

CORRUPÇÃO: A QUESTÃO DA CONSUMAÇÃO MATERIAL E AS SUAS CONSEQUÊNCIAS*

Nuno Brandão

Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

SUMÁRIO: I. INTRODUÇÃO. II. BEM JURÍDICO. III. CORRUPÇÃO PASSIVA E CORRUPÇÃO ATIVA: CONDUTAS TÍPICAS. IV. SUCESSÃO DE ATOS DE CORRUPÇÃO: A QUESTÃO DA CONSUMAÇÃO MATERIAL. V. CONSEQUÊNCIAS: COMPARTICIPAÇÃO, BRANQUEAMENTO, CONFISCO E PRESCRIÇÃO. VI. CONCLUSÃO.

RESUMO: o artigo reflete sobre o problema do reconhecimento de relevo típico autónomo aos atos de corrupção de entrega de vantagem e de aceitação de recebimento de vantagem quando tenham sido antecedidos por atos de consumação formal dos crimes de corrupção respetivos, ponderando e analisando criticamente as implicações que derivarão da afirmação e da negação da tipicidade dos casos de consumação material de corrupção precedidos de uma sua consumação formal.

I. INTRODUÇÃO

Entre nós, vem sendo questão saber quando se dá a consumação dos crimes de corrupção passiva e ativa. O problema tem emergido nos casos em que começa por haver a prática de atos que se traduzem numa *consumação formal* de crimes de corrupção (v. g., a solicitação de vantagem ou a aceitação de uma sua promessa, do lado passivo; ou a promessa de concessão de vantagem, do lado ativo) e mais tarde são realizadas condutas

* Pré-publicação. O presente escrito, elaborado em março de 2021, integrará a seguinte obra, em curso de publicação: Paulo Pinto de Albuquerque / Rui Cardoso / Sónia Moura (Orgs.), *Corrupção em Portugal. Avaliação Legislativa e Propostas de Reforma*, Universidade Católica Editora, 2021.

que correspondem à sua *consumação material* (v. g., há a entrega da vantagem ao agente público e este aceita-a)¹.

Tanto na doutrina, pela pena de CLÁUDIA CRUZ SANTOS², como na jurisprudência³ tem sido sustentada ou, pelo menos, afluída⁴ a ideia, sobretudo em matéria de prescrição do procedimento criminal, de que, nessas situações de sucessão de atos corruptivos, para a consumação só interessarão os primeiros deles: a primeira solicitação de vantagem ou a primeira aceitação de promessa; ou a primeira promessa de vantagem. Todas as eventuais condutas subsequentes são tidas como irrelevantes, mesmo que integrem as previsões típicas dos crimes de corrupção. Irrelevantes para a consumação e necessariamente também, portanto, para a própria tipicidade destes delitos. No fundo, deparamos com uma construção que toma as diferentes dimensões típicas dos crimes de corrupção como subtipos incriminadores *mutuamente excludentes*⁵, pelo menos ali onde a consumação formal seja seguida de uma consumação material, e não complementares⁶.

Tratando-se, como veremos, de uma posição com nenhuma ou reduzida⁷ expressão nos ordenamentos que adotam técnicas legislativas e tipos legais de punição

¹ Sobre a contraposição entre consumação formal e consumação material, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS (com a colaboração de MARIA JOÃO ANTUNES / SUSANA AIRES DE SOUSA / NUNO BRANDÃO / SÓNIA FIDALGO), *Direito Penal. Parte Geral*, I, 3.^a ed., Coimbra: Gestlegal, 2019, 27.º Cap., § 11 e s.

² CLÁUDIA CRUZ SANTOS, “A corrupção de agentes públicos em Portugal: reflexões a partir da lei, da doutrina e da jurisprudência”, in: *A Corrupção*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 124 e ss.; “Os crimes de corrupção – notas críticas a partir de um regime jurídico-penal sempre em expansão”, *Julgar*, n.º 28, 2016, p. 98 e s.; e *A Corrupção de Agentes Públicos e a Corrupção no Desporto*, Coimbra: Almedina, 2018, p. 73 e ss.

³ Ac. do TRL de 13.07.2010 (Proc. 712/00.9JFLSB.L1-5, www.dgsi.pt), no caso Isaltino Morais.

⁴ Ac. do TC n.º 90/2019, 47. (www.tribunalconstitucional.pt).

⁵ Sobre as relações de exclusão recíproca que podem interceder entre normas incriminadoras, PUPPE, *Strafgesetzbuch Nomos Kommentar*, 5.^a ed., Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2017 (doravante: *NK StGB*⁵), antes do § 42, nm. 42 e ss.

⁶ Por último, “sublinhando-o a traço muito grosso”, CLÁUDIA CRUZ SANTOS, *A Corrupção de Agentes Públicos e a Corrupção no Desporto*, (n. 2), p. 78: «[...] o próprio teor literal das normas incriminadoras que contemplam diversas condutas típicas (por exemplo, ‘*der ou prometer*’), evidencia que elas estão previstas de forma alternativa precisamente porque cada uma delas comporta, por si só, o desvalor suficiente para que ocorra a consumação, sendo que esta se dará, por isso mesmo, no momento em que a primeira delas se verifique».

⁷ A tese é sufragada por uma parte da doutrina italiana, pela qual pode ainda hoje ver-se MARIO ROMANO, *I Delitti contro la Pubblica Amministrazione. I Delitti dei Pubblici Ufficiali*, 4.^a ed., Milano: Giuffrè, 2019, Pre-Art. 318, nm. 23 e ss., mas vem perdendo adesão desde o Ac. da *Cassazione*, proferido em formação plenária das secções criminais (*Sezioni Unite Penali*), n.º 15.208/2010, de 25.02.2010, p. 37

penal da corrupção de agentes públicos similares aos nossos, cremos que se justifica uma análise crítica deste posicionamento, que vem recebendo crescente acolhimento no quadro penal português. Um exame que se mostra ainda necessário face à aparente falta de consideração de vários importantes efeitos decorrentes do afastamento do momento da consumação material do quadro da intervenção penal em matéria de corrupção. Numa obra, como é a presente, que tem em vista debater o presente e o futuro da prevenção e repressão da corrupção em Portugal, não pode a referida construção passar sem escrutínio, dadas as devastadoras implicações político-criminais que dela podem advir.

É esse esforço crítico que neste estudo nos propomos empreender. Começaremos com uma breve referência ao bem jurídico tutelado pelos crimes de corrupção (II.), atenta a sua evidente relevância para a questão da consumação. Seguir-se-á uma breve e esquemática análise das condutas típicas dos crimes de corrupção passiva e ativa (III.). E por fim discutiremos o cerne do problema, sustentando a atribuição de prevalência ao momento da consumação material (IV.), e as consequências penais e processuais penais que derivarão das perspetivas em confronto (V.).

II. BEM JURÍDICO

Pese embora as divergências de vulto sobre o conteúdo propriamente dito do *bem jurídico* que os diversos crimes de corrupção têm em vista, é absolutamente consensual que o interesse a proteger toma o Estado como marco de referência essencial⁸. Sujeitos passivos dos crimes de corrupção serão, por definição, agentes públicos, sendo a sua ligação ao Estado a via através da qual um determinado comportamento, seu ou de terceiros, poderá assumir significado criminal no quadro da corrupção. Uma qualquer conduta que envolva um agente público só intersetará o domínio criminal da corrupção

e ss. (<http://www.uonna.it/Mills-sentenza-corte-cassazione-15208-10.pdf>), no caso Mills, um verdadeiro *leading case* nesta matéria.

