



## Corrupção e negócio jurídico

Paula Costa e Silva\*

A lei injusta ou imoral, tal como o contrato ou o negócio injusto ou imoral, são antijurídicos e, como tais, não vinculam, não valem.

Pedro Pais de Vasconcelos,  
Teoria Geral do Direito Civil

Private corruption affects the entire supply chain, as it distorts markets, undermines competition, and increases costs to firms. It prevents a fair and efficient private sector, reduces the quality of products and services, and leads to missed business opportunities (UNODC, 2013b).

The Doha Declaration,  
Promoting a Culture of Lawfulness

### 1. A Homenagem

1. Como foi difícil escrever um texto em homenagem ao Pedro [Pais de Vasconcelos]! A consciência da inevitável desproporção entre a profundidade da amizade e o resultado susceptível de ser alcançado travava a escolha do tema, a descoberta de uma solução

---

\* A publicação do presente estudo muito deve a Inês Sítima e Filipa Lira de Almeida.



para o problema posto, a fluidez da escrita. Afinal, como se presta homenagem a quem nos unem laços de amizade como aqueles que nos unem ao Homenageado?

Fica o que soubemos fazer. O Pedro perdoará as insuficiências que o presente texto seguramente apresentará. E, provavelmente, num longo telefonema, me falará acerca do tema, do método, das soluções. No final, terei avançado e estarei, então, no ponto certo para tomar posição tão definitiva quanto a cinética do conhecimento o permite, acerca do tema que me propus tratar. Tudo isto deveria ter precedido a publicação. Mas nada disto seria compatível com a natureza da presente publicação.

## 2. O problema

2. A pergunta que queremos enfrentar no presente texto pode formular-se nos seguintes termos: que efeitos tem a corrupção sobre os negócios jurídicos.

Não nos interessam, neste contexto, as intervenções penais ou de índole sancionatória: não obstante a relevância preventiva de regras sancionatórias, seja das pessoas singulares, seja das pessoas colectivas, saber em que penas incorre quem corrompe ou quem é corrompido, não é objecto da nossa atenção<sup>1</sup>. O que queremos saber

---

<sup>1</sup> Havendo que assinalar que, no Direito vigente, condutas típicas de corrupção activa e passiva praticadas no *sector privado* também são assimiladas pelo âmbito da corrupção penalmente relevante e punível. Há que pontuar, sinteticamente, o



é o sucede ao facto jurídico, sempre concreto, espacial e temporalmente localizado, aquele negócio e não um negócio qualquer – cuja existência ou configuração se explicam porque alguém corrompeu alguém e porque alguém foi corrompido por alguém.

Já em estudo anterior havíamos tocado este problema porque ali ele apenas nos interessava marginalmente<sup>2</sup>. O que então tínhamos sob foco foi a intervenção dos tribunais estaduais num concreto caso em que havia vários indícios de ser determinado contrato contaminado por corrupção, nenhuma iniciativa tendo tido o tribunal arbitral para instruir devidamente esta questão.

Na conclusão do texto, deixámos, então, em aberto a pergunta a que agora vamos tentar responder: terá a corrupção, fenómeno socialmente percebido como altamente desvalioso e nocivo, algum impacto sobre o negócio jurídico? A elevada censurabilidade deste fenómeno, reflectida na intervenção penal, terá repercussão na validade dos negócios por ela contaminados?

---

percurso entre a Convenção Penal sobre a Corrupção, do Conselho da Europa, de 30 de Abril de 1999 (artigos 7.º e 8.º), a Lei n.º 108/2001 de 28 de Novembro (ao abrigo de cujo artigo 3.º foram aditados os artigos 41.º-B e 41.º-C ao Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro – Regime das Infracções Antieconómicas e Contra a Saúde Pública), bem como, dando sequência à Decisão Quadro n.º 2003/568/JAI, do Conselho da União Europeia, de 22 de Julho, o regime introduzido pela Lei n.º 20/2008, de 21 de Abril – Regime Penal de Corrupção no Comércio Internacional e no Sector Privado.

<sup>2</sup> “Corrupção, ordem pública e decisão arbitral: a propósito do caso Alstom”, in *Estudos Comemorativos dos 30 Anos do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Almedina, 2019, pp. 841 a 850.



3. Muitas são as respostas que se vão encontrando em documentos internacionais que alargam as suas observações à necessidade de intervenção na corrupção que atinge a contratação privada.

Uma resposta emerge imediatamente: a corrupção terá impacto na validade do negócio jurídico porquanto ela, em si, é desvaliosa, contaminando quer o objecto quer o fim de negócio por contrariedade à ordem pública ou, pelo menos, aos bons costumes. Quer pela via do artigo 280.º, quer pela via do artigo 281.º, o negócio celebrado seria nulo.

Mas há que reflectir sobre esta saída. Se bem se observar, o artigo 280.º, n.º 2, determina a nulidade do negócio que seja contrário à ordem pública ou ofensivo dos bons costumes. Pensemos numa hipótese típica de contrato contaminado por corrupção. Aberto concurso para a construção de uma obra, o contrato vem a ser adjudicado a quem se compromete a entregar certas quantias em dinheiro ao dono da obra. Duas sub-hipóteses são, ainda, possíveis: o contrato é celebrado com quem se compromete a fazer as atribuições patrimoniais, verificando-se, porém, que quem assim agiu apresentou a melhor proposta. Já na segunda sub-hipótese, o contrato apenas vem a ser celebrado com aquela parte porque esta fez a referida promessa.

O que distingue os dois casos é que, enquanto no primeiro, a corrupção se revelou inconsequente para a contratação da empreitada com a contraparte corruptora já que esta apresentou a melhor proposta, no segundo, a corrupção determinou a contratação com aquele que não era a melhor contraparte. Mas em ambas as situações, o objecto do contrato de empreitada não é contrário nem



à ordem pública, nem aos bons costumes. O problema está para além desse conteúdo; intui-se que está no motivo que leva a parte a aceitar contratar com o corruptor. Porque, em bom rigor, e dentro do domínio em que nos movimentamos, nada impede que o dono da obra de contratar com quem quiser, de aceitar as propostas com a conformação que quiser: este é o campo da autonomia privada. Por isso, dizíamos que, a haver alguma intervenção do Direito, esta encontra uma única razão: a censurabilidade do motivo que justifica a concreta contratação. O estigma da corrupção contaminará o contrato, mesmo quando ele corresponde a uma escolha racional; o desvalor da causa atinge o acto de autonomia. Mas onde estará, no Direito positivo português, regra que acolha esta instância do mal? Não no artigo 280.º, n.º 2, como vimos.

4. O mesmo ocorre quando se pretende enquadrar o caso sob o artigo 281.º. Isto porque em nenhuma das sub-hipóteses se pode dizer que o fim do negócio contraria valores fundamentais do sistema.

5. Porque a patologia não está, nos casos representados, nem no objecto, nem no fim, tomado este no sentido estrito que acabámos de enunciar, a solução há-de encontrar-se em outro lugar. Neste momento, chegámos a uma encruzilhada. Uma vez que o sistema de direito privado não contempla casos como aqueles que nos ocupam, restam duas alternativas: ou afirmamos que o sistema não se ocupa destes casos porque a corrupção, ou seja – e se não erramos na instância em que a ancoramos –, a repugnância dos motivos não atinge patamares de desvaliosidade dos negócios regidos pelo direito privado comum que provoquem quer a sua destruição, quer qualquer outra intervenção por ilicitude do fundamento, ou concluímos que este resultado é intolerável e impossível de se poder



dizer coerente com o plano do legislador. Nesta segunda hipótese, estará identificada uma lacuna de regulação; restará propor a solução que, através das mais intensas analogias, o sistema permite decantar.

6. A enunciação do método do caso, aplicável a estes casos, já revela bem a dificuldade da tarefa. A razão deste desabafo está no pedido de clemência que, já acima, dirigimos ao Homenageado: propusemo-nos trabalho árduo, bem merecido por aquele que se homenageia, mas “maior do que a perna” de quem escreve. Sirva a dificuldade “de pretexto às imperfeições da obra”<sup>3</sup>.

Teremos de avançar com cautela, determinando em que se traduz o fenómeno que genericamente designamos por corrupção e desvelando as suas diferentes incidências. Só assim poderemos detectar que efeitos – se alguns – o sistema jurídico-privado português faz aderir à corrupção.

7. Nada do que perguntamos é original. Ao darmos início a este texto, recordamos o relato de TITO LÍVIO segundo o qual, provada a *extorsão de vantagens patrimoniais*<sup>4</sup> pelo *praetor peregrinus* às populações por si administradas/governadas, foi aquela julgada ilícita, por um tribunal excepcionalmente constituído *ad hoc* e

---

<sup>3</sup> AGOSTINHO ALVIM, *Da inexecução das obrigações e suas consequências*, Saraiva, 1972, Prefácio da 1.ª edição.

<sup>4</sup> Importa notar que as situações narradas parecem reconduzir-se a fenómenos de abuso de autoridade que se podem subsumir ao ilícito típico de *concussão* (p. e p. no artigo 379.º do Código Penal), crime contra o Estado cometido no exercício de funções públicas. Os *crimen de repetundae* e *concussio* são autonomizados apenas com a *Lex Iulia de repetundis*, em 59 a.C., após longa e faseada evolução de que se dará nota breve nestas páginas.



através de um procedimento casuístico (mais próximo das denominadas *acções civis*), sendo, conseqüentemente, ordenada a restituição do dinheiro indevidamente recebido.

Sublinhada a particularidade do caso – a corrupção ser ilícita, assim se distinguindo de uma corrupção que podia ser considerada lícita – veja-se que a via mobilizada como mecanismo de *reposição* das vantagens indevidamente alocadas (indo mais longe: de reintegração natural da *ordem jurídica violada*) foi a da condenação na obrigação de restituir o *enriquecimento indevido*; a atribuição patrimonial realizada sem causa, ou, dito de modo ainda mais rigoroso, realizada com uma causa desvaliosa, foi revertida. Com estrita relevância civil, gerava a obrigação de *devolver o produto do ilícito*.

8. Esta solução, assente essencialmente na natureza civil do ilícito foi, no seu essencial, acolhida (e conservada)<sup>5</sup> na *Lex Calpurnia de Repetundis (Lex de Rebus Repetundis)*. Porém, nesta estabelece-se um tribunal permanente, materialmente especializado, para conhecer, *inter alia*, o *repetundae*, a *quaestio perpetua de repetundis* (ou *quaestio de repetundis*)<sup>6</sup>. Provavelmente, o *nomen* que permite referir o ilícito típico *repetundae pecuniae* encontrará explicação na sanção que lhe vem associada: a atribuição patrimonial

---

<sup>5</sup> Neste sentido, WALTER EDER, *Das vorsullanische Repetundenverfahren*, Blasaditschn: Bonn, 1969, 253pp.

<sup>6</sup> WILLIAM SCOTT FERGUSON, “The Lex Calpurnia of 149 B.C.”, in *The Journal of Roman Studies*, Volume 11, 1921, pp. 86 a 100; MICHAEL C. ALEXANDER, “Compensation in a Roman Criminal Law”, in *University of Illinois Law Review*, 1984, pp. 521 a 539; J. S. RICHARDSON, “The Purpose of the Lex Calpurnia de Repetundis”, in *The Journal of Roman Studies*, Volume 77 (1987), pp. 1 a 12.



indevidamente auferida deveria ser *repetida* (em espécie ou pelo valor correspondente) pelo *funcionário* e, assim, *recuperada*<sup>7</sup>.

