias Girão

Este acórdão surge na sequência de um processo que decorreu no Juízo Criminal do Tribunal Judicial da comarca de Matosinhos. Nesse mesmo processo, o tribunal condenou: o arguido A como autor material do crime previsto no art. 3, n.ºs 1 e 3, com referência ao art. 2, n.º 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 390/91, de 10 de outubro; o arguido B, pela prática do crime previsto no art. 4, n.ºs 1 e 2, com referência ao art. 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei 390/91; e, por fim, os arguidos C e D, enquanto cúmplices do ilícito que havia sido praticado pelo arguido A.

Para um melhor conhecimento do caso em apreço, há que fazer uma breve contextualização. O arguido A, exercia funções de árbitro de futebol, estando integrado nos quadros da FPF e nas associações, sob o comando do Conselho Nacional de Arbitragem. Na época 91/92, A arbitrava jogos na 1.ª divisão nacional, tendo depois sido despromovido e passando então a arbitrar, na época 92/93, os jogos da 2.ª divisão nacional.

O arguido B, era presidente da direção do Leça Futebol Clube, sendo que a equipa principal de futebol do clube referido disputava, na época de 92/92 o Campeonato Nacional da 2.ª divisão B.

D era um industrial ligado ao futebol, que teria negócios com C, que seria tido como *“homem influente nos meios do futebol”*.

Foi dado como provado que, no início da época 92/ 93, A, consciente de que existia a possibilidade de ser nomeado para arbitrar partidas de futebol no Campeonato da 2.ª divisão B, onde estaria o Leça Futebol Clube, abordou o arguido B com a proposta de beneficiar o clube em questão, quando se viessem a realizar essas partidas, em troca de uma contrapartida económica.. O arguido B, aceitou então a “proposta” em causa

O arguido A acabou por ser nomeado para arbitrar a partida disputada entre o Leça e o Académico de Viseu. Esse mesmo jogo, que *“já nada interessava para a atribuição do título de campeão”*, decorreu obedecendo a todas as leis do jogo e às normas da modalidade. Durante o encontro, não foi então praticado pelo arguido A qualquer ato que pudesse ser considerado como indo contra as leis e normas do jogo. O clube de Leça acabou por sair vencedor (3-0).

Há que ter em conta que ambos estavam perfeitamente cientes do que estavam a fazer. Ambos sabiam que a “proposta” em causa ia contra as leis do jogo e as regras da modalidade. Acresce que ambos estariam cientes dos códigos deontológicos e de conduta inerentes à atividade de arbitragem, tais como o regulamento que, passando a citar, dispunha: « (...) *Nos termos do n. 3, do artigo 2, daquele Regulamento, "Os árbitros têm por missão cumprir, dentro das instalações desportivas, as Leis do Jogo e as normas que regulam a atividade desta modalidade desportiva.", e, nos termos do n. 4 do mesmo artigo "Dentro do retângulo do jogo, os árbitros são a autoridade desportiva suprema durante a realização do jogo, devendo, tanto os jogadores como os dirigentes e o público, acatar as suas decisões sem discussão ou protesto."* (...) Dispõe ainda o citado Regulamento, no n. 1 do mesmo artigo, que: *"Os árbitros exercem a sua atividade desportiva na qualidade de praticantes amadores, sem direito a qualquer tipo de remuneração ou retribuição, sendo-lhes apenas atribuídas a título de compensação pelos encargos especiais que tenham de suportar com a sua preparação, as importâncias que forem estabelecidas pela F.P.F. e Associações."*».

Como refere o acórdão em apreço, o arguido A atuou sempre consciente de que o acordo em causa violava os seus deveres enquanto árbitro de futebol, na medida em que estaria a aceitar uma contrapartida económica com a finalidade de deturpar a “verdade desportiva” em partidas que iria mediar. Por sua vez, também o arguido B estava inteirado de que, ao aceitar pagar a contrapartida económica, em troca do favorecimento da equipa em que exercia a função de dirigente desportivo, estava a atuar em desacordo com a justiça desportiva.

C e D, saberiam também com precisão o acordo feito entre A e B, tendo com eles colaborado. Tendo C preenchido e assinado o cheque entregue a A, e tendo sido D quem levantou o cheque e entregou o montante do mesmo a A.

Acresce ainda atentar ao excerto de matéria provada no acórdão que dispõe: “18- *Na sequência dessas pressões e diversos contactos, em 22 de Abril de 1994, todos os arguidos se encontraram, nesta comarca, em local não determinado, tendo então o 3. arguido preenchido (ao portador) e assinado o cheque n. 51942700, sacado sobre a sua conta n. 836096, domiciliada no Banco Português do Atlântico, agência de Matosinhos, no montante de 500000 escudos. 19- Tal cheque foi entregue ao arguido A, que, em 5 de Maio de 1994, solicitou ao arguido D, que lho "levantasse", o que este fez, naquela data, descontando tal cheque, na Agência de Vila Nova de Gaia, e, entregando, de imediato,*

àquele arguido, que o esperava, no exterior, a quantia de 500000 escudos, em numerário.”

No que nos concerne ao tema desta tese, existe um ponto comum relativamente aos crimes pelos quais os arguidos A e B vêm a ser acusados, e ao qual nos cabe dar enfoque. O mesmo refere-se à necessidade de aferir qual o momento em que se dá a consumação dos crimes de corrupção desportiva previstos no Decreto-Lei n.º 390/91, de 10 de outubro.

Assim, partindo do arguido B, coube ao Tribunal decidir relativamente às seguintes questões:

2) *“A consumação do crime previsto e punido no artigo 4, ns. 1 e 2, com referência ao artigo 2º, n. 1, todos do Decreto-Lei n. 390/91, de 10 de outubro, e abrangência temporal da situação ilícita com ele conotada”.*

Cumpre aqui fazer notar que o recorrente, B, havia desde logo alegado que *“14 - O crime de corrupção consuma-se com o acordo de vontades, consubstanciado numa solicitação ou promessa da vantagem patrimonial e na aceitação da solicitação ou promessa, para fins ilícitos. 15- Nos autos, o acordo de vontades ocorreu antes de 16 de março de 1994, pelo que à pena aplicada ao Recorrente deveria ter sido perdoado um ano, nos termos do disposto no artigo 8 n. 1, alínea d) da Lei 15/94 de 11 de Maio.”*

O Tribunal tomou posição, começando por referir que, por norma, o delito em causa seria um crime de natureza formal ou de consumação antecipada. Porquê? Porque, olhando para o preceito, bastaria a promessa de vantagem indevida, com a finalidade indicada no art. 2.º. Isto porque o legislador decidiu punir também, e logo num primeiro momento, a promessa, de modo a, nas palavras do texto jurisprudencial *“travar mais eficientemente e matar logo à nascença tentações de prática de condutas ilícitas ligadas ao fenómeno da corrupção no campo desportivo”*.