⁸ O que vale para o Estado português valerá também, no essencial, para os interesses de Estados estrangeiros ou de organizações internacionais que porventura sejam igualmente protegidos pelas incriminações de corrupção da legislação penal portuguesa. Fora das nossas cogitações estão os designados crimes de corrupção no setor privado (artigos 8.º e 9.º da Lei n.º 20/2008).

se e na medida em que apresente uma conexão funcional com a esfera de atuação desse agente. Este será um mínimo denominador comum a ter em conta em qualquer esforço de rigorosa dilucidação do conteúdo do interesse que as incriminações de corrupção visam tutelar e dos comportamentos que com ele possam (tipicamente) contender.

Como bem adverte LOTHAR KUHLEN, uma determinação exata da esfera de proteção dos crimes de corrupção afigura-se árdua. Cruzando-se aqui interesses dos cidadãos, da sociedade em geral e do Estado, será de adotar uma conceção que, sendo plausível, permita oferecer uma resposta satisfatória para os específicos problemas de interpretação que a matéria suscita⁹. Temos dificuldade em acompanhar uma posição entre nós muito difundida, avançada por A. M. DE ALMEIDA COSTA, que vê na chamada *autonomia intencional do Estado*, identificada com a “legalidade administrativa”, o interesse protegido pelos crimes de corrupção¹⁰. Além de se ligar a uma visão dos bens jurídicos coletivos, como bens-meio ou bens-instrumentais¹¹, em que não nos revemos¹² e que nos parece superada¹³, julgamos que tal perspetiva não toma em devida conta dois referentes fundamentais que animam o legislador na tipificação dos crimes de corrupção: a capacidade funcional do aparelho estadual¹⁴ e a confiança da comunidade na lisura e objetividade da conduta dos agentes públicos.

Propendemos, assim, para a posição, largamente dominante na doutrina alemã, que concebe o interesse protegido pelos crimes de corrupção como um *bem jurídico complexo*, que agrega a *capacidade e eficiência funcionais da máquina estadual* e a *confiança comunitária na correção e objetividade no exercício de funções públicas*¹⁵.

⁹ KUHLEN, *NK StGB*⁵, § 331, nm. 11.

¹⁰ A. M. ALMEIDA COSTA, A. M., “Sobre o crime de corrupção”, in: *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia*, I, *BFDUC*, 1984, p. 140 e ss.

¹¹ A. M. ALMEIDA COSTA, *idem, ibidem*.

¹² NUNO BRANDÃO, “Bens jurídicos colectivos e intervenção penal cumulativa”, *RPCC*, 2015, p. 14 e ss.

¹³ NUNO BRANDÃO, *idem*, p. 63, nota 185.

¹⁴ Sobre a necessidade de integrar a capacidade funcional da administração no conceito de autonomia intencional do Estado, NUNO BRANDÃO, *Crimes e Contra-ordenações: da Cisão à Convergência Material*, Coimbra: Coimbra Editora, 2016, p. 790 e ss.

¹⁵ HEINE / EISELE, in: Schönke / Schröder, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 30.^a ed., München, C. H. Beck, 2019, (doravante: *StGB Kommentar*³⁰), § 331, nm. 9; KUHLEN, *NK StGB*⁵, § 331, nm. 12 e s.; e

Sendo estes os interesses que justificam a criminalização das diversas formas de corrupção legalmente tipificadas, deverão elas, incluindo a corrupção para ato ilícito, ser reconduzidas ao universo dos crimes de perigo abstrato, mais especificamente ao dos *crimes cumulativos*. Via de regra, um ato de corrupção, *per se* considerado, será insuscetível de comprometer a confiança social na legitimidade do desempenho dos agentes públicos e/ou a eficiência da organização e funcionamento dos órgãos estaduais, justificando-se a criminalização pelo perigo real de que, todavia, tal suceda como consequência de uma repetição e acumulação de comportamentos dessa natureza no caso de o Estado não os ameaçar com uma sanção penal¹⁶.

III. CORRUPÇÃO PASSIVA E CORRUPÇÃO ATIVA: CONDUTAS TÍPICAS

1. O tratamento do problema de que nos ocupamos não pode deixar de tomar em consideração a diferenciação formal e material que na legislação penal portuguesa, na esteira dos modelos germânico e francês de punição da corrupção, se estabelece entre os crimes de corrupção passiva (artigos 373.º do CP e 17.º da Lei n.º 34/87) e os crimes de corrupção ativa (artigos 374.º do CP e 18.º da Lei n.º 34/87). Embora naturalmente interligadas, cada uma destas modalidades delituais de corrupção mantém natureza própria, intercedendo uma relação de *autonomia recíproca* entre ambas¹⁷.

2. Neste horizonte de compreensão, começaremos por lançar o nosso olhar sobre os atos de execução do crime de corrupção passiva.

KORTE, in: *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch* (orgs: Joecks/Miebach), 3.ª ed., München: C. H. Beck (doravante: *MüKoStGB*³), § 331, nm. 8.

¹⁶ FRITZ LOOS, “Zum «Rechtsgut» der Bestechungsdelikte”, in: Stratenwerth *et al.* (orgs.), *Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag am 25. März 1974*, Berlin: Walter de Gruyter, 1974, p. 890 e ss.; ROLAND HEFENDEHL, *Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht*, Köln: Carl Heymanns Verlag KG, 2002, pp. 173 ss. e 372 e ss.; KUHLEN, *NK StGB*³, § 331, nm. 12; e NUNO BRANDÃO, “Bens jurídicos colectivos...”, (n. 12), p. 27 e ss.

¹⁷ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “Crime de corrupção. Tentativa”, *Colectânea de Jurisprudência*, 1988, tomo I, p. 33.

Os vários tipos incriminadores de corrupção passiva – própria e imprópria; de funcionários e de agentes políticos – apresentam um conteúdo parcialmente coincidente no plano da conduta típica, punindo o funcionário / titular de cargo político 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 (não) contrários aos deveres do cargo, ainda que anteriores àquela solicitação ou aceitação.

Em todos os tipos legais está em causa um suborno que se apresenta como contrapartida de um concreto ato ou omissão do agente público, futuro (corrupção antecedente) ou passado (corrupção subsequente). São diversas, não obstante, as condutas do agente público que poderão dar corpo a um facto de corrupção passiva, seja para ato ilícito ou para ato lícito. Isto ao ponto de se poder considerar que em cada um dos vários preceitos se abrigam vários subtipos incriminadores¹⁸.

O agente público pode cometer um crime de corrupção passiva por várias vias: ou mediante *solicitação* de uma vantagem; ou mediante *aceitação* de uma vantagem, já entregue ou ainda só prometida. Como logo se percebe, estas diferentes condutas típicas podem suceder-se (cumulativamente) no tempo. Quando tal aconteça, o agente deverá obviamente responder apenas por um único crime de corrupção passiva, ficando, quando muito, em aberto a definição das questões relativas à consumação, formal e material, para os vários planos, substantivos e processuais, que dela dependam.

3. A primeira manifestação típica do crime de corrupção passiva corresponde ao ato de *solicitar* uma vantagem: o agente público que pede, para si ou para terceiro, uma vantagem não devida, com vista à realização ou omissão de um ato funcional, realiza um facto objetivamente típico de corrupção passiva.

¹⁸ Nesta direcção, distinguindo diversas condutas típicas de corrupção passiva, MARIA DO CARMO SILVA DIAS, in: P. Albuquerque / J. Branco (Orgs.), *Comentário das Leis Penais Extravagantes*, vol. 1, Lisboa: Univ. Católica Editora, 2010, p. 792 e s., nm. 24.; e ainda, mas a propósito do lugar paralelo da corrupção ativa, FREDERICO COSTA PINTO, “A intervenção penal na corrupção administrativa e política”, in: *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, III, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 344.

