

DIREITO PENAL  
ECONÔMICO  
QUESTÕES ATUAIS

Órgão Penal Econômico  
Questões Atuais

Coordenação:

**ALBERTO SILVA FRANCO**

**RAFAEL LIRA**

# **DIREITO PENAL ECONÔMICO**

## **QUESTÕES ATUAIS**

Ana Elisa Liberatore S. Bechara • Andrei Zenkner Schmidt • Cecilia Tripodi • Cláudia Cruz Santos • Claudio Bidino • Daniel Laufer • Débora Thaís de Melo • Fernanda Regina Vilares • Filipe Fialdini • Flavio Antônio da Cruz • Flávio Viana Filho • Jennifer Cristina Ariadne Falk Badaró • João Batista Augusto Junior • Luciano Feldens • Matheus Silveira Pupo • Matias Illg • Paulo Fernandes Lira • Rafael Francisco Carvalho • Rafael Lira • Rodrigo Sánchez Rios • Rogério Fernando Taffarello • Yuri Felix

Apresentação:

**HELOISA ESTELLITA**

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Direito penal econômico : questões atuais / coordenação Alberto Silva Franco; Rafael Lira. -- São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2011.

Vários autores.  
ISBN 978-85-203-3273-3

1. Direito econômico 2. Direito penal I. Franco, Alberto Silva.

11-08124

Índices para catálogo sistemático: 1. Direito penal econômico 343.33

CDU-343.33

  
**EDITORA**  
**REVISTA DOS TRIBUNAIS**

# NOTAS SOBRE A CORRUPÇÃO DE AGENTES PÚBLICOS EM PORTUGAL E NO BRASIL

# 18

CLÁUDIA CRUZ SANTOS

Mestre em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Docente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Perita do Conselho da Europa (GRECO) em matéria de corrupção.

CLAUDIO BIDINO

Mestre em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Pós-graduado em Direito Penal Económico e Europeu, pelo Instituto de Direito Penal Económico e Europeu – IDPEE, da Universidade de Coimbra. Advogado.

DÉBORA THAÍS DE MELO

Mestre em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Pós-graduada em Direito Penal Económico e Europeu, pelo Instituto de Direito Penal Económico e Europeu – IDPEE, da Universidade de Coimbra. Advogada.

SUMÁRIO: 1. Considerações introdutórias – 2. Os crimes de corrupção de funcionários e de políticos em Portugal: 2.1 Delimitação do objeto da reflexão; 2.2 A sistemática adoptada pelo legislador de 2001 para criminalizar a corrupção de funcionários em confronto com as soluções resultantes da alteração de 2010; 2.2.1 A corrupção própria ou para ato ilícito; 2.2.2 A corrupção imprópria

ou para ato lícito; 2.2.3 A corrupção sem demonstração do ato concreto pretendido; 2.3 Algumas (efetivas) novidades no regime jurídico da corrupção de funcionário; 2.4 Nota brevíssima sobre a corrupção de titulares de cargos políticos; 2.5 Síntese final – 3. O regime de corrupção de funcionários públicos no Brasil: 3.1 Introito; 3.2 Do atual tratamento dispensado à corrupção de funcionários públicos no ordenamento brasileiro; 3.3 Das modalidades de corrupção; 3.3.1 Da corrupção ativa e da corrupção passiva; 3.3.2 Da corrupção antecedente e da corrupção subsequente; 3.3.3 Da corrupção sem necessidade de demonstração do ato pretendido: a questão do sinalagma/pacto de corrupção; 3.3.4 Da corrupção própria e da corrupção imprópria; 3.3.5 Da corrupção qualificada e da corrupção privilegiada; 3.3.6 Da desproporcionalidade dos preceitos secundários dos tipos penais de corrupção ativa e passiva; 3.4 Síntese conclusiva – 4. Referências bibliográficas.

## 1. Considerações introdutórias

A obra conjunta em que este estudo vem publicado transporta consigo o símbolo – para nós muitíssimo caro – do *encontro entre estudiosos do direito penal em língua portuguesa*, independentemente do lado do Atlântico que a cada um coube em sorte ou que por cada um foi escolhido. A verdade é que julgamos que podemos estar – ou que podemos ir estando – em ambos os lugares dos dois continentes, que nos sentimos em casa nos dois países e que vivemos a história – e também a “história penal” – de cada um deles sentindo-a a *nossa* história.

A Faculdade de Direito de Coimbra, o seu IDPEE, e, em São Paulo, o IBCCRIM, têm constituído com frequência o horizonte para este encontro. Ficam registados a traço grosso, pelo muito que isso é, os nossos agradecimentos.

Iniciamos há algum tempo, entre Portugal e o Brasil, aquela que esperamos venha a ser uma longa colaboração precisamente com um estudo sobre a matéria que agora se retomará, estudo esse a que atribuímos o título *Corrupção – Reflexões (a partir da lei, da doutrina e da jurisprudência) sobre o seu regime jurídico-criminal em expansão no Brasil e em Portugal*, e que foi publicado em 2009 pela Coimbra Editora.

O convite para participarmos nesta obra conjunta deu-nos, agora, a oportunidade para revisitarmos esse estudo anterior e para lhe introduzirmos elementos de atualização relacionados ou com novidades legislativas ou com o afloramento de novas questões a que atribuímos particular relevância prática ou teórica. Em bom rigor, existem especificidades não despidas nas incriminações da corrupção de agentes públicos no Brasil e em Portugal, desde logo relacionadas com a permanência ao longo de décadas de um

mesmo regime jurídico naquele país, e com as frequentes e recentíssimas alterações das normas relativas à corrupção a que no segundo se vem assistindo.

Apesar de termos cindido a análise em duas grandes partes – uma atinente aos principais problemas da corrupção de agentes públicos em Portugal, outra respeitante ao regime jurídico-penal da corrupção pública no Brasil –, e apesar de termos querido que cada uma delas continuasse a ser escrita, respectivamente, em português de Portugal e em português do Brasil, acreditamos que há uma *unidade* neste estudo, unidade essa que advém quer da nossa efetiva *união*, quer da forma como acabamos sempre por tratar como “nossos” mesmo os assuntos atribuídos preferencialmente a cada um dos três.

*E foi assim porque* – apesar de no plural e diferentes, em Portugal ou no Brasil – *podemos, sempre que quisermos, ser afinal apenas “um”.*

## 2. Os crimes de corrupção de funcionários e de políticos em Portugal

### 2.1 Delimitação do objeto da reflexão

Os regimes jurídicos da corrupção de agentes públicos – funcionários e titulares de cargos políticos – foram objecto das alterações introduzidas, respectivamente, pela Lei 32/2010, de 02.09.2010, e pela Lei 41/2010, de 03.09.2010, que entram em vigor no início de Março de 2011. O propósito desta análise prende-se com a compreensão do sentido destas alterações e do grau de novidade que de fato representam face ao regime jurídico antes vigente. Perguntar-se-á, assim, se houve um alargamento das margens de punibilidade ou se, pelo contrário, se procedeu sobretudo a uma reorganização sistemática dos ilícitos já existentes e cujos contornos essenciais se mantiveram.

Uma qualquer análise desta matéria supõe o reconhecimento de que os regimes jurídicos dos crimes de corrupção foram já objecto de uma alteração muito significativa em 2001, alteração essa que tendencialmente parificou as previsões legais aplicáveis a funcionários e a titulares de cargos políticos. Ora, como essa é uma tendência a que as novidades resultantes das mudanças introduzidas em 2010 não fica alheia, tomar-se-á como padrão para as considerações seguintes o regime jurídico, previsto nos arts. 372. e ss. do CP, da corrupção de funcionários. Quase tudo o que a esse propósito se referir parece válido quando transposto para a corrupção de titulares de cargos políticos. Assim, esta corrupção de titulares de cargos políticos, prevista na Lei 34/1987, de 16.07.1987 e agora objecto das alterações resultantes da Lei 41/2010, de 03.09.2010, merecerá tratamento autonomo apenas quando se julgar que existe nela algum fator de desconformidade ou de novidade específico.

Finalmente, sublinhe-se que são também alheias a estas reflexões as questões atinentes à criminalização da violação de regras urbanísticas por funcionário (art. 382-A do CP, aditado pela Lei 32/2010, de 02.09.2010) e da violação de regras urbanísticas

por titular de cargo político (art. 18- A da Lei 34/1987, de 16.07.1987, aditado pela Lei 41/2010, de 03.09.2010).

## 2.2 A sistemática adoptada pelo legislador de 2001 para criminalizar a corrupção de funcionários em confronto com as soluções resultantes da alteração de 2010

Para se compreender o sentido e a amplitude das alterações ao regime jurídico da corrupção de funcionários introduzidas em 2010 – e também para se enfrentarem os problemas inerentes à sucessão de leis penais no tempo – não podem deixar de se analisar, ainda que de forma muitíssimo sucinta, os traços essenciais do regime surgido em 2001, através da Lei 108/2001, de 28.11.2011, que entrou em vigor em 01.01.2002.

Quando se ponderam os principais vectores condicionantes desta reforma, podem evidenciar-se dois aspectos: a necessidade de adaptação do nosso direito interno por força de vários instrumentos internacionais que vinculavam o Estado português (nomeadamente as Convenções sobre corrupção da União Europeia, do Conselho da Europa ou da OCDE) e a necessidade de eliminar as dificuldades probatórias inerentes ao denominado “pacto de corrupção” ou ao sinalagma entre as condutas do corrupto e do corruptor.