A *Lex Calpurnia* promovia, deste modo, a *recuperação* das vantagens percebidas através da extorsão (*repetundis pecuniae*)<sup>8</sup>, inaugurando um procedimento que serviu de paradigma<sup>9</sup>. Com efeito, o desenvolvimento desta base conduzirá ao posterior tratamento do *repetundae* como crime – ilícito de natureza criminal – cujo conhecimento e julgamento ocorrem num processo penal<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> WILLIAM SMITH / WILLIAM WAYTE / G. E. MARINDIN (eds.), *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities*, 1890, “*repetundae*” / “*repetundae pecuniae*”. Acessível em: <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus:text:1999.04.0063:entry=repetundae-cn>

<sup>8</sup> Interessante explorar a questão de saber se esta recuperação teria, afinal, finalidade puramente restitutória ou, ainda, finalidade compensatória dos *lesados*.

<sup>9</sup> J. S. RICHARDSON, “The Purpose of the *Lex Calpurnia de Repetundis*”, in *The Journal of Roman Studies*, Volume 77, 1987, pp. 1 a 12. Ainda, CARLO VENTURINI, Studi sul “*crimen repetundarum*” nell’età repubblicana, A. Giuffrè: Milano, 544pp.; CARLO VENTURINI, “La repressione degli abusi dei magistrati romani ai danni delle popolazioni soggette fino alla “*lex Calpurnia*” del 149 a.C.”, in *Bullettino dell’istituto di Diritto Romano “Vittorio Scialoja*”, Volume 72, 1969, pp. 19 a 98; ANDREW LINTOTT, “The *leges de repetundis* and Associate Measures Under the Republic”, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung*, Volume 98, Issue 1, 1981, pp. 162 a 212;

<sup>10</sup> Situar-se-á na *Lex Repetundarum*, gravada num dos lados da *Tabula Bembina* (Sive Mensa Isiaca), adquirida depois do saque de Roma (1527) pelo Cardeal Pietro Bembo (1470-1547), a alteração da natureza jurídica do ilícito típico do *repetundae* e a convalidação do processo do *repetundarum* num processo penal, com tramitação específica, alargamento dos fundamentos de legitimidade activa, bem como previsão de *nominis delatio*, e um tribunal cuja composição se adequava à aplicação de penas, entre outras regras de vanguarda (e reveladoras de enorme





Ao *repetundae* associa-se sanção de natureza penal, além da restituição do produto do, agora, crime – a prestação do valor indevidamente percebido em dobro, com clara finalidade punitiva.

9. Seria a *Lex Cornelia de repetundis*, de 81 a.C., a alargar a tipicidade objectiva do *crimen repetundarum* ao suborno – à corrupção – passivo e activo<sup>11</sup>.

O apogeu desta evolução encontrar-se-á na *Lex Iulia de*

---

modernidade) que se podem considerar precedente de importantes institutos do processo penal contemporâneo. Não obstante a inexistência de consenso relativamente à origem e data da denominada *Lex Repetundarum* cujos fragmentos aparecem inscritos na *Tabula Bembina*. Sobre todas estas questões, G. TIBILETTI, *Le leggi "De iudiciis repetundarum" fino alla guerrasociale*, in *Amministrazione dell' Athenaeum*, Volume 31 (1953), pp. 5-100; HAROLD B. MATTINGLY, "The Two Republican Laws of the Tabula Bembina", in *The Journal of Roman Studies*, Volume 59, Issue 1/2, 1969, pp. 129 a 143; HAROLD B. MATTINGLY, "The Extortion Law of the Tabula Bembina", in *The Journal of Roman Studies*, Volume 60, 1970, pp. 154 a 168; A. N. SHERWIN-WHITE, "The Date of the Lex Repetundarum and Its Consequences", in *The Journal of Roman Studies*, Volume 62 (1972), pp. 83 a 99. Ainda, HAROLD B. MATTINGLY, "The Extortion Law Of Servilius Glaucia", in *Classical Quarterly*, Volume 25, Issue 02 (1975), pp. 255 a ; A. N. SHERWIN-WHITE, "The Lex Repetundarum and the Political Ideas of Gaius Gracchus", in *The Journal of Roman Studies*, Volume 72, 1982, pp. 18 a 31; MICHAEL C. ALEXANDER, "Compensation in a Roman Criminal Law", in *University of Illinois Law Review*, 1984, pp. 521 a 539; MICHAEL C. ALEXANDER, "Praemia in the Quaestiones of the Late Republic", in *Classical Philology*, Volume 80, Number 1/Jan., 1985, pp. 20 a 32; J. S. RICHARDSON, "The Purpose of the Lex Calpurnia de Repetundis", in *The Journal of Roman Studies*, Volume 77 (1987), pp. 1 a 12.

<sup>11</sup> WILLIAM SMITH / WILLIAM WAYTE / G. E. MARINDIN (eds.), *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities*, 1890, "*repetundae*" / "*repetundae pecuniae*". Acessível em: <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus:text:1999.04.0063:entry=repetundae-cn>



*repetundis*, de 59 a.C.<sup>12</sup>, reforçando o princípio de ordem geral de que aos *funcionários* (conceito cujo âmbito compreensivo amplia) está vedado o recebimento indevido de atribuições patrimoniais<sup>13</sup>. Introduce um elenco típico exaustivo<sup>14</sup> de *proibições*<sup>15</sup> – nas quais se poderão reconhecer alguns dos traços gerais dos actuais tipos penais – e, provavelmente<sup>16</sup>, também penas mais graves<sup>17</sup>. Seguiram-se-lhe, provavelmente, as *Leges Iuliae*, de 18 a.C. (*de ambitus*) e de 8 a.C. (*de peculatus*).

10. A evolução posterior terá permitido, no quadro da *Lex Iulia*, de 59 a.C., o alargamento dos factos puníveis ao que hoje poderiam qualificar-se como contratos simulados (orientados à dissimulação de dádivas). Outrossim, quanto aos sujeitos susceptíveis de preencher o tipo (próprio) de autor do *crimen repetundarum*,

---

<sup>12</sup> STEWART IRVIN OOST, “The Date of the Lex Iulia De Repetundis”, in *The American Journal of Philology*, Volume 77, Number 1, 1956, pp. 19 a 28.

<sup>13</sup> MICHAEL C. ALEXANDER, “Compensation in a Roman Criminal Law”, in *University of Illinois Law Review*, 1984, pp. 521 a 539 (p. 532).

<sup>14</sup> ERICH S. GRUEN, “The Last Generation of the Roman Republic”, in *University of California Press*, Oakland, CA, 1995, p. 243 e *passim*.

<sup>15</sup> No que se reporta à proibição de aceitar dádivas ou donativos, importa salientar que o seu alcance transcende a proibição de aceitar subornos: estaria coberta qualquer dádiva, sendo irrelevantes a finalidade desta ou o seu impacto no comportamento do funcionário. Cf. CHARLES VICTOR DAREMBERG, *Dictionnaire des Antiquités Grecques Et Romaines: d’Après les Textes Et les Monuments*, Volume IV, Forgotten Books: London, 2018, p. 838 e *passim*.

<sup>16</sup> CHARLES VICTOR DAREMBERG, *Dictionnaire des Antiquités Grecques Et Romaines: d’Après les Textes Et les Monuments*, Volume IV, Forgotten Books: London, 2018, p. 838 e *passim* – imputando-lhe a introdução da *infamia*.

<sup>17</sup> MICHAEL C. ALEXANDER, “Compensation in a Roman Criminal Law”, in *University of Illinois Law Review*, 1984, pp. 521 a 539.



acobertando nele, provavelmente, a comissão por interposta pessoa ou com recurso a um terceiro facilitador<sup>18</sup>.

11. Ainda que, naturalmente, associada, na progressiva criminalização, a outras penas, cumulativas, a *pena pecuniária de perdimento da vantagem indevida obtida* terá sido, ao longo de toda esta evolução, a consequência sancionatória elementar para estes factos – ora civil, ora penalmente – ilícitos<sup>19</sup>. Aqui pode, eventualmente, encontrar-se precedente para as consequências jurídicas do facto punível previstas, *v. g.* nos artigos 109.º a 112.º do Código Penal, em especial, no artigo 111.º: consequência que se encontra reproduzida, nomeadamente, em legislação penal extravagante. Neste tipo de consequências penais, orientadas por finalidades preventivas e pela natural reintegração da legalidade violada, vislumbra-se, não obstante, a constituição de um específico efeito restitutivo. Este reforça a prevenção e, ainda, se olhado da perspectiva do Direito Civil, reafirma uma proibição de enriquecimento sem causa.

12. A evolução documentada é expressiva da tendência de identificar na corrupção a ressonância ética negativa que justifica reacção penal. Porém, esta não responde à pergunta que nos colocámos desde as primeiras linhas: qual o desvalor associado à corrupção e qual o impacto eventual desse desvalor sobre os

---

<sup>18</sup> CHARLES VICTOR DAREMBERG, *Dictionnaire des Antiquités Grecques Et Romaines: d'Après les Textes Et les Monuments*, Volume IV, Forgotten Books: London, 2018, p. 838 e passim.

<sup>19</sup> Ainda o seria no século I a.C., segundo informa CHARLES VICTOR DAREMBERG, *Dictionnaire des Antiquités Grecques Et Romaines: d'Après les Textes Et les Monuments*, Volume IV, Forgotten Books: London, 2018, p. 839.



contratos por ela determinados.

### 3. Desconstrução analítica da corrupção: negócios corruptores e negócios corrompidos

13. A identificação e sistematização das consequências civis da corrupção enfrenta, desde logo, uma dupla dificuldade: por um lado, no recorte e desconstrução analítica da *corrupção*; por outro, sequente, na autonomização dos vários factos atendíveis na complexa teia de relações juridicamente relevantes que poderão gerar-se, estar envolvidas e convergir num dado *esquema de corrupção*, aparentemente unitário<sup>20</sup>, e que cumpre identificar.

A complexidade da tarefa prende-se, a montante, com a ausência de regulação *civil* específica e, portanto, de regra que delimite o conceito civilmente relevante de *corrupção*<sup>21</sup>. Neste particular, nem mesmo na linguagem não técnica se logrará encontrar um sentido estável a dar ao vocábulo<sup>22</sup>. Com efeito, se é verdade que a palavra

---

<sup>20</sup> Dando conta deste problema, ROLF STEHE, “Zivilrechtliche Rechtsfolgen der Korruption am Beispiel von Bankgeschäften”, in *WM IV: Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht*, 52 (47), p. 2309.

<sup>21</sup> Não obstante, porém, assinale-se a Convenção de Direito Civil sobre Corrupção (Tratado n.º 174), concluída em Estrasburgo a 1 de Novembro de 2003, a que, pese embora membro do Conselho da Europa, Portugal ainda não aderiu.

<sup>22</sup> A este propósito, é curiosa a consulta do Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea, da qual pode retirar-se que a afirmação de que determinada pessoa é corrupta, significará que “é venal, que está moralmente degenerada, que



*corrupção* faz surgir um conjunto de representações sobre realidades que intuitivamente se pressupõem como desvaliosas e censuráveis, são imprecisos os seus exactos contornos. Acrescendo, porventura, uma dinâmica sociocultural da qual não pode desligar-se o intérprete/aplicador no exercício de os determinar e preencher conceptualmente<sup>23</sup>.

Todos estes factores influem directamente na identificação das consequências civis da corrupção, se é que elas se verificam. Por isso,

---

revela perversão ou deterioração dos valores morais e dos bons costumes”, correspondendo a “corrompido, depravado, devasso, dissoluto”, cf. *Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea*, Academia das Ciências de Lisboa, 1.º vol., Verbo, 2001, p. 995. A página inicial sítio do Conselho de Prevenção da Corrupção, criado pela Lei n.º 54/2008, de 4 de Setembro, enuncia, em destaque, o desígnio de “[p]romover a difusão dos valores da integridade, probidade, transparência e responsabilidade”, antinómicos relativamente a práticas corruptas.