O facto consuma-se logo que o destinatário do pedido dele tome conhecimento. E consuma-se ainda que a solicitação seja recusada pelo interlocutor ou ainda que, embora aceite, o ato funcional não venha a concretizar-se ou a vantagem acabe por não ser concedida, apesar de antes apalavrada¹⁹. Nesta vertente, é o agente público que toma a iniciativa, propondo a formação de um pacto ilícito. Dada a irrelevância da reação do destinatário da solicitação, acentua-se o carácter *unilateral* desta modalidade típica²⁰.

4. A *segunda manifestação típica* consiste num ato de *aceitação*, que pode assumir relevo em duas espécies distintas de situações: ou de uma promessa de vantagem; ou de uma vantagem já recebida.

4.1 No caso da *aceitação* de uma *promessa de vantagem*, a iniciativa parte do agente ativo. Este, ao transmitir a promessa de oferta de vantagem, realiza um ato típico de corrupção ativa, mesmo que a proposta seja declinada. Se o agente público, pelo contrário, a aceitar, pratica ele também um crime de corrupção, na forma passiva. Dado que a consumação de cada um dos crimes depende apenas do comportamento que cada um adote, é bem possível a existência de uma *décalage* temporal na consumação de cada um dos delitos, nomeadamente, se a aceitação não for comunicada ato contínuo ao recebimento da proposta.

4.2 A *aceitação* pode, por fim, recair sobre uma *vantagem já recebida*. É esta hipótese que se encontra prevista no segmento normativo «[...] *aceitar* [...] *vantagem* [...]» dos artigos 373.º, n.º 1, do CP e 17.º, n.º 1, da Lei n.º 34/87.

Esta expressão de corrupção passiva constitui o reverso da corrupção ativa que consiste em *dar uma vantagem*. De facto, a factualidade típica desta forma de corrupção passiva *pressupõe um comportamento prévio do corruptor ativo*: que este *entregue* a peita

¹⁹ Cf. A. M. ALMEIDA COSTA, in: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.), *Comentário Conimbricense do Código Penal. Parte Especial*, III, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, Artigo 372.º, § 11; e Schönke / Schröder / HEINE / EISELE, *StGB Kommentar*³⁰, § 331, nm. 25

²⁰ KUHLEN, *NK StGB*⁵, § 331, nm. 20.

ao agente público²¹. Só depois de o suborno *entrar numa esfera patrimonial sob controlo do agente público* estará este em condições de aceitar a vantagem recebida e se pode concluir que houve um *recebimento*. A aceitação pode ser expressa, através de comunicação ao oferente de concordância com o recebimento da vantagem; mas também pode ser tácita. Há aceitação se o agente público toma conhecimento do recebimento de um bem que lhe não é devido, entregue como contrapartida de um certo ato de ofício, e decide ficar com ele, mesmo que nada transmita ao corruptor.

Ponto é, em todo o caso, que no momento em que a peita seja disponibilizada ao agente passivo este mantenha a qualidade de funcionário ou de titular de cargo político que detinha na altura em que solicitou a vantagem ou aceitou a sua promessa. Se, entretanto, cessou tais funções públicas e é só depois de deixar de ocupar o cargo público que a vantagem lhe é entregue não ocorre a prática nem de um crime de corrupção passiva, nem de um crime de corrupção ativa²². Com efeito, neste quadro, o beneficiário da vantagem é alguém que não detém a qualidade típica que, no plano da autoria é exigida pelo crime de corrupção passiva (crime específico próprio), pelo que não está em condições de cometer essa infracção; e aquele que a dá não a entrega a um funcionário ou a um titular de cargo político, donde não realiza uma conduta típica de corrupção ativa.

Para que se conclua que houve recebimento da vantagem bastará então que ela passe a *encontrar-se sob domínio fáctico*, direto ou indireto, *do agente público*. Nesse sentido depõe a própria letra do tipo incriminador de corrupção passiva, que atribui relevo típico tanto à aceitação do recebimento direto como ao indireto – «[...] por si ou por interposta pessoa [...] aceitar». No *recebimento indireto* caberão os casos em que, por determinação do agente público, há a interposição de uma terceira pessoa entre ele e a vantagem. Situações em que, portanto, de acordo com a própria letra da lei, a vantagem é recebida através de *interposta pessoa*, que age no interesse do agente público e sob o seu comando – v. g., um familiar, um amigo, alguém das suas relações que com ele

²¹ No sentido de que esta modalidade típica de aceitação pressupõe o *efetivo recebimento* da vantagem provinda do corruptor, KUHLEN, *NK StGB*⁵, § 331, nm. 55, Schönke / Schröder / HEINE / EISELE, *StGB Kommentar*³⁰, § 331, nm. 27, e KORTE, *MüKoStGB*³, § 331, nm. 77.

²² Assim, na jurisprudência alemã, logo o Ac. do Supremo Tribunal Federal (doravante, BGH) de 22.05.1958 (*BGHSt* 11, 345), *Neue Juristische Wochenschrift*, 1958, p. 1101, que vem merecendo a concordância da generalidade da doutrina – *vd.*, por todos, KORTE, *MüKoStGB*³, § 331, nm. 57.

mantenha uma relação de dependência, mesmo um qualquer indivíduo que se disponibilize a dar um “porto de abrigo” à vantagem a ele destinada, aceitando subordinar o seu poder de decisão sobre a vantagem aos ditames do agente público, ou uma pessoa coletiva direta ou indiretamente controlada pelo agente público.

5. À semelhança do que acontece no crime de corrupção passiva, também o crime de *corrupção ativa* incorpora mais do que uma conduta típica²³.

Numa *primeira modalidade*, a corrupção ativa consoma-se através da *promessa* de uma vantagem não devida a um agente público, para a prática de um qualquer ato ou omissão de natureza funcional. Porque a consumação se basta com a simples formulação da promessa e a sua chegada ao conhecimento do agente público, a ela é estranha a efetiva concessão da peita.

Diferentemente, a *segunda modalidade* – «quem [...] der [...] vantagem [...]» – exige a *entrega efetiva* da vantagem²⁴. Tal como na corrupção passiva, também aqui pode a dação da oferta ser realizada por interposta pessoa, sob a forma de entrega indireta. Nesta constelação típica, para que o crime de corrupção ativa se perfeccione, estando em causa a oferta de um bem, é necessário que o suborno ingresse numa esfera patrimonial sob controlo do agente público e que este *tome conhecimento* deste acréscimo patrimonial. Como já se referiu, o agente público poderá aceitá-lo ou não, sendo a aceitação irrelevante para a responsabilização penal do corruptor a título consumado²⁵. Daí que se deva considerar que, tratando-se de oferta de carácter patrimonial, a corrupção ativa tem nesta aceção típica a natureza de *crime de resultado*²⁶: só quando se concretiza

²³ Veja-se, de novo, FREDERICO COSTA PINTO, *cit.*, (n. 18), p. 344.

²⁴ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal*, 3.ª ed., Lisboa: Univ. Católica Editora, 2015, Artigo 374.º, nm. 5 e 8; e por toda a doutrina alemã, KUHLEN, *NK StGB*⁵, § 333, nm. 6.

²⁵ Assim, no direito português, ALMEIDA COSTA, *Comentário Conimbricense do CP*, III, Artigo 374.º, § 6, p. 684 e s. Mais restritivos, exigindo a aceitação do corrompido para que haja consumação, entre outros, FIGUEIREDO DIAS, “Crime de corrupção. Tentativa”, (n. 17), p. 33, e FREDERICO COSTA PINTO, *cit.*, (n. 18), p. 344.

