



## **PARTICIPAÇÃO ECONÓMICA EM NEGÓCIO**

### **JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

---

#### **Acórdão n.º 290/2020 de 28 de Maio de 2020 (Processo n.º 24/20)**

O artigo 377.º, n.º 1, do Código Penal, criminaliza a conduta do funcionário (ou equiparado) que lesar, em negócio os interesses patrimoniais que, no todo ou em parte, lhe cumpre, em razão da sua função, administrar, fiscalizar, defender ou realizar. Quanto aos bens jurídicos tutelados pela norma incriminadora, protegem-se não só os interesses públicos do interesse na fidelidade dos funcionários, na transparência e na legalidade da Administração, contra intenções lucrativas do agente (para si ou para outrem), como, também, os interesses públicos patrimoniais que o agente público tem a seu cargo. Trata-se, assim, de um crime de dano – pois exige a lesão efetiva dos interesses patrimoniais que ao agente foram confiados –, e de resultado – na medida em que a comissão, por ação, do tipo, pressupõe a produção de um evento como consequência da atividade do agente, que é, *in casu*, a lesão dos interesses patrimoniais –, que se consuma, pois, precisamente, quando se verifica a lesão desses interesses patrimoniais, ainda que não obtida a participação económica almejada. A participação económica a que se refere o n.º 1 do artigo 377.º do Código Penal tem que ser “ilícita”. A ilicitude deverá reportar-se ao próprio ato praticado pelo funcionário, estando em causa, deste modo, uma invalidade do ato ao nível do direito administrativo, ou seja, tendo em conta os poderes e deveres inerentes ao cargo do funcionário. Por outro lado, deverá tratar-se de uma ilicitude material.

#### **Acórdão n.º 460/2011 de 11 de Outubro de 2011 (Processo n.º 517/11)**

Decide-se não julgar inconstitucional o artigo 40.º, da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, no segmento em que impede o julgamento por um tribunal do júri dos crimes de participação económica em negócio, p.p. nos artigos 3.º, n.º 1, alínea i), e 23.º, n.º 1, de corrupção passiva para acto ilícito, p.p. nos artigos 3.º, n.º 1, i), e 16.º, n.º 1, e de abuso de poder, p.p. pelos artigos 3.º, n.º 1, i), e 26.º, n.º 1, todos da referida Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, quando cometidos por um membro de órgão representativo de autarquia local. Em consequência, julgar improcedente o recurso interposto por A. do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proferido nestes autos em 13 de Julho de 2010, na parte em que confirmou a decisão de não admitir a intervenção de um tribunal do júri.

#### **Acórdão n.º 326/05 de 16 de Junho de 2005 (Processo n.º 383/2005)**

A questão em apreço no recurso era o saber se ante a pronúncia estavam nela previstos ou não os factos típicos objectivos essenciais que permitissem uma decisão final quanto à comissão pelo arguido do crime de participação económica em negócio, nomeadamente o facto «prejuízo» ou «lesão» que o artigo 377.º, n.º 1 do Código Penal [imputado ao arguido] pressupõe para a realização do crime em apreço.

### **JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

---

#### **Acórdão de 6 de Março de 2014 (Processo n.º 2296/10.0TVLSB.L1.S1)**

Acordo confidencial – Fraude à lei – Participação económica em negócio

É nulo, por violação da norma constante do art. 280º do CC, o acordo confidencial, celebrado a título pessoal entre os gerentes de duas sociedades, através do qual se faculta a utilização de alvará de

construção civil de uma delas à outra sociedade, tendo como contrapartida o pagamento de quantia pecuniária à pessoa do gerente da sociedade cujo alvará foi por essa via disponibilizado. Para além de tal acto implicar fraude à lei que imperativamente proíbe a cedência de utilização do alvará de construção civil a qualquer outra entidade, a participação económica em negócio, por parte do gerente, que lhe subjaz implica violação dos deveres fundamentais de lealdade para com a sociedade representada, gerando a nulidade do negócio em que se convencionou a atribuição de vantagem patrimonial pessoal ao gerente por violação da cláusula geral dos bons costumes.

#### **Acórdão de 14 de Maio de 1986 (Processo n.º 038290)**

Auto de arrematação – Prevaricação – Participação económica em negócio – Falsificação

