



RECEBIMENTO INDEVIDO DE VANTAGEM

JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão de 19 de Junho de 2019 (Processo n.º 319/14.3GCVRL.G1)

Admissão do recurso – Rejeição parcial – Vícios do art.º 410 CPP – Nulidades – Lenocínio – Auxílio à emigração ilegal – Corrupção ativa – Corrupção passiva – Violação de segredo de justiça – Recebimento indevido de vantagem – Detenção de arma proibida – Natureza e medida da pena – Pena única

I - Não é admissível recurso de acórdãos proferidos em recurso, pelas relações, que apliquem pena de prisão não superior a 5 anos (art. 400.º, n.º 1, e), do CPP).

II - Para este efeito, o STJ vem entendendo que a pena aplicada tanto é a pena parcelar, cominada para cada um dos crimes, como a pena única/conjunta, pelo que, aferindo-se a irrecorribilidade separadamente, por referência a cada uma destas situações, os segmentos dos acórdãos proferidos em recurso pelo tribunal da Relação, atinentes a crimes punidos com penas parcelares inferiores a 5 anos de prisão, são insuscetíveis de recurso para o STJ, nos termos do art. 432.º, n.º 1, b), do CPP.

III - Esta irrecorribilidade abrange, em geral, todas as questões processuais ou de substância que (quanto a crimes punidos com penas parcelares inferiores a 5 anos de prisão) tenham sido objeto da decisão, nomeadamente, os vícios elencados no art. 410.º, nº 2, do CPP, as nulidades da decisão (arts. 379.º e 425.º, n.º 4, do CPP) e aspetos relacionados com o julgamento dos mesmos crimes, aqui se incluindo as questões relacionadas com a apreciação da prova (v.g., o respeito pela regra da livre apreciação e pelo princípio in dubio pro reo ou proibições de prova), com a qualificação jurídica dos factos e com a determinação das penas parcelares.

IV - O Tribunal Constitucional decidiu, primeiro no acórdão n.º 412/2015, de 29.09.2015, da Secção, e depois no acórdão n.º 429/2016, de 13.07.2016, tirado em Plenário: “Julgar inconstitucional a norma que estabelece a irrecorribilidade do acórdão da Relação que, inovatoriamente, face à absolvição ocorrida em 1.ª Instância, condena os arguidos em pena de prisão efetiva não superior a cinco anos, constante do artigo 400.º, n.º 1, alínea e), do Código de Processo Penal, na redação da Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro, por violação do direito ao recurso enquanto garantia de defesa em processo criminal, consagrado no artigo 32.º, n.º 1 da Constituição”.

V - Por identidade de razões, e fazendo jus a uma interpretação da norma ínsita no art. 410º, nº 1, e), do CPP, conforme com a CRP (concretamente, o direito ao recurso sem limitações desproporcionadas e em termos que realmente garantam o princípio do duplo grau de jurisdição, enquanto expressão das garantias de defesa do arguido, consagradas no art. 32.º, n.º 1, da CRP), são recorríveis os acórdãos em que a Relação inovatoriamente condena os arguidos em pena de prisão efetiva, seja em caso de i) absolvição na 1.ª Instância, seja em caso de anterior condenação em ii) pena de prisão suspensa na sua execução ou em iii) pena de multa.

VI - O tribunal de recurso, gozando da maior amplitude em matéria de indagação e aplicação do direito, não está impedido de oficiosamente conhecer de todas as questões que não impliquem *reformatio in pejus*, mesmo que não especificadas no recurso, visto que no processo penal rege o princípio da verdade material e, quando está em jogo a liberdade do cidadão cuja inocência é protegida constitucionalmente até ao trânsito em julgado da condenação, não há que impor entraves formais para evitar erros, desacertos e incongruências decisórias.

VII - Mesmo nas situações referidas em supra nºs 2 e 3, o STJ pode conhecer oficiosamente das questões atinentes à medida das penas parcelares quando a justiça do caso concreto o imponha, nomeadamente para evitar disparidade/incoerência de critérios no tocante a arguidos responsáveis por factos que apresentam elevadíssimo grau de conexão.

VIII - Um dos princípios fundamentais da justiça exige que os casos análogos sejam tratados de maneira análoga, e os casos diferentes de forma diferente, em função da medida da diferença, sendo as

disparidades injustificadas e os sentimentos de injustiça suscetíveis de lançar o descrédito sobre o sistema de justiça penal.

IX - Os vícios previstos nos n.ºs 2 e 3 do art. 410.º do CPP não podem constituir objeto de recurso para o STJ, que apenas deles conhece *ex officio*, quando se confronte com uma matéria de facto ostensivamente divorciada da realidade das coisas, quer por ser insuficiente, quer por ser contraditória, quer por se revelar a priori – e pela simples leitura da decisão impugnada – uma matéria de facto erroneamente apreciada.

X - Os recursos não se destinam a criar ou debater questões novas, que não tenham sido suscitadas ou apreciadas pelo tribunal recorrido, mas apenas a reapreciar questão ou questões decididas, ou que deveriam ter sido decididas, pelo tribunal recorrido, salvo o caso das que devam ser oficiosamente conhecidas.

XI - A Relação não tinha que se pronunciar sobre questão apenas suscitada por um dos arguidos na sua resposta à motivação do recurso interposto pelo Ministério Público.

XII - Para além dos demais crimes praticados como autor (corrupção passiva e violação do segredo de justiça), estão verificados os requisitos da cumplicidade quanto ao elemento de uma Força de Segurança que, a troco de contrapartida monetária, fornecia informações relativas ao momento de ações de fiscalização policial aos responsáveis por estabelecimento em que se desenvolviam as atividades de prostituição e alterne, uma vez que com a sua conduta favoreceu a realização típica dos crimes de lenocínio e de auxílio à emigração ilegal, ao aumentar qualificada e concretamente o perigo de lesão dos correspondentes bens jurídico-penais.

XIII - Ao aferir-se do grau de gravidade de infrações que se encontram numa relação de concurso efetivo e que apresentam entre si muito elevado grau de conexão, não pode subvalorizar-se, sob pena de dupla valoração, que, nas situações desta natureza, os imperativos de tutela dos bens jurídicos e de tutela da confiança da comunidade no ordenamento jurídico-penal são assegurados por uma multiplicidade de incriminações e de penas.