Este último é fator que se crê merecedor de especial atenção. De fato, quando se analisavam as estatísticas da justiça anteriores a 2001, era inevitável a verificação do escassíssimo número de condenações.<sup>1</sup> E, quando se procedia a uma revisão da jurisprudência, verificava-se que uma causa recorrente para a absolvição era a consideração de que se não tinha podido fazer prova da corresponsabilidade entre a conduta de quem oferecia a vantagem e aquela do agente público que a pedia ou aceitava. Ou seja: apesar de se lograr fazer prova de que alguém tinha prometido ou dado vantagem a um funcionário e de que esse funcionário tinha praticado ato que o favorecia, ainda assim se entendia que a absolvição seria imposta pela impossibilidade da conclusão de que um comportamento era consequência do outro ou de que à adoção de tais comportamentos subjazia um pacto ou acordo.<sup>2</sup>

1. Sobre o assunto: SANTOS, Cláudia Cruz. A corrupção [da luta contra o crime na interseção de alguns (distintos) entendimentos da doutrina, da jurisprudência e do legislador]. *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*. Portugal: Coimbra, 2003.

2. Sublinhe-se, porém, que este entendimento jurisprudencial não era inteiramente acompanhado no plano da doutrina, na medida em que Autores como António Manuel de Almeida Costa consideravam já, mesmo à luz do regime jurídico anterior à alteração de 2001, que esse era um “pseudo-sinalagma”, retirando daí várias conclusões (cf. COSTA, António Manuel de Almeida.

Com o aparente intuito de assegurar mais eficácia à repressão da corrupção, nomeadamente através da eliminação de algumas recorrentes dificuldades probatórias, o legislador, em 2001, eliminou da letra da lei a referência a “contrapartida” e criminalizou expressamente a corrupção sem a demonstração do ato concreto pretendido.

Na perspectiva dos aplicadores do direito (assim como na perspectiva daqueles que são destinatários da decisão de aplicação do direito), supõe-se que a questão central seja a de saber quais os elementos que têm de se considerar provados para que haja condenação por corrupção. O que se propõe é, então, que nos interroguemos sobre aquilo que nessa ponderação sobretudo probatória se exige para a verificação de um crime de corrupção, tomando como critério *o grau de conexão exigido entre o comportamento de mercadejar com o cargo público por parte do agente da corrupção passiva e o ato pretendido pelo agente da corrupção ativa*. Considere-se, para esse efeito, cada uma das três modalidades de corrupção a partir de exemplos e confronte-se aquilo que, sob aquele ponto de vista probatório, se julgava exigível à luz do regime resultante da alteração legislativa de 2001 e aquilo que será exigido à luz do direito que se torna vigente a partir do início de março de 2011.

### 2.2.1 A corrupção própria ou para ato ilícito

Comece-se pela forma de corrupção mais grave, a denominada *corrupção própria ou para ato ilícito*. E tome-se como exemplo a hipótese em que um guarda prisional pede dinheiro a um recluso para lhe transportar determinada quantidade de heroína e cocaína para dentro do estabelecimento prisional. O que é necessário para que a corrupção passiva própria se considere consumada é a demonstração de que o guarda prisional solicitou ou aceitou uma vantagem para aquele determinado fim (a entrega da droga), tendo essa manifestação de vontade chegado ao conhecimento do recluso. Uma análise da norma incriminadora confirma que não é necessário nem o efectivo recebimento da vantagem nem o efectivo ato de entrega da heroína ou da cocaína. O crime de corrupção passiva fica consumado com o mero mercadejar com o cargo por parte do guarda prisional, demonstrando-se que esse mercadejar é conhecido pelo recluso. No que respeita à corrupção ativa própria, ela consuma-se com a promessa ou a entrega da vantagem por parte do recluso conhecida pelo guarda prisional, fazendo-se a prova daquilo que tal vantagem visa retribuir. Também aqui é irrelevante na perspectiva da consumação o efetivo recebimento da droga pelo recluso ou o fato de a vantagem já ter passado para as mãos do guarda prisional.

*Comentário Conimbricense do Código Penal, artigos. 372 e ss. do CP*. Portugal: Coimbra, 1999. t. III.

Quando se parte desta hipótese e se olha para o regime jurídico introduzido em 2001 e para aquele outro resultante da alteração de 2010, não se vislumbra qualquer modificação ao nível dos elementos típicos da *corrupção passiva própria*. O que se comprova é a identidade entre o disposto no n.1 do art. 372, com a redação que lhe foi dada em 2001, e o novo n.1 do art. 373 que se tornará vigente a partir de março de 2011. *A conclusão que se pretende enfatizar é, portanto, a de que não há qualquer modificação do regime jurídico da corrupção passiva própria, nem no que respeita aos seus elementos típicos, nem no que respeita à moldura penal prevista na norma-base, que continua a ser a pena de prisão entre um e oito anos.*

No que tange à *corrupção ativa própria*, também se não vislumbram quaisquer diferenças entre o n. 1 do art. 374 na redação de 2001 e o mesmo n.1 do art. 374 na redação vigente a partir de março de 2011 *ao nível ao da configuração do tipo de ilícito*, sendo que aquilo que há de novo se prende com a moldura penal, que é agravada no seu limite mínimo de seis meses para um ano, mantendo-se o limite máximo nos 5 anos.

### 2.2.2 A corrupção imprópria ou para ato lícito

Considere-se, de seguida, a *corrupção imprópria ou para ato lícito*. Admita-se, como exemplo, o caso de um enfermeiro que trabalha num hospital público e que pede dinheiro a familiares de um doente lá internado para lhe dedicar um atendimento mais rápido e atento. Este crime de corrupção imprópria consuma-se, na sua modalidade passiva, com o pedido feito pelo enfermeiro e chegado ao conhecimento do seu destinatário. É suficiente, ao nível probatório, a demonstração do ato que o suborno solicitado pretende remunerar, não sendo necessária à consumação a existência de um atendimento privilegiado ao doente nem o recebimento do suborno pelo enfermeiro. Na sua modalidade ativa, exige-se para a consumação que o enfermeiro tome conhecimento da promessa ou da oferta da vantagem feita pelo familiar do doente (no caso, o agente da corrupção ativa imprópria), independentemente da sua aceitação.

A *corrupção passiva imprópria ou para ato lícito* está prevista, na redação dada pela Lei 108/2001, no art. 373, n.1, e é punível com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa. Na redação dada pela Lei 32/2010, a mesma *corrupção passiva imprópria* consta do art. 373, n.2 e passa a ser punida com pena de prisão de um a cinco anos. Apesar da agravação da moldura penal, *também neste caso, porém, se não vislumbram alterações ao nível dos elementos integradores do ilícito*. E o mesmo se diga quanto à *corrupção ativa imprópria*, em 2001 contemplada no n. 2 do art. 374 e punível com prisão até seis meses ou com pena de multa até 60 dias e, com a Lei n. 32/2010, também contemplada no n. 2 do art. 374 mas agora punível com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa até 360 dias. Temos, neste caso, uma sensível agravação da moldura penal que parece não ser consequência de qualquer mudança de compreensão quanto ao âmbito de aplicação da norma.

### 2.2.3 A corrupção sem demonstração do ato concreto pretendido

Passível de mais detida consideração parece ser a terceira modalidade, a da *corrupção sem demonstração do ato concreto pretendido*.

Tenha-se em conta, para ilustrar esta hipótese, o caso em que um médico que trabalha para o Serviço Nacional de Saúde pede a uma empresa farmacêutica ou aceita de um laboratório um “cheque-viagem” a utilizar em determinada agência de viagens. Não fica demonstrado que esse médico tenha prescrito mais medicamentos produzidos ou comercializados pela empresa farmacêutica ou pelo laboratório em causa, assim como se não demonstra que tivesse manifestado essa intenção ou assumido esse compromisso. Todavia, o mero pedido ou a mera aceitação por parte do médico conhecidos pelos destinatários da declaração pareciam, face ao art. 373, n. 2, do CP, na redação de 2001, suficientes para se considerar consumado um crime de *corrupção passiva*. E seria assim sobretudo porque – como, de resto, já decidiram os tribunais em algumas situações – aquela vantagem não é compreensível no contexto das relações pessoais, mas apenas no das relações funcionais. Uma tal conduta só pode ser compreendida no plano da criação de um clima de permeabilidade e de simpatia para atos indeterminados.

Relativamente à modalidade ativa desta corrupção sem demonstração do ato concreto pretendido, deve afirmar-se a consumação com a oferta ou a promessa, conhecidas pelo destinatário, de vantagens também elas desligadas do âmbito da personalidade e só compreensíveis no contexto da funcionalidade. Não se desconhece que, perante a redação dada pela Lei 118/2001, surgiram dúvidas sobre a incriminação da corrupção ativa sem demonstração do ato concreto pretendido. Essas dúvidas relacionavam-se com a referência feita ao “fim” pelo n. 2 do art. 374, o que poderia fazer supor a sua aplicação unicamente aos casos em que se determinasse a finalidade lícita da promessa ou da oferta. Não se concorda, porém, com tal interpretação, porque a remissão era feita para o art. 373 na sua totalidade (e não apenas para o seu n. 1) e ainda porque “fim” não deve considerar-se sinónimo de “ato”, havendo também na corrupção ativa sem demonstração do ato pretendido um fim, que é o de criação do referido clima de permeabilidade ou simpatia. O que, tudo junto, se julga convergir na conclusão de que, *mesmo à luz do art. 374, n. 2, na redação que lhe foi dada em 2001, a corrupção ativa sem demonstração do ato concreto pretendido constitui conduta tipicamente relevante*.