²⁶ ALMEIDA COSTA, *Comentário Conimbricense do CP*, III, Artigo 374.º, § 6, p. 683 e s.

a transferência patrimonial, com a entrada da peita na esfera patrimonial dominada pelo agente público, poderá ocorrer a consumação (material²⁷) desta forma de corrupção ativa.

IV. SUCESSÃO DE ATOS DE CORRUPÇÃO: A QUESTÃO DA CONSUMAÇÃO MATERIAL

1. Pode bem suceder que o agente ativo da corrupção faça chegar a vantagem ao agente público sem que haja qualquer concertação prévia entre ambos ou sem que antes o advirta da realização da entrega, caso em que realizará um facto típico de corrupção ativa, na modalidade de entrega de vantagem. Se o agente público a recusa, devolvendo-a à procedência, dá cumprimento àquilo que a ordem jurídica dele espera; mas se, pelo contrário, decide fazer sua a vantagem recebida, com conhecimento de que lhe foi entregue como contrapartida de um ato de serviço, consoma também ele um facto de corrupção passiva.

É igualmente possível, e por certo até mais frequente, que os atos de entrega da peita e de aceitação do seu recebimento representem o derradeiro passo de um *processo corruptivo* já em curso, seguindo-se a anteriores solicitações da vantagem por parte do próprio agente público e/ou a prévias aceitações de promessas de vantagem que lhe foram dirigidas pelo corruptor. Nestes casos, em que começa por haver a formação de um *pacto ilícito* entre as partes, ainda que os crimes de corrupção passiva e ativa pudessem já considerar-se (formalmente) consumados, está longe de ser penalmente indiferente, logo *no plano da ilicitude típica*, se, de facto, houve depois uma efetiva disponibilização da vantagem pelo corruptor e a sua aceitação pelo corrompido.

Não pomos em causa, bem pelo contrário, concordamos plenamente com a ideia de que os crimes de corrupção passiva e ativa, em *todas* as várias distintas formas em que podem materializar-se, constituem *crimes instantâneos*²⁸, dado que a prática de qualquer um dos atos que assumem relevância típica – do lado passivo, de solicitação da vantagem, de aceitação de promessa de vantagem ou de aceitação de entrega de vantagem; e do lado

²⁷ Voltando a considerar que a terminação do crime de corrupção ativa ocorre com a entrega da vantagem, KORTE, *MüKoStGB*³, § 333, nm. 18.

²⁸ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal. Parte Geral*³, I, 11.º Cap., § 54.

ativo, de promessa de vantagem ou de entrega de vantagem – implica *per se*, imediatamente, a realização do facto ilícito típico²⁹. De forma alguma deparamos aqui com crimes permanentes, aqueles cuja consumação se vai prolongando no tempo, por vontade do autor³⁰. Será, por exemplo, aqui de repudiar uma tese similar àquela que conhece grande difusão no direito da concorrência, relativa às infrações de cartel, segundo a qual, embora a consumação se dê logo que haja uma convergência de vontades, independentemente do que se lhe siga, haverá uma protração da consumação se e enquanto a colusão não for desfeita, atenta a sua natureza de infração permanente³¹. Uma construção deste género, inaceitável no âmbito da concorrência, será de rejeitar também no domínio da corrupção. Assim, por exemplo, quando um particular, na presença de um funcionário, lhe promete uma vantagem para que este omita um ato de serviço que lhe será desvantajoso e o funcionário dá a sua anuência, é nesse preciso momento que se consumam os crimes de corrupção ativa e passiva. E a consumação não vai perdurando se e enquanto a promessa e a aceitação não forem retiradas.

A circunstância de se dever entender que os crimes de corrupção passiva e ativa assumem a natureza de infrações instantâneas em nada afeta, porém, como vimos, a possibilidade de um mesmo agente praticar sucessivos atos que integram a tipicidade dos crimes de corrupção passiva e ativa: do lado do agente público, começando por solicitar a vantagem e mais tarde acabando por aceitar a sua entrega; e do lado do particular, começando por prometer a vantagem que aquele lhe solicitou e acabando por efetivamente dá-la. E cada um deste tipo de atos pode também ser levado a cabo diversas vezes (v. g., o agente público apresenta vários pedidos de suborno, cada vez mais elevados; o particular parcela a entrega da vantagem). Teremos então aí uma *realização plúrima de atos típicos de corrupção*, pondo-se naturalmente o problema de saber em que termos será de afirmar a consumação.

²⁹ Assim, CLÁUDIA CRUZ SANTOS, “A corrupção de agentes públicos em Portugal”, (n. 2), p. 125.

³⁰ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal. Parte Geral*³, I, § 11 Cap., § 54.

³¹ Contra esta visão, justamente por apelo à contraposição entre infrações instantâneas e duradouras, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS / NUNO BRANDÃO, “Práticas restritivas da concorrência pelo objeto: consumação e prescrição”, *RPCC*, 2014, n.º 3, p. 469 e ss.

2. Esta pluralidade de condutas – típicas, note-se bem – de corrupção não deverá ser vista de forma avulsa, fragmentando o *iter criminis* e analisando à vez cada uma das partes que dele se isolem. Perante estes *comportamentos globais*³², impõe-se antes uma consideração também ela global do conjunto de episódios que se foram sucedendo no tempo. Só assim se fará jus à unidade de sentido que os irmana, dada pelos desígnios corruptivos subjacentes e pelo pacto ilícito que lhes é inerente. É esta, aliás, a visão que se terá no processo em que tais ações se apurem: havendo uma sucessão de atos de corrupção, a panorâmica que no processo se terá é a de um *contínuo* que vai *evoluindo* até ao ponto de chegada que é o da concessão e aceitação da peita, reclamando, nessa medida, um tratamento jurídico-penal holístico de toda essa realidade. Dando a palavra ao Tribunal da Cassação italiano, «sendo embora certo que a dação não pressupõe necessariamente a promessa, não deixa também de ser verdade que, se as partes decidem percorrer o *iter* promessa-dação, a primeira transforma-se num ato prodrómico da segunda e nela se esgota e com ela se confunde, ambas concorrendo substancialmente, em progressão, ao completamento da *fattispecie* criminosa em todos os seus aspetos»³³.

Esta unidade global de sentido será de afirmar tanto no plano da perceção e valoração sociais que sobre o facto recairá, como também, *et pour cause*³⁴, no plano normativo, atenta também a *renovada ofensa ao bem jurídico* que a disponibilização e a aceitação do suborno envolverão. Se não há propriamente uma consumação continuada ou duradoura dos factos típicos de corrupção passiva e ativa, há, não obstante, uma reiteração de atos que assumem um imediato significado típico, eventualmente a diversos títulos (v. g., sob a forma de solicitação de vantagem, primeiro, e de aceitação de entrega de vantagem, depois), e nessa medida representam uma *repetida ofensa* ao bem jurídico tutelado pela incriminação. O *mandado de esgotante apreciação e relevação* penal de *todo o desvalor* que esse facto, globalmente considerado, comporta³⁵ implica o repúdio de eventuais pretensões de um seu espartilhamento que passe por dividir as diversas partes que o compõem e ignorar as que dão corpo à sua consumação material.

³² A expressão é de FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal. Parte Geral*³, I, § 41 Cap., § 1.

³³ Ac. da *Cassazione* n.º 15.208/2010, (n. 7), p. 38.

³⁴ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal. Parte Geral*³, I, § 41 Cap., § 26 e ss.