XIV - A opção pela aplicação de uma pena de multa ou por uma pena privativa da liberdade é completamente diferente quando, em função da prática de outro ou outros crimes, o arguido esteja inevitavelmente sujeito a uma condenação em pena de prisão. Nesta hipótese, ou a pena de multa é tão leve, face ao património do arguido, que não implica para ele um sacrifício, e então não é pena, ou o condenado, em meio prisional, está impossibilitado de angariar fundos para pagar a multa, com as naturais consequências daí resultantes.

Acórdão de 18 de Abril de 2013 (Processo n.º 180/05.9JACBR.C1.S1)

Corrupção – Abuso de poder – Acórdão da Relação – Admissibilidade de recurso – Competência do STJ – Decisão interlocutória – Decisão que não põe termo à causa – Arguido – Legitimidade – Recurso penal – Perda de bens a favor do Estado – Repetição da motivação – Convite ao aperfeiçoamento – Falta – motivação – Declarações do arguido – Recurso da matéria de facto – Proibição de prova – Matéria de direito – Depoimento – Testemunha – Livre apreciação da prova

I - Tendo a Relação apreciado e decidido um recurso intercalar, esse recurso está definitivamente decidido, não sendo admissível recurso para o STJ da decisão da Relação que dele conheceu. O objecto desse recurso era constituído por questões interlocutórias, intermédias, sendo sobre essas questões que recaiu o acórdão da Relação, na parte em que dele conheceu. Isto é, ao conhecer desse recurso, a Relação não conheceu, a final, do objecto do processo, não julgou o mérito da causa.

II - Embora a decisão do recurso intercalar esteja integrada na mesma peça processual em que foram conhecidos os recursos da decisão final – como não poderia deixar de ser, por o recurso interlocutório ter sido retido (admitido a subir a final, nos próprios autos, para ser julgado conjuntamente com os recursos interpostos da decisão que viesse a pôr termo à causa – art. 407.º, n.º 3, do CPP) –, não perde, por isso, a sua natureza de decisão que não conhece, a final, do objecto do processo.

III - Ora, a al. c) do n.º 1 do art. 400.º do CPP estatui que não é admissível recurso de acórdãos proferidos, em recurso, pelas Relações que não conheçam, a final, do objecto do processo. E, nos termos da al. b) do n.º 1 do art. 432.º do CPP recorre-se para o STJ de decisões que não sejam irrecorríveis proferidas pelas Relações, em recurso, nos termos do art. 400.º. Consequentemente, não é admissível o recurso nesse particular.

IV - No caso em que a decisão relativa à perda de vantagens não foi decretada contra o arguido (o agente do crime) mas contra um terceiro (na medida em que foi esse terceiro o beneficiado com a prática do crime, o beneficiário das vantagens), essa decisão não afecta o arguido, em si mesmo, em

termos de se poder considerar que a decisão foi contra ele proferida (art. 401.º, n.º 1, al. b), do CPP). A legitimidade para recorrer, quanto à decisão de perda de vantagens auferidas com a prática do crime, tem de ser reconhecida à entidade que “sofre” a decisão da perda de vantagens e, no caso, foi condenada a pagar ao Estado o montante de € 200 000, e não ao arguido.

V - O arguido foi condenado, na 1.ª instância, além do mais, pela prática de um crime de abuso de poder, p. p. pelas disposições conjugadas dos arts. 382.º e 386.º, n.º 1, al. c), do CP, na pena de 6 meses de prisão. A Relação, quanto a esse crime, apenas alterou a medida da pena, fixando-a em 8 meses de prisão.

VI - Na conclusão do recurso interposto para o STJ em que se refere a essa parte da condenação, limita-se o arguido a alegar que «pelas razões já adiantadas no recurso anterior, deve o suplicante ser absolvido». Temos, assim, que no recurso para o STJ, do acórdão da Relação, quanto ao mencionado crime de abuso de poder, o arguido não leva propriamente às conclusões uma questão de direito porque se abstém de conferir qualquer substrato útil à alegação de que deve ser absolvido. Com efeito, a mera remissão para a alegação constante de outro recurso (o recurso para a Relação) não é modo processualmente adequado de cumprir a exigência contida no n.º 1 do art. 412.º do CPP.

VII - No recurso interposto para o STJ, nem a motivação enuncia especificamente os fundamentos do recurso, quanto ao crime em questão, nem as conclusões contemplam qualquer resumo das razões do pedido de absolvição do arguido do crime de abuso de poder. Por isso, não é caso de convite ao arguido para completar ou esclarecer as conclusões formuladas (art. 417.º, n.º 3, do CPP), mas, verdadeiramente, de falta de motivação, a impor, nessa parte, a não admissão do recurso (art. 414.º, n.º 2, do CPP) e, conseqüentemente, a sua rejeição (art. 420.º, n.º 1, al. b), do CPP).

VIII - Ao longo do recurso, vai o arguido aludindo ao pré-juízo que, na sua perspectiva, contaminou a apreciação da prova, a fixação dos factos dados por provados e, se bem entendemos a sua argumentação, até, as soluções jurídicas deles tiradas. Quanto a determinadas referências tecidas no acórdão da 1.ª instância a respeito das suas declarações, reagiu o arguido, no recurso que interpôs para a Relação, vendo nelas uma depreciação da sua estratégia processual, violadora do direito que lhe assiste, face ao disposto no art. 61.º, n.º 1, al. a), do CPP, e uma verdadeira presunção de culpa, com reflexo e conseqüências em toda a assunção probatória, violadora das normas dos arts. 61.º, n.º 1, al. d), e 343.º, n.º 1, do CPP, e 32.º, n.º 1, da CRP.

IX - O acórdão recorrido trata especificamente este aspecto do recurso do arguido, integrando-o no âmbito da impugnação da decisão proferida sobre matéria de facto, no qual ele, evidentemente, se integra. Ora, a apreciação da valoração das declarações prestadas pelo arguido, em audiência, é matéria subtraída à apreciação do STJ, não se enxergando a utilidade da matéria que o recorrente levou às conclusões, no âmbito do recurso para o STJ, ainda que nelas se queira ver, o que não é imediatamente acessível, a impugnação do acórdão recorrido (o da Relação), nesse aspecto.