O réu que, na qualidade de escrivão de direito, faz constar de um auto de arrematação que o maior lance foi de 300100 escudos, oferecido pela arrematante, omitindo qualquer referência as demais pessoas presentes, especialmente outro licitante que chegou a oferecer 750000 escudos e com a intenção de beneficiar aquela comete: a) um crime de prevaricação previsto e punido pelo artigo 415 do Código Penal, em concurso aparente com um crime de participação económica em negócio previsto e punido pelo artigo 427, n. 1, do mesmo diploma [atual 377.º]; e b) um crime de falsificação, previsto e punido pelo artigo 228, ns 1 e 2, e 229, n. 1, do mencionado Código. O mesmo réu, ao colher a assinatura do executado numa folha de papel do tribunal, em branco, com vista a elaboração da respectiva certidão de notificação pelo oficial competente, mas escondendo do executado o dia e hora designados para a arrematação; e, depois de pedir ao oficial judicial que lavre a referida certidão na folha assinada pelo executado, o que não vem a suceder por recusa do oficial, comete na forma tentada, um crime de falsificação previsto punido pelos artigos 228, ns. 1 e 2, e 229, n. 1; 23, ns 1 e 2 e 74, n. 1, do Código Penal. Agindo o réu nas circunstâncias descritas, actuou “em flagrante e grave abuso de função” e “com manifesta e grave violação dos deveres que lhe são inerentes” pelo que, nos termos do artigo 66, n. 1, do Código Penal deve ser-lhe aplicada a pena de demissão.

## **JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA**

---

#### **Acórdão de 22 de Março de 2023 (Processo n.º 26/21.0TELSB-O.L1-3)**

Assistente – Direito à informação

Nos termos do disposto no art.º 68.º, n.º 1, al. e) C.P.P., qualquer pessoa pode constituir-se assistente, nos casos que tratam de crimes contra a paz e a humanidade, tráfico de influências, favorecimento pessoal praticado por funcionário, denegação de justiça, prevaricação, corrupção, peculato, participação económica em negócio, abuso de poder e fraude na obtenção de subsídio ou subvenção, denominados como crimes de interesse público. Os meios de comunicação social concretizam, dão voz, perseguem, um direito constitucional nacional e internacional de informar, de satisfazer o direito à informação e a ser informado. Neste Direito que faz parte do seu mister cabe o noticiarem a atividade da justiça sendo-lhes tal permitido publicidade do processo penal. É esta a medida em que o assistente (que cabe na expressão “qualquer pessoa”) pode contribuir ativamente para o exercício de direitos fundamentais que deve exercer e satisfazer. A regra é a da publicidade do processo penal e sendo o processo público, nos termos do artigo 86º nº 1 do CPP, sendo que os jornalistas em causa, tal como os demais, podem, se assim o entenderem, consultar o processo, dentro das regras previstas no artigo 88º do CPP. Não podemos defender que o espírito do legislador ao criar a figura do assistente, não foi conferir ao jornalista um acesso privilegiado às fontes de informação contidas no âmbito de um processo-crime em concreto, já que o legislador não distingue profissões que possam aceder ao estatuto de assistente e as que não possam fazê-lo. Na verdade, a Lei se alguma diferença faz quanto à constituição de assistente não é quanto à pessoa que requer essa constituição é quanto aos crimes que estão em causa no processo em que a mesma é requerida.

#### **Acórdão de 13 de Outubro de 2020 (Processo n.º 122/13.8TELSB-BK.L1-5)**

Assistente – Sanção

Ao abrigo do estabelecido na alínea e), do n.º 1, do artigo 68.º, do C.P.P., “podem constituir-se assistentes no processo penal (...) qualquer pessoa nos crimes contra a paz e a humanidade, bem como nos crimes de tráfico de influência, favorecimento pessoal praticado por funcionário, denegação de justiça, prevaricação, corrupção, peculato, participação económica em negócio, abuso de poder e de fraude na obtenção ou desvio de subsídio ou subvenção.” Por via desta norma permite-se a qualquer pessoa, quanto a determinadas categorias de crimes, denominados “sem vítima”, como os elencados, que se constitua assistente, tendo assim intervenção no processo penal. A aplicação de uma sanção tão drástica como a que foi decidida e aplicada - ou seja a decisão de retirar ao recorrente a qualidade de assistente no processo, por entender que se verificava “carência dos pressupostos materiais que justificam a qualidade de assistente e por estarmos perante um caso de abuso de direito” - teria de ser precedida, em homenagem aos direitos de defesa e de contraditório contidos no direito a um processo equitativo, da prévia audição do ora recorrente em termos de este poder alegar o que tivesse por conveniente quanto aos factos e quanto àquela sanção, prevista como possível.

#### **Acórdão de 15 de Outubro de 2019 (Processo n.º 122/13.8TELSB-BE.L1-5)**

Assistente – Jornalista – Abuso de direito

O escopo que a lei visa, quanto à constituição de assistente quando em causa está algum dos crimes catalogados na dita alínea e) do n.º1, do artigo 68º, do CPP (segundo a qual “podem constituir-se assistentes no processo penal (...) qualquer pessoa nos crimes contra a paz e a humanidade, bem como nos crimes de tráfico de influência, favorecimento pessoal praticado por funcionário, denegação de justiça, prevaricação, corrupção, peculato, participação económica em negócio, abuso de poder e de fraude na obtenção ou desvio de subsídio ou subvenção), será o de proporcionar o exercício de uma “cidadania activa” em colaboração com o Ministério Público e não quaisquer outros propósitos de natureza iminentemente subjectiva, como seja o de mais fácil obtenção de informação pelo assistente para ser utilizada na sua actividade profissional, nomeadamente no caso do jornalista, para a usar em peças jornalísticas relativas a matéria constantes dos autos e seus intervenientes. Caso estivesse demonstrado que a assistente assim procedeu, estaríamos perante uma situação de abuso de direito, de acordo com o entendimento retro exposto de utilização do poder contido na estrutura do direito para a prossecução de um interesse que exorbita do fim próprio do direito, o do contexto em que deve ele ser exercido.