No entanto, no caso em apreço é possível aferir que o acordo foi de imediato acertado e que mais tarde veio efetivamente a ser entregue uma importância em dinheiro. Ou seja, existiu todo um “iter criminis” desde o momento da promessa de vantagem indevida como contrapartida do ato ou da omissão ilegal, até à efetiva entrega dessa vantagem.

O art. 4.º, n.º 1, do Decreto-Lei 390/91, alude a “dar ou prometer”, pelo que há assim que separar dois cenários possíveis. No primeiro cenário, tudo se cinge ao campo da promessa, caso em que estamos perante um crime formal ou de consumação antecipada. Por sua vez, no segundo cenário, a promessa vem efetivamente a concretizar-

se, passado um certo tempo, sendo aqui correto dizer que o crime se consuma de forma continuada até à entrega da vantagem indevida. Neste segundo cenário, é no momento em que existe uma efetiva entrega da promessa que se concretiza a etapa final do processo de evolução do delito, pelo que o crime será então um crime de consumação continuada.

Olhando para o caso concreto, é subsumível que o ilícito criminal cometido pelo recorrente resulta de uma situação prolongada no tempo, também por sua vontade, e que só termina e só se consuma com a entrega da vantagem patrimonial. Ou seja, estamos perante um crime de consumação continuada.

5) *“Se deve ser aplicado o perdão previsto na Lei n. 15/94, de 11 de maio.”*

No que concerne a esta questão, o arguido recorrente B, postula que lhe seja aplicado o perdão disposto no art. 8.º, n.º 1, alínea d) da Lei n.º 15/94, de 11 de maio¹³⁸, no que respeita à pena de prisão que lhe seja imposta.

No entanto, esse perdão só pode ser relativo às *“infrações praticadas até 16 de março de 1994”*. E tendo em conta que no que concerne à segunda questão, o Tribunal decidiu que estávamos perante um crime de consumação continuada, ou seja, que só terminaria na data da entrega da vantagem, e essa entrega só aconteceu no 5 de maio de 1994, então este perdão não pode ser aplicado.

No relativo ao arguido A, para o que nos interessa, surge novamente a mesma questão: *“(9) Se deve ser aplicado o perdão previsto na Lei n. 15/94, de 11 de maio.”*.

138

“Artigo 8.º

1 - Relativamente às infrações praticadas até 16 de Março de 1994, inclusive, são perdoadas:

a) As penas de prisão por dias livres e as em execução em regime de semidetenção ou de trabalho a favor da comunidade;

b) A totalidade das penas de multa aplicadas cumulativamente com pena de prisão pela prática da mesma infração;

c) 180 dias das penas de multa aplicadas a título principal ou em substituição de penas de prisão;

d) Um ano em todas as penas de prisão, ou um sexto das penas de prisão até oito anos, ou um oitavo ou um ano e seis meses das penas de prisão de oito ou mais anos, consoante resulte mais favorável ao condenado.

2 - O disposto na alínea d) do número anterior é aplicável às penas de prisão maior, de prisão militar e de presídio militar.

3 - O perdão referido no n.º 1, alíneas b) e c), abrange a prisão alternativa na respetiva proporção.

4 - Em caso de cúmulo jurídico, o perdão incide sobre a pena única e é materialmente adicionável a perdões anteriores, sem prejuízo do disposto no artigo 10.º”

O Tribunal vem mais uma vez dar resposta. Começa por dizer que neste caso (relembremos que o arguido A tinha sido condenado como autor material do crime previsto no art. 3º, n.ºs 1 e 3, com referência ao art. 2, n.º 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 390/91, de 10 de outubro) podemos estar perante um crime formal ou de consumação antecipada devido ao facto de a simples “promessa” ser suficiente. Acrescenta-se que o legislador pretendeu assim “*travar com mais eficácia e "ab initio", possíveis veleidades de práticas ilícitas conotadas com a prática desportiva, a fim de melhor ser sustada a corrupção.*”.

Porém, pode acontecer que a promessa seja apenas o início do processo de evolução do delito, que só acabará quando se dá ou aceita a vantagem prometida. No caso em análise, foi isto o que aconteceu.

O texto segue explicando que, concretizada a promessa que é aceite, mas tendo sempre como foco a futura entrega da vantagem indevida, é correto afirmar que o crime se esgota e consuma aquando a entrega do dinheiro. Sendo nesse momento que se concretiza e se finaliza então toda a combinada ação ilegal, que vem por fim a este “*iter criminis*”. Pelo que o crime em apreço só pode ser visto como um crime de execução continuada.

Assim, tal como disposto relativamente ao arguido B, o Tribunal acabou por concluir que, tendo a consumação do crime ocorrido apenas no dia 5 de maio de 1994, quando a entrega a vantagem indevida prometida, o perdão disposto no artigo 8º, n.º 1, alínea d), da Lei n. 15/94, de 11 de Maio não lhe pode ser aplicado.

A principal questão que aqui se coloca tem que ver com a ofensividade ao bem jurídico em causa. Será que o facto de o jogo ter decorrido de acordo com as regras normais poderia ser motivo suficiente para considerarmos que não existiu uma efetiva lesão do bem jurídico? Tendo em conta tudo aquilo que já analisámos ao longo desta dissertação, a resposta terá de ser negativa.

A partir do momento em que há acordo por parte de um agente desportivo, o bem jurídico já está a ser lesado, pela influência que tal acordo terá nas suas ações subsequentes. A esfera de influência do agente desportivo na verdade desportiva já está logicamente condicionada com aquele acordo, havendo aqui também um mercadejar das suas funções.

**Acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 378/08 - 2.ª Secção, Relator:
Conselheiro Mário Torres**

O Acórdão n.º 378/08, do Tribunal Constitucional, surge como consequência da dedução de acusação do representante do Ministério Público, no Tribunal Judicial de Gondomar, contra o arguido A, entre outros, tendo a este sido imputada a prática de “vinte e seis crimes dolosos de corrupção ativa, previstos e punidos pelo artigo 374.º, n.º 1, do Código Penal, por referência ao artigo 386.º, n.º 1, alínea c), do mesmo diploma legal, aos artigos 21.º, 22.º e 24.º da Lei n.º 1/90, de 13 de Janeiro (agora artigos 20.º, 21.º, 22.º, 23.º e 24.º da Lei n.º 30/2004, de 21 de Julho), aos artigos 7.º, 8.º e 11.º do Decreto-Lei n.º 144/93, de 26 de Abril, e Despacho n.º 56/95 da Presidência do Conselho de Ministros, de 1 de Setembro de 1995, in Diário da República, II Série, de 14 de Setembro de 1995 e de vinte e um crimes dolosos de corrupção desportiva ativa, sob a forma de autoria, previstos e punidos pelo artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, por referência aos artigos 2.º, n.º 1, e 3.º, n.º 1, todos do Decreto-Lei n.º 390/91, de 10 de Outubro”.

Esta acusação remonta à alegada solicitação que foi feita por A ao presidente do Conselho de Arbitragem da Federação Portuguesa de Futebol (doravante designado de B) a fim de que, de entre aqueles que agregavam as condições para serem por este (B) nomeados, este apenas escolhesse para dirigir os jogos do clube C, aqueles árbitros que constassem de uma lista que lhe foi apresentada para tal.

Consequentemente, veio o arguido apresentar requerimento de abertura de instrução no qual, de entre outros pontos que não serão de tanta utilidade para a problemática desta análise, se invocava a inconstitucionalidade da Lei n.º 49/ 91¹³⁹, de 3 de agosto e do Decreto-Lei n.º 390/91, de 10 de outubro, por suposta violação do n.º 1, alínea c) e do n.º 2 do artigo 165.º da CRP.

Além disso, o arguido invocava ainda a não aplicação do artigo 374.º, n.º 1, por referência ao artigo 386.º, n.º 1, alínea c), ao caso em apreço, e assim a impossibilidade da sua sanção por essa via, na medida em que sustentava que nenhuma das entidades em causa poderia ser inserida dentro do conceito de funcionário previsto para efeitos de lei penal. Ora, na fundamentação, o arguido afirmava que o Presidente do Conselho de

¹³⁹ Lei de autorização ao Governo para qualificar como crime comportamentos que afetem a verdade e a lealdade da competição desportiva. Veja-se desde logo o seu artigo 1.º: “*Fica o Governo autorizado a legislar no sentido de qualificar como crime comportamentos que afetem a verdade e a lealdade da competição desportiva e seu resultado*”.

Arbitragem da federação Portuguesa de Futebol “*não é reconhecido pelo cidadão comum com funcionário público (...) Assim sendo, como é, não existe a indispensável avaliação paralela na esfera do leigo quanto a essa qualidade de funcionário para que possa estender-se a previsão do artigo 374.º do Código Penal à hipótese vertente*”. Acabando, depois, por concluir que alargar o âmbito de aplicação do art. 386.º, n.º 1, alínea c) ao Presidente do Conselho de Arbitragem da Federação Portuguesa de Futebol para que fosse possível a sua incriminação através da figura da corrupção ativa, prevista no artigo 374.º, n.º 1 do Código Penal, teria como efeito uma interpretação “*inadmissível*” dessas normas, representando uma ofensa à tipicidade e ao princípio da subsidiariedade do direito penal (artigos 18.º, n.º 2 e 29.º, n.º 1, da CRP).

Assim, o que o arguido acabou por dizer foi que, por um lado, os atos e omissões que forem praticados por dirigentes desportivos com violação da verdade, lealdade, correção e ética ou a solitação por outrem para a prática desse tipo de atos, nunca seriam puníveis pelo Código Penal, mas tão só o seriam pelo Decreto-Lei n.º 390/91, de 10 de outubro¹⁴⁰. No entanto, afirmava que esse mesmo diploma padecia do vício de inconstitucionalidade.

Posteriormente, o Juiz de Instrução Criminal de Gondomar proferiu decisão instrutória, desconsiderando as questões de inconstitucionalidade que haviam sido suscitadas e pronunciando o arguido pelos crimes que havia sido acusado.

O arguido interpôs, então, recurso da decisão instrutória para o Tribunal da Relação do Porto, sendo que, de entre outros, se retiram os seguintes argumentos:

- Inaplicabilidade do conceito de funcionário da alínea c), do n.º 1, do artigo 386.º do Código Penal, ao Presidente do Conselho de Arbitragem da FPF: o arguido pugnava que não seria considerado funcionário público aquele que exercesse funções em pessoas coletivas de utilidade pública, sendo que a FPF não poderia nunca ser considerada pessoa coletiva de direito público. Acrescentando que os crimes dispostos no Código Penal exigiam deveres do cargo (público), sendo então inaplicáveis a agentes que desempenhem funções no seio de uma pessoa coletiva de direito privado, ainda que de utilidade pública, como é o caso da FPF. Concluindo: “*A interpretação do conjunto normativo formado pelos artigos 372.º, 373.º, 374.º e 386.º, n.º 1, alínea b), do Código Penal que inclua nas respetivas previsões o Presidente do Conselho de Arbitragem da FPF enferma de*

¹⁴⁰ Dispôs o arguido que: “O Presidente do Conselho de Arbitragem da Federação Portuguesa de Futebol não pode senão considerar-se dirigente desportivo, maxime para todos os efeitos previstos no citado Decreto-Lei” (referindo-se ao Decreto-Lei n.º 390/91, de 10 de outubro).

inconstitucionalidade material, por ofensa do disposto, entre outros, nos artigos 18.º, n.º 2, 29.º, n.º 1, 267.º, n.º 6, 269.º, n.º 1, e 271.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa. 2.12. Assim sendo, nenhum dos atos imputados ao arguido poderá jamais ser enquadrado na previsão normativa do artigo 374.º, n.º 1, do Código Penal”.