X - Nas suas conclusões, o arguido suscita, também, a questão de ter sido valorada prova proibida. A valoração do depoimento das testemunhas, afectadas por temor, conformaria uma violação do art. 126.º, n.º 2, do CPP.

XI - Não obstante a limitação dos poderes de cognição do STJ, tem-se entendido que a fiscalização sobre o eventual uso de um método proibido de prova é uma questão de direito de que deve tomar conhecimento, ainda que, em última análise, se reporte à matéria de facto, já que podem estar em causa direitos, liberdades e garantias essenciais para o cidadão, desde que seja recorrível a decisão final do processo onde se verificou a situação. E a lei (art. 126.º, n.º 1, do CPP) proíbe as provas obtidas mediante tortura, coacção ou, em geral, ofensa da integridade física ou mental das pessoas, e especifica (no n.º 2 do mesmo artigo) os meios de obtenção de prova ofensivos da integridade física ou mental das pessoas.

XII - Contudo, na tese que ensaia, o arguido desconsidera, manifestamente, o regime legal dos métodos proibidos de prova. A invocação do “ambiente de temor” (passivamente suportado pelas instâncias) que subjugava certas testemunhas, e que inquinaria os seus depoimentos, de modo a que não devessem ter sido admitidos, é sugerido ao recorrente por determinadas afirmações feitas, pela 1.ª instância, ao longo da motivação da decisão de facto.

XIII - A questão do “clima de temor” em que foram prestados alguns depoimentos foi levada pelo arguido ao conhecimento da Relação, então, servindo-lhe apenas para censurar o tribunal por violação do art. 323.º, al. e), do CPP. O acórdão recorrido trata especificamente este aspecto do recurso do arguido, integrando-o no âmbito da impugnação da decisão proferida sobre matéria de facto, no qual ele se integra. Agora, “o constrangimento” com que alguns depoimentos terão sido prestados ou que se reflectiu na actuação das testemunhas perante o arguido aquando dos acontecimentos sobre que

recaíram os respectivos depoimentos já lhe serve para, num grau superior de crítica, convocar a nulidade da prova proibida.

XIV - É evidente que o “constrangimento” das testemunhas, tal como é referenciado na motivação da decisão de facto da 1.ª instância, não suporta a alegação de que os respectivos depoimentos foram obtidos mediante os meios especificados nas als. do n.º 2 do art. 126.º; esses depoimentos não foram obtidos mediante ofensas à integridade física ou mental infligidas às testemunhas. Do que se tratou, como a motivação da decisão de facto esclarece, foi de uma atitude subjectiva de certas testemunhas, de “reverência”, “temor” ou “medo” perante a pessoa do arguido, evidenciada nos seus depoimentos, tanto na forma como foram prestados como nos acontecimentos sobre que prestaram os respectivos depoimentos. No entanto, a possível afectação das testemunhas pelos “sentimentos” demonstrados para com o arguido cabe, exclusivamente, no plano da livre valoração da prova (permitida), e, diga-se, não há poderes de disciplina e direcção da audiência susceptíveis de “resolver” sentimentos difusos de constrangimento.

XV - Ao convocar igualmente a violação do princípio *in dubio pro reo*, desconsidera o arguido, mais uma vez, que o recurso da Relação para o STJ – puramente, de revista – terá de visar exclusivamente o reexame da decisão recorrida (a da Relação) em matéria de direito (com exclusão, por isso, dos eventuais «erro(s)» das instâncias «na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa»). Tendo o recorrente podido dispor do seu recurso de apelação para discutir a decisão de facto do tribunal colectivo, vedado lhe ficou pedir depois ao STJ, em revista, a reapreciação da decisão de facto tomada pela Relação. E isso porque a competência das Relações, quanto ao conhecimento de facto, esgota os poderes de cognição dos tribunais sobre tal matéria, não podendo pretender-se colmatar o eventual mau uso do poder de fazer actuar aquela competência, reeditando-se no STJ pretensões pertinentes à decisão de facto que lhe são estranhas, pois se não-de haver como precludidas todas as razões quanto a tal decisão invocadas perante a Relação, bem como as que poderiam ter sido.

XVI - Convoca o arguido os vícios do n.º 2 do art. 410.º do CPP: contradição insanável da fundamentação – al. b) do n.º 2 do art. 410.º do CPP – e insuficiência para a decisão da matéria de facto provada – al. a) do n.º 2 do art. 410.º do CPP. Na perfunctória perspectiva de que ele se situa, efectivamente, no quadro dos vícios que expressamente invoca, por via deles pretendendo obter a anulação do julgamento, o recurso, nessa vertente, não é admissível. O STJ, como tribunal de revista, apenas conhece de tais vícios oficiosamente, se os mesmos se perfilarem no texto da decisão recorrida ainda que em conjugação com as regras da experiência comum, uma vez que o recurso interposto para o STJ visa exclusivamente o reexame da matéria de direito (art. 434.º do CPP).

XVII - A nulidade da 1.ª parte da al. c) do n.º 1 do art. 379.º do CPP ocorre quando o tribunal deixe de apreciar questão de que devia conhecer. Mas uma coisa é o tribunal omitir pronúncia sobre questão que devia apreciar, outra é o tribunal, conhecendo da questão, deixar de apreciar qualquer argumento, razão ou consideração produzida, a propósito. O que importa é que o tribunal decida a questão.

XVIII - O arguido, no recurso para a Relação, e quanto à decisão da 1.ª instância que conheceu, a final, do objecto do processo, suscitou duas questões nucleares: a do erro de julgamento em matéria de facto e a do erro de julgamento em matéria de direito. Dessas duas questões tratou o acórdão recorrido, fundamentando, quer por que julgou improcedente a impugnação da decisão proferida sobre matéria de facto quer as razões da subsunção jurídica dos factos provados, nos termos em que a ela procedeu. Ora, só seria fundado arguir a nulidade do acórdão por omissão de pronúncia, quanto ao recurso em matéria de facto ou em matéria de direito se a Relação tivesse deixado de exercer os seus poderes de cognição, nessas matérias, o que, evidentemente, não foi o caso.