Dito isto, cumpre verificar se a alteração decorrente da Lei 32/2010 introduz modificações significativas quanto à estrutura das normas incriminadoras desta corrupção passiva e ativa *sem demonstração do ato concreto pretendido*. E é nesta sede que a compreensão da mudança parece adquirir maior relevo, tendo em conta a *efetiva diversidade do teor literal das normas incriminadoras*.

Julga-se que a relevância da questão é inequívoca. Sendo conhecidas as dificuldades probatórias do pacto de corrupção quanto a condutas que ocorrem em espaços de reserva, é com frequência complexa ou impossível a prova do ato pretendido. A possibilidade de punição nos termos desta corrupção sem demonstração do ato tem, assim, uma natureza residual face à impossibilidade de aplicação das restantes normas mais punitivas. Esta corrupção sem demonstração do ato concreto pretendido acaba por funcionar, em certo sentido, como a válvula de segurança orientada para a eficácia da repressão de condutas cuja não punição seria considerada injusta. E em hipóteses que serão, como parecem demonstrar os estudos criminológicos, *muitas*, tendo em conta o já referido carácter velado e sutil das práticas de corrupção.

Por outro lado, alegado o *relevo prático da incriminação desta corrupção* sem demonstração do ato pretendido, cumpre referir a *relevância da questão da mudança* (ou não), em 2010, do sentido da norma que a incrimina. Quando de forma menos cuidadosa se olha para o crime de “recebimento indevido de vantagem” introduzido pela Lei 32/2010, de 02.09.2010, logo no art. 372 do CP, e se vê que não havia, no regime jurídico anterior, qualquer artigo com idêntica epígrafe nem qualquer incriminação autonomizada em um outro artigo e com idêntico teor literal ao nível dos elementos típicos, pode resvalar-se para o entendimento de que se opera aqui uma neocriminalização. Ou seja: pode supor-se que o legislador ampliou o âmbito incriminador das normas atinentes à corrupção a condutas que antes seriam consideradas atípicas. Ora, o risco de se compreender como se fosse nova a criminalização de condutas que já estavam criminalizadas é, como parece claro, o risco de propagar a compreensão de que tais normas incriminadoras só agora surgidas seriam apenas de aplicação futura. O que equivaleria a concluir que condutas anteriores à entrada em vigor da nova lei seriam atípicas.

Ou seja: caso se olhe para o crime de “recebimento indevido de vantagem” como se fosse *novo*, considerar-se-á penalmente irrelevante a conduta do funcionário que, *antes de março de 2011*, recebeu vantagem cuja atribuição só pode ser compreendida no plano da funcionalidade e da viciação da sua autonomia decisional, não se fazendo prova do ato concreto pretendido. Ora, *é precisamente a rejeição de uma tal interpretação que aqui se pretende sublinhar*.

O que se quer vincar é que da interpretação teleológica (suportada pelos elementos literal e histórico) do n. 2 do art. 373 e do n. 2 do art. 374 do CP na redação que lhe foi dada em 2001 decorria já a incriminação da corrupção passiva e ativa sem demonstração do ato concreto pretendido. As condutas contempladas pela Lei 32/2010 no art. 372 do CP sob a epígrafe “recebimento indevido de vantagem” *correspondem por inteiro ao sentido que aquelas incriminações já assumiam, não se vislumbrando aqui qualquer alargamento do âmbito de aplicação das referidas normas*.

Assim, o que se não pode deixar de verificar é que foi com as alterações introduzidas no Código Penal pela Lei 108/2001, de 28.11.2001, que se criminalizou *de forma expressa* a mera solicitação ou aceitação de vantagem por funcionário desacompanhada da prova daquilo que em concreto essa vantagem visa retribuir, assim como a sua oferta ou entrega. Os Tribunais portugueses já reconheceram, de resto, o sentido dessa alteração legislativa de 2001. A título de exemplo, deve referir-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 02 de outubro de 2002 e a sua afirmação de que “casos há em que o crime de corrupção se deve dar por preenchido independentemente do fato de a vantagem ou a promessa terem por objecto imediato um ato determinado”. E, por Acórdão de 22 de junho de 2005, é o Supremo Tribunal de Justiça que reconhece que, com o n. 2 do art. 373 do CP (na redação que lhe foi dada pela Lei 118/2001), “criminaliza-se também aquelas situações em que o mercadejar do cargo do funcionário não tem em vista um ato ou omissão concreta do funcionário mas uma relação funcional, digamos que privilegiada, entre ele e determinada pessoa”.<sup>3</sup>

Todavia, esta afirmação da identidade do conteúdo material do ilícito previsto pela Lei 118/2001 no n. 2 do art. 373 do CP com o agora contemplado pela Lei 32/2010 no n. 1 do art. 372 do CP não pode dispensar o intérprete da *comparação de alguns segmentos das normas incriminadoras cujo teor literal é diverso*. Tomem-se, portanto, como exemplo para esta comparação as normas incriminadoras da corrupção passiva sem demonstração do ato concreto pretendido prevista no n. 2 do art. 373

3. No caso, da matéria de fato dada como provada resulta que o arguido, delegado do procurador da república em determinada comarca, aceitou viagens ao estrangeiro oferecidas por pessoa com quem tinha relações profissionais de relevo (pessoa que atuava como encarregado de venda em processos judiciais, executivos e falimentares, promovidos ou despachados por aquele arguido). O tribunal considerou que não era possível dar-se como provado que a aceitação daquelas vantagens (as viagens) era contrapartida de atos de favorecimento cometidos ou a cometer pelo delegado do procurador da república no interesse do encarregado de venda. Entendeu que não se fazia prova do ato concreto, lícito ou ilícito, que a vantagem visaria compensar, entendimento que não deixa de suscitar algumas dúvidas e que desperta interrogações sobre a questão (central para se lograr alguma eficácia na repressão penal da corrupção) dos critérios de valoração da prova e da sua unicidade na apreciação da criminalidade dita comum ou da criminalidade de colarinho branco. Todavia, já parece de saudar a ideia do tribunal de que, não se fazendo prova do ato concreto que o suborno visaria compensar, sempre se deveria considerar preenchido o art. 373, n. 2 do CP e o arguido que era, à época, delegado do procurador da república, condenado por corrupção passiva com base nesse novo regime. O mero recebimento por parte de agente público de vantagens não insignificantes providas de pessoa que tem perante ele pretensões funcionais é suficiente para fundar a condenação. O tribunal acabou, porém, por não condenar o arguido com base neste regime (cuja aplicabilidade começa por sustentar) porque entendeu que “por significar um manifesto alargamento do tipo de ilícito objectivo”, só seria aplicável a fatos posteriores a 01 de Janeiro de 2002.

desde 2001 e a incriminação do recebimento indevido de vantagem remetida pelo legislador de 2010 para o n. 1 do art. 372.

O art. 373, n. 2, na redação que lhe foi dada em 2001, dispunha que “na mesma pena [pena de prisão até 2 anos ou pena de multa até 240 dias] incorre o funcionário 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 de pessoa que perante ele tenha tido, tenha ou venha a ter qualquer pretensão dependente do exercício das suas funções públicas”.

Por sua vez, nos termos do n. 1 do art. 372, na redação dada pela Lei 32/2010, dispõe-se sob a epígrafe “recebimento indevido de vantagem” que “o funcionário que, no exercício das suas funções ou por causa delas, por si, ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou não patrimonial, que não lhe seja devida, é punido com pena de prisão até cinco anos ou com pena de multa até 600 dias”. Acrescenta-se, no n. 3 do mesmo artigo, que “excluem-se dos números anteriores as condutas socialmente adequadas e conformes aos usos e costumes”.

Quando se comparam as redações de cada uma das normas incriminadoras, sobressai o desaparecimento, em 2010, da exigência de que a vantagem indevida seja proveniente de pessoa que “perante ele [o funcionário] tenha tido, tenha ou venha a ter qualquer pretensão dependente do exercício das suas funções públicas”.

Por ser assim, poder-se-ia pensar que ocorreu um alargamento do âmbito da incriminação, caso se incluíssem agora no tipo os pedidos de vantagens ou a sua aceitação feitos pelo funcionário *a qualquer pessoa*. Mas significará o desaparecimento daquele trecho da norma a incriminação do recebimento ou do pedido de vantagens por funcionário que se relacionem com o campo da mera pessoalidade? Parece óbvio que não. E se essa conclusão decorreria, de imediato, da mais simples ponderação do próprio bem jurídico que se pretende proteger – a autonomia intencional do Estado, o que supõe uma qualquer conexão entre o pedido da vantagem e o exercício de funções –, a verdade é que ela também resulta do teor literal da nova redação. Esta não prescinde, logo na epígrafe, da qualificação do recebimento como “indevido”; no próprio corpo da norma posiciona-se o funcionário que pede ou recebe a vantagem “no exercício das suas funções ou por causa delas”; exige-se que a vantagem patrimonial ou não patrimonial “não lhe seja devida”.

Deste modo, o que de seguida seria susceptível de questionamento é se a nova redação, ao invés de significar um alargamento do âmbito de aplicação da norma, conduziria a um seu encurtamento, *pela diminuição do arco temporal* que parece ser indiciada pelo desaparecimento da referência a vantagens oriundas também de pessoas que *tiveram* ou *virão* a ter uma pretensão dependente da actividade do funcionário.

A questão é: quis agora limitar-se a incriminação às hipóteses em que o funcionário aceita vantagem ou pede vantagem a pessoa que, *nesse momento*, tem perante ele uma pretensão que se não limita ao campo das relações pessoais? Não se julga que seja esta a interpretação correcta a dar à nova redação, desde logo porque não se restringe a incriminação às hipóteses em que o funcionário está “no exercício das suas funções”, mas também se abarcam expressamente as hipóteses em que o pedido ou a aceitação da vantagem ocorrem “por causa delas”, ou seja, aqueles casos em que o pedido ou a aceitação da vantagem só ganham sentido no contexto de uma retribuição de atos futuros ou passados, ainda que indeterminados.