● Inconstitucionalidade da Lei de Autorização n.º 49/ 91 de 3 de agosto, e do Decreto-Lei n.º 390/91, de 10 de outubro: o arguido apelava que a referida Lei de Autorização seria inconstitucional na medida em que não definia com rigor a respetiva extensão e sentido, ofendendo assim o art. 165.º, n.º 2, da CRP, com referencia à alínea c) do n.º 1 desse mesmo artigo. Como consequência, seria também o Decreto-Lei n.º 390/91, de 10 de outubro, inconstitucional.

Também o Tribunal da Relação do Porto não conheceu destas questões que haviam sido suscitadas. Como tal, o arguido remeteu requerimento de interposição de recurso para o Tribunal Constitucional para aferir da inconstitucionalidade das normas que se seguem:

● *“Conjunto normativo formado pelos artigos 372.º, 373.º, 374.º e 386.º, n.º 1, alínea b), do Código Penal, na versão anterior à Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, na interpretação que inclui nas respetivas previsões o Presidente do Conselho de Arbitragem da Federação Portuguesa de Futebol, por ofensa do disposto, entre outros, nos artigos 18.º, n.º 2, 29.º, n.º 1, 267.º, n.º 6, 269.º, n.º 1, e 271.º, n.º 1, da CRP;”*

● *“Lei de Autorização n.º 49/91, de 3 de agosto, e Decreto-Lei n.º 390/91, de 10 de outubro, por ofensa do n.º 2, por referência à alínea c) do n.º 1, do artigo 165.º CRP”.*

O Tribunal Constitucional, depois de apreciar ambas as problemáticas, decidiu da seguinte forma:

Relativamente ao primeiro ponto, cumpre relembrar que no nosso sistema não vigora um sistema de recurso de amparo ou de queixa constitucional, existindo antes um sistema de fiscalização normativa da constitucionalidade que *“não permite que o Tribunal conheça do mérito constitucional do ato casuístico de subsunção de um pormenorizado conjunto de factos concretos na previsão abstrata de uma certa norma legal”*. No entanto, o sistema português de fiscalização da constitucionalidade inclui a possibilidade de apreciar a validade das chamadas *“interpretações normativas”*, tal como dispõe o art. 80.º, n.º 3, da Lei do Tribunal Constitucional.

No caso em apreço, o que se pretendia aferir é se certa pessoa, a quem, supostamente o recorrente teria dado ou prometido uma certa vantagem indevida para este praticar atos ou omissões que seriam contrários aos deveres do cargo, e que seria

presidente da Comissão de Arbitragem da FPF, desempenhando então funções numa entidade de utilidade pública, seria enquadrável o âmbito da parte final do artigo 386.º, n.º 1, alínea c) do Código Penal.

Posto isto, o Tribunal Constitucional considerou que o que estava aqui em causa não seria reencaminhado aos casos em que a inconstitucionalidade é arguida por violação do princípio da legalidade penal, *“designadamente pelo proibido recurso à integração analógica, de um critério normativo, dotado de elevada abstração e suscetível de ser invocado e aplicado a propósito de uma pluralidade de situações concretas, como ocorria nas situações em que o Tribunal Constitucional considerou admissível conhecer do objeto do recurso”*. Acrescentando: *“o que, em rigor, o recorrente pretende é que o Tribunal Constitucional syndique a correção da operação judicial de subsunção do caso dos autos à previsão legal, o que, pelas razões expostas, é inadmissível. Por estas razões, não se conhecerá da décima primeira questão suscitada na alegação do recorrente”*.

Relativamente à segunda questão em causa, ou seja, a da Lei n.º 49/ 91, de 31 de agosto, não definir *“com rigor a extensão e sentido da autorização legislativa concedida”*, o Tribunal Constitucional veio refutar esses argumentos, dizendo que a própria lei não tem de conter a definição dos inúmeros conceitos jurídicos que utiliza, principalmente quando estes já se encontravam presentes noutros instrumentos jurídicos vigentes. Para além disto, Tribunal considera que a Lei foi clara a enunciar os valores que pretendia proteger e foi detalhada a dispor quais as sanções a aplicar e os respetivos limites. Concluído, assim, pela improcedência da postulação de inconstitucionalidade desta Lei, e, como consequência, improcedendo também o pedido de inconstitucionalidade das normas no Decreto-Lei n.º 390/91.

**Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 07/09/2009, Relator:
Anselmo Lopes**

Este acórdão diz respeito a um recurso interposto pelo Ministério Público de uma decisão do Tribunal Judicial de Vila Verde (2.º Juízo) para o Tribunal da Relação de Guimarães. A questão em juízo envolve quatro arguidos: D, Dirigente no clube X; A árbitro da Associação de Futebol do Porto e membro do quadro de árbitros da 3.ª

Categoria Nacional do Conselho de Arbitragem da Federação Portuguesa de Futebol; M, pai deste último; e, por fim, B.

No dia 10 de abril de 2004, seria disputado um jogo de futebol envolvendo a equipa X. No dia 9 de abril, ou seja, no dia antecedente à partida, os arguidos D e B entram em contacto por via telefónica com o arguido M, pai de A. Sendo que A seria o árbitro da partida do dia seguinte.

Durante o telefonema, M fez questão de vincar que o clube X precisaria de ganhar o jogo em questão.

No dia seguinte, ou seja, no dia do jogo, foi colocada no armário do balneário de A, o árbitro, uma libra de ouro, cujo valor era superior a 50 euros e em nada remetia para uma mera “lembrança” de cortesia do clube em questão.

O resultado do jogou deu a vitória a X. Ainda assim, o mesmo ocorreu sem qualquer situação que pudesse ser considerada como duvidosa ou anormal. O observador de jogo não detetou nenhum ato que pudesse ser considerado contrário às regras do jogo e que levasse a crer que A estaria a beneficiar X.