XIX - A circunstância de a fundamentação de direito do acórdão não aderir à tese sustentada no parecer junto aos autos na fase de recurso junto do Tribunal da Relação, em nada prejudica o contraditório e o direito de defesa do arguido, nomeadamente, na dimensão do direito ao recurso porque são, justamente, as razões explicitadas na fundamentação de direito do acórdão as que devem ser discutidas no recurso, no sentido de que são elas as que conformam o substrato da “questão de direito”, cuja apreciação é levada ao 3.º grau de jurisdição. E são elas, afinal, que o arguido impugna e traz à discussão, no STJ, continuando servir-se do parecer para efeitos da sua argumentação jurídica.

XX - A dita sonegação do direito de exercer o contraditório, concretamente quanto ao aspecto de o acórdão recorrido não esclarecer quais os factos que o parecer pressupõe e que não foram dados por provados, não tem razão de ser porque o que releva e interessa à defesa do arguido são os factos que o acórdão da Relação considerou para efeitos de subsunção jurídica da conduta nas diversas situações, e não a compreensão (certa ou errada) que a Relação demonstra ter alcançado da fundamentação do parecer.

XXI - No regime em vigor à data dos factos, distinguem-se três modalidades de corrupção passiva:

- a corrupção para acto ilícito ou corrupção própria, em que se faz prova do acto ilícito com o qual o agente público pretende mercadejar com o cargo;
- a corrupção passiva para acto lícito em que se faz prova do acto lícito com que o agente público pretende mercadejar com o cargo;
- a corrupção sem demonstração do acto concreto com que o agente público pretende mercadejar com o cargo.

XXII - As modalidades previstas nos n.ºs 1 dos arts. 372.º e 373.º do CP não prescindem de um certo grau de prova quanto ao acto concreto pretendido, um certo grau de prova do acto concreto, lícito ou ilícito, que a vantagem visaria compensar. Na falta dessa prova, sempre se preencherá a modalidade do n.º 2 do art. 372.º do CP quando a vantagem só lograr compreensão no plano da funcionalidade. Aqui, do que se trata é de uma vantagem solicitada ou aceite sem conexão com a prática de uma concreta acção ou omissão pelo funcionário.

XXIII - Nas modalidades da corrupção passiva para acto ilícito e para acto lícito, o acto ou actividade em causa deve encontrar-se numa relação funcional imediata com o desempenho do cargo, isto é, terá de caber no âmbito fáctico das possibilidades de intervenção do funcionário, nos “poderes de facto” inerentes ao exercício das correspondentes funções, no sentido de aqueles que são propiciados pelo cumprimento “normal” das suas atribuições legais. É pelo conteúdo do acto subornado que se estabelece a distinção entre as duas modalidades de corrupção. O art. 372.º, n.º 1, do CP, reporta-se aos casos em que o acto do funcionário é inválido por razões “substanciais” ou de “fundo”: só se verifica um salto qualitativo, capaz de fundamentar a agravação da pena inerente à corrupção própria, quando a actividade subornada se revelar ilegal no tocante ao seu fundo ou substância.

XXIV - No que respeita ao tipo subjectivo, o dolo esgota-se no conhecimento e vontade de obtenção de uma vantagem conexada com um comportamento violador dos deveres do cargo. Em conformidade, desde que o agente solicite ou aceite um tal suborno (ou a sua promessa), verifica-se o preenchimento do tipo subjectivo, mesmo que não esteja nas suas intenções praticar o “acto de serviço” que se visa remunerar, pois a consumação não requer nem o efectivo recebimento do suborno nem, muito menos, a realização do acto.

XXV - A corrupção passiva, como crime material ou de resultado, consuma-se logo que a “solicitação” ou “aceitação” do suborno (ou da sua promessa) cheguem ao conhecimento do destinatário. Consistindo o bem jurídico na autonomia intencional do Estado, a correspondente violação ocorre logo que se depare com uma declaração de vontade do empregado público que evidencie a inequívoca intenção de mercadejar com o cargo, i. e., de “vender” o exercício de uma actividade (lícita ou ilícita, passada ou futura) compreendida nas suas funções ou, pelo menos, nos seus “poderes de facto”.

XXVI - A vantagem pode ser para o próprio funcionário (vantagem directa) ou para um “terceiro”, seja uma pessoa física ou colectiva, pública ou privada (vantagem indirecta). A vantagem ganha relevância típica desde que motive ou seja idónea a motivar a actuação do funcionário; o que conta é que o funcionário, motivado por essa vantagem, ponha à disposição de um concreto particular as atribuições que lhe foram conferidas para servir os interesses gerais. Em vez de actuar com uma substancial neutralidade e objectividade na prestação do serviço público o funcionário, motivado pela vantagem, fomenta os fins privados.

XXVII - No período abrangido pelas situações a que foi reconhecida relevância típica, o arguido desempenhou simultaneamente as funções públicas de Director Municipal da Administração do Território na Câmara Municipal A e as funções privadas de dirigente do clube desportivo B. Decorre, pois, dos factos provados, que as vantagens, ainda que indirectas (como o foram predominantemente), só ganham justificação no plano da funcionalidade ou, dito de outro modo, resulta demonstrado que o recebimento ou solicitação das vantagens não têm uma qualquer outra justificação ou explicação que não seja o mercadejar com o cargo, por parte do arguido. Por ser assim, a relevância típica da vantagem não pode ser questionada.

XXVIII - De acordo com os requisitos do n.º 2 do art. 30.º do CP, no plano da conexão objectiva dos vários actos, exige-se que a realização continuada viole de forma plural o mesmo ou fundamentalmente o mesmo bem jurídico, de maneira a que se possa afirmar uma relação de estreita afinidade entre os bens jurídicos violados, e que seja executada por forma essencialmente homogénea e no quadro de uma mesma solicitação exterior, dando-se, aqui, relevo a uma “unidade de contexto situacional” em que ocorram as várias violações, isto é, “que elas se relacionem contextualmente umas com as outras”.

XXIX - Toda a construção do crime continuado se apoia na diminuição considerável da intensidade da culpa que resulta de uma conformação especial do momento exterior da conduta que concorre para determinar o agente à resolução de renovar a prática do mesmo crime. A reiteração é devida mais a uma disposição das coisas do que a uma tendência da personalidade do agente.