<sup>23</sup> Neste sentido, SUSAN ROSE-ACKERMAN, *Corruption and government: causes, consequences, and reform*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, analisa corrupção como problema cultural (pp. 89-110), concluindo, nomeadamente, que a definição do âmbito da corrupção é uma “questão cultural” (p. 110). Este concreto problema colocou-se ao Tribunal Arbitral no caso *World Duty Free Company Ltd v. Republic of Kenya* (em arbitragem sob a égide do *International Centre for Settlement of Investment Disputes* (ARB/00/7)). Discutindo-se certo pagamento feito ao Presidente da República queniano, divergiam as Partes quanto à sua natureza: “(...) Kenya considers that it is a bribe given in order to obtain the Agreement on which the claims are based. World Duty Free considers it a gift of protocol or a personal donation made to the President to be used for public purposes within the framework of the Kenyan system of Harambee; the Claimant recalls that this system is “largely anchored in cultural practices when people are able to pull whatever resources they have, ‘in particular’ to finance community projects” (ponto 133 da decisão arbitral). Voltaremos a este caso na nota de rodapé 79. A decisão pode ser consultada em <https://www.italaw.com/cases/3280>.



a consecução desse objectivo só pode conseguir-se faseadamente: em primeiro lugar, há que identificar critérios que permitam levar a cabo operações *analíticas* de qualificação; em segundo lugar, cumpre analisar, compreensivamente, os *esquemas* assim identificados, valorando-os à luz dos critérios dispostos pelo legislador português. Só então poderá ensaiar-se o desenho das consequências civis da *corrupção*.

14. Encontram-se relativamente estabilizadas, na jurisprudência<sup>24</sup>, as designações *corruptor* e *corrompido* – agentes

---

<sup>24</sup> O tratamento jurídico da corrupção com apelo, para identificação dos agentes, às expressões *corruptor*, *corrompido* e, ou, *corrupto* (e respectivas derivações, v.g. corrupto ou corruptor activo e corrupto ou corruptor passivo, *inter alia*), surge, amiudadamente, na jurisprudência penal. Assim, servindo-se daquelas designações, na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, recentemente, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo 736/03.4TOPRT.P2.S1, de 2 de Maio de 2018, ou o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo 736/03.4TOPRT.P2.S1, de 21 de Março de 2018.

Na jurisprudência dos Tribunais da Relação, recentemente, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Processo 3008/13.2JFLSB.L1-5, de 8 de Setembro de 2020 ou o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Processo 143/11.5JFLSB.L1-3, de 15 de Julho de 2020, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, Processo 169/03.2JACBR.C1, de 28 de Setembro de 2011, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Processo 731/09.0GBMTS.P1, de 12 de Julho de 2017, o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, Processo 319/14.3GCVRL.G1, de 3 de Dezembro de 2018 ou o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, Processo 689/11.5TABJA.E1, de 18 de Novembro de 2014.

Também, na actividade consultiva do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República neste domínio, recentemente, o Parecer do Conselho Consultivo da PGR, P000812007, de 9 de Outubro de 2009, Relatado pelo Desembargador Pimentel Marcos, e, ainda, a título ilustrativo, o Parecer do Conselho Consultivo da



localizados nos polos activo e passivo de um *esquema de corrupção*. E, no mais simples daqueles *esquemas*, o *corruptor* vincula-se a realizar uma prestação ao *corrompido* em troca de uma determinada contraprestação. Respectivamente, *corruptor* e *corrompido* comprometem-se, mutuamente, a realizar (em sentido lato) determinadas prestações que representam, para ambos, o recebimento directo ou indirecto de *vantagens*. Tipicamente, portanto, corruptor e corrompido *ajustam atribuições patrimoniais* em benefício da contraparte, entre si ligadas por um nexo de reciprocidade.

15. Do ponto de vista do Direito Civil, é possível reconhecer em quanto se descreve uma estrutura sinalagmática<sup>25</sup>. O descrito *ajuste* entre corruptor e corrompido apresenta características que justificam a sua recondução à categoria do *contrato*<sup>26</sup>.

---

PGR, I000822004, de 22 de Abril de 2005, Relatado pelo Conselheiro Esteves Remédio, o Parecer do Conselho Consultivo da PGR, I001462001, de 16 de Maio de 2002, Relatado pelo Conselheiro Mário Serrano, o Parecer do Conselho Consultivo da PGR, I000972001, de 25 de Setembro de 2001, Relatado pelo Conselheiro Alberto Augusto Oliveira, o Parecer do Conselho Consultivo da PGR, I001301996, de 4 de Maio de 1999, Relatado pelo Conselheiro Souto de Moura. Ainda, na jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo a propósito da corrupção, as expressões são, quando oportunamente, empregues, assim, a título meramente ilustrativo, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo 0426/10, de 23 de Janeiro de 2013.

<sup>25</sup> Do ponto de vista civil, entre estas prestações estabelecer-se-á, pois, tendencialmente, uma relação sinalagmática. *Cf.*, a este propósito, OLAF MEYER, *Korruption im Vertrag*, Mohr Siebeck, 2017, p. 158.

<sup>26</sup> Não se pretende, aqui, mais do que salientar que estes *acordos* são produto do encontro de *vontades*, “(...) através de uma proposta e da sua aceitação”, *cf.*,



Isto nada teria de particular não fora a circunstância de se encontrar tipicamente ordenado à específica finalidade de permitir a satisfação de um interesse do *corruptor* no recebimento – se não indevido, pelo menos impróprio ou, até, desleal – de certa vantagem (ou à investidura em certa posição de vantagem) a cuja obtenção se vincula o *corrompido* em troca de um *suborno* ou promessa de qualquer (outro) benefício pessoal, directo ou indirecto, como *retribuição*<sup>27</sup>. É na caracterização da síntese entre a *atribuição patrimonial que satisfaz o interesse do corruptor e o modo da respectiva obtenção* – que, representará, da parte do corrompido, uma qualquer forma “abuso de poder em benefício próprio”<sup>28</sup> – que reside a valoração – social e, porventura, jurídica – acoplada ao

---

ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil II – Parte Geral. Negócio Jurídico*, 4.ª ed. (reformulada e actualizada), Almedina, 2014, p. 92. No mesmo sentido, OLAF MEYER, *Korruption im Vertrag*, Mohr Siebeck, 2017, p. 158.

<sup>27</sup> No contexto específico que ocupa o Autor, LUÍS DE LIMA PINHEIRO avança que “[o] contrato de suborno é celebrado entre a pessoa interessada em obter um contrato e o titular de cargo público ou um “trabalhador” de uma entidade privada. Naquele contrato, o subornado, em troca de uma vantagem pecuniária ou não pecuniária, obriga-se a realizar um ato ou omissão que promove ou facilita a celebração do contrato principal entre o subornador e a entidade pública ou privada.” Como bem se vê, o Autor emprega a expressão “contrato de suborno” pretendendo significar aquele que, no presente texto, designaremos *pacto* ou *ajuste corruptor* [...]”, cf. “A Corrupção nos Contratos Comerciais Internacionais – Uma perspectiva de Direito Material e de Direito Internacional Privado”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Coimbra Editora, ano 11, 2014, pp. 185 e 186.

<sup>28</sup> Cf. Comissão Europeia, *Ficha Temática do Semestre Europeu: Luta Contra a Corrupção*, documento electrónico [22pp.], p. 2. Acessível em: [https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/file\\_import/european-semester\\_the\\_matic-factsheet\\_fight-against-corruption\\_pt.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/file_import/european-semester_the_matic-factsheet_fight-against-corruption_pt.pdf)





vocábulo *corrupção*.

A vantagem/posição de vantagem auferida (ou pretendida) pelo corruptor encontra condição necessária e exclusiva no *suborno* do corrompido (prometido ou recebido). Aquela atribuição patrimonial é motivada e determinada pelo suborno e *não seria devida* caso não houvesse sido *contratada*: torna-se *devida* ao corruptor em razão de um *ajuste* em que aparece comutada com a contraprestação (ou promessa de contraprestação) a favor do corrompido.

#### 4. Valores tuteláveis através dos institutos civis

16. O programa negocial descrito não é revelador – na sua estrutura – de singularidades na perspectiva da autonomia privada como fonte de vinculações.

Porém, uma peculiaridade se capta neste campo de auto-regulamentação de interesses e justifica, provavelmente, que se lhe apontem idiosincrasias. Assinalou-se o carácter *indevido, impróprio ou desleal do recebimento*, pelo corruptor, da atribuição patrimonial que o interessa e determina a *recompensa* a favor do corrompido. Ao *resultado* da prestação do corrompido – a vantagem a favor do corruptor – *cola-se* uma desvaliosidade: caracteriza-a uma contrariedade intrínseca às regras que presidem à alocação/distribuição da vantagem dada. Representa uma distorção, em detrimento da imparcialidade e da transparência, que influencia as regras de resolução de um determinado conflito de interesses em benefício de um interesse (privado) diferente daquele cuja prossecução deveria orientar o comportamento e as escolhas do



corrompido<sup>29</sup>. A razão ou causa que presidem à atribuição daquela vantagem não são havidas como *boas*.

A prestação em que o *suborno* se consubstancia, bem como a contraprestação que visa compensar, não são axiologicamente neutras. Tanto a conduta daquele que se dispõe a conseguir determinado *resultado* através de *suborno*, como a conduta daquele que se deixa *motivar* pelo *suborno* para obter determinado *resultado*, são – pelo menos, socialmente – percebidas como desvaliosas, como reprováveis. Com efeito, ambas as atribuições patrimoniais constituem vantagens *indevidas*. Mas que razões podem determinar este juízo?

17. Numa perspectiva socioeconómica e política, pode avançar-se que o *contrato de corrupção* – isto é, o ajuste entre corruptor e corrompido, tal como acima descrito – representa uma *prática desleal*, em *detrimento das regras do jogo* com as quais os jogadores, participantes desse jogo, podem legitimamente contar em condições de igualdade<sup>30</sup>. A corrupção surge, assim, como um meio péfido de

---

<sup>29</sup> A propósito destes conflitos de interesses, cf. ALESSANDRO SPENA, “Punire la corruzione privata? Un inventario di perplessità politico-criminal”, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell’Economia*, Anno XX, n. 4 (2007), pp. 805-844 (p. 811); ainda, COMISSÃO EUROPEIA, *Ficha Temática do Semestre Europeu: Luta Contra a Corrupção*, documento electrónico [22pp.], pp. 16-17.

<sup>30</sup> Neste sentido, por exemplo, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo 269/10.2TAMTS.P1, de 21 de Março de 2013, relatado pelo Conselheiro Castela Rio, em cujo sumário pode ler-se: “[o] bem jurídico tutelado pelos crimes de Corrupção ativa no setor privado e de Corrupção passiva no sector privado, dos artigos 8º e 9º da Lei n.º 20/2008, de 21 de abril, é a *lealdade e a confiança imprescindíveis para as relações privadas*, já que o núcleo do injusto reside na



enviesamento da conduta (*maxime*, concorrencial) dos agentes; um instrumento, proditório e sub-reptício, ao serviço da manipulação do curso natural dos acontecimentos e das escolhas dos agentes, que, no fundo, corresponde a uma alteração das regras (legitimadoras) do tráfego e da concorrência parametrizadora das interações nos mercados<sup>31</sup>. A corrupção traduzir-se-ia na modificação patológica das armas com que os agentes são admitidos a jogar, de tal modo que seria susceptível de erodir as bases em que assenta a autonomia privada e a confiança que o sistema paradigmaticamente nela deposita. Perigariam, pois, os pilares do modo *desejável* de funcionamento do tráfego jurídico.