#### **Acórdão de 21 de Fevereiro de 2018 (Processo n.º 5972/08.4TDLSB.L1-3)**

Aquisição probatória – Corrupção passiva – Participação económica em negócio – Contratação verbal

A verificação de incongruências na fundamentação da aquisição probatória, que se reconduzam à existência de qualquer um dos vícios de sentença a que alude o artigo 410.º/2, do CPP, deve ser conhecida pelo Tribunal de recurso no âmbito da apreciação de um pedido de reapreciação da prova, ao abrigo do artº 412º/3 e 4, do mesmo diploma. Sendo improcedente a acusação pela prática de crimes de corrupção passiva e participação económica em negócio há que verificar se os factos provados configuram, ou não, o tipo de crime de abuso de poder, que pune o abuso de funções, em termos genéricos e subsidiários, na medida em que se reporta a actos ou omissões não tipificados nos tipos de crime anteriormente referidos. A contratação verbal de uma empresa para efectuar uma obra de construção ou a divisão de trabalhos de construção civil em empreitadas com o fito e lhes conferir valor inferior ao limite acima do qual é exigível concurso público, são factos objectivamente configuráveis como crimes de abuso de poder. Mister é que a acusação impute a cada um dos agentes os elementos subjectivos inerentes ao tipo de crime.

#### **Acórdão de 25 de Junho de 2015 (Processo n.º 3443/11.0TDLSB.L1-9)**

Ajuste direto – Participação económica em negócio – Meio de prova

Os meios de prova directos não são os únicos a poderem ser utilizados pelo julgador. Existem os meios de prova indirecta, que são os procedimentos lógicos, para prova indirecta, de conhecimento ou dedução de um facto desconhecido a partir de um (ou vários) factos conhecidos, ou seja as presunções. As presunções pressupõem a existência de um facto conhecido (base das presunções) cuja prova incumbe á parte que a presunção favorece e pode ser feita por meios probatórios gerais; provado esse facto, intervém a Lei (no

caso de presunções legais) ou o julgador (no caso de presunções judiciais) a concluir dele a existência de outro facto (presumido), servindo-se o julgador, para esse fim, de regras deduzidas da experiência da vida. Ao procurar formar a sua convicção acerca dos factos relevantes para a decisão, pode utilizar o juiz a experiência da vida, da qual resulta que um facto é a consequência típica de outro; procede então mediante uma presunção ou regra da experiência ou, se se quiser, vale-se de uma prova de primeira aparência. A contratação de advogados, seja a título individual ou colectivo, através de ajuste directo tem sido frequentemente objecto de recusa de visto pelo Tribunal de Contas, considerando que a contratação de serviços jurídicos não está excluída, *a priori*, da sujeição a um procedimento concursal, tanto no âmbito da vigência do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, como na do Código dos Contratos Públicos (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro). É entendimento do Tribunal de Justiça que as obrigações decorrentes do direito primário relativas à igualdade de tratamento e à transparência se aplicam de pleno direito a contratos excluídos do âmbito das directivas e a contratos relativos a serviços incluídos no Anexo II B36. O referido acórdão afirma também inequivocamente que a obrigação de transparência decorrente dos princípios do Tratado CE implica que os referidos contratos sejam precedidos de um procedimento que, ainda que não siga as regras da directiva, deve envolver necessariamente uma publicitação prévia, que permita a potenciais interessados manifestar o seu interesse na obtenção do contrato. Os serviços jurídicos estão incluídos no Anexo II B da Directiva 2004/18/CE, aplicando-se-lhes integralmente a jurisprudência acabada de referir. Os elementos subjectivos do crime pertencem à vida íntima e interior do agente. Contudo, é possível captar a sua existência através e mediante a factualidade material que os possa inferir ou permitir divisar, ainda que por meio de presunções ligadas ao princípio da normalidade ou às regras da experiência comum. O crime de participação económica em negócio é, em qualquer das suas modalidades, um crime de dano (quanto ao grau de lesão do bem jurídico protegido) e de resultado. O crime é cometido por funcionário. Na modalidade prevista no n.º 1, a qualidade de funcionário é uma circunstância agravante do crime de infidelidade (artigo 224.º) (crime específico impróprio). Nas modalidades previstas nos n.ºs 2 e 3, a qualidade de funcionário funda o ilícito, uma vez que não há incriminação geral correspondente para não funcionários (crime específico próprio). A qualidade de funcionário é comunicável, nos termos do artigo 28.º, n.º 1, aos participantes que a não possuam. O crime de participação económica tem a natureza de um crime de participação necessária imprópria (ver sobre este conceito a anotação ao artigo 10.º), não sendo punível a contra-parte no negócio ou acto jurídico realizado pelo funcionário.