XXX - Ora, no caso, as ocasiões favoráveis à prática do crime foram-se repetindo, sem que o arguido tenha activamente contribuído para essa repetição, isto é, não foi o arguido quem provocou as ocasiões, ao arguido proporcionaram-se as ocasiões. Por outro lado, a motivação do agente permanece a mesma ao longo da prática criminosa repetida, conferindo uma certa unidade de sentido ao comportamento global. Afirmando-se nos factos dados por provados a identidade dos bens jurídicos violados (o que confere ao comportamento global a unidade do desvalor de resultado), a homogeneidade das formas de execução (assegurando a unidade do desvalor objectivo da acção) e a presença do mesmo condicionalismo exógeno, susceptível de exercer a continuada solitação para a repetição da infracção, conforma-se uma situação em que se mostra fundado um juízo de diminuição da culpa em nome de uma exigibilidade sensivelmente diminuída.

XXXI - Integrando as condutas respeitantes a parte das situações provadas um crime continuado de corrupção da previsão dos arts. 373.º e 30.º, n.º 2, do CP, a pena deve ser determinada no quadro da moldura penal abstracta desse crime de corrupção do art. 373.º (pena de prisão até 2 anos ou pena de multa até 240 dias), como decorre do n.º 1 do art. 79.º do CP, o que, imediatamente, coloca o problema da opção por uma das penas principais (a pena de prisão ou a pena de multa). Face ao disposto no art. 70.º do CP é em função da articulação entre as necessidades de prevenção geral e de prevenção especial que o caso suscita que a escolha entre as penas alternativas se coloca.

XXXII - O crime de corrupção adquiriu uma fortíssima ressonância negativa na consciência comunitária. A necessidade de salvaguardar a confiança dos cidadãos numa administração pública que sirva com neutralidade, objectividade e eficácia os interesses gerais reclama que a sanção penal dê um sinal claro de “intransigência” perante a corrupção e a venalidade, desta forma acompanhando os sentimentos de repúdio da comunidade pelo fenómeno da corrupção.

XXXIII - No caso, considerando, ainda, o número de condutas que integram o crime continuado e tendo-se presente que a medida da necessidade de tutela dos bens jurídicos é um «acto de valoração *in concreto*, de conformação social da valoração legislativa, a levar a cabo pelo aplicador à luz das circunstâncias do caso» entende-se, não obstante o arguido não se mostrar carente de socialização, que a pena de multa não é adequada a acautelar a manutenção da confiança da comunidade no direito e na administração da justiça. Será, pois, no quadro da pena de prisão de 30 dias a 2 anos que a medida concreta da pena deve ser determinada.

XXXIV - Nos crimes de corrupção a estabilização contrafáctica das expectativas comunitárias na validade da norma violada reclama algum rigor punitivo, em razão, por um lado, dos “sentimentos difusos” do domínio da corrupção na vida pública que se instalaram na comunidade e, por outro lado, da acrescida “consciência” e exigência, por parte da comunidade, de que as funções públicas estejam ao serviço do “bem comum”. O arguido é pessoa bem integrada socialmente e sem antecedentes criminais, não se demonstrando, não obstante a prática do crime, uma verdadeira carência de socialização pelo que, em termos de prevenção especial, tudo se resumirá em conferir à pena uma função de suficiente advertência.

XXXV - No plano da culpa, há a ponderar que a menor exigibilidade e a conseqüente diminuição da culpa que caracterizam o crime continuado já foram tomadas em conta, justamente, quando a punição foi subtraída às regras da pena conjunta pelo concurso, pelo que nada impede, agora, que a pluralidade de actos (concretamente 8) e a intensidade com que foram praticados sejam valoradas como factor de agravação da culpa. Todavia, não será descabido, para a caracterização da medida da culpa, mais uma vez destacar os fins e motivos da actuação do arguido, não directamente ligados ao seu enriquecimento pessoal, uma vez que todas as vantagens, com excepção de uma única situação (o cheque de € 5000 entregue por JA e destinado a financiar a campanha do arguido para a direcção do clube desportivo B), se destinaram ao clube desportivo referido, num contexto de dificuldades económicas e financeiras do clube.

XXXVI - Nesta ponderação, temos por ajustada à satisfação das importantes exigências de prevenção geral que o caso suscita, mas consentida pela culpa do arguido a pena de 1 ano de prisão pelo crime continuado de corrupção, p. p. pelas disposições conjugadas dos arts. 30.º, n.º 2, e 373.º, do CP.

XXXVII - Quanto à determinação da pena conjunta, pelo concurso de crimes, do crime continuado de corrupção e do crime de abuso de poder, temos que a moldura abstracta do concurso tem como limite mínimo 1 ano de prisão e como limite máximo 20 meses de prisão (dada a decisão da Relação de condenar o arguido pelo crime de abuso de poder na pena de 8 meses de prisão, aspecto não impugnado da decisão).

XXXVIII - Na avaliação conjunta dos factos e da personalidade do arguido sobressai, imediatamente, tratar-se de uma mera pluriocasionalidade, indissociável, como não pode deixar de ser, pela natureza dos crimes, do exercício de funções públicas, num período limitado de tempo. A actividade criminosa do

arguido circunscreveu-se a esse período e foi muito concretamente motivada, no caso do crime continuado de corrupção, e sempre proporcionado pelo exercício de funções públicas, não se dividindo, fora do exercício dessas funções, ou seja, exclusivamente radicada em qualidades desvaliosas da personalidade do arguido, qualquer “tendência criminosa”. Relevando, neste sentido, os factos de o arguido não ter antecedentes criminais e de ser pessoa com comportamento social adequado. Nesta ponderação, temos por adequada a pena conjunta de 15 meses de prisão.

XXXIX - Não obstante a elevada dimensão em que se projectam as exigências de prevenção geral quanto ao crime de corrupção e mesmo quanto ao crime de abuso de poder, há especiais contornos do crime de corrupção (aquele que assume, em função da pena parcelar por ele aplicada indiscutível preponderância no concurso) que o afastam dos casos típicos ou normais em que a ganância do agente dirigida ao seu enriquecimento pessoal é o principal factor do crime. No caso, salvo uma única excepção, as vantagens destinaram-se a um clube desportivo e mesmo a única vantagem directa recebida pelo arguido não se dissocia da “vida” do clube porque foi destinada à campanha do arguido para a direcção do mesmo.