Dir-se-ia, neste particular, que as liberdades genéricas conferidas aos agentes para conduzir o seu comportamento com base na sua vontade, sem que o Direito intervenha a montante como crivo de *admissibilidade* (mas apenas a jusante como crivo de *inadmissibilidade*), assentam na confiança que o sistema deposita na utilização que os seus sujeitos fazem de tão amplo espaço de autonomia, no sentido de que o utilizam *bem e para o bem*, sem prejudicar o fundamento da concessão de tais liberdades e, com isso, o funcionamento do mercado em que aquelas liberdades se jogam. A *corrupção* de um agente redundaria, portanto, no *abuso da*

---

violação dos deveres funcionais por parte do trabalhador do sector privado” (sublinhado nosso).

<sup>31</sup> Neste sentido veja-se, por exemplo, o considerando 9 da Decisão Quadro n.º 2003/568/JAI, do Conselho da União Europeia, de 22 de Julho: “[...] a corrupção constitui uma ameaça para uma sociedade cumpridora da lei, podendo conduzir a distorções da concorrência em relação à aquisição de bens ou serviços comerciais e prejudicar um sã desenvolvimento económico [...]”.



*confiança do sistema e numa fraude ao seu funcionamento.*

18. Estas considerações independem, como se compreende, de as promessas ajustadas entre *corruptor* e *corrompido* terem por objecto factos *per se* ilícitos, bem como de as vantagens que *corruptor* e *corrompido* obtenham através destes esquemas serem conseguidas em detrimento directo e imediato de terceiros<sup>32</sup>.

Atente-se, neste particular, nos já mencionados casos em que o *corrompido* possa ser considerado *agente* de um terceiro às custas do qual é obtido o *favor* do corruptor. Nestas configurações, encontra-se correspondência nas condutas assimiladas, por exemplo, na tipicidade objectiva dos crimes de corrupção, activa e passiva, no sector privado (artigos 8.º e 9.º da Lei n.º 20/2008, de 21 de Abril<sup>33</sup>), ao abrigo dos quais: (i) é punida a corrupção própria *para acto ilícito* (n.º 1), porquanto o preenchimento do tipo pressupõe que o *favor transaccionado* envolva, por acção ou omissão, a

---

<sup>32</sup> Assim, na doutrina alemã, sustenta-se uma postura de ampla tutela jurídica dos agentes relativamente ao esquema de corrupção que os circunda. Tal premissa justifica que, para que possa formular-se o *juízo de imoralidade* que subjaz à invalidade das transacções corruptas à luz do § 138 do BGB, se deva considerar irrelevante se as partes do acordo de suborno tinham ou não a intenção de prejudicar, quer economicamente, quer de outra forma, não sendo, sequer, necessária a demonstração de que o prejuízo se concretizou. A este propósito, cf. ROLF STEHE, “Zivilrechtliche Rechtsfolgen der Korruption am Beispiel von Bankgeschäften”, in *WM IV: Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht*, 52 (47), p. 2312, ARMBRÜSTER, *Münchener Kommentar zum BGB*, 8. Aufl., C. H. Beck, 2018, § 138. Rn. 129 e 132.

<sup>33</sup> *Idem*, nos crimes de corrupção activa com prejuízo do comércio internacional, que pressupõem que a *vantagem (s.a.) seja indevida no comércio internacional* (artigo 7.º da Lei n.º 20/2008, de 21 de Abril).



violação dos deveres funcionais pelo agente (trabalhador do sector privado na acepção da alínea *d*) do artigo 2.º); (ii) é qualificada – com agravamento da moldura penal – a corrupção que preencha o tipo fundamental, mas em que o *resultado concertado* seja idóneo a causar uma distorção da concorrência ou um prejuízo patrimonial para terceiros (n.º 2).

19. Não tem, contudo, de assistir aos ajustes corrompedores uma concreta dimensão intencional de lesão (directa, necessária ou eventual) de um concreto sujeito para que, pelo menos das referidas perspectivas, estes contratos sejam indesejáveis; tão pouco, de se lhes poder dirigir um nexo de imputação objectiva de lesões em bens jurídicos ou interesses protegidos; ou, ainda, de se lhes reportar a causação de danos. Vale sublinhar, que, porém, pelo menos indirecta e contingencialmente, o *ajuste* e o deferimento das vantagens ajustadas são *aptos* a lesar e a provocar *danos* na esfera jurídica de terceiros. E isto porque – por si só, *ofensivos do sistema* –, envolvem, pelo menos, o perigo abstracto ou o perigo concreto de os provocar ainda que, efectivamente, os não provoquem<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> Assim, na doutrina alemã, apela-se à lógica de funcionamento do perigo abstracto: o único factor decisivo é a possibilidade, em abstracto, de o acordo de corrupção fazer perigar os interesses de outrem, influenciando numa relação de confiança com algum dos agentes corruptos. Assim, não são necessários mais requisitos (desde logo, subjectivos) para a nulidade do contrato. A conduta das partes não tem, por exemplo, que mostrar-se particularmente reprovável, nem é necessário que a tenham representado intelectualmente como imoral. Com efeito, a falta de cognoscibilidade e, em geral, o grau de imputação subjectiva, não funcionam, nem podem funcionar, como meio de defesa dos agentes da corrupção (corruptor e corrompido). *Cf.*, a este propósito, HEINRICH DÖRNER, *in*



Destarte, vale aqui lembrar que um contrato – o cumprimento de um contrato, em especial – representa sempre uma modificação da realidade que, dependendo do seu próprio contexto e do contexto dos seus agentes, terá *impacto no tráfego*<sup>35</sup>. As repercussões lógicas que derivam da sua celebração e cumprimento podem ser mais ou menos distanciadas das esferas jurídicas e de interesses das partes, projectando-se além destas: nessa medida, poder-se-ia dizer que, pelo menos no patamar do perigo abstracto, a lesão de interesses juridicamente protegidos de terceiros consubstancia uma consequência que os agentes representam ou não podem deixar de,

---

SCHULZE/DÖRNER/EBERT, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 10. Aufl. 2019, § 138, Rn. 4; ROLF STEHE, “Zivilrechtliche Rechtsfolgen der Korruption am Beispiel von Bankgeschäften”, in *WM IV: Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht*, 52 (47), p. 2312.

<sup>35</sup> Esta uma das razões que justificam o § 289c, n.º 2, n.º 5 do *Handelsgesetzbuch* alemão. Cf. BÖCKING/GROS/WIRTH, EBENROTH/BOUJONG/JOOST/STROHN, *Handelsgesetzbuch*, 4. Aufl., 2020, § 289c, Rn. 17 e BAUMBACH/HOPT, *Handelsgesetzbuch*, 39. Aufl., 2020, § 289c, Rn. 8. Note-se que esta regra se inspira no Considerando 7 e no artigo 29-A da Directiva 2014/95/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Outubro de 2014, que altera a Directiva 2013/34/UE no que se refere à divulgação de informações não financeiras e de informações sobre a diversidade por parte de certas grandes empresas e grupos. Com efeito, em 17 de Outubro de 2016, tendo em vista a implementação da Directiva, o Parlamento alemão emite o *Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der nichtfinanziellen Berichterstattung der Unternehmen in ihren Lage- und Konzernlageberichten*, no qual se prevê que as grandes empresas (tal como definidas pelo artigo 3.º, n.º 4, da Directiva 2013/34/UE, e, por força do artigo 1.º da Directiva 2014/95/UE, aquelas que sejam entidades de interesse público e que, à data de encerramento do respectivo balanço, excedam o critério do número médio de 500 empregados durante o exercício financeiro) devam apresentar, em relatório de gestão consolidado, uma demonstração não financeira dos esforços desenvolvidos no sentido de prevenir e combater a corrupção.



intelectualmente, representar, circunstância que não deixa de reflectir um estado subjectivo volitivo de indiferença.

Assim será pelo menos em certos contextos – por exemplo, nos casos, já descritos, de conflito de interesses em que o resultado a favor do corruptor só lhe é deferido por influência da corrupção –, em que corruptor e corrompido ganham vantagem (e só a ganham) porque actuam *egoisticamente*.

20. Do que antecede resulta que o ajuste entre corruptor e corrompido que influi na negociação *principal* entre certos – aqueles ou outros – agentes interfere nas circunstâncias destes e em todas as esferas jurídicas que com as suas se relacionem, bem como nas de eventuais concorrentes. De uma perspectiva sistémica, o ajuste corrupto interfere no próprio sector do tráfego em que os agentes se movem (e, eventualmente, nos sectores conexos), em prejuízo do correcto funcionamento do mercado, das relações comerciais e das regras de *fair trade*, e, portanto, em *detrimento* do interesse público geral – supra-individual – na lealdade da concorrência que, nessa qualidade, deve parametrizar a autonomia privada. De uma outra perspectiva, sempre que provoque efeitos sobre a esfera de um terceiro (o principal) envolve, pelo menos, a violação da confiança e da lealdade na relação com o agente-corrompido, da qual este se aproveita, abusivamente<sup>36</sup>, e às custas da qual obtém para si e para o corruptor vantagens de outro modo (alheio à corrupção) indevidas (podendo, dessa transacção, resultar *dano* para o terceiro ou não) – assiste à repressão da corrupção nestes contextos uma outra

---

<sup>36</sup> Não obstante, sabendo que, como referido, o tipo penal pressupõe a violação de deveres funcionais.



dimensão que envolve a tutela da esfera jurídica e de interesses do principal (s.a.).

21. A resposta à questão de saber se e em que circunstâncias a estas considerações corresponde um juízo de censura civilmente relevante depende, todavia, de indagações ainda de outra sorte.

Estas, por seu turno, pressupõem que se distinga entre a mera celebração do negócio corruptor e a *execução* do programa negocial nele ajustado. Duas ordens de razões o justificam.

Por um lado, o *pacto corruptor*, na medida em que, nos termos do exposto acima, se reconduza à categoria do negócio jurídico, submete-se aos correspondentes parâmetros de controlo.

Por outro lado, haverá que considerar que este se destina, paradigmaticamente, a *influir* no conteúdo de *outro* negócio jurídico – aquele que já designámos de *principal*<sup>37</sup> –, assim se concretizando o seu programa.

22. O pacto *corruptor* poderá não revelar mais do que teóricas intenções, que, por não escaparem – ou transcenderem – do foro interno da congeminação entre agentes, não relevarão mais do que enquanto simples desígnios mentais<sup>38</sup>. Sem execução – isto é, sem

---

<sup>37</sup> Assim, também, LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “A Corrupção nos Contratos Comerciais Internacionais – Uma perspectiva de Direito Material e de Direito Internacional Privado”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Coimbra Editora, ano 11, 2014, p. 185.

<sup>38</sup> Sobre a relevância do facto enquanto *substracto objectivo* mínimo dos juízos de desvalor dirigidos pelo Direito, no campo da responsabilidade penal em particular cf. MARIA FERNANDA PALMA, *Direito Penal. Parte Geral*, Associação Académica da





que efectivamente conforme o conteúdo de *outro* negócio jurídico, que, pelo menos logicamente, é dele cindível –, o pacto poderá não importar mais que *meras promessas* e, se assim for, poderá ser, só por si, uma *carta de intenções*: em princípio, irrelevante, não obstante a desvaliosidade axiológica.

As coisas são já diferentes quando o pacto seja efectivamente cumprido – materializado, executado ou substantificado – e, dessa maneira, influa concretamente no comportamento dos agentes ou no escopo – eventualmente comum – que determina a celebração do negócio principal (e respectivos termos)<sup>39</sup>. Pode suceder que o

---

Faculdade de Direito de Lisboa, 2013, *inter alia*, pp. 11 a 12 e p. 15. Ainda, sublinhando que “não podem nem devem constituir ações relevantes para o direito penal e para a construção dogmática do conceito de facto punível ([...] meras cogitações ou pensamentos [...])”, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, Tomo I: Questões Fundamentais. A doutrina geral do crime, com a colaboração de Maria João Antunes, Susana Aires de Sousa, Nuno Brandão e Sónia Fidalgo, 3.ª Edição, Coimbra Editora, 2019, p. 294. Ainda, sobre a categoria da conduta típica, CLAUS ROXIN/LUÍS GRECO, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Band I, Grundlagen - Der Aufbau der Verbrechenslehre, 5. vollständig neu bearbeitete Auflage, München, C.H.Beck, 2020, pp. 351-352, sublinhando a necessidade de um “*abstracto comum*” ao qual vão aderir as “*valorações jurídico-penais*”, que permita servir de delimitador negativo de fenómenos como sejam os pensamentos e factos não voluntários (que não preencham as condições mínimas do conceito de acção que, com o Autor, não exibem “*qualidades positivas*” significativas que os “*convertam em acções*”), distinguindo os factos “*idóneos*” para uma “*possível valoração*” penal, enquanto conceito com “*função sistemática*” (p. 352).