³⁵ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal. Parte Geral*³, I, § 41 Cap., § 2.

Dito de novo com a *Cassazione*, «as normas sobre a corrupção, ao incriminarem também a simples promessa de vantagem ao agente público que a aceita, antecipam o limiar de punibilidade, para uma tutela reforçada do bem protegido; mas isso não pode significar que o efetivo recebimento daquilo que formou o objeto da promessa e da aceitação seja um elemento estranho à *fattispecie*, não podendo minimizar-se o aspeto central da conduta antijurídica»³⁶. O que vale ainda por dizer que as modalidades típicas de solicitação e de aceitação de promessa de vantagem não têm, no desenho e no espírito legislativo, um efeito preclusivo e excludente da possibilidade de atribuição de relevância típica, também ela expressamente prevista no tipo incriminador de corrupção passiva, a um subsequente ato de aceitação da disponibilização da vantagem. E o mesmo deve naturalmente entender-se em sede de corrupção ativa, no relacionamento entre a promessa de vantagem e a sua dação. Aliás, se o que as normas incriminadoras da corrupção pretendem proibir é o recebimento e a entrega da vantagem, expoentes máximos do mercadejar do cargo, logo vedando, por isso e para isso, que tal oferta seja pedida ou prometida, um eventual desinteresse do legislador penal em relação àquilo que se pudesse seguir seria de todo em todo incompreensível.

3. Desta forma, considerando a unidade de sentido que agrega as dimensões formais e materiais dos factos de corrupção, perante sucessivos atos de corrupção passiva ou ativa, comandados por uma única resolução criminosa dos respetivos agentes, não fará sentido tomá-los em consideração num quadro de concurso de crimes, mesmo que só para concluir que estaria em causa, obviamente, um concurso aparente, com evidente prevalência daquele ato que dá corpo à consumação material (a aceitação da entrega da peita, na corrupção passiva; e a sua dação na corrupção ativa).

E muito menos sentido fará, nessa eventual segmentação que porventura se pretenda promover, isolar os atos de consumação material que se seguem aos atos de consumação formal de forma a esvaziar aqueles de relevo típico e a concentrar a ilicitude

³⁶ Ac. da *Cassazione* n.º 15.208/2010, (n. 7), p. 38, adotando, na linha de decisões anteriores, uma conceção de corrupção segundo um *duplice schema*: «O crime de corrupção pode, portanto, realizar-se numa modalidade ordinária de ‘promessa seguida de dação’ e numa modalidade contraída ou subsidiária de ‘promessa não seguida da dação’».

do facto exclusivamente no momento inicial (e formal) do *iter criminis*³⁷. Isto, sobretudo com base na ideia de que «cada uma delas comporta, por si só, o desvalor suficiente para que ocorra a consumação, sendo que esta se dará, por isso mesmo, no momento em que a primeira delas se verifique»³⁸; e ainda de que «tudo – o se, o quando, *etc.* – na corrupção se joga e decide no momento em que é selada a disponibilidade do funcionário para mercadejar com o cargo» e de que, por isso, porque «tudo, em definitivo, se consuma e esgota no ato e no momento em que se atualiza a disponibilidade para mercadejar com o cargo», «as vicissitudes ulteriores e atinentes, *v. g.*, ao quanto, ao como, ao quando ou onde das prestações e contraprestações são completamente irrelevantes para efeitos de realização do ilícito material típico»³⁹. Em suma, ainda nesta perspetiva, as ações posteriores do funcionário ou do particular serão, do ponto de vista da consumação, inteiramente irrelevantes: «estão para além – e fora do ilícito típico»⁴⁰. Como se os posteriores atos de corrupção consubstanciados na aceitação de vantagem recebida ou na entrega de vantagem não envolvessem também eles um mercadejar do ofício público e não representassem um *momento de autónoma e até mais intensa ofensa ao bem jurídico*.

Parece-nos, com efeito, evidente que a confiança comunitária na integridade e probidade dos servidores públicos não se manterá imperturbada perante a aceitação de uma benesse pelo agente público só por este já antes ter manifestado interesse nesse recebimento. Quando tal suceda, o que, pelo contrário, acontecerá é uma *atualização*, quando não mesmo uma *agudização* da *desconfiança comunitária* em relação à correção e objetividade no exercício de funções públicas, acarretando, portanto, uma *nova e mais intensa ofensa ao bem jurídico*⁴¹, que não pode deixar de merecer a resposta penal

³⁷ Assim, porém, como se referiu *supra*, CLÁUDIA CRUZ SANTOS, “A corrupção de agentes públicos em Portugal”, (n. 2), p. 124 e ss., “Os crimes de corrupção...”, (n. 2), p. 98 e s., e *A Corrupção de Agentes Públicos e a Corrupção no Desporto*, (n. 2), p. 77 e ss.; e o Ac. do TRL de 13.07.2010, (n. 3).

³⁸ CLÁUDIA CRUZ SANTOS, *A Corrupção de Agentes Públicos e a Corrupção no Desporto*, (n. 2), p. 78.

³⁹ Ac. do TRL de 13.07.2010, (n. 3), aderindo a Parecer jurídico do Prof. Manuel da Costa Andrade.

⁴⁰ Ac. do TRL de 13.07.2010, (n. 3).

⁴¹ Referindo-se a um aprofundamento da ofensa típica, ANTONIO PAGLIARO / MANFREDI PARODI GIUSINO, *Principi di Diritto Penale. Parte Speciale*, 10.^a ed., Milano: Giuffrè, 2008, p. 238, e a *Cassazione italiana*, Secção Penal VI, no Ac. n.º 49.056/2017, de 25.07.2017, p. 7 (<http://www.italgiure.giustizia.it/sncass/>).

expressamente prevista nos tipos incriminadores de corrupção passiva e ativa nas partes em que se referem à aceitação de vantagem concedida e à concessão de vantagem, respetivamente.

Situações com esta configuração deverão ser enquadradas no tópico da *subsidiariedade implícita* da problemática da unidade e pluralidade criminosa, dada a incorporação nos tipos legais de corrupção passiva e ativa de estádios evolutivos da consumação material da ofensa ao bem jurídico tutelado e o crescendo de ofensividade que lhes está associado. Deparamos, com efeito, com *delitos de estrutura iterativa*, por se tratar de tipos legais que incorporam uma pluralidade de atos individuais, aos quais é inerente a contraposição entre consumação formal e consumação material⁴². Se é certo que para a consumação (formal) bastará a solicitação ou a aceitação de promessa de vantagem e a realização dessa promessa, não estando os efeitos jurídicos das estatuições dos tipos legais dependentes nem da entrega da vantagem nem da sua aceitação⁴³, deve igualmente convir-se que quando um tribunal se depare com um cenário factual que agrega aqueles vários atos e momentos de forma sucessiva e interligada será a todo este quadro complexo que deverá aplicar as normas incriminadoras respetivas. E daí resultará – atenta a *progressividade das condutas apuradas* do lado passivo e/ou ativo da corrupção, manifestada numa passagem de um *minus* (a solicitação e/ou a aceitação de promessa de vantagem; e/ou a realização dessa promessa) de um *majus* (a aceitação da entrega da vantagem e a sua concessão)⁴⁴ e a *correlata intensificação da afronta ao bem jurídico* – um apagamento das vertentes normativas de carácter formal, ligadas à solicitação e à promessa de vantagem, em benefício da aplicação das modalidades de corrupção de jaez material, de aceitação da entrega de vantagem e de concessão de vantagem⁴⁵. Pois é esse efeito de esbatimento da norma preterida que deriva da relação

⁴² Sobre este tipo de delitos, HANS-HEINRICH JESCHECK, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, 3.ª ed., Berlin: Duncker & Humblot, 1988, § 49, III, 3. (p. 465), seguido por FIGUEIREDO DIAS *Direito Penal. Parte Geral*³, I, 27.º Cap., § 11.