XL - Os fins e motivos da actuação do arguido no quadro das «constantes dificuldades económicas e financeiras do clube», não podem deixar de interferir na percepção comunitária do crime, atenuando as exigências de defesa do ordenamento jurídico que são, por regra e em abstracto, reclamadas pelo crime de corrupção. Por isso, no caso, a suspensão da execução da pena, se subordinada ao cumprimento de deveres destinados a reparar o mal do crime, não deixará de ser compreensível para o sentimento jurídico da comunidade e para a manutenção da sua confiança no direito e na administração da justiça.

XLI - Com a suspensão da execução da pena, acompanhada do dever de o arguido entregar a instituições de solidariedade social uma contribuição monetária adequada a reparar o mal do crime (art. 51.º, n.º 1, al. c), do CP), será assegurado, de forma adequada e suficiente, o efeito essencial de prevenção geral. Tendo em conta a situação económica e financeira do arguido, pessoa que vive muito desafogadamente de rendimentos prediais, na ordem dos € 10 000 mensais, sem necessidade de exercer qualquer actividade profissional remunerada, temos por ajustado fixar em € 100 000 a contribuição monetária que o arguido deverá entregar, no prazo de 6 meses, como dever a que fica subordinada a suspensão da execução da pena, pelo período legal de 15 meses (n.º 5 do art. 50.º do CP).

Acórdão de 12 de Setembro de 2007 (Processo n.º 07P4588)

Prova indirecta – Valor probatório

I - A prova do facto criminoso nem sempre é directa, de percepção imediata; muitas vezes é necessário fazer uso dos indícios.

II - “Quem comete um crime busca intencionalmente o segredo da sua actuação pelo que, evidentemente, é frequente a ausência de provas directas. Exigir a todo o custo, a existência destas provas implicaria o fracasso do processo penal ou, para evitar tal situação, haveria de forçar-se a confissão o que, como é sabido, constitui a característica mais notória do sistema de prova taxada e o seu máximo expoente: a tortura” (J. M. Asencio Melado, *Presunción de Inocência y Prueba Indiciária*, 1992, citado por Euclides Dâmaso Simões, *in Prova Indiciária*, Revista Julgar, n.º 2, 2007, pág. 205).

III - Indícios são as circunstâncias conhecidas e provadas a partir das quais, mediante um raciocínio lógico, pelo método indutivo, se obtém a conclusão, firme, segura e sólida de outro facto; a indução parte do particular para o geral e, apesar de ser prova indirecta, tem a mesma força que a testemunhal, a documental ou outra.

IV - A prova indiciária é suficiente para determinar a participação no facto punível se da sentença constarem os factos-base (requisito de ordem formal) e se os indícios estiverem completamente demonstrados por prova directa (requisito de ordem material), os quais devem ser de natureza inequivocamente acusatória, plurais, contemporâneos do facto a provar e, sendo vários, estar interrelacionados de modo a que reforcem o juízo de inferência.

V - O juízo de inferência deve ser razoável, não arbitrário, absurdo ou infundado, e respeitar a lógica da experiência e da vida; dos factos-base há-de derivar o elemento que se pretende provar, existindo entre ambos um nexo preciso, directo, segundo as regras da experiência.

Acórdão de 22 de Junho de 2005 (processo n. 2288/03)

I - O juízo inerente à fase de instrução não é um juízo de certeza, mas apenas de probabilidade elevada quanto ao substracto factual decorrente do processo. II - Do que se cuida é de saber

se, com fundamento nos elementos constantes dos autos, é altamente provável a condenação ou a absolvição do arguido na audiência de discussão e julgamento. III - Podem apontar-se como elementos comuns aos diversos tipos de ilícito de corrupção passiva os seguintes: - a qualidade de funcionário do agente provocador [é por isso um crime específico: para preenchimento do tipo em causa exige-se que o corrupto tenha a qualidade de funcionário nos termos estabelecidos na lei penal]; - a solicitação ou aceitação de vantagem, em qualquer caso não devida, por parte do corrupto, no exercício funcional do seu cargo público; - o bem jurídico protegido com o crime de corrupção passiva é a autonomia intencional do Estado [a corrupção traduz-se na infracção das exigências de legalidade, objectividade e independência que, num Estado de Direito, sempre têm de presidir ao desempenho das funções públicas]; - o dolo do agente prevaricador; IV - A distinção dos diversos tipos de ilícito de corrupção passiva reside, por um lado, no carácter lícito ou ilícito da conduta do agente corrupto e, por outro, na existência ou não de uma causalidade directa entre a vantagem do prevaricador e a prática por este de um determinado acto ou omissão. V - A redacção introduzida pela Lei 108/2001, de 28-11, ao art. 373.º, n.º 2, do CP tem carácter inovador, pois conduziu a um manifesto alargamento do tipo de ilícito objectivo: agora incriminam-se também aquelas situações em que o mercadejar do cargo de funcionário não tem em vista um acto ou omissão concreta do funcionário mas uma relação funcional, digamos que privilegiada, entre ele e determinada pessoa. VI - Em razão deste alargamento, o tipo de ilícito agora previsto no n.º 2 do art. 373.º do CP só é aplicável relativamente a condutas ocorridas após a entrada em vigor da referida lei (01-01-2002), sob pena de violação do princípio da legalidade.

Acórdão de 19 de Setembro de 1990 (Processo n.º 040980)

Corrupção passiva para ato ilícito – Fraude na obtenção de subsídio – Consumação – Tipicidade

I - O crime de corrupção apenas existe e se consuma no momento em que o funcionário venha a receber ou a solicitar dinheiro ou vantagem patrimonial como contraprestação.