#### **Acórdão de 5 de Dezembro de 2013 (Processo n.º 11952/02.6TDLSB.L1-9)**

Participação económica em negócio – Elemento subjectivo

No crime de participação económica em negócio quanto ao elemento subjectivo, não exige a lei que haja a intenção ou vontade por parte do agente de diminuir o valor patrimonial da entidade por si servida. O que a lei exige é que a participação económica seja ilícita, no sentido de não permitida ao respectivo agente e não que este tenha a intenção de lesar a entidade que serve, pois que prejuízo até pode não existir, preenchendo-se da mesma forma o tipo, embora na previsão do n.º 2 do citado art.º 377.º. A vontade do agente não tem de ser a de “causar o prejuízo, diminuindo o valor do património da pessoa concretamente atingida”, mas, sim, a de obter para si ou para terceiro participação económica ilícita. A lesão dos interesses patrimoniais que ao funcionário cabe defender, administrar, fiscalizar ou realizar é já uma reflexa consequência do referido propósito criminoso. Sendo este um crime específico, exige-se que exista uma relação causal entre a vantagem obtida ou que se pretendeu obter e a função do agente, sendo que as actividades que este tem a obrigação de exercer não constituem, em si mesmas, um processo de cometimento do crime, pois que este só acontece quando aquelas se conjugam com o recebimento de vantagens.

#### **Acórdão de 4 de Julho de 2001 (Processo n.º 0111373)**

Funcionário – Participação económica em negócio

No art.º 386 n1 do Código Penal a denominação de funcionário é determinada por duas considerações: ou por o agente ter uma qualificação subjectiva (a vinculação ou integração num serviço) ou por uma qualificação de ordem material objectiva: o desempenho de funções num serviço público ou jurisdicional (ou se se quiser, de forma mais geral, num serviço público enquanto satisfação de uma necessidade colectiva individualmente sentida). Os funcionários de um clube desportiva mesmo que declarada como

Instituição de Utilidade Pública – não têm a categoria de funcionários públicos, pois não possuem nenhuma daquelas qualificações. Um dirigente ou qualquer outro funcionário do Sport Lisboa e Benfica – Instituição de Utilidade Pública – não podem ser equiparados a funcionários públicos, para efeito de as suas condutas serem integradas na figura do crime de participação económica em negócio.

#### **Acórdão de 18 de Junho de 1996 (Processo n.º 0002235)**

Princípio da presunção da inocência do arguido – Comparticipação – Participação económica em negócio

As medidas previstas nos arts. 107 n. 1 e 109 n. 2 CP/82 têm natureza preventiva destinando-se a defender bens e conservar provas reais, não representando pois, nem medidas de coacção nem efeitos do crime, pelo que não colidem com o princípio da presunção da inocência do arguido. Deve assim manter-se a apreensão de quantias em dinheiro indevidamente canalizadas para conta bancária do arguido em crimes de: comparticipação em peculato e de participação económica ilícita em negócio do Estado como deve indeferir-se pedido de entrega de juros entretanto vencidos e a vencer por tais quantias.

## **JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO**

---

#### **Acórdão de 26 de Outubro de 2016 (Processo n.º 68/08.1TAOAZ.P1)**

Nulidade – Participação económica em negócio

A omissão pelo tribunal do exercício officioso do poder/dever de produção de um meio de prova essencial para a descoberta da verdade integra a nulidade no artº 120 2 d) CPP a arguir nos termos do n.º 3 do mesmo artº. O indeferimento pelo tribunal, do requerimento de produção de prova ao abrigo do artº 340º CPP, apresentado por sujeito processual, deve ser sindicado através de recurso de tal decisão. A ilegalidade decorrente da omissão de um acto processual obrigatório é um vício relativo à forma do procedimento, e a ilegalidade da recusa da prática desse acto é um vício relativo ao conteúdo ou substância da decisão. Constitui a nulidade do artº 379 1 a) CPP, a omissão de decisão condenatória ou absolutória relativamente a um dos crimes porque o arguido fora pronunciado em concurso aparente, face à absolvição pelo primeiro deles.