⁴³ Ac. do TC n.º 90/2019, 44.

⁴⁴ Ac. da *Cassazione* n.º 15.208/2010, (n. 7), p. 38.

⁴⁵ Nesta conclusão, acertadamente, o Ac. do STJ de 21.03.2018, Proc. 736/03.4TOPRT.P2.S1, www.dgsi.pt, no caso dos liquidatários, na parte em que concluiu «que o prazo prescricional dos crimes de corrupção objecto *dos autos* só corre a partir da data do pagamento dos subornos» – itálico nosso: face a uma matéria provada como aquela que o Supremo tinha diante de si, de solicitações e promessas de vantagem seguidas de numerosas entregas de subornos, não seria senão esta a solução resultante da

de unidade de norma de subsidiariedade implícita que intercede entre as diversas modalidades típicas de cada um dos delitos de corrupção passiva e ativa em situações como as que aqui temos em vista⁴⁶.

V. CONSEQUÊNCIAS: COMPARTICIPAÇÃO, BRANQUEAMENTO, CONFISCO E PRESCRIÇÃO

1. Do que vem de se ver, para a questão da tipicidade dos crimes de corrupção, haverá que distinguir consoante haja ou não a comprovação da comissão de atos de consumação material da corrupção passiva e/ou ativa, isto é, de aceitação de uma vantagem disponibilizada ao agente público e de dação de vantagem ao agente público por parte do corruptor.

a) Se, no âmbito da *corrupção passiva*, foi apurada a prática de atos de solicitação e/ou de aceitação de promessa de vantagem, mas não se demonstrou o recebimento da

conjugação das normas incriminadoras de corrupção com o disposto no artigo 119.º, n.º 1, do CP, em matéria de início de prescrição do procedimento criminal. Afigura-se, nessa medida, altamente questionável o juízo de inconstitucionalidade emitido pelo Ac. do TC n.º 90/2019, em recurso de constitucionalidade interposto daquele Ac. do STJ.

Concluindo igualmente, como vimos, pela natureza subsidiária da promessa e respetiva aceitação da vantagem, o Ac. da *Cassazione* n.º 15.208/2010, (n. 7), p. 38 e toda a jurisprudência italiana posterior. Na doutrina italiana, ainda neste sentido, CARLO BENUSSI, *in*: Dolcini / Gatta (orgs.), *Codice Penale Commentato*, II, Milano: Ipsoa 2015, Art. 318, nm. 50, e Art. 319, nm. 47; e contra, MARIO ROMANO, *cit.*, (n. 7), Pre-Art. 318, nm. 23 e ss.

Deste modo também, na Alemanha, onde, em boa verdade, o tema nem sequer é assunto, por toda a doutrina, Schönke / Schröder / HEINE / EISELE, *StGB Kommentar*³⁰, § 331, nm. 68 e s., e § 332, nm. 24, considerando que, nos casos em que haja já ocorrido a consumação formal (*Vollendung*), só com a concessão e a aceitação da vantagem entregue se verifica a consumação material (*Beendigung*) dos factos de corrupção. E na jurisprudência, falando mesmo numa unidade de ação, o Ac. do BGH de 13.10.1994, *in*: *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1995, p. 92 e s.

De igual modo, no sistema penal francês é pacífico que, embora o crime de corrupção se consume com a conclusão do pacto entre corruptor e corrompido, ocorrerá uma renovação da consumação de cada vez que sejam praticados atos de execução desse pacto – *vd.* os Acs. da *Cour de Cassation* de 09.11.1995 (Recurso n.º 94-84.204) e de 08.03.2003 (Recurso n.º 03-82.589).

No sentido do texto, ainda, na doutrina brasileira, cf. PIERPAOLO CRUZ BOTTINI, “Lavagem de dinheiro na APn 470 (Parecer)”, *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, n.º 110, 2014, p. 484 e s.

⁴⁶ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal. Parte Geral*³, I, § 42 Cap., § 21.

peita e a sua aceitação pelo agente público, deve considerar-se que há consumação logo que um daqueles atos seja praticado, coincidindo o termo da consumação, caso haja reiteração de atos dessa espécie, com o último daqueles atos de solicitação de vantagem ou de aceitação de promessa de vantagem.

Mutatis mutandis, no âmbito da *corrupção ativa*, se a promessa da vantagem não tiver sido acompanhada pela sua concretização, é com a formulação de tal promessa que se verifica o início da consumação; e havendo repetição da mesma haverá, do mesmo passo, uma renovação da consumação, que cessará no momento da última promessa.

Não é que nestas situações haja um estado de consumação que se vai protraindo continuamente no tempo, já que, como se viu, deparamos com crimes de natureza instantânea. Mas de cada vez que um dos referidos atos é praticado ocorre uma reiteração da consumação. O que não constitui, propriamente, uma singularidade dos delitos de corrupção. Em geral, perante crimes cuja execução se pode processar através de uma reiterada prática de atos típicos de carácter instantâneo, é pacífico que se pode afirmar que já existe consumação logo que a primeira conduta típica seja praticada e há uma *renovação da consumação* sempre que o agente realize uma nova ação típica que não deva ser normativamente dissociada da anterior.

b) Quando, por seu turno, se demonstre que o agente público recebeu e aceitou a vantagem, depois de a ter solicitado ou de ter aceitado a sua promessa; e/ou que o corruptor entregou a vantagem ao agente público e este tomou conhecimento do seu recebimento, depois de a ter prometido, então é nos momentos da percepção do suborno e da sua disponibilização que os factos de corrupção passiva e ativa se deverão ter por (materialmente) consumados. Se se comprovar que houve um faseamento do fornecimento da vantagem o termo da consumação material convergirá com a derradeira entrega⁴⁷.

⁴⁷ Schönke / Schröder / HEINE / EISELE, *StGB Kommentar*³⁰, § 331, nm. 69, KORTE, *MüKoStGB*³, § 331, nm. 226, e CARLO BENUSSI, *cit.*, (n. 45), Art. 318, nm. 50, todos citando abundante jurisprudência alemã e italiana neste exato sentido.

Esta concepção, que, aliás, nada tem de original, sendo moeda corrente na generalidade dos ordenamentos penais que adotam um modelo legislativo de repressão criminal da corrupção similar ao nosso, importa consequências de variada ordem, algumas delas demonstrativas da pura e simples insustentabilidade político-criminal da tese da atipicidade dos atos de consumação material posteriores à consumação formal.

São essas consequências que de seguida analisaremos, designadamente, nas seguintes matérias: comparticipação (2.), branqueamento de capitais (3.), perda da vantagem (4.) e prescrição do procedimento criminal (5.).

2. Admitindo-se a relevância típica das condutas que se projetam numa consumação material dos factos de corrupção passiva e ativa, subsequentes a uma sua prévia consumação formal, serão passíveis de responsabilização criminal não apenas os agentes passivo e ativo que inicialmente participaram na formação do pacto ilícito, combinando uma futura disponibilização da vantagem, como *também todas as demais pessoas que, posteriormente, tenham intervenção* na entrega e/ou no recebimento indiretos da vantagem. Os intermediários que prestem colaboração a um dos lados do processo corruptivo – ou agindo, por conta e no interesse do corruptor, para dissimular a entrega da vantagem; ou actuando por conta e no interesse do agente público, dando passagem ou guarida à vantagem, para encobrir o recebimento – poderão, assim, responder como *comparticipantes* dos crimes de corrupção respetivos⁴⁸. Uma potencial responsabilização que terá óbvios efeitos preventivos de atos de transmissão de vantagens ilicitamente pactuadas entre corruptor e corrompido. A ameaça de intervenção penal que paira sobre os terceiros que se disponibilizem a servir de elo de ligação na passagem da peita da esfera do particular para a do agente público constitui um evidente fator de dissuasão dessa colaboração, contribuindo para dificultar o recrutamento de testas-de-ferro que ajudem a encobrir a concessão e a perceção da vantagem.