Finalmente, pode questionar-se o sentido do novo n. 3 deste art. 372 agora subordinado à epígrafe “recebimento indevido de vantagem” (sendo que a própria formulação escolhida para a epígrafe não deixa de suscitar dúvidas, na medida em que o n. 2 contempla a incriminação *autónoma* da oferta ou promessa daquelas vantagens, e já não do seu recebimento ou pedido). Dispõe-se neste n. 3 que “excluem-se dos números anteriores as condutas socialmente adequadas e conformes aos usos e costumes”. A interrogação que se pode suscitar prende-se com a descoberta de qual é o conteúdo útil deste novo segmento normativo. A resposta parece ser: nenhum. Nas palavras de Paula Ribeiro de Faria, “condutas socialmente toleradas ou aceitáveis não podem constituir ilícito”.<sup>4</sup> Assim, o preceito contido neste n. 3 do art. 372 na redação que adquire com a Lei 32/2010 poderia valer para qualquer norma incriminadora, não se compreendendo o sentido exato da sua inclusão *aqui*. O legislador, porventura com excesso de cautela, terá pretendido reforçar ideia que já seria clara à luz quer de uma interpretação *a partir do bem jurídico*, quer de uma interpretação literal: os únicos recebimentos, pedidos, ofertas ou entregas de vantagens por funcionários ou a funcionários *penalmente relevantes* são aqueles que devem considerar-se socialmente desadequados, por constituírem ainda uma forma de mercadejar com o cargo, por mais que se não faça prova do ato ou atos concretamente visados por essa “negociação”.

Assim sendo, a conclusão parece ser a de que não há neste art. 372 com a redação que lhe é dada pela Lei 32/2001 (“recebimento indevido de vantagem”) nada de substancialmente inovador quanto ao âmbito material da incriminação, por comparação com a criminalização expressa da corrupção sem demonstração do ato concreto pretendido que ficara clara desde 2001. O que há de novo é uma agravação

4. Paula Ribeiro de Faria faz remontar esta linha de pensamento a Welzel, já em 1939, para quem “deixam-se excluir do conceito de ilícito as condutas que se movem dentro dos quadros de valoração social historicamente desenvolvidos de uma comunidade”. A Autora reconhece, porém, que daqui não deixam de decorrer “perplexidades e dificuldades de vária ordem” (*A Adequação Social da Conduta no Direito Penal – ou o valor dos sentidos sociais na interpretação da lei penal*. Publicações Universidade Católica, Porto, 2005, p. 1127 e p. 31).

da moldura penal. E, eventualmente, o esclarecimento (para aqueles que sustentavam a existência de uma dúvida, o que não corresponde à opinião antes sustentada) da tipicidade da corrupção ativa sem demonstração do ato concreto pretendido (ou da oferta ou promessa indevidas de vantagem doravante previstas no n. 2 do art. 372 CP).

### 2.3 Algumas (efetivas) novidades no regime jurídico da corrupção de funcionário

Tendo sido afirmada a inexistência de alterações significativas ao nível da conformação estrutural dos tipos de ilícito de corrupção e a subsistência da possibilidade de continuar a autonomizar aquelas três modalidades das condutas no que tange ao vínculo com o ato pretendido, isso não significa que não haja nenhuma novidade no regime jurídico resultante da Lei 32/2010, de 02.09.2010. Essas novidades têm, porém, dimensão muito menor do que a um primeiro olhar se poderia supor.

Em primeiro lugar, salta à vista uma mudança ao nível da sistemática. De forma coerente com a estrutura adotada em outros capítulos e seções do Código Penal, o legislador opta pela previsão em primeiro lugar da incriminação simples ou matricial, que no caso é o recebimento indevido de vantagem (ou, como se prefere, a corrupção sem demonstração do ato concreto pretendido), logo no art. 372, descrevendo-se no seu n. 1 a forma passiva e no seu n. 2 a forma ativa. A corrupção passiva com demonstração do ato concreto pretendido passa a estar prevista no art. 373, referindo-se o n. 1 à corrupção passiva própria e o n. 2 à corrupção passiva imprópria. A corrupção ativa permanece tratada no art. 374, a própria no n. 1 e a imprópria no n. 2.

Daqui decorre que, ao contrário do pretendido em algumas propostas anteriores, *não se criou um tipo legal único de corrupção*, com a consequente subsunção de todas as hipóteses antes recortadas em uma moldura penal única. E também se não parificou a corrupção passiva e a ativa, preservando-se antes a regra da punição mais severa do agente público face ao particular.

Subsiste, portanto, a autonomização das condutas em tipos incriminadores distintos a que correspondem molduras penais diferenciadas. Esta é, de resto, a solução que já antes se defendia, contra aquele que parecia ser o espírito de algumas propostas. O que antes se afirmava e se mantém é que este regime de autonomização das várias modalidades da corrupção não favorece lacunas de punibilidade: ou se provam os elementos que integram as normas mais punitivas ou, se não se provam, são aplicadas as residuais. Como sucede, de resto, com o homicídio simples e o qualificado, o furto simples e o qualificado e tantos outros tipos legais de crime. Acabar com a norma qualificada poderia significar, afinal, a adoção de uma solução menos punitiva. Acabar com a norma matricial ou simples e punir todas as formas de corrupção com base na moldura mais severa teria sido, provavelmente, a admissão

de uma moldura penal desadequada face ao ilícito. Acabou por não ser essa, e bem, a opção do legislador.

Apesar de se ter mantido a diferenciação daquelas modalidade de corrupção, também pode aceitar-se que a importância prática dessa diferenciação se atenuou, tendo em conta a agravação das molduras penais da corrupção sem demonstração do ato concreto pretendido (a partir de 2010, “recebimento indevido de vantagem”) e da corrupção imprópria.

Uma outra novidade é a de que todas as molduras penais serão agravadas – mesmo a da corrupção passiva própria, cujo limite máximo se manteve nos 8 anos de prisão – em função do disposto no art. 374-A, que remete para os conceitos de “valor elevado” e de “valor consideravelmente elevado” do art. 202 do CP. O legislador parece ter querido distinguir, através desta agravante geral, as hipóteses das denominadas “pequena”, “média” e “grande” corrupção.

Por outro lado, *alargou-se* com a Lei 32/2010 *para 15 anos o prazo de prescrição do procedimento criminal relativo a todos estes crimes de corrupção*, ainda que o limite máximo da sua moldura penal não seja superior a 10 anos de prisão.<sup>5</sup> Adota-se este prazo máximo de prescrição, sublinhe-se, mesmo para aquelas modalidades menos graves de corrupção. O legislador parece ter tido em conta o caráter residual destas normas, por um lado (um processo iniciado com base numa suspeita de corrupção própria pode desembocar na demonstração apenas de uma solicitação indevida de vantagem, sendo que as instâncias formais de controle geriram o tempo do processo na suposição da existência de uma forma de corrupção mais grave e mais severamente punida). Por outro lado, reconhece-se que o fato de a consumação ocorrer com o mero pedido ou a mera oferta conhecidos pelos seus destinatários, em momento muito anterior à prática do ato ou à transferência da vantagem que com frequência desencadeiam a suspeita e originam o inquérito, poderia, em alguns casos, tornar já prescrito o procedimento pelo crime que só agora se descobriu. O que parece convergir na conclusão da necessidade de alargamento dos prazos prescricionais, conclusão essa que o legislador de 2010 terá assumido.

Para além disto, é também de referir a inclusão no Código Penal, por força ainda da Lei 32/2010, de 02.09.2010, de algumas normas de direito premial, agrupadas no art. 374-B, de forma relativamente desorganizada tendo em conta os seus distintos fundamentos e, pior, através de redação de onde parecem resultar verdadeiros lapsos do legislador.

5. Cf. a redação dada ao art. 118, n. 1, *a*, do CP. Compreende-se mal a inclusão do art. 374-A no catálogo dos crimes cujo prazo de prescrição do procedimento criminal é de 15 anos, já que não se pode considerar prevista nesse artigo uma verdadeira norma incriminadora.



Não se questionará, nesta sede, a conveniência político-criminal de premiar a colaboração de agentes criminais com as instâncias formais de controle em moldes que facilitem a realização da justiça ou a adequação de premiar o comportamento de agentes que, apesar de terem consumado o crime, logram depois evitar resultados desvaliosos posteriores que não são elemento do tipo. Procurar-se-á, mais modestamente, compreender a *ratio* por trás de cada uma das soluções contempladas no mencionado art. 374-B do CP, para assim contribuir para a sua interpretação e aplicação aos casos concretos.

Comece-se pela dispensa de pena e esclareça-se, antes de tudo o resto, que se não julga ser exigível, nas hipóteses doravante previstas no n. 1 do art. 374-B, a verificação dos requisitos gerais contemplados no n. 1 do art. 74 do CP, por um lado por serem distintos os seus fundamentos político-criminais e, por outro, por não se tratar aqui de uma dispensa de pena facultativa.