#### **Acórdão de 30 de Setembro de 2015 (Processo n.º 736/03.4TOPRT.P2)**

Corrupção passiva e ativa – Participação económica em negócio – Reenvio do processo – Funcionário – Peculato

No artigo 356º do C.P.P. preveem-se exceções à regra da proibição de valoração de provas que não tiverem sido produzidas ou examinadas em audiência, consignada no artigo 355º do mesmo diploma, como emanação dos princípios da imediação e do contraditório. Nos casos de reenvio (também) sobre a matéria da culpa, embora coenvolvendo a renovação da prova sobre todo o objeto censurado, não está vedada a reprodução de depoimentos produzidos durante a primeira audiência de julgamento, designadamente em caso de falecimento intercorrente dos depoentes respetivos. Na verdade, o efeito anulatório do reenvio apenas afeta diretamente os juízos decisórios do 1º tribunal da 1ª instância e não, em si mesmas, as eventuais provas pessoais em que se respaldou, devendo estas ser, por regra, renovadas tão só por razões de observância dos princípios da imediação e da continuidade da audiência. A admissão da audição, na segunda audiência, de depoimentos prestados na primeira – no caso especial de morte intercorrente das testemunhas que os haviam prestado – não implica a (proibida) aplicação analógica da norma excepcional do nº 4 do artigo 356º do Código de Processo Penal, antes cabe inteiramente na sua previsão, onde se referem simplesmente “declarações prestadas perante o juiz” e não especificamente perante o juiz de instrução. Todos os arguidos – mormente leiloeiros e liquidatários judiciais – encontravam-se pronunciados por terem estabelecido, em conjunto, um único acordo tendente à perpetração de atos ilícitos no âmbito das falências nas quais os liquidatários fossem como tal judicialmente nomeados, passando tal conluio por que estes liquidatários se fizessem coadjuvar por aqueles leiloeiros na venda dos ativos das falidas, todos lucrando por os leiloeiros se comprometerem a dividir os ganhos obtidos nomeadamente com os honorários cobrados aos compradores. Tendo-se

provado apenas que os arguidos/leiloeiros acordaram previamente entre si propor aos liquidatários judiciais que escolhessem a sua empresa para com eles colaborar na liquidação dos ativos, no âmbito de processos de falência, em troca da repartição com os mesmos de quaisquer proveitos a obter, designadamente das comissões que viessem a ser cobradas pela leiloeira aos compradores – propostas que vieram efetivamente a ser feitas individualmente a cada um dos liquidatários e aceites por estes – não saem desfigurados, na sua essência, os factos históricos enformadores do objeto do processo, não resultando que seja distinta a valoração social ou a imagem social dos comportamentos trazidos a juízo, nem, muito menos, que, por via dessa alteração, se ponham em causa os direitos de defesa dos arguidos. Estando-se, assim, perante uma alteração não substancial dos factos da pronúncia, nada obstava a que a 1ª instância, cumprido o disposto no nº 1 do artigo 358º do C.P.P., os tomasse em conta para a decisão de mérito, como aconteceu. A decisão do tribunal de recurso que envolva o reenvio sobre a questão da culpabilidade quanto a um determinado crime implica a necessidade de reenviar todo o objeto respeitante aos pressupostos de responsabilização por esse crime, com renovação da prova sobre tudo quanto lhe diga respeito. Este princípio da incindibilidade do objeto do reenvio obsta a que a 2ª instância, não tendo decidido sobre a culpabilidade, possa, cogentemente, confinar o reenvio, nesse âmbito, a uma ou a várias questões concretas e parcelares. Dado o carácter meramente orientador das questões enumeradas, neste contexto, pela 2ª instância, não incorre a 1ª instância em omissão de pronúncia se não responder a alguma delas, nem em excesso de pronúncia se for além do seu âmbito, posto que respeite o objeto do processo. A anulação da parte condenatória do 1º acórdão da 1ª instância inviabiliza, nesse âmbito, a exceção de caso julgado, seja quanto à decisão propriamente dita, seja quanto a factos concretos fixados. Apesar de os recorrentes utilizarem insistentemente a expressão “factos transitados em julgado”, trata-se de conceito que não existe, não tem suporte legal, nem é usado na decisão de reenvio. Com efeito, ao remeter o processo para novo julgamento, o acórdão que ordenou o reenvio deixou à 1ª instância liberdade deliberativa sobre a factualidade respeitante à parte anulada do acórdão censurado, liberdade essa apenas limitada pelo conteúdo do despacho de pronúncia e das contestações dos arguidos (enquanto definidores do objeto do processo) e pelos factos provados e não provados do anterior acórdão de 1ª instância, de cuja alteração pudesse resultar violação do princípio da proibição da reformatio in pejus. Para obviar aos evidentes constrangimentos a que conduzia a tese mais extremada da “bilateralidade” dos crimes de corrupção na vigência do Código Penal de 1886 – desde a punição por mera tentativa em todos os casos em que a peita não fosse efetivamente recebida, até ao vazio de punibilidade no que se refere à chamada ‘instigação à corrupção’ – o legislador do Código Penal de 1982 fez retroceder o limiar da punibilidade plena a estádios mais recuados da atuação dos corruptores e dos corruptos. Tal retrogradação do limiar de punibilidade não deve, no entanto, relegar para a espécie de factos posteriores não puníveis todos os outros que se lhe sigam, quando esses factos configurem, eles próprios, ações típicas segundo o preceito incriminador, pois isso representaria uma subversão da ‘ratio legis’ e da intenção do legislador de alargar o leque das situações de punibilidade e não o de as restringir. Nos casos em análise, os corruptores não só prometeram vantagens patrimoniais, como efetivamente as deram por um período alargado de alguns anos, pelo que é nas datas dos últimos pagamentos dos subornos a cada um dos vários liquidatários que se devem considerar praticados os últimos atos de consumação dos crimes de corrupção ativa para ato ilícito, valendo tais datas para efeito do início do prazo de prescrição do procedimento criminal (artigo 119º, nºs 1 e 2/a), do Código Penal). Idênticas considerações são cabidas – com as devidas adaptações e ressalvadas as exceções verificadas – para os crimes de corrupção passiva para ato ilícito: na maioria dos casos, os corrompidos não só renovaram a resolução criminoso de aceitarem as promessas de vantagens, como efetivamente as receberam em datas posteriores, sendo, nesses casos, relevantes para o início do prazo de prescrição as datas do recebimento dos subornos. Os liquidatários judiciais, designadamente no âmbito dos processos de falência regidos pelo CPREF, são abrangidos no conceito legal de funcionário para efeitos penais, expresso no artigo final do Código Penal. Na vigência do CPREF, era ao liquidatário judicial que incumbia, nos termos do nº 3 do artigo 134º, definir se necessitava de ser auxiliado por uma leiloeira e indigitá-la, cabendo à comissão de credores dar ou não o seu acordo a tal indigitação, sendo raros os casos em que este órgão colegial tinha, na prática, condições reais para contrariar a indicação feita pelo liquidatário. Apesar de a indigitação de uma determinada leiloeira para o coadjuvar na venda dos bens de uma massa falida constituir normalmente, para o liquidatário judicial, um ato regular e formalmente lícito, há casos em que tal escolha pode traduzir-se em um comportamento substancialmente ilícito. É o que sucede quando – podendo a sua escolha recair sobre qualquer uma de diversas leiloeiras com presença no mercado – opta por aquela que previamente lhe prometeu partilhar consigo as comissões de venda, deixando-se, assim, influenciar pela promessa do suborno. Neste última hipótese, está-se perante crimes de corrupção para ato ilícito e não para ato lícito – passiva por parte do liquidatário, ativa por parte do leiloeiro – pois se trata ainda de