Os arguidos D, B e M foram acusados pela prática, em co-autoria material e na forma tentada, de um crime de corrupção desportiva ativa previsto no art. 4.º, n.º 1 e 2, com referência ao art. 2.º, n.º 1 e ao art. 3.º, n.º 1, do D.L. 390/ 91, de 10 de outubro¹⁴¹. O arguido A, foi acusado pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de corrupção desportiva passiva previsto em parte no art. 2.º, n.º 1 e n.º 2 e no art. 3.º, n.º 1 e 3, do D.L. 390/ 91, de 10 de outubro. Porém, no fim, todos os arguidos vieram a ser absolvidos, tendo sido esta decisão o objeto do recuso do Ministério Público, que considerava que, tendo em conta a prova que havia sido produzida, a acusação deveria ser julgada procedente.

As dificuldades que este Acórdão suscita relacionam-se, em grande parte, com o tema da prova. Na medida em que, não só não é possível fazer uma conexão entre o telefonema de B e D e a conversa de M com o filho A. Como também não é possível perceber, com um grau de certeza elevado, qual seria o objetivo da oferta da libra.

Isto leva a que se questione se o tipo do próprio art. 4.º, n.º 1 do já revogado Decreto-Lei 390/91, de 10 de outubro, se encontrava preenchido ou não. Isto é, há que equacionar até que ponto a colocação do objeto de ouro no balneário do árbitro pode ser

¹⁴¹ Como já vimos, era o Decreto-Lei em vigor no momento da prática do facto.

tida como uma “*vantagem indevida*”. Desde logo, olhando para o art. 9.º do Código de Conduta da Estrutura da Arbitragem Nacional, que sob a epigrafe de “*ofertas*” dispõe:

“1. Os membros do Conselho de Arbitragem, da Direção de Arbitragem da Federação Portuguesa de Futebol, Árbitro Assistente, Cronometristas, Observadores e demais membros da estrutura de arbitragem nacional de futebol (...) devem abster-se de aceitar qualquer tipo de oferta, independentemente do valor e a qualquer título, de pessoas singulares e coletivas privadas u públicas, nacionais ou estrangeiras.

2. Sem prejuízo do disposto no número anterior, os agentes referidos PODEM aceitar ofertas simbólicas, bem como ofertas correspondentes aos usos e costumes sociais e culturais locais, no exercício das suas funções.

3. Em qualquer caso, os agentes NÃO PODEM aceitar ofertas de valor igual ou superior a 150€ nas competições nacionais (...).”

Olhando para estes dois artigos, se bem que posteriores à data do Acórdão, se o caso acontecesse nos dias de hoje, a oferta feita por B e D poderia ser tida como uma mera oferta simbólica, representando um mero gesto de cortesia para com o árbitro da partida, A.

O problema surge com a motivação que levou a tal oferta. O art. 2.º, n.º 1 do D.L. 390/91, de 10 de Outubro, previa que a vantagem em causa representasse uma contrapartida da conduta, ativa ou omissiva, levada a cabo por parte do agente corrompido e destinada a “*alterar ou falsear o resultado de uma competição desportiva*”. Daqui decorre que, a solução do caso em apreço só seria possível depois de analisado qual o objetivo que D e B pretendiam quando contactaram M e, mais tarde, deixaram a oferta no armário do balneário de A.

Certo é que os agentes em causa sabiam qual a natureza das funções de arbitragem levadas a cabo por A. Como tal, tinham consciência de que este teria de agir de forma imparcial, não podendo ser alvo de qualquer tipo de interferência que determinasse ou condicionasse a sua atuação a outra que não aquela que lhe era exigida.

Do ponto de vista oposto, não é concebível como se questiona que o arguido A não soubesse quais os deveres de isenção e imparcialidade a que estava sujeito. Afinal, o arguido era árbitro e, como tal, teria sempre de saber a que padrões de conduta estava sujeita a sua atividade. Quanto mais, porque tal “isenção e imparcialidade” são a base de toda a atividade de arbitragem e são o elemento que predominante da sua natureza.

A primeira instância considerou não existir um grau de certeza bastante que permitisse dizer que os factos teriam decorrido da forma que havia sido estruturada pela acusação, acrescentando que “*o direito lida com certezas e não com probabilidade de assim ter sucedido, com base em lógica e sem ligação a factos*” e que, apesar de existirem indícios dos factos terem ocorrido do modo que havia sido descrito pela acusação, não se chegou a prova concreta da ocorrência dos mesmos, pelo que, fazendo uso do princípio do *in dubio pro reo*, os arguidos deveriam ser absolvidos.

Isto porque não haveria como comprovar que ao telefonema realizado por B e D a M, se seguiu o telefonema deste último ao seu filho, A. Apenas existiu um telefonema entre M e A já no dia do jogo, em que o árbitro, A, se mostrava descontente com a oferta que havia recebido. Mas, ainda assim, não há uma prova objetiva que leve a crer que este teria tido conhecimento da oferta em momento anterior e que esse conhecimento teria chegado até si através do seu pai, M.

O Tribunal de recurso considerou que existia essa ligação entre os dois telefonemas e deu como provado: que os arguidos D e B tiveram conhecimento que A iria arbitrar o jogo em causa, em data anterior ao jogo; que os arguidos D e B, em comum acordo, solicitaram ao pai de A, M, que este o fizesse favorecer X no jogo do dia seguinte em troca de uma “prenda”; que D teria sido expresso a transmitir a M que A deveria arbitrar a partida de forma a que X saísse vencedor, tendo como contrapartida a “prenda”; que M teria informado o seu filho, A, do pedido dos arguidos D e B e da contrapartida que este receberia; que A arbitrou o jogo ciente das vantagens que iria receber e de modo a que X conseguisse um resultado favorável; que o arguido A não teve necessidade de beneficiar X, na medida em que a equipa marcou um golo na primeira parte o que a colocou, desde logo, em vantagem; que A sabia quais os deveres de imparcialidade e isenção, bem como ao respeito das normas técnicas e disciplinares a que estava sujeito tendo em conta a sua atividade como árbitro; que D, B e M estavam cientes que não poderiam encetar a promessa de oferta de vantagens indevidas a A; E, por fim, que todos os agentes atuaram de livre, deliberada e consciente vontade, sabendo que as condutas por eles levadas a cabo eram proibidas por lei.