A alínea *a* do n. 1 deste artigo dispõe que “o agente é dispensado de pena sempre que tiver denunciado o crime no prazo máximo de 30 dias após a prática do ato e sempre antes da instauração do procedimento criminal”. O que se pensa ter fundado esta disposição é o reconhecimento de que, com frequência, existem relações de poder entre os agentes da corrupção passiva e ativa, que deixam um deles quase em uma situação de dependência fáctica perante o outro. E isto acontecerá com maior frequência relativamente ao agente da corrupção ativa, que por vezes está como que “refém” do pedido de vantagem do agente público, já que julga que, caso não corresponda a essa solicitação de vantagem, a sua pretensão perante o Estado (que pode ser vista por ele como essencial) não terá acolhimento ou demorará muito a tê-lo. O sentido que se julga subjazer a esta previsão é, assim, sobretudo (ainda que porventura não exclusivamente) o da proteção do agente da corrupção ativa que, carecido de um ato dependente das funções do funcionário que não consegue obter por outra via, acede à promessa ou oferta de uma vantagem. Porventura conhecedor da frequência de ocorrências deste género, o legislador abriu caminho à denúncia, por parte do corruptor, do “pacto” em que esteve envolvido. E abre caminho à denúncia no momento em que a acha exequível (ou seja, depois da obtenção pelo particular do ato pretendido), premiando-a com uma dispensa de pena.

A compreensão das duas alíneas seguintes do n. 1 do art. 374-B afigura-se bastante mais problemática. A alínea *b* dispõe que o agente é dispensado de pena sempre que “antes da prática do fato, voluntariamente repudiar o oferecimento ou a promessa que aceitara, ou restituir a vantagem, ou, tratando-se de coisa fungível, o seu valor”. A alínea *c* atribui o mesmo efeito de dispensa de pena às hipóteses em que o agente “antes da prática do fato, retirar a promessa ou recusar o oferecimento da vantagem ou solicitar a sua restituição”.

O principal problema que aqui se suscita é o da compreensão do conceito nuclear de “fato”. Se na alínea *a* do n. 1 do mesmo artigo o legislador se refere à “prática do ato”, terá algum significado a referência que agora é feita, nas duas alíneas imediatamente seguintes, a “fato”? Tratar-se-á este “fato” de coisa diversa daquele “ato”? Em princípio, a resposta deveria ser afirmativa: o recurso pelo legislador a distintos conceitos deveria fazer supor a referência a distintas realidades fácticas. Não se julga, porém, e de novo sob o enfoque de uma interpretação teleológica, que seja esse o caso.

A referência a “ato” feita pela alínea *a* só pode ser interpretada por referência ao ato pretendido pelo corruptor, “vendido” pelo corrupto e afinal subjacente ao mercadejar com o cargo. É, de resto, com esse inequívoco sentido que o conceito de “ato” é usado no art. 373 (sendo certo que a “ato” se acrescenta a “omissão”, que também deveria ter ficado expressamente prevista neste art. 374-A, mas que ainda assim se deve considerar incluída à luz de uma sua interpretação extensiva).

Todavia, poderá o conceito de “fato” utilizado pelo legislador nas alíneas *b* e *c* ser objeto de uma interpretação diversa, vendo-se nele coisa distinta desse “ato” que é o objeto do mercadejar com o cargo de agente público? Julga-se que não. *Se aquele fato é temporalmente posterior ao pedido/aceitação da oferta ou à promessa/entrega da oferta*, estarão sempre em causa hipóteses em que a corrupção passiva e/ou a corrupção ativa já foram consumadas, pretendendo agora evitar-se a prática do ato subjacente ao mercadejar com o cargo. Assim, onde está “fato” deverá ler-se “ato ou omissão”. E, de forma agora correta, o legislador não premeia com a dispensa de pena a mera não ocorrência do ato ou omissão, exigindo-se ainda a restituição da vantagem nos casos em que ela já tenha sido transferida de mãos. Finalmente, diga-se que se julga que a dispensa de pena prevista na alínea *b* tem como destinatário o agente da corrupção passiva, enquanto a da alínea *c* se dirige ao agente da corrupção ativa. A redação de ambos os segmentos normativos é, porém e como se já viu, passível de críticas e favorece as dúvidas sobre o sentido dos mesmos.

No número 2 do art. 374-B contemplam-se, por sua vez, duas hipóteses não já de dispensa de pena, mas de atenuação da mesma. A cada um dos preceitos subjazem distintos fundamentos: o primeiro parece ser compreensível ainda no contexto das normas que premeiam a colaboração com a realização da justiça; o segundo parece basear a atenuação da pena numa avaliação da conduta criminosa aí recortada como sendo menos desvaliosa e, por isso, merecedora de menor punição.

Na alínea *a* caberão as hipóteses em que, já depois da instauração do procedimento criminal não condicionada pelo agente (os casos em que é um dos agentes da corrupção que leva ao desencadear da investigação parecem enquadráveis, pelo menos em regra, no n. 1 do artigo) e antes do encerramento da audiência de julgamento em primeira instância, o agente contribui de forma decisiva ao nível probatório para “a identificação ou a captura de outros responsáveis”. Apesar das dúvidas que podem suscitar-se na con-

cretização deste conceito de “captura”, crê-se que as razões de índole político-criminal associadas ao sentido premial destas normas aconselham a que aí se incluam também os casos em que, depois de o outro agente já ter sido identificado e constituído arguido, há um contributo relevante (e também coerente com as regras de valoração das declarações de coarguido) para a produção de prova que sustente a sua condenação.

Na alínea *b* do n. 2 do art. 374-B enquadrar-se-ão os casos de corrupção ativa em que a iniciativa não é do corruptor, mas do agente público que solicitou a vantagem. A referência, no texto da norma, a “tiver praticado o ato a solicitação do funcionário” parece, por razões idênticas às antes referidas, menos feliz: se por “ato”, de forma coerente com o prescrito no art. 373, deve entender-se o ato pretendido pelo corruptor e que constitui objeto do mercadejar com o cargo pelo funcionário, não é de “ato” que aqui se trata, mas sim da promessa ou entrega da vantagem pretendida pelo agente público. O que distinguirá esta hipótese da prevista na alínea *a* do número 1 do mesmo art. 374-B é que aqui, apesar de o comportamento do corruptor ser a solicitação do funcionário corrupto, aquele agente da corrupção ativa não tomou a iniciativa de denunciar os crimes e de desencadear a instauração do procedimento criminal.

#### 2.4 Nota brevíssima sobre a corrupção de titulares de cargos políticos

O grosso das considerações antes tecidas a propósito da corrupção de funcionários prevista no art. 372 e ss. do CP valerá, sem significativas especificidades, para os crimes de corrupção de titulares de cargos políticos, previstos na Lei 34/1987, de 16.07.1987, agora alterada pela Lei 41/2010, de 03.09.2010, que se julga preservar uma certa intenção político-criminal de parificação dos regimes jurídicos da corrupção de funcionários e da corrupção de políticos.

Sem prejuízo de uma posterior análise mais detida desta Lei 41/2010, de 03.09.2010, existem porém dois aspectos que se crê justificarem uma referência autónoma e imediata.

Em primeiro lugar, sublinha-se o alargamento dos sujeitos que podem ser agentes dos crimes de recebimento indevido de vantagem e de corrupção passiva própria ou imprópria também aos *titulares de altos cargos públicos*. De fato, aos titulares de cargos políticos tal como estão definidos no art. 3.º da referida Lei somam-se, agora, *os titulares de altos cargos públicos*, nos termos do art. 3-A, aditado pela Lei 41/2010. Dá-se, para já, apenas conta desta novidade, referindo-se que ela não é isenta de dúvidas, na medida em que pode suscitar-se a questão de alguma sobreposição de conteúdo com a definição de funcionário dada pelo art. 386 do CP (ele próprio sujeito a modificação cujo sentido se não logra apreender por completo), por exemplo a propósito dos gestores públicos.

Em segundo lugar, saúda-se o fato de se ter colmatado a lacuna de punibilidade antes existente e relacionada com a não inclusão, nas normas incriminadoras da cor-

*rupção ativa imprópria de titular de cargo político*, das hipóteses em que o *corruptor era também ele titular de cargo político*. Com a entrada em vigor da Lei 41/2010, devem considerar-se também penalmente relevantes as hipóteses em que o corruptor de outro titular de cargo político, de outro titular de alto cargo público ou de um funcionário é, ele próprio, um titular de cargo político ou um titular de alto cargo público, quer a corrupção seja para ato ilícito, quer seja para ato lícito. É o que resulta, sem margem para dúvida, do disposto no n. 3 do art. 18 com a redação que agora lhe é dada.

Excluídas da incriminação parecem ficar, porém, e sem explicação que se julgue razoável, as hipóteses em que um titular de cargo político ou um titular de alto cargo público dá ou promete a outro titular de cargo político, a outro titular de alto cargo público ou a um funcionário uma vantagem indevida, sem que se faça prova do ato concreto pretendido. Da análise do n. 2 do art. 16 (subordinado à epígrafe “recebimento indevido de vantagem”) resulta a inexistência de previsão específica da responsabilidade destes agentes, na modalidade ativa. Ao contrário do que sucede no art. 18, à responsabilização de “quem (...) der ou prometer” não acresce, no art. 16, a previsão específica da responsabilidade do titular de cargo político ou do titular de alto cargo público que der ou prometer vantagem, não se fazendo prova do ato que essa vantagem visa compensar. Naturalmente, a exigência de uma previsão específica da responsabilidade por corrupção ativa (em qualquer uma das suas três modalidades, o que inclui o recebimento ou a oferta indevida de vantagens) de um titular de cargo político ou de alto cargo público só se justifica quanto a condutas relacionadas com o exercício das suas funções. Assim, qualquer promessa feita por agente com estas características a outro político, titular de alto cargo público ou funcionário, mas exterior a esse âmbito do exercício das funções, será enquadrável nas normas gerais que contemplam crimes não já específicos, mas sim comuns (a corrupção ou o recebimento indevido de vantagem na sua modalidade ativa).