ato ilegal, ferido de invalidade que contende com o seu conteúdo ou substância, fundado no vício que, segundo a terminologia tradicional do direito administrativo, se designa por “desvio de poder”. Mesmo nos raros casos em que, nos presentes autos, confluem os pressupostos formais de punibilidade dos crimes de corrupção passiva para ato ilícito e de participação económica em negócio, impõe-se a prevalência do critério da unidade do sentido social de ilicitude do comportamento global, segundo o qual os arguidos em causa devem ser punidos apenas pelos crimes de corrupção passiva para ato ilícito, que se devem entender como dominantes, sendo portadores de uma ilicitude mais grave. Não se verifica, assim, concurso efetivo entre os dois tipos legais de crime. A apropriação de quantias referentes aos juros de capitais, pertencentes às massas falidas, que se encontravam na posse de arguido/liquidatário judicial, ou que lhe eram acessíveis em razão das suas funções, preenche o tipo de crime de peculato do artigo 375º/1 do Código Penal e não o de peculato de uso do artigo 376º do mesmo diploma. Apesar de o crime de peculato ser específico dos funcionários públicos, é aplicável aos participantes não funcionários (extranei) a pena respetiva, por via da comunicabilidade prevista no artigo 28º do Código Penal. A circunstância de cada um dos liquidatários ter sido aliciado apenas uma vez – para escolher a mesma leiloeira para o coadjuvar na venda dos ativos de todas as falidas em cujos processos de falência fosse nomeado – não é suficiente para unificar num único crime (de corrupção passiva para ato ilícito) os diversos comportamentos de cada um dos subornados que tenham sido nomeados em mais do que uma falência. Com efeito, nem se verifica, da sua parte, uma única resolução com execução prolongada no tempo (crime único de execução alongada), nem ocorre a sensível diminuição de culpa ocasionada por fatores exógenos (crime continuado). Está-se, outrossim, perante resoluções autónomas suscitadas por nomeações essencialmente incertas no seu se e no seu quando. O instituto da perda de bens, direitos ou vantagens, atualmente previsto no artigo 111º do Código Penal, não tem natureza penal – não constituindo, nomeadamente, uma pena acessória, nem um qualquer efeito da pena – pelo que a declaração de extinção, por efeito de prescrição, do procedimento criminal relativamente a determinados crimes não interfere com a declaração de perda de vantagens, quando se comprove que as coisas, direitos ou vantagens foram adquiridos através de facto ilícito típico.