Há que fazer notar que, no momento da prática do facto, o recebimento indevido de vantagem no âmbito desportivo não estava ainda consagrado no nosso ordenamento jurídico, pelo que, para existir qualquer tipo de incriminação, teria de ser provada a conexão entre a vantagem e a prática de um ato específico por parte do árbitro. Mais uma

vez é de ressaltar o facto de, no jogo em causa, não terem sido identificados momentos nos quais o árbitro demonstrou ter influenciado diretamente o resultado final do jogo. No entanto, o bem jurídico foi igualmente lesado, uma vez que A acordou que garantiria que o jogo teria tal resultado. Ou seja, independentemente de ter tido influência direta ou não, o árbitro pôs à sua disposição o poder que tinha em controlar o rumo daquele jogo.

Caso esta situação tivesse lugar nos dias de hoje, não seria necessário provar a conexão entre a vantagem e a atuação do árbitro. O que relevaria seria saber se a libra caberia no domínio das vantagens socialmente adequadas no mundo desportivo. Algo que parece não suceder, uma vez que a libra não está simbolicamente ligada ao fenómeno desportivo de nenhuma forma. Apenas o reduzido valor da vantagem poderia ser ponderado como fator capaz de excluir a ilicitude do ato.

Conclusões

A primeira grande conclusão que se pode retirar de tudo o que foi previamente analisado nesta sede é que a «verdade, lealdade e correção do resultado desportivo», ou «verdade desportiva», se trata de um bem jurídico-penal, digno de tutela penal por parte do Estado. Porém, tal como também foi visto, esta primeira grande conclusão deve ser sustentada por alguns pressupostos.

Em primeiro lugar, ao olharmos para a definição material de crime, a teoria do bem jurídico surge como um padrão crítico inevitável para uma melhor compreensão da mesma. Pelas várias razões assinaladas ao longo da análise efetuada, a teoria do bem jurídico aparenta ser aquela que melhor se compatibiliza com uma perspetiva racional e teleológica da intervenção penal. Perspetiva, essa, que convém recordar que é evidenciada pelo próprio texto legal, no artigo n.º 40 do Código Penal, ao referir que a aplicação de penas e de medidas de segurança visa a proteção de bens jurídicos.

A assunção desta função de proteção de bens jurídicos leva-nos, de forma automática, a ter de atribuir algum conteúdo a esses mesmos bens. Terá também ficado percebido, na breve revisitação a esta matéria, que existirá um bem jurídico-penal sempre estejamos perante um valor essencial para a realização pessoal de cada indivíduo enquanto membro da sociedade, e ainda que esse mesmo valor tenha expressão no texto constitucional, como fundamento da sua dignidade. Neste sentido, só poderão ser considerados dignos os valores que resultem da mútua referência entre a ordem axiológica jurídico-constitucional e a ordem jurídico-penal. Perante tal cenário, cumpre ressaltar que não basta, porém, a existência um direito fundamental constitucionalmente consagrado para que possamos afirmar com toda a certeza que nos encontramos diante de um bem jurídico-penal. Isto é, embora a existência de um valor constitucionalmente estabelecido seja condição necessária para que haja um bem jurídico-penal, aquela existência já não é condição suficiente para que a existência deste se verifique.

Neste seguimento, para realmente falarmos de dignidade penal, temos de estar perante um valor que não só se encontre representado e legitimado pelo texto constitucional, mas que seja visto como essencial para o desenvolvimento da personalidade de cada elemento da sociedade e em nome de um sistema social total. Só com esta perspetiva de imprescindibilidade de determinado valor para a manutenção da vida em sociedade, com referência constitucional, é que se pode assumir, então, a existência de um bem jurídico-penal.

Como pressuposto daquela primeira grande conclusão, mostrou-se necessário perceber se a verdade desportiva podia ser considerada como um valor essencial para o desenvolvimento de cada membro da sociedade e se este valor tem fundamento na Constituição. Quanto a este último requisito, terá ficado patente que o texto constitucional proclama, no seu artigo n.º 79, os direitos à cultura física e ao desporto, e que o facto de este se tratar de um chamado «direito social» não ser obstáculo jurídico-constitucional a uma possível restrição de direitos, liberdades e garantias. De igual forma, terá ficado claro que aquele direito ao desporto vê em si compreendido as vertentes amadora e profissional da prática desportiva. A par destes corolários, acresce a dedução lógica de que o conceito de desporto, na forma como está constitucionalmente desenhado, pressupõe uma ideia de verdade, lealdade e correção dos seus resultados que lhe é inerente. Sem esta confiança e certeza de que o resultado final de uma competição desportiva é apenas fruto do empenho dos seus participantes em atingir o fim que lhe está intrínseco (alcançar a vitória), não podemos realmente falar em desporto, apenas de uma versão desvirtuada deste. Assim sendo, ainda num plano meramente constitucional, parece possível concluir que o texto fundamental impõe uma proteção da «verdade desportiva» enquanto decorrência necessária de uma plena concretização do, por si própria consagrado, direito ao desporto.

Passo seguinte passou por perceber qual o peso do desporto na sociedade e no desenvolvimento da personalidade, de forma a poder aferir-se se, de facto, se trata de um bem revestido de dignidade penal. Nesta sede, foram levantados alguns pontos elucidativos da relevância social do desporto: a sua especial relação com o direito à educação, refletido na capacidade de servir como meio de transmissão de princípios cívicos muito próprios e importantes na formação do ser humano; o seu impacto económico, que se reproduz não só nos valores monetários de todo o seu universo, como também na quantidade de postos de trabalho que estão dependentes de si; o mercado de apostas que, embora algo ligado à importância económica do fenómeno desportivo, merece uma menção individual, não só pela sua atual dimensão como pela proteção de expectativas que também tem de lhe estar inerente; e ainda a própria dimensão cultural do fenómeno desportivo (prevista de forma implícita pela Constituição, enquanto «espetáculo desportivo», como uma das vertentes do direito ao desporto) que, embora não pareça ter substrato suficiente num plano autónomo para reivindicar a dignidade penal, vem sustentar ainda mais a dimensão social do fenómeno desportivo.