Todavia, não se vê razão para admitir a atipicidade da conduta de um político ou de um titular de alto cargo público que, no contexto das suas funções, promete ou oferece vantagem a alguém que desempenha funções semelhantes ou a um funcionário, quando a atribuição dessas vantagens só se compreender precisamente no plano da funcionalidade e da viciação da autonomia decisional do outro para atos indeterminados. E as considerações antes tecidas sobre a relevância desta norma residual do “recebimento indevido de vantagem” (ou da corrupção sem demonstração do ato concreto pretendido) tornam mais grave e mais criticável a lacuna de previsão.

#### 2.5 Síntese final

Uma análise, mesmo que perfunctória, do sentido da alteração legislativa resultante da Lei 32/2010, de 02.09.2010, por comparação com o regime introduzido em

2001 e vigente até ao início de março de 2011, traz à superfície a ideia de que, sob o ponto de vista substancial, a mudança está longe de ser enorme. É certo que houve um rearranjo da sistemática das incriminações constantes dos arts. 372 e ss. do CP e uma alteração das suas posições relativas, é certo que as molduras penais foram sujeitas a agravações, é certo que foi alargado o prazo de prescrição do procedimento criminal, é certo que foram introduzidas no Código Penal algumas normas de direito premial.

Todavia, *ao nível das estruturas típicas das diversas modalidades de corrupção não se vislumbra* (ao contrário do que parecia ser um certo “espírito” da reforma) *alterações que permitam afirmar um alargamento das margens de punibilidade*. A razão pela qual assim é talvez não seja difícil de compreender: o legislador português de 2001 já tinha ido o mais longe que porventura se pode ir, criminalizando a mera solicitação de vantagens pelo agente público e a mera oferta de vantagens pelo cidadão, com desligamento da demonstração de um ato concretamente pretendido. Ao contrário do que se pode supor, esta incriminação não resulta do “novo” art. 372 do CP na redação que lhe é dada pela Lei 32/2010, de 02.09.2010, sendo antes já manifesta na redação dada aos arts. 373, n. 2 e 374, n. 2 pela Lei 108/2001, de 28.11.2011.

Quando assim se conclui, recorda-se a frase, tão recorrentemente citada, da obra-prima de Giuseppe di Lampedusa, *Il Gattopardo*: “às vezes, é preciso mudar alguma coisa para que tudo fique na mesma”. Com isto não se pretende significar que o que se quer é que tudo fique na mesma no combate à corrupção. Pelo contrário, o que se quer é mais eficácia na proteção da autonomia intencional do Estado sem uma desproteção em medida insuportável dos direitos fundamentais dos cidadãos. O que se quer é uma mudança no sentido da existência de menos corrupção. Todavia, quando se reconhece que a ineficácia na repressão da corrupção não está sobretudo relacionada com uma má lei penal, a mudança efetiva que é necessária não será uma grande mudança da lei penal. Aquilo que se tem que mudar está muito para além da lei penal, muito antes dela e muito depois dela.

### 3. O regime de corrupção de funcionários públicos no Brasil

#### 3.1 Introito

O regime jurídico de censura penal à corrupção de funcionários públicos no Brasil encontra-se, desde os idos de 1940 – época de promulgação do vigente Código Penal –, praticamente inalterado em sua tipologia básica. Afora a lei 10.763/2003 que introduzira alterações nos preceitos secundários dos tipos penais de corrupção, não houve qualquer reforma substancial neste lapso temporal de mais de 70 anos, quando estudos doutrinários, debates e instrumentos internacionais vêm a apontar a urgente necessidade de mudanças para a eficaz repressão deste ilícito, mormente a *superação de alargada exigência de comprovação do “pacto de corrupção”*.

Visa-se, no presente escorço, uma breve análise da conformação jurídico-penal do delito de corrupção de agentes públicos no ordenamento brasileiro – arts. 317 e 333 do CP – para, com olhos na específica danosidade social e na afetação a valores fulcrais à vivência humana ocasionadas por atos corruptivos, perquirir-se acerca da adequação da atual legislação (e respectiva leitura doutrinária) e interpretação dos tribunais na persecução a tal criminalidade.

Escapam, pois, a esta reflexão específicas incriminações de corrupção tais como os arts. 308 e 309 do CPM – os quais dispõem acerca da corrupção ativa e passiva a envolver militares; o art. 337-B do CP – que trata da corrupção ativa em transação comercial internacional; o art. 343 do CP a incriminar a corrupção ativa de testemunha ou perito, tradutor ou intérprete; o art. 299 do CE a censurar comportamentos corruptivos relacionados ao direito de voto; o inc. II do art. 3.º da Lei 8.137/1990, a prever os delitos de corrupção passiva e concussão perpetrados por funcionários contra a ordem tributária; bem como os arts. 41-C e 41-D da Lei 12.299/2010, que criminalizam as práticas de corrupção no âmbito desportivo.

#### 3.2 Do atual tratamento dispensado à corrupção de funcionários públicos no ordenamento brasileiro

Premissa das presentes considerações é que, na incriminação de atos corruptivos, se almeja proteger a atuação imparcial e objetiva dos agentes públicos no exercício das funções acometidas ao Estado, censurando-se a patrimonialização dos misteres públicos. É dizer: o caráter injusto da corrupção repousa no “*mercadejar com o cargo*” a pôr em causa, além dos óbices legais à percepção de qualquer vantagem não justificável no contexto da funcionalidade, a objetividade decisional do Estado, fulcral à atuação em prol do bem comum.

O exercício das funções públicas – própria razão de ser do Estado – justifica-se tão só quando em consonância com o interesse público, donde a necessidade de que os agentes estatais atuem livres de influências privadas, pautando-se pelas inarredáveis exigências de objetividade, legalidade e independência. Distintamente, quando em jogo vantagens de ordem particular, substitui-se o agente ao Estado, em busca de locupletamento pessoal, criando-se o risco de decisões pautadas por interesses subjetivos e, em última análise, em detrimento do bem comum a necessariamente pautar o agir estatal.

Como corolário de uma tal apreensão do bem subjacente ao delito de corrupção<sup>6</sup> – *enquanto afetação ao desempenho de funções públicas de forma objetiva, imparcial e*

6. Seguimos a posição sustentada pelo jurista português António Manuel de Almeida Costa, para quem o bem jurídico protegido pelo delito de corrupção é a “autonomia intencional do

*isonômica* – tem-se um (*legítimo*) alargamento das margens de punição, a partir do qual (a) justifica-se a represália tanto ao agente público quanto ao particular, ambos com idoneidade, por meio de oferta/solicitação de vantagens, à intromissão de elemento estranho e indevido na realização dos misteres públicos; (b) vislumbra-se dano ao bem tutelado nos casos de corrupção para *ato ilícito e lícito*, bem como nos casos de *corrupção antecedente e subsequente*; (c) perspectiva-se vulneração conquanto não realizado o ato almejado e não recebida a indébita vantagem, sendo bastante à consumação a ciência da outra parte da solicitação/oferta de vantagem; (d) e – questão da maior relevância – admite-se a punição ainda que não provado um ato concretamente almejado com o suborno (“*pacto de corrupção*”), ocasiões em que, por meio de elementos outros, se logre apreender o recebimento de uma vantagem injustificável em um contexto funcional.

### 3.3 Das modalidades de corrupção

#### 3.3.1 Da corrupção ativa e da corrupção passiva

A censura à corrupção de agentes estatais é prevista, em sua tipologia básica, nos arts. 317 e 333 do CP, respectivamente nas modalidades passiva e ativa. Previsão esta a demonstrar que nem sempre há bilateralidade no delito de corrupção, pelo que possível, a depender da hipótese, a censura independente e autônoma do *intranseus* (funcionário) ou do *extraneus* (particular), ou a censura de ambos – em caso de convergência de vontades – mas, ainda neste caso, com responsabilidade em tipos penais distintos, em exceção à teoria monística da ação.

Questão controversa e de alta relevância é a falta de homogeneidade, ao nível da previsão típica, entre os núcleos verbais dos crimes de corrupção passiva e ativa.

No delito de corrupção passiva, são censuradas as condutas de *solicitar, receber e aceitar promessa*, ao passo que, na modalidade ativa, as condutas de *oferecer e prometer*. Ora, e a conduta do particular que aquiesce ao pedido do funcionário e dá a vantagem pretendida? Qual o enquadramento típico de tal comportamento?

A ausência de previsão da conduta do particular de anuir e dar a vantagem ao funcionário revela-se questionável notadamente à luz do caráter velado e obscuro de que se reveste o processo corruptivo, em que a busca de uma comunhão de interesses

é marcada por um jogo de insinuações a fim de identificar-se uma reciprocidade, o que dificulta em muito uma delimitação precisa se é caso de oferta inicial do particular ou aquiescência a um pedido.

A despeito, portanto, de entender-se que, ao nível de configuração típica, há de se manter uma equiparação do núcleo verbal entre os delitos, o delito de corrupção ativa, *consoante previsto no art. 333 do CP*, não contempla a censura à conduta do particular que aquiesce com o pedido de vantagem do funcionário.

Por mais criticável que seja esta configuração legislativa, não parece possível, *ante os reclames do princípio da legalidade*, incriminar-se um tal proceder, donde a necessidade de alteração legislativa a consubstanciar explicitamente tal reproche.

Esta harmonização dos tipos de corrupção afigura-se nos inarredável pelo já citado caráter dissimulado do processo corruptivo, bem como pelo desvalor ínsito à conduta do particular que livremente opta por negociar um proceder de um agente estatal, pondo em causa uma atuação estritamente regida pelo interesse público. Parece-nos, todavia, que, na conjuntura social brasileira e na conformação jurídico-penal atual, cuidados hão necessariamente de ser tomados na tipificação da conduta do particular de dar vantagem ao funcionário.