#### **Acórdão de 10 de Janeiro de 2007 (Processo n. 0616676)**

Peculato – Participação económica em negócio – Segredo profissional

Tratando-se de crimes abrangidos pelo catálogo do regime excepcional de combate à criminalidade organizada e económico-financeira, como sucede com os crimes de peculato e participação económica em negócio, da responsabilidade de titular de cargo político, há desde logo lugar, por mera solicitação da respectiva autoridade judiciária, à quebra imediata do segredo profissional das instituições bancárias.

## **JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA**

---

#### **Acórdão de 28 de Maio de 2014 (Processo n.º 287/07.8TAGVA.C1)**

Participação económica em negócio

O crime previsto no artigo 377.º do Código Penal consuma-se com a lesão dos interesses patrimoniais confiados ao funcionário - operada ao nível do próprio negócio jurídico, em função dos termos do seu conteúdo que são lesivos para os identificados interesses -, ainda que o agente não atinja o exaurimento do seu plano de obter a participação económica pretendida. Estando demonstrado que o arguido, ao contratar, em representação de uma IPSS - da qual era presidente de direcção -, a co-arguida, teve intervenção em acto jurídico, cuja prática, em função da desnecessidade do cargo, produziu lesão aos interesses que se encontravam ao seu cuidado, agindo com uma finalidade lucrativa - no caso, em benefício da co-arguida, sua filha - traduzida em participação económica, assim criando um dano para a imagem da administração, para o interesse público na sua boa gestão, transparência e legalidade, cuja defesa, em razão da concreta função assumida, no todo ou em parte, sobre ele impendia, utilizando as faculdades/poderes que lhe estavam confiados para alcançar participação económica de carácter patrimonial - a saber: o montante dos salários devidos por força do contrato de trabalho -, foram indubitavelmente atingidos os bens jurídicos que o tipo de crime do artigo 377.º do CP visa tutelar, porquanto se evidencia um «quinhoar nos interesses que subjazem ao negócio jurídico em causa, tomando parte nele, numa lógica de colheita interesseira de proventos». Sendo incontestável, á luz da

alínea c) do n.º 1 do artigo 386.º do CP, a qualidade de funcionário em que interveio o arguido - presidente da direcção de uma IPSS reconhecida como pessoa colectiva de utilidade pública -, e decorrendo do acervo factual provado uma actuação em co-autoria com a co-arguida - pessoa a quem a almejada participação económica ilícita se destinava; beneficiária, portanto, da acção, de acordo com a intenção do intraneus (o funcionário) -, por força do disposto no artigo 28.º, n.º 1, do referido diploma legal, impõe-se a extensão á co-arguida, não funcionária (extraneus), da qualidade detida pelo arguido.

#### **Acórdão de 22 de Maio de 2013 (Processo n.º 368/07.8TALRA.C1)**

Estrutura acusatória – Nulidade – Conhecimento oficioso

Face ao aditamento do n.º 3 do artigo 311.º do CPP, operado pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, os vícios sofridos da acusação passaram a sobrepor-se às nulidades previstas no artigo 283.º, do mesmo diploma, e converteram-se em matéria submetida ao conhecimento oficioso do tribunal, não permanecendo, portanto, dependente de arguição por parte dos sujeitos processuais. Sendo a nulidade em causa de conhecimento oficioso, pode ser conhecida, a todo o tempo, até ao trânsito em julgado da decisão final. Uma consequência da estrutura acusatória do processo é a independência do Ministério Público em relação ao juiz na formulação da acusação. Da consagração da estrutura acusatória resulta inadmissível que o juiz possa ordenar ao MP os termos em que deve formular uma acusação. Por maioria de razão, não pode também o juiz suprir os vícios de que a acusação padeça. Assim, não podendo ser sanada a nulidade da acusação, a existência desse vício, verificada antes do trânsito em julgado da decisão final, produz a invalidade dessa peça processual e de tudo o que tiver sido processado posteriormente e, conseqüentemente, conduzir ao arquivamento do processo, por inexistência de objeto.

#### **Acórdão de 20 de Junho de 2012 (Processo n.º 591/02.1JACBR.C1)**

Funcionário – Falência – Venda em ação executiva

O conceito de funcionário, definido pelo artigo 386 do CP, é um conceito amplo, diferente do conceito de funcionário para efeitos administrativos e, cada vez mais amplo como resulta das sucessivas alterações legislativas. O conceito, para o direito penal, consagra qualquer atividade realizada com fins próprios do Estado e, a atividade relacionada com a liquidação de patrimónios em processo de falência ou a venda em ação executiva é fim próprio do Estado levada a efeitos através do órgão de soberania Tribunais. Aquele que desempenha atividade compreendida na função pública administrativa ou jurisdicional, de forma temporária, mediante remuneração, recebendo e executando ordens emanadas da autoridade, tem a qualidade de funcionário para efeitos do disposto nos artigos 386º CP.

#### **Acórdão de 7 de Março de 2012 (Processo n.º 1259/03.7TACBR.C1)**

Participação económica em negócio

Preenche o crime de participação económica em negócio o funcionário que, no exercício das suas funções públicas, ao invés de atuar como zelador do interesse público que lhe está confiado, abusa dos poderes conferidos pela titularidade do cargo com finalidade lucrativa para si ou para terceiro.