<sup>39</sup> A este propósito, veja-se a decisão arbitral no Caso *Rutas de Lima S. A. v. Municipalidad Metropolitana de Lima*, proferida em 11 de Maio de 2020, disponível em <https://jusmundi.com/en/document/decision/es-rutas-de-lima-s-a>



---

v-municipalidad-metropolitana-de-lima-laudo-final-monday-11th-may-2020#decision\_5384.

Em causa estava, entre outros pontos, o alegado incumprimento do contrato de concessão celebrado entre a Demandante e a Demandada. Este contrato havia sido adjudicado à Demandante na sequência de uma *unsolicited proposal*, isto é, de uma proposta submetida pelo contraente privado sem que tenha sido desencadeado, por parte da entidade pública, qualquer procedimento concursal. Tendo a Demandada alegado o incumprimento do contrato pela Demandante, vem esta alegar que a sua adjudicação à *Rutas de Lima S. A.* teria sido *conseguida* através de corrupção. Quanto ao problema que, por agora, nos ocupa, o Tribunal Arbitral afirmou que a declaração de nulidade do contrato requereria não apenas a presença de fortes indícios de corrupção, mas também a demonstração do *efeito da conduta corrupta* sobre o contrato. No caso concreto, não seria, pois, suficiente a prova de que qualquer das partes houvesse realizado pagamentos a funcionários públicos; haveria que demonstrar que *de alguma maneira* esses pagamentos se relacionam com o contrato (ponto 401 da decisão arbitral).

Ainda quanto à prova deste *efeito*, lê-se na decisão (ponto 402): “(...) el Tribunal no puede y no debe aplicar un estándar de prueba elevado, por cuanto los actos corruptos son necesariamente objeto de simulación, por lo que puede resultar imposible probar con certeza la existencia de dichas actuaciones. Por lo tanto, el Tribunal estima oportuno aplicar un estándar basado en la preponderancia de la prueba, y ver si, con base en todas las circunstancias alegadas y los indicios existentes, resulta más probable que su contrario que el Contrato de Concesión o el Acta Junio 2016 hayan sido obtenidos por medio de actuaciones corruptas.”

Reconhece-se, no citado trecho, a enunciação anglófona *on the balance of probabilities*, que pretende representar um *standard* probatório mais baixo relativamente à fórmula *beyond reasonable doubt*, genericamente tida como inadequada quando aplicada à prova de alegações de corrupção. Isto porque, por um lado, a prova inequívoca de corrupção pode revelar-se virtualmente impossível e, por outro, porque o consenso internacional quanto à censurabilidade de práticas corruptas – nomeadamente, nos contratos internacionais – lhe tem sido entendido avesso. Sobre este ponto, *cf.*, na doutrina, ASSAD BISHARA, “The Standard of Proof



pacto tenha eficácia constitutiva porquanto se traduza em vinculações quanto ao comportamento do corrompido ou quanto ao conteúdo das declarações de vontade a emitir/emitidas pelo corrompido ou por um terceiro que venha a ser, pelo corrompido, *influenciado*: conformando adstrições sobre o exercício de autonomia privada subjacente ao negócio principal.

23. Numa constelação de casos em que as partes do pacto corruptor e do negócio principal sejam as mesmas, se o conteúdo ou o fim do comportamento dos agentes, nomeadamente das respectivas manifestações de vontade, se atribuem de algum modo ao pacto corruptor, poder-se-á dizer que o pacto integra os *motivos determinantes da vontade negocial*, formando a *base do negócio subjectiva*. Nestas hipóteses, ela é *comum a ambos os contraentes* – tanto do pacto corruptor, como do pacto corrompido –, uma vez que ambos assentam as respectivas declarações de vontade no recíproco reconhecimento da essencialidade do esquema de corrupção<sup>40</sup>.

---

for Corruption in International Arbitration”, in *Manchester Journal of International Economic Law*, vol. 16, Issue 3, 2019, pp. 441 a 470 e CONSTANTINE PARTASIDES, “Proving Corruption in International Arbitration: A Balanced Standard for the Real World”, in *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, vol. 25, Issue 1, 2020, pp. 47 a 62. Na jurisprudência, *cf.* o caso *Himpurna California Energy Ltd. v. Pt. (Persero) Perusahaan Listrik Negara e*, em sentido contrário, o caso *EDF (Services) Limited v. Romania*, correspondente a processo arbitral que correu sob a égide da ICSID e identificado pela referência ARB/05/13.

<sup>40</sup> A propósito da distinção entre a base negocial subjectiva e a base negocial objectiva, *cf.* KARL LARENZ, *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts*, 7. neubearb. Aufl., Beck, 1980, § 20, III, e, do Autor, *Lehrbuch des Schuldrechts*, 14. völlig neubearbeitet Aufl., Beck, 1987, I, § 21, II. Sobre a noção de base negocial subjectiva, *cf.*, ainda, a obra de PAUL OERTMANN, *Die Geschäftsgrundlage: ein neuer*



Nesta situação, as mesmas duas partes representam e querem que este determine o conteúdo das declarações de vontade subjacentes ao negócio principal<sup>41</sup>.

24. A mancomunação sobreposta inexistente noutras constelações, em que o *corrompido* se adstringe a *obter a vinculação de terceiro* nos termos pretendidos pelo corruptor<sup>42</sup>. O resultado do pacto corruptor pressupõe que se produzam efeitos sobre a autodeterminação deste terceiro – que poderá não ser parte do

---

*Rechtsbegriff*, A. Deichert, 1921, p. 37. Sobre os motivos determinantes da vontade e a base do negócio, na doutrina portuguesa, cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil II – Parte Geral. Negócio Jurídico*, 4.ª ed. (reformulada e actualizada), Almedina, 2014, pp. 857 e ss., pp. 862 e ss., pp. 864 e ss..

<sup>41</sup> No sentido relevante para aplicação do artigo 281.º do Código Civil, cf. PIRES DE LIMA/ ANTUNES VARELA, Anotação ao artigo 281.º do Código Civil, in *Código Civil anotado*, Volume I, 4.ª ed. (revista e actualizada), Coimbra Editora, 1987, p. 259, e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, Anotação ao artigo 281.º do Código Civil, in *Código Civil Comentado*, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (coord.), CIDP, Almedina, 2020, p. 826, 2, Rn. 3).

<sup>42</sup> Cf., v.g : Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo 362/08.1JAAVR-DJ.S1, de 21 de Março de 2013– por exemplo, as situações em que o corruptor recorre ao corrompido para que, *no exercício da sua ascendência, determine o decisor público e/ou privado “a, prima facie, criar aparentes necessidades da celebração de contratos de compra e venda e de prestação de serviços na área dos resíduos e, num segundo momento, a adjudicá-los às empresas, directa ou indirectamente, administradas” pelo corruptor*; ou contacta o corrompido *“para que, no exercício da sua influência junto de indivíduos que exercem funções de poder, que detêm capacidade pessoal de decisão, com capacidade para influenciar determinantemente o decisor e com acesso a informação privilegiada, lograsse o seu favorecimento”*; ou, ainda, procura o corrompido *para interceder junto de terceiro “para que lhe angariasse contratos de compra e venda e de prestação de serviços”*.



pacto corruptor primitivo: aliás, estes terceiros *decisores* podem ser inocentes, assim como, num *segundo grau da cadeia de corrompimento*, terem sido eles próprios *corrompidos pelo corrompido*. No fundo interessa pontuar que acabará por produzir-se, directamente, o efeito *influenciador* da corrupção, sempre que o terceiro seja autor – por força do *corrompimento exercido pelo corrompido*<sup>43</sup> – do resultado prometido pelo corrompido a favor do corruptor em troca do *suborno*.

Compreende-se, assim, que a destriça *lógica* entre negócios jurídicos – ajuste corrupto e contrato principal – não corresponderá, axiologicamente ou do ponto de vista dos tipos sociais correspondentes, à perfeita autonomia de um perante o outro: o primeiro é, relativamente ao segundo, um negócio jurídico preparatório com eficácia constitutiva (predeterminando o negócio jurídico principal no seu conteúdo, fim ou efeitos)<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> Em *aproveitamento abusivo do seu poder sobre a autodeterminação do terceiro*, cf. ALESSANDRO SPENA, “Punire la corruzione privata? Un inventario di perplessità politico-criminal”, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell’Economia*, Anno XX, n. 4 (2007), pp. 805-844 (p. 810). Usa-se representar esta estrutura via de uma *relação de agência*, em que o corrompido é o *agente* e o terceiro o *principal*, cf. MARCO ARNONI / ELENI ILIOPOLI, *La corruzione costa: effetti economici, istituzionali e social*, Vita e Pensiero: Milano, 2005, p. 34 e *passim*.

<sup>44</sup> Poder-se-ia, ainda, distinguir os casos em que a *corrupção* determina a celebração ou o conteúdo de negócios jurídicos daqueles em que impacta a execução do contrato. Esta distinção é expressamente feita pelo Tribunal Arbitral que decidiu o caso *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. The Republic of the Philippines* (em arbitragem sob a égide do *International Centre for Settlement of Investment Disputes* (ARB/03/25): “[i]f, at the time of the initiation



25. Este ponto reclama algum desenvolvimento adicional. Não perdendo de vista a pergunta que nos vem orientando – a questão de saber se a corrupção tem relevância na validade do negócio jurídico –, cumpre recuperar a distinção entre *pacto corrupto* e aquele que já designámos de *negócio principal*.

Com efeito, uma coisa é perguntar pela validade do *pacto corrupto*; outra, será perguntar pela validade da transacção concluída com base na influência *desajustada* – e perturbadora das *regras do tráfego* – que as prestações prometidas à luz daquele representam<sup>45</sup>. Esta dualidade pode ser, contudo, como verificámos, meramente aparente. Assim, se o acordo de suborno serviu o propósito de promover ou influenciar a conclusão de um contrato subsequente entre as mesmas partes, como *acto preparatório* – eventualmente como *contrato preliminar*<sup>46</sup> –, surge a questão de saber, primeiro, se aquelas transacções são juridicamente

---

of the investment, there has been compliance with the law of the host state, allegations by the host state of violations of its law in the course of the investment, as a justification for state action with respect to the investment, might be a defense to claimed substantive violations of the BIT, but could not deprive a tribunal acting under the authority of the BIT of its jurisdiction” (ponto 345 da decisão arbitral). A decisão pode ser consultada em <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0340.pdf>.

<sup>45</sup> ROLF STEHE, “Zivilrechtliche Rechtsfolgen der Korruption am Beispiel von Bankgeschäften”, in *WM IV: Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht*, 52 (47), p. 2309.