É imperioso atentar-se para a realidade brasileira, onde a corrupção é *sistêmica*, as fronteiras entre público e privado são cada vez mais tênues e a percepção de vantagens acaba, não raro, por ser posta como uma condição para o funcionamento da máquina pública. Isto não significa, e é essencial dizê-lo, que o aparato estatal, na vertente repressiva, deva reputar neutras as práticas corruptivas por parte de particulares, ainda que inseridas neste contexto. Ao revés, é uma realidade que deve encontrar ressonância na conformação da censura jurídico-penal à corrupção, notadamente por meio de um maior rigor em relação ao delito na modalidade passiva.

Não se pode descurar, ainda, da atual tipificação dos delitos contra a Administração Pública, em especial, do crime de *concussão*. Neste, o particular cede diante de uma exigência do funcionário, razão pela qual, ao dar a vantagem, é vítima do crime. De maneira diversa, na corrupção, tem-se verdadeira mercancia com o proceder público. Por mais que, teoricamente, a distinção entre os crimes de corrupção e concussão não enseje maiores dificuldades, na prática, a fronteira é deveras nebulosa.<sup>7</sup> E, com um gravame: na concussão, a conduta do particular de conferir a benesse é atípica, já que vítima de um delito, ao passo que, na corrupção, segundo a posição ora defendida,

Estado”. Ou seja, este crime, nas palavras do autor, “em sentido material, infringe as exigências de legalidade, objectividade e independência que, num Estado de direito, sempre têm de presidir ao desempenho das funções públicas”. (*Comentário Conimbricense do CP– Parte Especial, artigos 308 a 386*. Portugal: Coimbra, 2001. t. III, p. 661)

7. A título de ilustração, vide BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crimes federais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 148. Ao tratar da distinção entre corrupção e concussão, menciona o autor julgados que, em síntese, condicionam o delito de concussão a uma exigência por parte do funcionário caracterizada pelo medo/temor da coação por parte do particular.

deveria o particular – tanto quando oferece como quando acede ao pedido feito pelo funcionário – ser responsabilizado pelo mercadejar com a função pública.

Ao tipificar-se, portanto, a conduta do particular que dá a vantagem solicitada pelo funcionário como corrupção, é fundamental que, paralelamente, se aporrem, ao nível da configuração típica da concussão, *critérios objetivos* a ensejarem a delimitação do que consubstancia um “exigir” por parte do funcionário. Lograr-se-á, assim, a demarcação do caráter injusto da conduta do particular que livremente negocia o ato de um funcionário em relação ao comportamento daquele que é vítima de uma exigência, evitando-se que a censura dê-se de forma discricionária.

### 3.3.2 Da corrupção antecedente e da corrupção subsequente

O critério de *discrimen* destas modalidades de corrupção é o *momento* em que é feita a oferta ou o pedido de suborno em relação ao ato almejado. Se a vantagem é ofertada ou solicitada antes da prática do ato, está-se diante da corrupção antecedente; se a solicitação, a promessa ou oferta dá-se em momento ulterior, diz-se que é caso de corrupção subsequente.

Poder-se-ia pensar, em um primeiro momento, que só se justifica a incriminação da corrupção quando anterior e voltada à prática de um determinado ato. Não parece, todavia, esse o entendimento a ser seguido porquanto: (a) à luz do bem jurídico tutelado, o que se visa censurar é a mercancia com a função pública, que pode se dar antes ou depois da prática do ato visado; (b) tanto o pedido quanto a oferta posterior comportam um específico desvalor de ação por se estar a ilicitamente negociar e conferir vantagens pelo exercício de uma função pública, o que põe em causa um proceder em estrita conformidade com os parâmetros legais; (c) o caráter velado e obscuro do processo corruptivo torna questionável a adoção de um critério temporal como fator de tipicidade da conduta; (d) a tendência – a ser pormenorizada adiante – é de considerar-se relevante penalmente a corrupção inclusive quando não provado o sinalagma entre a vantagem ofertada e um específico ato pretendido, dès que não justificável no contexto da funcionalidade, o que leva a perda de importância da distinção ora efetuada entre corrupção subsequente e antecedente.

Não obstante, na atual configuração dos tipos de corrupção no Código Penal brasileiro, é atípica a corrupção ativa na modalidade subsequente – posição inclusive consolidada na doutrina – já que, no art. 333, *in fine*, consta a expressão “para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício”.

Esta opção legislativa, conforme adiantamos, afigura-se questionável, ao, uma vez mais, instituir uma desarmonia entre os tipos de corrupção ativa e passiva, e, o que é mais grave, ao dar azo a lacunas de punibilidade em casos de significativa danosidade, donde a necessidade, *de iure condendo*, de expressa inserção no referido tipo da modalidade subsequente, à símile do previsto na corrupção passiva.

### 3.3.3 Da corrupção sem necessidade de demonstração do ato pretendido: a questão do sinalagma/pacto de corrupção

Questão de significativa importância e que constitui um dos maiores entraves a um eficaz combate à corrupção no contexto brasileiro é a exigência, para fins de punição, de cabal demonstração de que a vantagem ofertada visa compensar um específico ato.

Tal exigência é referida por larga doutrina brasileira e julgadores,<sup>8</sup> sendo causa relevante da escassez de condenações por corrupção entre os poucos casos que chegam ao conhecimento da sociedade e das instâncias de persecução penal, dado o elevado nível de cifra negra tocante a tal criminalidade.

O rechaço às exigências de comprovação do sinalagma enquanto condição para o reproche penal não implica negação da atual e alargada ideia da corrupção como negociação ilícita entre uma benesse derivada de um particular e alguma vantagem pretendida do funcionário, em conexão com as funções públicas exercidas. Significa, sim, entender-se que o menoscabo ao bem jurídico dá-se com o mero mercadejar da função pública, e que tal resta configurado não só com a atestação do sinalagma entre a vantagem e um específico ato.

Um atuar imparcial e objetivo por parte dos agentes públicos fica inequivocamente prejudicado com o comum comportamento de particulares de lhes darem vantagens supostamente não maliciosas, mas com o inegável fim de criar um clima de permeabilidade para ulteriores e eventuais benesses, visto que injustificáveis no contexto da funcionalidade.

Hipóteses há em que, à míngua da comprovação de um ato específico e determinado, logra-se a demonstração da mercancia com a função pública por elementos outros quando, à luz dos critérios de experiência comum, a benesse ofertada – considerados, cumulativamente, o elevado valor, as circunstâncias e a pessoa de quem proveio, não raro, com pretensões e relações com o agente no âmbito funcional – for injustificável, revelando-se inequívoca forma de criar um clima de permeabilidade e simpatia para favorecimentos futuros.

Em casos como estes, parece-nos que há elementos probatórios suficientes a evidenciarem uma negociata com a função pública a merecer repúdio penal, tal qual nas hipóteses em que atestado um específico sinalagma, linha esta a ser necessariamente seguida para um efetivo e sério combate a este complexo e gravoso fenômeno que é a corrupção.

A legislação brasileira, no tocante à modalidade passiva de corrupção (art. 317 do CP), parece dar guarida a esse entendimento, na medida em que põe de lado exi-

8. Para maiores detalhes, vide *A Corrupção...cit.*

gências de comprovação do “pacto de corrupção”, requerendo apenas que as condutas sejam realizadas “ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas *em razão dela*”. Distintamente, não se pode negar que o tipo de corrupção ativa (art. 333 do CP), ao dispor que os comportamentos sejam empreendidos “para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício”, acaba por dar azo às exigências alargadamente feitas pela doutrina e jurisprudência brasileiras para fins de censurabilidade, donde a necessidade, para afastamento de quaisquer dúvidas e maior proteção ao bem tutelado, de uma alteração legislativa a deixar patente o reproche conquanto não provado um liame entre a benesse ofertada e um determinado ato.

Uma tal forma de vislumbrar o ilícito parece-nos, para além de fulcral à proteção de um bem fundamental à coexistência em sociedade, plenamente adequada aos postulados de um Direito Penal garantístico.

### 3.3.4 Da corrupção própria e da corrupção imprópria

Diante do entendimento supra esposado – de que o bem jurídico tutelado pelos tipos penais de corrupção pública é a objetividade decisional dos agentes estatais (leia-se, a autonomia intencional do Estado) –, bem se compreende a opção do legislador brasileiro de criminalizar tanto a corrupção para ato lícito (corrupção imprópria), quanto a corrupção para ato ilícito (própria). Ambas as modalidades encontram-se abrangidas pelos arts. 317 e 333 do CP.

Configura-se, de tal sorte, crime de corrupção passiva não apenas o comportamento do policial militar que solicita um “cafezinho” do motorista de um veículo estacionado em local proibido, para deixar de aplicar as sanções administrativas previstas no Código de Trânsito Nacional (corrupção passiva própria); mas também a conduta do oficial de justiça que requer do particular uma quantia em dinheiro para dar cumprimento a um mandado judicial que está sob os seus cuidados (corrupção passiva imprópria).

Por seu turno, constitui crime de corrupção ativa a conduta do advogado que oferece um determinado valor em dinheiro ao Delegado de Polícia para arquivar uma Verificação Preliminar de Inquérito existente contra o seu cliente, sendo irrelevante, para fins de tipificação, a circunstância de o arquivamento ser devido (corrupção ativa imprópria) ou indevido (corrupção ativa própria).