II - São diferentes os interesses protegidos pelo crime de fraude na obtenção de subsídios e pelo crime de corrupção passiva.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Acórdão de 15 de Novembro de 2011 (Processo n.º 504/04.6JFLSB.L1-5)

Corrupção – Corrupção ativa – Corrupção passiva – Indícios suficientes – Prova

Iº Os indícios qualificam-se como suficientes quando justificam a realização de um julgamento, o que ocorre quando a possibilidade de condenação em função dos indícios for razoável, ou seja, quando os indícios manifestem potencialidade para ultrapassar a barreira do *in dubio pro reo* na fase do julgamento;

IIº Para que o juízo de inferência em relação aos factos indiciários resulte em verdade convincente, é necessário que aqueles factos se revelem suficientes e sólidos e que a argumentação sobre que assenta a conclusão probatória seja razoável, face a critérios lógicos do discernimento humano, ou seja, que o facto “consequência” resulte de forma natural e lógica dos factos-base, segundo um processo dedutivo, baseado na lógica e nas regras da experiência, sendo que estas se alicerçam na observação daquilo que acontece na maioria das situações com similitude entre si, de onde resulta um juízo hipotético ou de probabilidade de conteúdo genérico de uma idêntica atuação humana;

IIIº O bem jurídico protegido no crime de corrupção é a legalidade da atuação dos agentes públicos, a quem está interdito mercadejar com o cargo;

IVº Com a alteração ao art.372, do Código Penal, introduzida pela Lei nº108/01, de 28Nov., foi eliminada a referência à “contrapartida” do acto em face da vantagem solicitada ou aceite pelo funcionário, com o que o legislador pretendeu afastar a indispensabilidade do sinalagma entre a conduta do funcionário e a do corruptor;

Vº Para que se verifique a consumação do crime não se mostra necessário que o acto seja praticado, não se exige a proporcionalidade entre o valor do suborno e o valor ou importância do acto e não é

elemento essencial a existência de um acordo expreso para a adopção de uma conduta já perfeitamente determinada de forma precisa em todos os seus aspectos, até porque é também incriminada a corrupção subsequente, em que o funcionário no momento da prática do acto não perspectivava pedir ou aceitar uma vantagem, nem esta lhe tinha sido oferecida, pelo que afastada está também a concepção que reporta o suborno a critérios de causalidade adequada;

VIº Aquele preceito incriminador continua a exigir a demonstração de uma qualquer relação entre o contributo do corruptor (a vantagem) e o do funcionário, a prática de um acto conexionado, implícita ou explicitamente, com as suas funções (já praticado ou a praticar);

VIIº O crime de corrupção passiva está consumado, desde logo, com o conhecimento pelo interlocutor ou destinatário da manifestação de vontade de aceitação da vantagem pelo funcionário e o de corrupção activa, com o conhecimento pelo funcionário destinatário da manifestação de vontade de oferta/promessa da vantagem, isto quer o funcionário aceda ou não à pretensão do corruptor;

VIIIº Estando suficientemente indiciado que o funcionário recebeu vantagens patrimoniais, traduzidas no pagamento de despesas respeitantes a deslocações e alojamento no estrangeiro, como compensação do fornecimento por ele de informações sobre actividades de determinado serviço público, justifica-se a pronúncia pelo crime de corrupção passiva para acto ilícito.

Acórdão de 27 de Maio de 1998 (Processo n.º 1393/97)

Motivação do recurso – Insuficiência da matéria de facto – Recebimento indevido de vantagem

XIII- A norma do art.º 420, do CP de 1982 (corrupção passiva para acto ilícito), destina-se a proteger o interesse administrativo do Estado, a fim de que os seus funcionários, que desempenham funções públicas, que têm como destinatários os cidadãos, sejam imparciais e honestos, não se deixando corromper por dádivas ou promessas para praticarem actos violadores dos deveres do seu cargo.

XIV- O crime do art.º 420, do CP de 1982, tem natureza formal ou de consumação antecipada, pois basta a simples solicitação, aceitação ou promessa de vantagem para que o ilícito fique perfeito.

XV- O n.º 2, do art.º 420, do CP de 1982, consagra uma circunstância atenuativa típica que ocorre depois da consumação, traduzindo-se num arrependimento activo parcial em que se omite o comportamento venal.

XVI- Tendo alguns arguidos, na qualidade de funcionários públicos, aceitado dinheiro de um sociedade, representada por outros dois arguidos, como recompensa para um tratamento de favor dado àquela, que passaria pela violação das regras legais, e estando ainda provado que agiram sempre com a intenção de fazerem uso dos cargos públicos que exerciam, para obterem vantagens patrimoniais que não lhes eram devidas, o que conseguiram, e não havendo por parte dos mesmos arguidos qualquer arrependimento activo parcial, designadamente a de repudiarem os comportamentos que assumiram e disponibilizaram, cometeram eles o ilícito criminal do art.º 420, n.º 1, do CP de 1982.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

Acórdão de 27 de Setembro de 2017 (Processo n.º 316/16.4T9AVR-A.P1)

Crime de recebimento indevido de vantagem – Perda de vantagem

A susceptibilidade de perda a favor do Estado, prevista no artº 111º CP não depende de qualquer juízo acerca da perigosidade do bem, mas apenas de se apresentar como vantagem dada ao arguido em consequência do crime.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA

Acórdão de 2 de Fevereiro de 2002

- Casos há em que o crime de corrupção se deve ter por preenchido independentemente do facto de a vantagem ou a promessa terem por objecto imediato um acto determinado.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA

Acórdão de 16 de Fevereiro de 2016 (Processo n.º 2/11.1GALS.E1)

Corrupção passiva

I - Os actos dos funcionários, para serem relevantes para o preenchimento dos tipos de corrupção, hão-de caber dentro das suas específicas competências legais ou dos poderes de facto decorrentes do cargo que desempenham

II – O fim visado com a vantagem indevida tem de estar ligado com o âmbito das funções do funcionário ou pelo menos diretamente relacionado com tais funções.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

Acórdão de 5 de Março de 2018 (Processo n.º 193/12.4TABRG.G1)

Corrupção passiva para acto ilícito – Elementos típicos do crime – Impugnação da matéria de facto – Absolvição

A impugnação (ampla) da matéria de facto exige a especificação das “concretas provas”, ou seja, que o recorrente refira o conteúdo específico dos meios de prova por ele indicados que não sustenta a decisão de dar o facto por provado ou não provado, relacionando esse conteúdo específico com o facto individualizado que se considera incorrectamente julgado, de forma a demonstrar que tal conteúdo impõe decisão diversa da recorrida – que a convicção obtida pelo tribunal recorrido é uma impossibilidade lógica, por violação de regras de experiência comum ou uma patentemente errada utilização de presunções naturais – e não, meramente, a ventilar a possibilidade de uma outra convicção.