Tendo em consideração as componentes referidas, parece ser difícil de contestar a importância do desporto no panorama social da atualidade. Importância, esta, que se

manifesta tanto direta como indiretamente no desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo, fruto das várias ramificações sociais que estão dependentes do fenómeno desportivo, e que se mostra, desta maneira, essencial para a manutenção do sistema social como o conhecemos.

Ora, este pressuposto de existência de um valor essencial para a vida em comunidade, como é a promoção do fenómeno desportivo, associado à existência da proclamação constitucional do «direito ao desporto», no artigo n.º 79, que expressamente sustenta esse valor, leva a que a «verdade desportiva», enquanto condição necessária à sustentabilidade daquele valor, tenha de ser considerado um bem jurídico revestido de dignidade penal.

A segunda grande conclusão desta dissertação surge no plano da necessidade de intervenção penal. Tal como também terá ficado visto, a existência de um bem jurídico-penal não pode ser considerada elemento suficiente para que o Direito Penal restrinja o direito à liberdade. Surge como exigência expressa do artigo 18º, nº. 2, da Constituição que qualquer limitação a um direito fundamental só poderá ser efetuada quando surgir como estritamente necessária para a salvaguarda de outro interesse constitucional. O que aqui surge como imperativo averiguar é se aplicação de uma pena se apresenta como o único meio eficaz de proteção daquele interesse.

Foi visto que existem outros meios idóneos a proteger a verdade desportiva, como ações de sensibilização ou atuações disciplinares por parte das entidades organizadoras de competições desportivas. No entanto, também se pôde retirar a ilação de que estas alternativas, embora idóneas, não se revelam eficazes na resposta a um problema como a corrupção desportiva, sendo que esta ineficácia se explica pela dimensão económica que atualmente subjaz ao fenómeno desportivo, pelo que nem mesmo possíveis sanções pecuniárias aparentam revelar-se suficientes para resolver a situação.

Considerando, então, que não existe nenhum meio mais eficaz e menos gravoso capaz de garantir a proteção do bem jurídico em causa, a criminalização dos crimes que coloquem em causa a verdade, lealdade e correção do resultado desportivo consegue passar pelo filtro estabelecido pelo princípio da necessidade e subsidiariedade penal, afirmando-se como legítima.

Assentes as duas primeiras grandes conclusões, que acabam por estabelecer que a «verdade desportiva» é um bem jurídico revestido de dignidade penal e que a sua tutela

surge como necessária, há que compreender as consequências daquelas conclusões. De facto, para a terceira grande conclusão, as duas primeiras surgem como premissas. Isto porque, a partir do momento em que percebemos que o bem jurídico protegido pelo atual regime da Lei 13/2017 difere daquele que lhe serviu de modelo, é imperativo fazer uma análise mais cuidada desta lei.

Assim, saltou à vista a necessidade de se fazer uma interpretação restritiva de alguns preceitos normativos, uma vez que nem todo o alcance possível daqueles seria exigível para proteger o bem em causa. E esta é a terceira e última grande conclusão: a de que, uma vez que o tipo legal da corrupção desportiva surge como adaptação de outro tipo legal, é essencial um especial cuidado na interpretação das suas normas, uma vez que o seu bem jurídico alvo de proteção se reporta a uma realidade com contornos bastante diferentes.

Bibliografia:

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de; BRANCO, José (coord.), *Comentário das Leis Penais Extravagantes - Volume 2*, Universidade Católica, 2011;
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, 2008;
- ALEXANDRINO, José Melo, *Direitos Fundamentais - Introdução Geral*, Principia, 2ª Edição, 2015;
- ALVES, Ana Grosso, *Da criminalidade desportiva: o caso específico do crime de corrupção passiva desportiva, uma visão crítica*, Tese de Mestrado, Ciências Jurídico-Criminais, Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, 2007;
- ALVES, Ana Grosso; FARIA, Pedro, *A nova legislação do desporto comentada*, Coleção PLMJ, Coimbra Editora, 2010;
- ANDRADE, José Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*; Almedina, 6ª Edição, 2019;
- ANDRADE, Manuel da Costa, *A «dignidade penal» e a «carência de tutela penal» como referências de uma doutrina teleológico-racional do crime*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, 1992, Ano 2, Abril-Junho 1992;
- BARBOSA, Nuno, *O Estatuto Jurídico do Árbitro no Direito Português*, Direito do Desporto Profissional, Contributos de um Curso de Pós-Graduação, coordenação João Leal Amado e Ricardo Costa, Edições Almedina, 2011;
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA VITAL, *Constituição da República Portuguesa - Anotada - Volume I - Artigos 1º a 107º*, Coimbra Editora, 2014;
- CARR, I., *Corruption, legal solutions and limits of law*, International Journal of Law in Context, vol. 3, pp. 227-55, 2007;
- CARVALHO, Américo A. Taipa de, *Direito Penal, Parte Geral – Questões Fundamentais, Teoria Geral do crime*, Universidade Católica Editora, 2016;
- CLUNY, João Lima, *O(s) crime(s) de corrupção desportiva*, in Liber amicorum Manuel Simas Santos, Lisboa, p. 719-739, 2016;
- COSTA, António Manuel de Almeida, *Sobre o crime de corrupção*, Separata do número especial do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra - "Estudos em homenagem ao Prof. Dr. Eduardo Correia", 1987;