<sup>46</sup> Pode o ajuste ser caracterizado e funcionar, até, como contrato-promessa em sentido técnico, conquanto que integre os elementos do tipo (*cf.* artigos 410.º e seguintes do Código Civil). Sobre os contratos preliminares e, em especial, o contrato-promessa, *inter alia*, LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, 14.ª Ed., Almedina, 2017, pp. 207 e ss., pp. 209 e ss..



autonomizáveis e, segundo, sendo-o, se a eventual invalidade do acordo de suborno também resulta na invalidade (consequente) do negócio jurídico *principal*. Para tanto, é imprescindível o juízo – com apelo à vontade hipotética das partes<sup>47</sup> – de que o segundo é, ainda, necessária e essencialmente um efeito do primeiro, representando a substancial concretização de quanto naquele se encontra planeado e fundamentalmente (já) decidido. E isto de tal modo que o juízo de desvaliosidade que recai sobre o pacto corruptor se transmite ao negócio corrompido – na pressuposição, como assinalado acima, que as partes em ambos os negócios jurídicos sejam as mesmas e que o pacto corruptor determinou o negócio principal que, por isso mesmo, se diz corrompido<sup>48</sup>. Deve, a partir daqui, avançar-se ainda com maior cautela.

26. Já acima se disse que a cisão entre pacto corrupto e negócio principal se revela, afinal, artificial: se o pacto corrupto cujo programa se executou integra, enquanto *base negocial*, o negócio principal; é precisamente nessa medida que pode afirmar-se que o negócio principal é *corrupto* ou, mais precisamente, está *corrompido*. Corrompido, entenda-se, por aqueloutro que, para lá de eticamente desvalioso, também se revele sê-lo juridicamente.

---

<sup>47</sup> ROLF STEHE, “Zivilrechtliche Rechtsfolgen der Korruption am Beispiel von Bankgeschäften”, in *WM IV: Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht*, 52 (47), p. 2316.

<sup>48</sup> Este teste não pode deixar de orientar-se, valorativamente, pelos pressupostos e limites do aproveitamento dos negócios jurídicos feridos de invalidade, plasmados nos artigos 292.º e 293.º do Código Civil. Obedecendo, nesta casuística, às mesmas razões de ciência. Sobre os institutos da redução e da conversão, *cf., inter alia*, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil II – Parte Geral. Negócio Jurídico*, 4.ª ed. (reformulada e actualizada), Almedina, 2014, pp. 947 e ss.



Ora, se o juízo a formular sobre o *negócio principal* pode, em determinadas circunstâncias, ser entendido como desenvolvimento do programa (contratual) traçado pelo pacto corrupto, o pacto corrupto pode, independentemente da sua relação com o negócio principal, ser apreciado autonomamente, nessa dimensão cabendo – ou não – o juízo de desvalor *jurídico* pelo qual perguntamos<sup>49</sup>.

## 5. A invalidade do negócio corruptor

27. Partindo da ideia de que o ajuste corrupto e os actos (s.a.) principais são realidades jurídicas estruturalmente autónomas (ou autonomizáveis para efeitos de análise, nomeadamente da respectiva conformidade ao Direito), temos que o negócio corruptor

---

<sup>49</sup> Esta distinção sobrevém, igualmente, na Decision on Jurisdiction (de 19 de Agosto de 2013) no caso *Niko Resources (Bangladesh) Ltd. v. Bangladesh Petroleum Exploration, Production Company Limited ("Bapex"), Bangladesh Oil Gas and Mineral Corporation ("Petrobangla")*, sob a égide do International Centre for Settlement of Investment Disputes (ARB/10/18 e ARB/10/11), disponível em [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6322\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6322_0.pdf).

Nesta, o Tribunal Arbitral segrega claramente o pacto corruptor do negócio principal, distinguindo, em primeiro lugar, ambos os pactos em razão dos sujeitos contratantes e do seu envolvimento em práticas corruptas: *There is indeed a fundamental difference between the two types of situations. In contracts of corruption, the object of the contract is the corruption of a civil servant and this object is intended by both parties to the contract. In contracts obtained by corruption, one of the parties normally is aware of the corruption and intends to obtain the contract by these means. But this is not necessarily the case for the other side*" (ponto 443 da Decision on Jurisdiction).





será tendencialmente inválido porquanto, e desde logo, o seu fim, quando comum às partes, apresentará, pela natureza das coisas (isto é, pelas características conaturais a este *tipo social* de ajustes e às funções socio-económicas que realizam no tráfego), uma contrariedade objectiva a *pelo menos um* dos vectores enunciados no artigo 281.º<sup>50</sup>. Assim, à partida, independentemente da valoração do seu objecto e mesmo apesar desse objecto (artigo 280.º)<sup>51-52</sup>.

Em que medida é que a invalidade deste contrato preliminar ou lateral determina ou contamina os actos principais das partes? Desde logo, na medida em que, recorrendo ao contrafactual de suprimir o pacto postumamente, o conteúdo desses actos principais se

---

<sup>50</sup> O parâmetro a mobilizar poderá, com efeito, variar consoante o caso concreto. Poder-se-á, todavia, concluir que, pelo acordo cujo escopo comum dos contraentes é (o resultado) corrupção (s.a.), sempre será accionada, pelo menos, a contrariedade à ordem pública ou aos bons costumes, se, *ab initio*, não forem imediatamente preenchidos os pressupostos da punibilidade por algum dos tipos previstos nos artigos 372.º e seguintes do Código Penal (quanto é, aliás, verosímil, atentos os tipos objectivos de ilícito).

<sup>51</sup> Assim, FERNANDO ANDRADE PIRES DE LIMA/JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, Anotação ao artigo 281.º do Código Civil, in *Código Civil anotado*, Volume I, 4.ª ed. (revista e actualizada), Coimbra Editora, 1987, p. 259.

As pertinentes distinções de ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil II – Parte Geral. Negócio Jurídico*, 4.ª ed. (reformulada e actualizada), Almedina, 2014, p. 567, e, ainda o Autor, Anotação ao artigo 280.º do Código Civil, in *Código Civil Comentado*, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (coord.), CIDP, Almedina, 2020, III, 11, Rn. 27 – 28.

<sup>52</sup> Para breve descrição acerca do modo como, no direito alemão, têm a doutrina e a jurisprudência apreciado a validade quer do pacto corruptor, quer do negócio principal corrompido. M. WELLER, in *The Impact of Corruption on International Commercial Contracts*, MICHAEL JOACHIM BONELL / OLAF MEYER (ed.), Springer, 2015, pp. 171 a 188.



mantenha incólume<sup>53</sup>. Isto é: concluindo-se que esses actos não foram, nem no seu objecto nem no seu fim, sustentados na corrupção como motivo essencial ou determinante da vontade negocial. Este teste (de resistência da vontade negocial principal à corrupção) permitirá apurar se o ajuste corrupto *corrompeu efectivamente* o negócio principal circunstancialmente autonomizável. Assim, haverá que apurar se o pacto e os actos principais que dele se possam destacar são, não apenas estruturalmente distintos, como, também, funcionalmente distintos. Isto é, se o são da perspectiva da vontade negocial que neles se projecta e da sua base negocial – não consubstanciando, e na medida em que o não consubstanciem, a mera execução ou concretização de um plano traçado e decidido *por causa da corrupção e fundamentalmente por causa da corrupção desejada*, sendo elemento substantivo desse esquema organizado em função dos propósitos corruptos desvaliosos e, portanto, *desvalorizados*<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> No mesmo sentido, ROLF STEHE, “Zivilrechtliche Rechtsfolgen der Korruption am Beispiel von Bankgeschäften”, in *WM IV: Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht*, 52 (47), p. 2315.

<sup>54</sup> E a esta análise terá de presidir uma visão global dos acontecimentos negociais, essencialmente refractária da harmonia valorativa da avaliação e das sequentes finalidades de prevenção geral e de prevenção especial prosseguidas pela avaliação da conformidade ao Direito. Assim, observe-se que o juízo sobre a violação das cláusulas gerais (de conformidade à lei, aos bons costumes e, ou, à ordem pública), deverá atender ao comportamento juridicamente relevante dos sujeitos interessados como “um todo” e “na sua globalidade”, considerando, funcional e finalisticamente, “o conjunto das vinculações assumidas” atendendo às suas conexões de “interdependência e correspectividade”. Neste sentido, v.g., o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo 261/14.8TBVCD.P1.S1, de 30 de



Em consequência do que se poderá concluir que o desvalor da corrupção não contamina os actos principais, na medida em que tal não suceda. Em suma: pode falar-se de objectos diferentes, submetidos ao mesmo tratamento jurídico na medida em que um seja reflexo directo, necessário ou eventual de outro. Não o sendo, confirma-se a aparentada independência das realidades jurídicas<sup>55</sup>. A este racional não pode ser alheio aqueloutro subjacente ao instituto da fraude à Lei que deporá para que a invalidade atinja todos os actos jurídicos (s.a.) tendentes a prosseguir o esquema corrupto e a concretizar o resultado almejado com a corrupção (alcançar a vantagem que só a corrupção permite obter e que, portanto, de um modo lícito não seria em princípio obtida): um resultado contrário do Direito e que o sistema tende a *censurar*<sup>56-57</sup>.

---

Abril de 2019, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo 637/1999.L1.S1, de 21 de Março de 2013, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo 07B1994, de 10 de Julho de 2008 e o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo 07B3045, de 27 de Novembro de 2008.

<sup>55</sup> Do mesmo modo e segundo os mesmos critérios, caberia, por fim, examinar a eficácia dos negócios jurídicos relacionados com o contrato principal, como sejam, por exemplo, as garantias prestadas por terceiros. Sobre este ponto, *cf.* ROLF STEHE, *Zivilrechtliche Rechtsfolgen der Korruption am Beispiel von Bankgeschäften*, in *WM IV: Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht*, 52 (47), pp. 2315 a 2320 e, em especial, pp. 2314, 2316 e 2317.

<sup>56</sup> Apelando, neste particular, ao pensamento de MANUEL DE ANDRADE e ao conceito de *normas materiais* que o orienta, *cf.* MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II: Facto jurídico, em especial negócio jurídico, Coimbra, 2003, p. 339.

<sup>57</sup> Sobre a fraude à Lei como “forma de ilicitude que envolve, por si, a nulidade do negócio”, *cf.* ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil II – Parte Geral. Negócio Jurídico*, 4.ª ed. (reformulada e actualizada), Almedina, 2014, p. 574 e ss..



## 6. O negócio corrompido

28. Clarificado este ponto, retoma-se a questão de saber se o negócio *principal* será inválido. Esta solução não é evidente, mesmo nas hipóteses em que certa parte se envolve em práticas corruptas *conexas* com o contrato principal. Nestes casos, remédios como a resolução (*termination*) ou a suspensão da execução (*suspension*) têm sido propostos. Assim, designadamente, pela *International Chamber of Commerce*, que, em 2012, fez publicar cláusulas-modelo destinadas a dotar os subscritores dos contratos a que sejam apostas de mecanismos de reacção a práticas corruptas por uma das partes<sup>58</sup>. A noção de *corrupção* oferecida pela ICC extrai-se, afinal, do parágrafo primeiro das várias cláusulas-modelo<sup>59</sup>: “[e]ach Party hereby undertakes that, at the date of the entering into force of the Contract, itself, its directors, officers or employees have not offered, promised, given, authorized, solicited or accepted any undue pecuniary or other advantage of any kind (or implied that they will or

---

<sup>58</sup> O documento completo pode ser encontrado em <https://iccwbo.org/publication/icc-anti-corruption-clause/>.

<sup>59</sup> Que, numa das suas formulações, incorpora a primeira parte das *ICC Rules on Combating Corruption* de 2011, incluindo, assim, uma noção de suborno (“bribery”): “[b]ribery is the offering, promising, giving, authorizing or accepting of any undue pecuniary or other advantage to, by or for any of the persons listed above or for anyone else in order to obtain or retain a business or other improper advantage, e.g. in connection with public or private procurement contract awards, regulatory permits, taxation, customs, judicial and legislative proceedings. A par da proibição de “bribery” na acepção acima descrita, são, ainda, práticas proibidas de acordo com aquelas regras “extortion or solicitation”, “trading of influence” e “Laundering the proceeds of the Corrupt Practices.” Qualquer destas actividades configura, nos termos das mesmas regras, *corrupção* ou *prática corrupta*.



might do any such thing at any time in the future) in any way connected with the Contract and that it has taken reasonable measures to prevent subcontractors, agents or any other third parties, subject to its control or determining influence, from doing so.”