A despeito do acerto da decisão legislativa de criminalizar ambas as modalidades de corrupção, parece questionável a equiparação do tratamento conferido a elas. Quer dizer, não se apresenta legítimo igualar as sanções referentes às corrupções própria e imprópria, eis que é evidente o caráter mais lesivo à legalidade administrativa da corrupção própria, que, para além da mercancia, visa a prática de um ato ilícito no seio da Administração.

Sendo assim, medida de bom grado consistiria na instituição de um tipo penal de corrupção autônomo, com molduras penais específicas a abarcarem as situações em que a transação (o mercadejar com o cargo) refere-se à prática de um ato ilícito/injusto.

### 3.3.5 Da corrupção qualificada e da corrupção privilegiada

Os arts. 317, § 1.º e 333, parágrafo único, do CP preveem uma majorante que eleva a pena de um terço, com relação às corrupções ativa e passiva, se em razão da vantagem ou de sua promessa o funcionário público: (a) retarda ou omite qualquer ato de ofício; (b) ou pratica-o infringindo dever funcional.

Depreende-se que as causas de aumento de pena dizem respeito, apenas, às hipóteses de corrupção própria, não incidindo quando o funcionário público realiza um ato de ofício regular ou deixa de praticar um ato que deveria ser omitido por força de seus deveres funcionais.

Tendo em vista as exigências típicas de que as ações (ou omissões) tenham lugar “*em consequência da vantagem ou da promessa*”, não se aplica esta agravante à corrupção passiva subsequente. Deste modo, para que a atuação de um funcionário público subsuma-se a esta agravante, é imperioso que o seu atuar (*per se*, ilícito) seja posterior à aceitação da promessa ou ao recebimento/solicitação da vantagem.

De outro giro, o art. 317, § 2.º do CP prevê uma modalidade privilegiada da corrupção passiva, cominando uma pena de três meses a um ano de detenção (ou multa) para o funcionário que “pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração do dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem”.

Para a configuração do tipo privilegiado de corrupção, não é suficiente que o agente público aquiesça ao pedido ou influência de outrem para a realização ou omissão de um ato de ofício. Exige-se, antes de mais, que o atuar em causa seja contrário aos seus deveres funcionais (não subsistindo a figura da corrupção privilegiada imprópria). Outrossim, é imprescindível que o ato tenha sido, efetivamente, praticado ou omitido pelo funcionário público em virtude de influência ou peditório.

Vale ressaltar que a agravante prevista no § 1.º do art. 317 não se aplica à modalidade privilegiada da corrupção. Isto, desde logo, porquanto é tipicamente exigido para a incidência da qualificadora que o ato tenha sido praticado (ou omitido) em razão da vantagem ou de sua promessa. Na modalidade privilegiada, como sublinhado, não há vantagem, nem sequer promessa, mas mero pedido ou solicitação. Não bastasse esse inafastável argumento, há de se reconhecer que a própria localização sistemática da forma privilegiada, inserida no parágrafo segundo, portanto, após o parágrafo que contém a majorante, impediria tal interpretação.

É difícil não reconhecer que, em tese, os comportamentos tipificados no § 2.º do art. 317 do CP são dotados de menor gravidade. Afinal, não há comércio da função

pública, nem qualquer interesse do funcionário em uma vantagem direta. O que existe é o censurável (em menor grau) intuito de bajular, agradar, prestar deferência a um terceiro, por influência ou após um pedido.

Apesar desta constatação, não se concorda com uma disparidade tão acentuada entre as sanções previstas para as modalidades simples e privilegiada de corrupção passiva. Isto porque fere frontalmente o princípio da proporcionalidade a cominação de uma pena de detenção de três meses a um ano (ou multa), para a última, e de dois a doze anos de reclusão (e multa), para a primeira. Até porque, por vezes, a consumação de uma corrupção passiva privilegiada é muito mais danosa ao Estado do que a ocorrência de uma corrupção simples, pois a primeira só acontece quando há a efetiva violação do dever funcional, por parte do funcionário, já a última prescinde da realização do ato, além de existir nas situações em que o ato transacionado é regular.

### 3.3.6 Da desproporcionalidade dos preceitos secundários dos tipos penais de corrupção ativa e passiva

Com a introdução da Lei 10.763, de 12.11.2003, as penas abstratamente previstas para as modalidades simples de corrupção ativa e passiva sofreram um substancial incremento. Com efeito, as molduras penais, que até então eram de um a oito anos de reclusão (e multa), passaram a ser de dois a doze anos de reclusão (e multa).

Afigura-se, a nosso juízo, questionável a elevada margem de liberdade conferida ao julgador para a determinação da pena de corrupção no caso concreto. A previsão típica de sanções com *quantum* tão variável, ao obstar a aferição da justiça das decisões judiciais, gera significativa insegurança jurídica, a pôr em risco a devida observância dos postulados garantísticos do Direito Penal. Com a alteração legislativa promovida no final do ano 2003, instituiu-se uma situação de nítida desproporcionalidade entre as penas cominadas e as condutas proibidas, dando-se azo a uma ampla margem de arbítrio.

Na verdade, esta situação de desproporcionalidade não se restringe ao âmbito interno das normas penais dos arts. 317 e 333. Muito pelo contrário, observa-se uma total carência de proporcionalidade entre as penas cominadas aos crimes de corrupção de funcionários públicos pelos arts. 317 e 333 e as penas previstas para comportamentos corruptos (inseridos no âmbito público ou não) tipificados em outros dispositivos.

Como justificar, por exemplo, ante o princípio da proporcionalidade, a menor pena prevista para o funcionário público que se corrompe com o intuito de lesionar o Fisco (de 3 a 8 anos de reclusão, e multa, de acordo com o art. 3.º, II da Lei 8.137/1990)? E qual razão poderia ser invocada para explicar a equivalência das penas mínimas previstas para os crimes de corrupção de funcionário público (art. 317 e 333 do CP) e

os crimes de corrupção no âmbito esportivo (arts. 41-C e 41-D da Lei 12.299/2010), quando é notório o maior grau de antijuridicidade concernente aos primeiros?

Vê-se que a atual conjuntura clama por uma sistematização dos delitos de corrupção, colocando-se um ponto final ao carnaval de legislações esparsas que versam sobre o tema a partir das mais variadas óticas e interesses.

### 3.4 Síntese conclusiva

Ao fio do exposto, percebe-se que a postura inerte do legislador brasileiro, que se absteve de promover alterações nos preceitos primários dos tipos penais de corrupção de funcionários públicos nos últimos setenta anos, não se justifica ante as fragilidades sinteticamente destacadas no presente estudo.

A partir de uma adequada compreensão da específica danosidade social da corrupção e do próprio bem jurídico tutelado pelas normas penais – o devido exercício das funções públicas, em conformidade com os critérios de legalidade, imparcialidade e objetividade –, descortina-se um vasto e fértil campo ao trabalho legiferante.

Desde logo, é imperiosa a harmonização dos tipos penais de corrupção ativa e passiva, de modo a suprimir as nocivas lacunas de punibilidade hoje existentes. Dita harmonização clamaria, sobretudo, por uma alteração que tornasse expressa a ilicitude penal da conduta de quem: (a) aquiesce à solicitação de um funcionário público e dá a vantagem pretendida; (b) dá, oferece ou promete uma vantagem ao agente estatal, em momento posterior à realização do ato relacionado às suas funções (corrupção subsequente); (c) dá, oferece ou promete uma vantagem a um agente, em razão de sua função pública, independentemente de restar estabelecido um nexo entre a conduta almejada e a benesse ofertada.

Logicamente, tais alterações deveriam vir acompanhadas de uma nova postura dos operadores de Direito, tanto no sentido de não mais se exigir, como *conditio sine qua non*, a comprovação do famigerado pacto de corrupção (do sinalagma entre a vantagem indevida e o ato funcional pretendido) para fins de consumação típica, quanto no sentido de se estabelecerem contornos mais precisos para a distinção entre os crimes de corrupção e concussão. Caso contrário, seriam de pouca – ou nenhuma – valia todos os esforços legislativos.

Por outro lado, nota-se que as margens das penas cominadas às variegadas modalidades de corrupção também merecem ser objeto de reflexão (e de sistematização) por parte do legislador pátrio, haja vista a insustentável situação de desproporcionalidade existente.

Apesar do panorama ora traçado acerca do regime jurídico-penal da corrupção no Brasil, convém sublinhar as nossas convicções de que uma solução a esta enfermidade

social está para muito além do alcance das mãos (garras?!) do *ius puniendi*. Dado o seu carácter sistémico, em contínua expansão, é premente a necessidade de se investir na melhoria da educação, bem como na conscientização da população do elevado desvalor social que acompanha estas condutas.

#### 4. Referências bibliográficas

- BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crimes federais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.
- COSTA, António Manuel de Almeida. *Comentário Conimbricense do Código Penal, artigos. 372 e ss. do CP*. Portugal: Coimbra, 1999. t. III.
- \_\_\_\_\_. *Comentário Conimbricense do CP– Parte Especial, artigos 308 a 386*. Portugal: Coimbra, 2001. t. III.
- FARIA, Paula Ribeiro de. *Adequação Social da Conduta no Direito Penal – ou o valor dos sentidos sociais na interpretação da lei penal*. Porto: Publicações Universidade Católica, 2005.
- SANTOS, Cláudia Cruz. A corrupção [da luta contra o crime na interseção de alguns (distintos) entendimentos da doutrina, da jurisprudência e do legislador]. In: *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*. Portugal: Coimbra, 2003.
- \_\_\_\_\_; BIDINO, Claudio; MELO, Débora Thais de. *A Corrupção – Reflexões (a partir da lei, da doutrina e da jurisprudência) sobre o seu regime jurídico-criminal em expansão no Brasil e em Portugal*. Portugal: Coimbra, 2009.