Será todo um outro o cenário que decorrerá da irrelevância típica dos atos de consumação material. Se a mesma for precedida de uma consumação formal, a atipicidade das condutas dirigidas à entrega e ao recebimento da vantagem implicará carta branca

⁴⁸ Schönke / Schröder / HEINE / EISELE, *StGB Kommentar*³⁰, § 331, nm. 73 e § 333, nm. 14.

para que quaisquer terceiros encaminhem a vantagem do corruptor para o corrompido, dado que o envolvimento num facto atípico de outrem não envolve responsabilização para quem nele participe⁴⁹. Como a entrega e o recebimento indiretos são as mais das vezes precedidos da formação de um pacto ilícito entre o agente público e o seu corruptor, teríamos então que essas formas dissimuladas de transmissão da vantagem ficariam sistematicamente à margem do âmbito de aplicação das vertentes materiais das incriminações de corrupção.

3. Sendo reconhecido relevo típico à consumação material, a vantagem patrimonial que venha a ser direta ou indiretamente recebida pelo agente público – e note-se que só nesta forma de consumação ocorre a sua efetiva obtenção, dado que nos momentos de consumação formal as partes não vão além das palavras⁵⁰ – passará a constituir um bem proveniente da prática de um facto ilícito típico. Nomeadamente, de corrupção passiva. E como tal, passará a figurar como objeto de ação possível de um *crime de branqueamento* previsto no artigo 368.º-A do CP. Consequentemente, as operações de lavagem que sobre ela incidam estarão sujeitas às medidas de prevenção do branqueamento legalmente previstas, por exemplo, na Lei n.º 83/2017 e na Lei n.º 5/2002 (artigo 4.º, n.º 4).

Pelo contrário, se se apagar o relevo típico da consumação material, porque posterior a uma consumação formal, o bem que venha a ser disponibilizado ao agente público a título de suborno não poderá ser tomado como vantagem para efeitos do crime de branqueamento. Na verdade, atenta a natureza pós-delitual da lavagem de dinheiro, para que possa estar em causa um crime de branqueamento será imprescindível que as ações típicas desse crime (de conversão, transferência, *etc.*) recaiam sobre um bem proveniente de um ilícito típico penal, designadamente, de um bem que detenha a qualidade de vantagem (*fructa sceleris*) ou de produto (*producta sceleris*) de um facto

⁴⁹ Parecendo admitir esta consequência, CLÁUDIA CRUZ SANTOS, “A corrupção de agentes públicos em Portugal”, (n. 2), p. 125 e s.

⁵⁰ NUNO BRANDÃO, “Corrupção e lavagem de dinheiro: os casos de entrega dissimulada e de recebimento indireto da vantagem indevida” (no prelo), III.

penalmente relevante⁵¹. Ora, se a consumação material da corrupção passiva for considerada atípica não poderá senão concluir-se que a vantagem recebida pelo corrompido não é passível de ser objeto de um crime de branqueamento de capitais. E o mesmo se dirá quando vistas as coisas da perspetiva do crime de corrupção ativa, logo porque este, quanto à vantagem propriamente dita, não é suscetível de figurar como facto antecedente do branqueamento (por definição, não se branqueiam *instrumenta sceleris*)⁵², mas também porque a atipicidade da sua consumação material a isso obstaria.

Em suma, nas situações de consumação material da corrupção passiva posterior a uma sua consumação formal, todos os atos de reciclagem do suborno recebido pelo agente público escapariam à resposta penal própria do crime de branqueamento. E ficariam, do mesmo passo, *imunes aos mecanismos de prevenção do branqueamento* previstos na Lei n.º 83/2017: as entidades financeiras e não financeiras sujeitas ao sistema de prevenção do branqueamento estariam, em geral, dispensadas de cumprir os deveres nele definidos, não tendo, por isso, de se abster de executar operações que incidissem sobre bens provavelmente resultantes de crimes de corrupção passiva (artigo 47.º da Lei n.º 83/2017: dever de abstenção) ou de comunicar ao Ministério Público suspeitas dessa natureza (artigo 43.º da Lei n.º 83/2017: comunicação de operações suspeitas); e o Ministério Público deixaria de poder determinar a suspensão temporária de operações suspeitas de lavagem de vantagens provenientes de crimes de corrupção sempre que tivesse razões para crer que a sua consumação material tivesse a montante uma consumação formal (artigo 48.º da Lei n.º 83/2017).

Quebrar-se-ia, desta forma, a relação simbiótica que tem unido a prevenção do branqueamento e a prevenção da corrupção⁵³, manifestada, por exemplo, na adoção, no âmbito do chamado combate à corrupção, da máxima *follow the money* que é a marca de água da luta ao branqueamento, e no enfoque que, no domínio da prevenção do branqueamento, vem sendo dado às “pessoas politicamente expostas”, em larga medida

⁵¹ NUNO BRANDÃO, “Corrupção e lavagem de dinheiro”, (n. 50), II.

⁵² NUNO BRANDÃO, “Corrupção e lavagem de dinheiro”, (n. 50), V.

⁵³ RUI PATRÍCIO / NUNO IGREJA MATOS, “Corrupção e branqueamento: das relações incestuosas às (a)tipicidades”, in: *Estudos Projeto ETHOS: Corrupção e Criminalidade Económico-Financeira*, Lisboa: Procuradoria-Geral da República, 2018, p. 51 e ss.

impulsionado por necessidades político-criminais ligadas à prevenção e repressão da corrupção.

4. O reconhecimento de relevo típico autónomo e prevalente à consumação material da corrupção passiva abre caminho ao *confisco da vantagem patrimonial* recebida pelo agente público.

A corrupção é um dos domínios onde a resposta à exigência basilar de que o crime não compense, o desígnio essencial de todo o programa político-criminal da recuperação de ativos⁵⁴, se vem fazendo sentir com maior intensidade e mais reclama a eficácia das medidas processuais e dos institutos penais e para-penais dirigidos à perda dos bens fruto do crime. A consideração de que a aceitação do recebimento da vantagem assume significado típico é condição *sine qua non* para a materialização do sistema de recuperação de ativos no âmbito da corrupção e está, pois, em linha com o espírito que anima toda a legislação nesta matéria.

Já a supressão da autonomia típica da vertente da consumação material da corrupção passiva, decorrente uma sua prévia consumação formal, implicaria a inviabilização da condenação na perda da vantagem através dela obtida ou de um seu valor equivalente. Desta forma, quando se provasse que a vantagem havia sido solicitada pelo agente público ou que este havia aceitado uma sua promessa, só mais tarde ocorrendo a disponibilização e aceitação da mesma, embora devesse condenar-se o agente pela prática de um crime de corrupção passiva, formalmente consumado, não poderia declarar-se a perda dessa vantagem. Pressupondo a perda da vantagem que esta haja resultado da prática de um facto ilícito típico (artigo 110.º, n.º 1, alínea *b*), do CP), seguindo-se a tese da atipicidade da consumação material por efeito de uma prévia consumação formal não sobriaria espaço para outra conclusão que não a da inadmissibilidade legal da perda da vantagem, dado que o facto da qual ela emanou não poderia qualificar-se como um facto

⁵⁴ PEDRO CAEIRO, “Sentido e função do instituto da perda de vantagens relacionadas com o crime no confronto com outros meios de prevenção da criminalidade reditícia (em especial, os procedimentos de confisco *in rem* e a criminalização do enriquecimento ‘ilícito’)”, *RPCC*, 2011, n.º 2, p. 273 e ss.

ilícito típico. Nessa medida, seriam igualmente inadmissíveis as providências processuais destinadas a prevenir a dissipação da vantagem.