- COSTA, José de Faria e, *Noções Fundamentais de Direito Penal*, Coimbra Editora, 2ª edição, 2010;
- COSTA, José de Faria e, *O Perigo em Direito Penal*, Coimbra Editora, 2000
- COSTA, José de Faria e, *Sobre o objecto de protecção do direito penal: o lugar do bem jurídico na doutrina de um direito penal não iliberal*, Revista de Legislação e de Jurisprudência, n.º 3978, Janeiro-Fevereiro de 2013;
- CUNHA, Ana Isabel Rodrigues da, *O crime de recebimento indevido de vantagem*, Dissertação de Mestrado Forense, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Escola de Lisboa, 2015;
- CUNHA, José Damião da, *O Conceito de Funcionário para efeito de lei penal e a “privatização” da Administração Pública*, Coimbra Editora, 2008;
- CUNHA, José Damião da, *Da Corrupção (Do seu enquadramento jurídico no âmbito da tutela penal dos interesses do Estado. Erros legislativos e lacunas de punibilidade)*, Direito Penal – Fundamentos Dogmáticos e Político-Criminais: Homenagem ao Prof. Peter Hunerfeld (org. Manuel da Costa Andrade; José de Faria Costa; Anabela Miranda Rodrigues; Helena Moniz; Sónia Fidalgo), Coimbra Editora, 2011;
- DIAS, AUGUSTO SILVA, «*What If Everybody Did It*»: sobre a «(in)capacidade de ressonância» do Direito Penal à figura da acumulação, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 13, n.º 3, Julho-Setembro 2003, Coimbra Editora, 2003;
- DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal - Parte Geral - Tomo I - Questões Fundamentais - A Doutrina Geral do Crime*, 2ª edição, Coimbra Editora, 2012;
- DIAS, Jorge de Figueiredo, *A Corrupção e a Lei Penal*, in Jornadas sobre o fenómeno da corrupção – Intervenções. Lisboa, 1991;
- DIAS, Jorge de Figueiredo (coord.), *Comentário Conimbricense do Código Penal - Tomo III*, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2012;
- EKINDE Laura, *The Role of Sports in Children’s Education*, Case study 09Helsinki Human Rights, Diaconia University of Applied Sciences, 2017;
- FONTÁN, María Viviana Caruso, *El concepto de corrupción. Su evolución hacia un nuevo delito de fraude en el deporte como forma de corrupción en el sector privado*, Foro, Nueva época, n.º 9, 2009;
- GARCIA, M. Miguez, *O Risco de Comer uma Sopa e Outros Casos de Direito Penal*, I – Elementos da Parte Geral, Almedina, 2011

- GASPAR, António Henriques, *A Corrupção do Fenómeno Desportivo*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, n.º 1, 1991;
- HILL, D., *A critical mass of corruption: why some football leagues have more match-fixing than others*, International Journal of Sports Marketing and Sponsorship, vol. 11, 2010;
- HILL, D., *How gambling corrupters fix football matches*, European Sport Management Quarterly, vol. 9, pp. 411-32, 2009;
- JANCSICS, D., *Interdisciplinary perspectives on corruption*, Sociology Compass, vol. 8, pp. 358-72, 2014;
- JAKOBS, Gunther, *Derecho Penal - Parte General - Fundamentos Y Teoria De La Imputacion (trad. Joaquin Cuello Contreras y Jose Luis Serrano Gonzalez de Murilli)*, Marcial Pons, 1995;
- KEA, *Match-fixing in sport: a mapping of the criminal law provisions in EU 27*, Brussels: KEA European Affairs, 2012;
- KIHLL, Lisa A., *Corruption in Sports – Causes, consequences, and reform*, Routledge, 2018;
- LOMBARDO, Michael P., *On The Evolution of Sport*, www.epjournal.net, 2012;
- MAENNIG, W., *Corruption in international sports and sports management: forms, tendencies, extent and countertmeasures*, European Sport Management Quarterly, vol. 3, pp. 187-225, 2005;
- MASTERS, A., *Corruption in sport: from the playing field to the field of policy*, Policy and Society, vol. 34, pp. 111-23, 2015;
- MEIRIM, José Manuel, *Corrupção no fenómeno desportivo, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Outubro de 1997*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 8, Fasc. 1.º, Janeiro-Março, 1998;
- MENDES, Paulo de Sousa, *Os novos crimes de recebimento e de oferta indevidos de vantagem*, in *As Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal*, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra Editora, 2011
- MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Universidade Católica Editora, 2017;
- MORAIS, Carlos Blanco, *De novo a querela da “unidade dogmática” entre direitos de liberdade e direitos sociais em tempos de “exceção financeira”*, e-Pública, revista Eletrónica de Direito Público, vol. I, n.º 3, Dezembro de 2014;

- MORENO, Abraham Castro, *El nuevo delito de corrupción en el deporte*, Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento, n.º 28, Ano 2010-2011;
- NOVAIS, Jorge Reis, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas, Faculdade de Direito de Lisboa, 2002,
- NOVAIS, Jorge Reis, *Direitos Sociais - Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, AAFDL Editora, 2017;
- PALMA, Maria Fernanda, *Direito Constitucional Penal*, Almedina, 2006;
- PALMA, Maria Fernanda, *Direito Penal*, AAFDL Editora, 4ª Edição, 2019;
- PINA, Bernardo Soares da Câmara, *A Corrupção como Infracção Disciplinar Desportiva*, Dissertação de Mestrado, Universidade Nova de Lisboa, Faculdade de Direito, 2008;
- PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, *A Intervenção Penal na Corrupção Administrativa e Política*, Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários, Instituto de Direito Penal Económico e Europeu, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. III, Coimbra Editora, 2009;
- PUIG, Santiago Muir, *Derecho Penal: Parte General*, Reppertor, 2ª Edição, 2002;
- REIS, Elisabete Maria Cleto dos, *Corrupção no Desporto*, Direito e Finanças do Desporto (coord. João Miranda e Nuno Cunha Rodrigues), 2015;
- RIBEIRO, Francisco Mota, *Questões de Direito Penal e Processual Penal (I)*, in O desporto que os tribunais praticam, Coimbra Editora, 2014;
- ROXIN, Claus, *Derecho Penal – Parte General – Tomo I (trad. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal)*, Civitas, 1997;
- ROXIN, Claus, *O conceito de bem jurídico como padrão crítico da norma penal posto à prova*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 23, Coimbra Editora, 2013;
- SAMPAIO, Bruno Rodrigues, *A Corrupção no fenómeno desportivo – uma análise crítica*, Dissertação de Mestrado em Direito Criminal, Universidade Católica, Escola de Direito do Porto, 2011;
- SANTOS, Cláudia Cruz, *A Corrupção – da luta contra o crime na intersecção de alguns (distintos) entendimentos da doutrina, da jurisprudência e do legislador*, Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 2003;
- SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português - Parte Geral I - Introdução e Teoria da Lei Penal*, Verbo, 3ª edição, 2010