29. A resolução ou suspensão da execução o contrato não é, porém, imediatamente sequente à tomada de conhecimento de actividades corruptas: a parte que pretenda resolvê-lo ou suspendê-lo deve notificar a contraparte dessa intenção e dos seus fundamentos – *maxime*, a violação das *ICC Rules on Combating Corruption* de 2011 –, devendo esta providenciar pela implementação dos adequados remédios em tempo razoável. Não sendo estes implementados, não sendo a sua implementação possível ou não invocando a parte *corrupta* ou *corrompida* que, “[...] by the time the evidence of breach(es) had arisen, it had put into place adequate anti-corruption preventive measures, as described in Article 10 of the ICC Rules on Combating Corruption 2011, adapted to its particular circumstances and capable of detecting corruption and of promoting a culture of integrity in its organization”, pode a contraparte lançar mão dos mecanismos descritos. Nesse caso, as prestações já vencidas ao tempo da resolução ou suspensão são, ainda, devidas, “[...] as far as permitted by applicable law.”

30. Do ponto de vista do direito civil nacional, deve ter-se em conta que a avaliação da solução juridicamente adequada pressupõe que se determinem exactamente que circunstâncias justificam o desencadear das enérgicas consequências do regime da nulidade do contrato, que representa uma das respostas civis possíveis à corrupção e, de todas, a mais veemente. Além da inerente, imediata e automática negação de efeitos jurídicos, recorde-se que, de acordo



com o artigo 289.º, n.º 1, do Código Civil, os efeitos da nulidade são retroactivos, “(...) devendo ser restituído tudo o que tiver sido prestado ou, se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente”<sup>60</sup>. E, de acordo com o n.º 2 do mesmo preceito, “[t]endo alguma das partes alienado gratuitamente coisa que devesse restituir, e não podendo tornar-se efectiva contra o alienante a restituição do valor dela, fica o adquirente obrigado em lugar daquele (...)”, ainda que “(...) só na medida do seu enriquecimento.”

31. Note-se, ainda, que, pelo menos para alguma doutrina, o sistema *deve* ser mobilizado de acordo com critérios funcionalistas<sup>61</sup>. A este propósito, alude-se ao desígnio de garantir, em primeiro lugar, que a prestação que tem por objecto o suborno seja inexigível judicialmente – seja directamente, seja indirectamente, através de expedientes de que as partes se prevalecem para simular a juridicidade daquela pretensão<sup>62</sup>. Por outro lado, e sempre de acordo

---

<sup>60</sup> Analisando os “efeitos do nulo” – isto é, do negócio jurídico declarado nulo porque corrupto – designadamente, o dever de restituir, e seus fundamentos, JUDITH MARTINS-COSTA, “Efeitos obrigacionais da invalidade: o caso dos contratos viciados por ato de corrupção”, policopiado, inédito, pp. 5 a 13.

<sup>61</sup> Pretende, aqui, aludir-se a uma relação *meio-fim* entre a regra jurídica e a sua interpretação e o *programa orientador* da sua consagração e aplicação, aprioristicamente definido. Esta orientação prepondera na análise exaustiva sobre a corrupção nos contratos, *Korruption im Vertrag*, levada a cabo por OLAF MEYER.

<sup>62</sup> A *aparência de legalidade* pode ser conseguida, nomeadamente, através do pagamento de *comissões* ou através de *cover transactions*, isto é, de negócios jurídicos destinados a camuflar a prática corrupta. A propósito deste ponto, OLAF MEYER, *Korruption im Vertrag*, Mohr Siebeck, 2017, pp. 169 a 172. No ordenamento alemão, se, na pendência de uma causa, o juiz *suspeitar* da prática do crime – designadamente, de corrupção – que possa influir na decisão da causa, pode, ao



com esta perspectiva, devem ser criados esquemas jurídicos que permitam romper activamente a *especial relação de confiança*<sup>63</sup> entre os agentes da corrupção, criando incentivos à delação. Com efeito, esta, baseada na *relação social* que entre eles se estabelece, influi na relação obrigacional: por um lado, o risco de inadimplemento é debelado pela necessidade de manter o acordo às ocultas.

A ruptura do vínculo obrigacional tem, neste campo, consequências que ultrapassam as normalmente associadas pelo Direito à violação de obrigações. O risco de *traição* aumenta os custos da transacção corrupta. O propósito de neutralizar esse risco e de escamotear a actividade corrupta, estabilizando – pelo menos

---

abrigo do § 149 da *Zivilprozessordnung*, suspender a instância e desencadear investigação criminal, até ao termo da qual o processo permanece suspenso. Já a jurisprudência portuguesa se tem pronunciado acerca da suspensão da instância *cível* quando corra processo penal cuja decisão seja *prejudicial* quanto à composição do litígio (Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo 131/13.7TBFCR.C1, de 15 de Setembro de 2015, relatado pela Desembargadora Catarina Gonçalves) ou quando o decurso, em simultâneo, de processo civil e processo penal possa *potenciar a* “(...) possibilidade de prolacção de decisões contraditórias em relação à matéria de facto em discussão em cada uma das acções prejudiciais” (Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo 154/11.0TVPRT.L1-8, de 24 de Janeiro de 2013, relatado pela Desembargadora Maria Amélia Ameixoeira e, em sentido semelhante, do mesmo Tribunal, o Acórdão proferido no processo 864/2005-6, de 2 de Junho de 2005, relatado pelo Desembargador Urbano Dias).

<sup>63</sup> Este desígnio pode ser conseguido, designadamente, através de criação de incentivos ao rompimento do acordo corrupto e, portanto, a que um dos agentes do esquema de corrupção *traia* o seu parceiro. Claro está que este tipo de mecanismo legal repercutirá sobre o valor da transacção corrupta, tornando-a, em princípio, menos apetecível.



externamente – a transacção entre corrompido e corruptor, conduz à emergência de cripto-enquadramentos jurídicos que permitam fundar certa aparência de legalidade. Além disso, camuflando a ilegalidade, estes servem ainda de sustentáculo a pretensões judicialmente exigíveis. Trata-se de esquemas de simulação que dão *cobertura* ao suborno e conferem *juridicidade* à prestação prometida do ponto de vista quantitativo (qualitativamente, a prestação aparece com outro enquadramento, que lhe confere merecimento jurídico).

Por outro lado, o interesse em cumprir (e nos resultados do cumprimento) é de tal forma intenso, atentas as vantagens emergentes do cumprimento pontual do acordo, que se diminui o risco de incumprimento e assegura a espontaneidade do cumprimento, independentemente da existência da garantia da exigibilidade judicial das prestações (que carecem, neste campo, de tutela coactiva).

32. A inexistência de protecção jurídica – a inexistência de mecanismos de tutela para a satisfação, *maxime* coactiva, do interesse destes credores – é compensada pelos incentivos extra-jurídicos (e extra-obrigacionais) ao cumprimento e pelo recurso a esquemas de cobertura.

Todas estas considerações devem, para a doutrina finalística, orientar a escolha do regime jurídico aplicável à *invalidade* de esquemas. Desta perspectiva, os ajustes corruptores e corrompidos devem sofrer o destino que melhor se adegue ao desígnio do combate à corrupção, que entendem também pertencer aos fins do direito privado. Se assim é, parece poder inferir-se que o negócio corruptor, em si, será inválido: nenhuma vantagem dele devem





poder reter corruptor e corrompido.

Mas o que dizer do negócio principal? Voltamos sempre à mesma pergunta; a autonomia entre negócio corruptor e negócio principal impedem uma invalidade em cadeia, especialmente naquele conjunto de casos em que a corrupção se revelou irrelevante – não porque não tenha ocorrido mas porque não foi determinante para a existência ou o modo do negócio principal – ou em que, sendo relevante, não foi a causa do negócio principal mas apenas do seu modo.

33. Posto isto, cabe, finalmente, perguntar se algum destes factores *pode* influir na determinação da reação do ordenamento jurídico português ao *esquema de corrupção*. Como se pretendeu ilustrar, são fundamentalmente dois os aspectos susceptíveis de ponderação.

De um lado, as *consequências económicas de longo alcance* do desvalor da nulidade projectadas no caso concreto. A este nível, indaga-se pela *justificação* da intervenção do direito (numa lógica de *proibição do excesso*), tendo em conta uma eventual afectação em cadeia que comprometa os interesses de terceiros alheios ao esquema da corrupção e das próprias vítimas.

34. São imagináveis incontáveis desenhos para o fenómeno da corrupção. Os *esquemas corruptos* de que temos partido têm carácter binário ou correspondem a *esquemas corruptos triangulares*, essencialmente, conforme a relação juridicamente relevante se apresente somente como aquela que liga os agentes da corrupção ou envolva ainda interferência sobre terceiros. Neste último campo, diferente do primeiro por estarem envolvidos sujeitos potencialmente inocentes, devem os respectivos interesses ser



cuidadosamente ponderados na aplicação das regras e perante os resultados assim alcançados. Vejamos.

35. Nestas hipóteses, um triângulo permite representar graficamente o esquema da corrupção, cujo funcionamento permite surpreender, pelo menos, três participantes: o corruptor, o corrompido e o principal. No primeiro dos lados, surge representada a relação entre aquele agente (*corrompido*) e este agente (*corruptor*), que concluíam, comprometendo-se a determinada troca de vantagens, no sentido de obter determinado resultado em detrimento de um terceiro sujeito do esquema, o *principal*. Tipicamente visa-se obter a manipulação deste *principal* a favor do corruptor, explorando a posição de confiança de que o corrompido beneficia junto daquele principal para obter determinado resultado a favor do corruptor<sup>64</sup>.

Este lado do triângulo reflecte o *ajuste do suborno*, que serve o objectivo de induzir ou influenciar determinado efeito a favor do corruptor: designadamente, a obtenção, para o corruptor, de uma posição preferencial ou vantajosa (por ex., na conclusão de um contrato). O objetivo perseguido pelo suborno é o de influenciar *indevidamente o principal* a favor do corruptor.

No segundo dos lados, relacionam-se o agente *corrompido* –

---

<sup>64</sup> Em OLAF MEYER, *Korruption im Vertrag*, Mohr Siebeck, 2017, p. 182, encontramos a descrição de hipótese típica em contratos comerciais internacionais: aquela em que um terceiro ao contrato principal intermedeia as negociações entre as partes, aconselhando uma delas – contra o *suborno* da outra – sobre os termos da contratação e, a pretexto de contextualização da primeira sobre as práticas jurídico-comerciais por que se rege a primeira, persuade a segunda a proceder de certo modo, favorável para a sua contraparte.



agente do recebimento indevido de vantagem ou da corrupção (passiva) – e o principal – o titular da esfera jurídica ludibriada (ou visada a manipular) pelo esquema de corrupção ajustado e em detrimento da qual o esquema é executado. Tendencialmente, o corrompido actua no tráfico como pessoa da confiança do principal (no sentido de pessoa que beneficia da confiança do principal), independentemente da natureza jurídica do vínculo que os relaciona (por ex., contrato de trabalho, prestação de serviços, representação, *e.t.c.*). O corrompido ocupa situação posicional que o habilita a manipular o curso dos acontecimentos – *maxime*, as declarações de vontade do principal – a favor, designadamente, dos interesses do corruptor. E transacciona com tal situação posicional, aceitando vantagem em troca de a utilizar como contraprestação para a vantagem aceite. No terceiro dos lados, surpreende-se a relação entre este principal e o corruptor – ou seja, o beneficiário, directo ou indirecto, dos resultados do esquema de corrupção ajustado<sup>65</sup>.