Progressivamente, tem-se enraizado na consciência colectiva a sensibilidade para a necessidade de a gestão da aplicação dos bens públicos ser cautelosa e sujeita a estritos critérios de legalidade, bem como a noção de que, num Estado de direito, social e democrático, a assunção da realização do bem-estar social, através da concretização de uma democracia económica, social e cultural, com respeito pelos direitos e liberdades fundamentais, legitima o combate ao desperdício dos meios necessários a garantir a todos uma existência em condições de dignidade, incluindo através do recurso mais extremo à tutela penal das violações dos deveres mais relevantes.

Daí que o crime de corrupção (própria) passiva para acto ilícito, prevista no art. 372º do C. Penal, em vigor à data dos factos assacados aos arguidos (entre Outubro de 2008 e Fevereiro de 2011), actualmente designado de crime de recebimento indevido de vantagem, tenha adquirido uma fortíssima ressonância negativa na consciência comunitária, devendo salientar-se que “a necessidade de salvaguardar a confiança dos cidadãos numa administração pública que sirva com neutralidade, objectividade e eficácia os interesses gerais reclama que a sanção penal dê um sinal claro de “intransigência” perante a corrupção e a venalidade, desta forma acompanhando os sentimentos de repúdio da comunidade pelo fenómeno da corrupção”.

A esse crime subjaz a preocupação de proteger o património do Estado, mas também, e até sobretudo, a de garantir o bom andamento e a imparcialidade da administração, a intangibilidade da legalidade material da administração pública, através da probidade e da fidelidade do funcionário, por ele violada se transacionar com o cargo, se colocar os poderes funcionais ao serviço dos seus interesses privados.

Assim se vê que o tipo objectivo desse ilícito depende da verificação dos seguintes elementos: i) relativamente ao círculo dos possíveis agentes, que este seja funcionário (no sentido definido pelo art. 386º do C. Penal); ii) quanto à acção, que esta se traduza num acto de solicitação ou de aceitação; iii) em relação ao objecto da acção, que se trate de uma vantagem patrimonial ou não patrimonial ou da sua promessa indevidas; iv) e sobre uma natureza do acto ou omissão, a sua contrariedade aos deveres do cargo.

Trata-se, pois, de um crime específico, em que o agente reveste a qualidade de funcionário, tal como definida no art. 386º do C. Penal, segundo um conceito amplo – diferente do de funcionário para efeitos administrativos – que abrange, designadamente, todas as pessoas que desempenham funções em organismos de utilidade pública, como é o caso de uma Instituição Particular de Solidariedade Social, que tenha obtido o registo dessa qualidade (pessoa colectiva de utilidade pública).

E, uma vez que os crimes cometidos no exercício de funções públicas traduzem sempre um desvio no exercício dos poderes conferidos pela titularidade do cargo, ou seja, “em vez de usados na prossecução dos fins públicos a que se destinam, são deslocados para a satisfação de interesses particulares ou privados, do agente ou de terceiro”, a aludida vantagem (patrimonial ou não) destina-se à satisfação de interesses particulares, embora possa ter como destinatário o próprio agente ou um terceiro.

No que concerne ao preenchimento do respectivo tipo subjectivo, há que considerar que o dolo se desdobra nos chamados elementos intelectual – representação, previsão ou consciência dos elementos do tipo de crime – e volitivo – vontade dirigida à realização daqueles elementos do tipo, a que acresce um elemento emocional, que é dado pela consciência da ilicitude: “quando o agente revela no facto uma posição ou uma atitude de contrariedade ou indiferença perante o dever-ser jurídico-penal”.

Com tal, exige-se, nomeadamente, que o agente saiba que desempenha funções em organismo de utilidade pública, praticando o facto criminoso no seu exercício e na prossecução do interesse público que justificou o reconhecimento da utilidade pública, ou seja, que saiba que está a atingir o resultado ilícito que a comunidade repele e censura e, apesar disso, o queira. Ora, para que a ciência pelo arguido e a respectiva vontade de ofender essa qualidade (utilidade pública) do organismo se pudessem ter demonstrado, careceriam de ser expressamente mencionados na acusação, enquanto elementos da componente subjectiva do ilícito imputado, quanto ao conceito de funcionário, integrante do tipo do crime específico em análise.

O direito penal é um remédio extremo que tutela os valores essenciais da vida em sociedade, segundo os princípios de intervenção mínima e de proporcionalidade, intrínsecos ao estado de direito, assumindo a natureza “de tutela subsidiária (ou de última *ratio*) de bens jurídicos dotados de dignidade penal, ou, o que é dizer o mesmo, de bens jurídicos cuja lesão se revele digna de pena”, pelo que a relevância penal das ofensas cometidas a tais bens jurídicos deverá ser imediatamente reconhecível, para além de aferida em função do contexto em que as mesmas ocorram, pois apenas se mostra legitimada a actuação estatal com o direito penal se o autor da ofensa tiver o repúdio manifesto da maioria da sociedade, exigindo-se, ainda, um patamar mínimo de carga ofensiva abaixo do qual não se justifica a tutela penal, segundo aqueles princípios de intervenção mínima e de proporcionalidade.

Na verdade, um facto que seja acomodável pela colectividade não pode, ao mesmo tempo, produzir dano relevante a essa mesma colectividade, e, por essa razão, não pode, adequadamente, enquadrar-se num ilícito típico, ainda que, formalmente, assim o pareça: só é considerável relevante para o direito penal a conduta socialmente danosa, que atinge o meio em que as pessoas vivem, ferindo em elevado grau o sentimento de justiça e o senso de adequação social de um povo, estando, pois, excluídas da incidência típica as condutas que, em determinado contexto histórico, são socialmente toleradas e praticadas pela sociedade, mesmo que pudessem justificar uma qualquer espécie de crítica à luz de padrões que, noutros planos, também orientam a vida em comunidade, ou, ainda, que não sejam inteiramente normativas, por desrespeitarem regras administrativas ou, p. ex., de âmbito civil.

Rui Elói Ferreira
Teresa Prates Fernandes