Esta inviabilização da perda da vantagem obtida com a prática de um crime de corrupção passiva constitui um desfecho tão absurdo e político-criminalmente insustentável que mostra à sociedade que de modo algum o espírito do legislador terá sido perpassado pela ideia de que a consumação formal de um crime de corrupção passiva bloquearia a tipicidade da sua consumação material.

5. A última consequência que nos propomos abordar é a que se prende com a *prescrição do procedimento criminal*.

O efeito lógico de atribuição de relevo típico ao momento da consumação material é o de que será esse também o *dies a quo* do prazo de prescrição do procedimento relativo ao crime de corrupção respetivo.

Não significa isto que quando haja uma prévia consumação formal não se inicie logo aí a contagem do prazo de prescrição do procedimento relativamente a essa manifestação típica⁵⁵. Comprovando-se, no entanto, que, após a consumação formal do crime de corrupção, houve uma sua consumação material, é esta, como vimos, que adquire significado de prevalência neste contexto típico. Predominância que se projeta numa *atualização* do momento relevante para o início da prescrição, que passará a coincidir com a aceitação da disponibilização da vantagem, no caso da corrupção passiva, e com a entrega da vantagem, no caso da corrupção ativa⁵⁶. Havendo uma pluralidade de entregas, o momento relevante será o da disponibilização da última parcela do suborno.

⁵⁵ Cf. o Ac. do TC n.º 90/2019, *passim*.

⁵⁶ Nesta linha, na jurisprudência portuguesa, cf. o Ac. de 21.03.2018, (n. 45). Foi este o acórdão alvo do recurso de constitucionalidade que culminou no Ac. do TC n.º 90/2019. Pese embora a premissa em que assentou o juízo de inconstitucionalidade emitido pelo TC – a de que o STJ, no acórdão recorrido, teria considerado que no caso de promessa de vantagem o prazo de prescrição estaria sempre em aberto, por nem sequer se iniciar a sua contagem –, não nos parece que o STJ tenha adotado a posição que o TC lhe atribuiu: pronunciando-se sobre um quadro factual em que as solicitações e promessas de vantagem foram seguidas por numerosas entregas de subornos, o que o STJ entendeu é que em situações dessa natureza, em que a peita é disponibilizada ao corrompido e é por este aceite, será este último momento o relevante para a contagem do prazo prescricional; e não, portanto, que esse prazo não comece a correr logo

Por seu turno, a tese da irrelevância da consumação material subsequente à consumação formal sustenta, logicamente, que só o primeiro momento de consumação formal (a primeira solicitação de vantagem, a primeira aceitação de promessa de vantagem e a primeira promessa de vantagem) deverá ser tido em conta para o termo inicial do prazo de prescrição do procedimento criminal⁵⁷. Aliás, é sobretudo no contexto da prescrição que esta posição tem emergido, ficando a pairar a ideia de que é justamente um propósito de fixar o mais cedo possível no tempo o *dies a quo* da prescrição, para contrabalançar o prazo de prescrição excessivamente longo que a lei especialmente prevê para os crimes de corrupção (artigo 118.º, n.º 1, alínea a), do CP), que motiva esta construção⁵⁸. O que não deixa de representar uma inversão, metodologicamente equivocada, dos termos da relação que intercede entre consumação e prescrição: é a disciplina normativa da prescrição que deve ficar na dependência do regime da consumação e não o contrário.

aquando da solicitação ou da aceitação da promessa de vantagem. Foi igualmente essa a “leitura” da Cons. Maria de Fátima Mata-Mouros no seu voto de vencido (3.) ao Ac. do TC n.º 90/2019.

Na Alemanha, trata-se de posição indiscutida: *vd.*, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os Acs. de 22.05.1958 (*BGHSt* 11, 345), *Neue Juristische Wochenschrift*, 1958, p. 1101, e de 23.08.1961 (*BGHSt* 16, 207), *Neue Juristische Wochenschrift*, 1961, p. 2026; e na doutrina, por todos, KUHLEN, *NK StGB*⁵, § 331, nm. 152 e § 333, nm. 17. Para esta interpretação é, em todo o caso, decisiva a regulação legal da prescrição que, de forma expressa, define como termo inicial do prazo prescricional o momento da consumação material – § 78a (1) do StGB: «[...] beendet ist».

Na jurisprudência francesa, cf. os referidos Acs. da *Cour de Cassation* de 09.11.1995 e de 08.03.2003 (n. 45).

Para esta posição propende também, decididamente, a jurisprudência italiana, em consonância com a tese firmada no Ac. da *Cassazione* n.º 15.208/2010, (n. 7), no caso Mills: cf. o Ac. da *Cassazione* n.º 49056/2017, (n. 45), (p. 7 e s.), citando, no mesmo sentido, os Acs. da Cassação n.ºs 4.105, de 01.12.2016, e 50.078, de 28.11.2014. E na doutrina, CARLO BENUSSI, *cit.*, (n. 45), Art. 318, nm. 50.

⁵⁷ CLÁUDIA CRUZ SANTOS, *A Corrupção de Agentes Públicos e a Corrupção no Desporto*, (n. 2), p. 77 e ss., Ac. TRL de 13.07.2010, (n. 3), e MARIO ROMANO, *cit.*, (n. 7), Pre-Art. 318, nm. 23 e ss.

⁵⁸ CLÁUDIA CRUZ SANTOS, *A Corrupção de Agentes Públicos e a Corrupção no Desporto*, (n. 2), p. 77 e s.

VI. CONCLUSÃO

No termo desta nossa reflexão, parece-nos ter ficado claro que o reconhecimento de relevância típica autónoma dos atos de consumação material dos crimes de corrupção que têm a montante atos de consumação formal desses mesmos crimes não só não é indevido, como, mais do que isso, é a única solução normativa compatível com a teleologia destas incriminações e com as funções político-criminais que lhes estão cometidas.

Trata-se de uma interpretação que goza de plena cobertura na letra dos tipos incriminadores, dada a menção expressa que neles é feita aos atos de aceitação de recebimento de vantagem e de dação de vantagem, não havendo, por isso, motivo algum para em relação a ela pôr em dúvida a observância do princípio da legalidade criminal.

É a única compreensão que, tendo em conta a reiteração e intensificação da ofensa ao bem jurídico tutelado por estas incriminações imanente à entrega e à aceitação da peita, dá cumprimento ao mandado de esgotante consideração penal de todo o desvalor de que o comportamento global do agente é portador.

E, por fim, é a única conceção que se adequa ao lugar central que a transmissão efetiva da vantagem ocupa no programa político-criminal de prevenção e repressão da corrupção, cada vez mais empenhado no desvelamento dos beneficiários efetivos de bens e empresas, na criação de obstáculos à dissimulação da passagem e detenção de vantagens, na sua deteção e no seu confisco. Só ela, enfim, evita os efeitos político-criminais catastróficos que a desconsideração típica do momento da consumação material acarretaria.