#### **Acórdão de 3 de Dezembro de 2008 (Processo n.º 159/00.7JAGR.D.C2)**

Peculato – Participação económica em negócio

Um requerimento no qual se leva ao conhecimento do tribunal uma proposta de compra, trata-se de uma declaração escrita, mas não constitui um meio idóneo para provar o facto e por isso não pode ser considerado documento para os efeitos da alínea a) do artº 255º do CPP. O crime de peculato constitui um crime qualificado de abuso de confiança, em que o funcionário recebe ou tem na sua posse dinheiro ou coisa móvel que lhe foi entregue dentro do âmbito das suas funções e, a certa altura inverte o título de posse, assenhoreando-se ou assumindo-se como dono. O crime de participação em negócio constitui um crime qualificado de infidelidade, lesando o funcionário, em violação dos deveres de imparcialidade e isenção do cargo, os interesses patrimoniais que lhe estão confiados. Constituem pontos comuns entre ambos, o do funcionário que é infiel ao seu cargo, aproveitando-se dele para obter ou proporcionar uma



vantagem patrimonial em prejuízo dos interesses por que lhe cumpre zelar. Mas o recorte típico de cada um tem em vista realizadas materiais distintas: no peculato está em causa a apropriação de dinheiro ou coisa móvel que esteja na posse do agente em por efeito das funções; a participação tem em vista a obtenção de determinada posição ou vantagem por efeito, indevido, de negócio efectuado no exercício do cargo.

## **JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA**

---

### **Acórdão de 22 de Junho de 2021 (Processo n.º 765/15.5T9STC.E1)**

Suspensão da execução da pena – Princípio da proporcionalidade

A quantia cujo pagamento à ofendida foi imposto ao ora recorrente como condição da suspensão da execução da pena, e a nosso ver, constitui a imposição de um dever que reforça o sancionamento penal, sendo que, por um lado, tal imposição mostra-se plenamente legítima e justificada, e, por outro lado, foi estabelecida com equilíbrio e razoabilidade (1.500 euros), não representando para o recorrente uma obrigação cujo cumprimento não seja razoavelmente de lhe exigir. Dito de outro modo: olhando às circunstâncias do caso em apreço e ponderando os rendimentos e o modo de vida do arguido, a quantia de 1.500 euros em análise foi fixada de modo adequado, com total razoabilidade, respeitando o princípio da proporcionalidade, e em estrita obediência ao disposto no artigo 51º, nº 2, do Código Penal.

Não estamos perante um “montante indemnizatório”, que tenha de “ser fixado equitativamente nos termos do artigo 496º, nº 3, do Código Civil”, nem estamos aqui sequer, em boa verdade, perante uma “indemnização”, em sentido estrito e rigoroso.

### **Acórdão de 24 de Novembro de 2020 (Processo n.º 535/14.8TDEVR.E1)**

Funcionário – Utilidade pública

De acordo com o Acórdão de Fixação de Jurisprudência nº 3/2020, o conceito de organismo de utilidade pública não abrange as instituições particulares de solidariedade social, logo o arguido não é funcionário. Um dos elementos típicos dos crimes pelos quais o arguido foi condenado é que o mesmo seja “funcionário”, nos termos do artº 386 nº 1 al. d) do C.Penal, elemento que não se verifica no caso em apreço, pelo que se impõe a sua absolvição de tais crimes. O facto ilícito típico que legitima a perda de vantagens, a que alude o artº 111º nº 2 do C. Penal, é um facto ilícito típico de natureza criminal (ainda que não seja punido por inimputabilidade) e não de qualquer outra natureza nomeadamente ilicitude administrativa, financeira ou contabilística. Não tendo sido apresentada queixa em relação ao crime de infidelidade que é de natureza semi-pública, não ocorre criminalização da conduta por ausência da condição de procedibilidade e inexistente facto ilícito típico pelo que não pode ser decretada a perda de vantagens decretada no acórdão recorrido.

### **Acórdão de 24 de Março de 2009 (Processo n.º 3055/08-1)**

Falsificação – Documento

As declarações de venda e os depósitos efectuados que o arguido apresentou nos processos em que foi nomeado encarregado da venda são idóneos para provar a venda dos bens penhorados, facto que é relevante para efeitos do crime de falsificação, pelo que estamos perante o conceito de documento de acordo com o disposto no art.255.º, alin. a) do Código Penal. O facto da apropriação das quantias em dinheiro ser prévia à falsificação não obsta a que com esta o arguido tenha querido obter um benefício ilegítimo, uma vez que exercia funções de encarregado da venda e por isso tinha de comunicar ao tribunal os factos relativos à venda e só com a renovação do seu desígnio criminoso, com a informação ao tribunal de factos falsos conseguia consolidar a sua actuação.

*Carlos Pinto de Abreu  
Rúben Cirilo*