36. O regime aqui deve ponderar o estado subjectivo do terceiro: de inocência ou de conhecimento (e eventual envolvimento) na corrupção.

Os terceiros que, mesmo não sendo co-autores, são auxiliares ou instrumento da corrupção, são, do ponto de vista da tutela, diferentes dos terceiros inocentes. Quanto a estes sempre haverá, ainda, de fazer funcionar o teste do *erro* ou do *dolo* que vicia a autodeterminação. A resistência da declaração de vontade aos mecanismos do erro e do dolo permitir-nos-á concluir que o terceiro

---

<sup>65</sup> Sobre estes esquemas, veja-se OLAF MEYER, *Korruption im Vertrag*, Mohr Siebeck, 2017, pp. 85 a 153.



*quis* – apesar da corrupção – o negócio celebrado ou acto praticado – isto é, que o seu exercício de autodeterminação foi *insensível* à patologia, de modo que o negócio/acto poderiam, independentemente da corrupção e suprimida a sua influência, ter sido celebrados em termos exacta ou essencialmente idênticos.

Nestes casos, perante um normal acto de autodeterminação do terceiro – a supressão do negócio/acto jurídico significa uma violação frontal da respectiva autonomia privada. Que, para mais, não tem justificação: não é identificável invalidade ou ilicitude. Com efeito, no negócio com o terceiro, os motivos do terceiro são, ainda, motivos benignos (se está fora da jogada corrupta): o corruptor (e, ainda, o corrompido) é que se autodeterminaram mal. Se inexistente, ainda, qualquer lesado (nomeadamente, um terceiro lesado), não há razão para uma intervenção mais intensa do Direito. À partida, fica o assunto *na mão* do mercado.

37. O que vem de se dizer sublinha, no essencial, que, perante uma potencial intervenção cassatória do Direito, importa reconhecer a imperativa tutela ao(s) terceiro(s) inocente(s) – que se autodeterminou(ram) correctamente e que não se arroga(m) lesado(s) – que dela sejam dignos. Tutela que, conseqüentemente, se materializa na protecção dos respectivos actos de autodeterminação (válidos e eficazes) no confronto com uma eventual destruição dos efeitos dos negócios/actos jurídicos maculados pela corrupção envolvente. Concluindo, cabe sempre testar, pois, se a destruição dos efeitos destes negócios/actos jurídicos vem, essa sim, a revelar-se lesiva para a parte inocente: impedindo-a ou conformando-a na medida do necessário, caso seja a tanto idónea.



Com efeito, a cominação de nulidade nos esquemas corruptos *triangulares* dificilmente representará, para o terceiro ao pacto corruptor, a solução *ótima*, sempre que o negócio lhe é vantajoso e/ou na composição da respectiva equação económica ou do equilíbrio subjacente ao sinalagma não foi influenciado negativamente pela corrupção.

Por esse motivo, a doutrina alemã procura alternativas a soluções de “tudo ou nada” e equaciona soluções que permitam adaptar o regime da nulidade, por exemplo, propondo um regime de *nulidade parcial unilateral*<sup>66</sup> ou, genericamente, preservar a validade do contrato principal, recorrendo a expedientes que permitam *reduzi-lo*<sup>67</sup>.

38. A tensão entre os interesses subjacentes ao móbil jurídico de repressão da corrupção e aqueles que, em resultado da cassação, pelo sistema jurídico, dos negócios jurídicos *corruptos*, perigam, é claramente revelada no âmbito da arbitragem internacional de investimentos. Neste quadro, são de salientar, no essencial, dois aspectos.

Em primeiro lugar, a natureza – também pública – dos interesses que se jogam na decisão de processos arbitrais atinentes àqueles litígios convoca, necessariamente, considerações que, quanto à decisão dos casos referidos ao âmbito da arbitragem comercial, não se mostram tão evidentes. Com efeito, se é verdade que o fenómeno

---

<sup>66</sup> CLAUS-WILHELM CANARIS, *Gesetzliches Verbot und Rechtsgeschäft*, C. F. Müller, 1983, pp. 30 e ss.

<sup>67</sup> BASEDOW, *Münchener Kommentar zum BGB*, 8. Aufl., C. H. Beck, 2019, § 306, Rn. 16.



da corrupção tem sido identificado como uma das causas de perpetuação de pobreza e atrofia sistémica, nomeadamente, em países de fraco desenvolvimento económico, os *frutos* dos acordos de investimento – ainda que *corruptos* – representam, ainda, mais-valias económicas de grande impacto<sup>68</sup>, concorrendo para o desenvolvimento dos Estados contratantes<sup>69</sup>. Esta constatação aconselha prudência na reacção dos decisores, se confrontados com a questão da validade de contratos corruptos – sobretudo, tendo em

---

<sup>68</sup> ALOYSIUS P. LLAMZON, *Corruption in International Investment Arbitration*, Oxford International Arbitration Series, 2014, 1.34 e 2.20 a 2.26, para uma análise económica do fenómeno da corrupção.

<sup>69</sup> Note-se, ainda, que nem sempre as *partes contratantes* no pacto corruptor e no negócio principal são as mesmas. Chamando a atenção para isto mesmo, o ponto 444 da *Decision on Jurisdiction* no caso *Niko Resources (Bangladesh) Ltd. v. Bangladesh Petroleum Exploration, Production Company Limited ("Bapex"), Bangladesh Oil Gas and Mineral Corporation ("Petromangla")*, sob a égide do *International Centre for Settlement of Investment Disputes* (ARB/10/18 e ARB/10/11): In the case of covert bribes the other side, innocent of the corruption, may have a justified interest in preserving the contract." Por esta razão chama o Tribunal à atenção ao artigo 50.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de acordo com o qual – na versão portuguesa – [s]e a manifestação do consentimento de um Estado em ficar vinculado por um tratado tiver sido obtida por meio da corrupção do seu representante, efectuada directa ou indirectamente por outro Estado que participou na negociação, aquele Estado pode invocar essa corrupção como tendo viciado o seu consentimento em ficar vinculado pelo tratado." Bem assim, o artigo 34.º da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção. Assim, no entender do Tribunal Arbitral, "(...) rights of third parties acquired in good faith must be protected and second that the consequences of corruption may lead to the annulment or rescission of a contract, the withdrawal of such rights as a concession; but these consequences are not automatic. They must be considered as "a relevant factor in legal proceedings" (ponto 447 da *Decision on Jurisdiction*).



conta a parca regulação específica sobre a matéria e a consequentemente ampla margem de conformação das soluções concretamente aplicáveis.

Estas observações, porém, pressupõem que a atitude dos decisores arbitrais não seja de *indiferença*: isto é, que estes não se furtem à apreciação da validade dos contratos alegadamente corruptos, não obstante a eventual incerteza quanto aos critérios decisórios relevantes à luz do direito aplicável ou, até mesmo, o  *pudor* em proferir decisões politicamente sensíveis<sup>70</sup>. Melhor se compreenderá esta pontuação se, de modo necessariamente breve, se atentar no acervo disponível de decisões arbitrais proferidas sobre a égide do *International Centre for Settlement of Investment Disputes* (ICSID)<sup>71</sup> nas quais o Tribunal Arbitral considerou provadas práticas

---

<sup>70</sup> Quanto à abordagem (diferenciada) dos tribunais arbitrais em face de alegações de corrupção em função da parte que a invoca, cf. ALOYSIUS P. LLAMZON, *Corruption in International Investment Arbitration*, Oxford International Arbitration Series, 2014, 7.16 e 7.17.

<sup>71</sup> Neste âmbito, e tanto quanto pudemos mapear, são essencialmente quatro os casos em que emblematicamente os tribunais arbitrais enfrentaram alegações de corrupção – *World Duty Free Company Ltd v. Republic of Kenya* (2006), *Simens v. Argentina* (2007) e *Azpetrol v. Azerbaijan* (2009) e *Metal-Tech v. Khazakhstan* (2013). Particularmente revelantes quanto ao que nos ocupa são o primeiro e o último.

No caso *World Duty Free Company Ltd v. Republic of Kenya* – reclamou, do Tribunal Arbitral, a qualificação de certo pagamento, comprovadamente feito pelo investidor ao então Presidente da República do Quênia, como *suborno* ou mera imposição *cultural*. Tendo sido provados factos à luz dos quais era possível a qualificação daquele pagamento como suborno, teve o Tribunal Arbitral de enfrentar, a seguinte questão, aqui descrita em termos amplos: pode a certa parte



corruptas conducentes à celebração dos contratos em crise. Conclui-se, com efeito, de um levantamento ainda que não exaustivo, que o número de casos conhecidos em que os tribunais arbitrais *relevaram* indícios de práticas corruptas supera, em muito, o número de casos nos quais a decisão sobre o mérito da causa assentou na sua comprovação. Vale ainda salientar que, excluindo as hipóteses em que as próprias partes<sup>72</sup> – demandantes ou demandadas – *confessam* o envolvimento em práticas corruptas, os tribunais arbitrais tendem a abstrair da fundamentação das suas decisões esse elemento.

---

– no caso, a República do Quênia – prevalecer-se de comprovada prática corrupta, invocando a nulidade do contrato com esse fundamento, assim se defendendo da alegação de violação de obrigações contratuais e expropriação ilícita? O Tribunal Arbitral respondeu afirmativamente, com fundamento na ordem pública de direito interno inglesa, lei também aplicável ao mérito da causa.

Em *Metal-Tech v. Khazakhstan*, o Tribunal Arbitral considerando ter “(...) relative freedom [to determine] the standard necessary to sustain a determination of corruption” (ponto 238 da decisão arbitral), decidiu que aquele *standard* era o da *razoável certeza* (ponto 240 da decisão arbitral) – isto, não obstante não se ter considerado jurisdicionalmente competente para conhecer do litígio.

<sup>72</sup> De uma amostra de 20 casos significativos, Aloysius P. Llamzon identifica 15 nos quais os Estados demandados invocam práticas corruptas como *defesa* contra alegações de incumprimento contratual da contraparte ou como exceção à jurisdição do tribunal arbitral. ALOYSIUS P. LLAMZON, *Corruption in International Investment Arbitration*, Oxford International Arbitration Series, 2014, 7.10.





## 7. O destino do negócio principal

38. Recuperemos o nosso ponto de partida: que destino terá o negócio (principal) quando nem o seu fim, nem o seu objecto se possam considerar contrários à lei, à ordem pública ou aos bons costumes, como ocorre nos casos em que o negócio apenas é contaminado nos seus termos pela corrupção, quando tipicamente se escolhe uma contraparte que não deveria ter sido escolhida porque não terá sido esta aquelas que condições mais favoráveis de contratação oferece.

Qual o destino do negócio? Mantém-se?

A resposta positiva permite compreender que, sendo violadas regras ordenadas a proteger o interesse comum, o negócio que as contraria é desvalioso. Mas o que significa este *ser desvalioso*? Que o negócio pode ser destruído não por causa da corrupção em si, mas pelos efeitos que esta veio a ter no seu modo de ser? Na inversa, a corrupção, ainda que alvo de perseguição penal, deixará o negócio incólume porque nele se não repercutiu? Pense-se, novamente, num caso típico, o da empreitada para construção de uma obra. A parte que veio a ser escolhida não havia apresentado a melhor proposta. O contrato não deveria ter sido com ela celebrado caso se tivessem cumprido as regras procedimentais. Consequentemente, o problema atinge o negócio na sua génese. Será o negócio inválido?

39. Pudemos já afirmar que o regime civil não contempla estes casos. Eles emergem, tipicamente, no contexto do exercício de funções públicas. E, neste plano, porque está em causa a tutela do Estado, lesado por um contrato que não podia ter sido celebrado nos termos em que o foi, intervêm regimes de direito administrativo. O



acto é suprimido da ordem jurídica.

Mas como se podem configurar estes casos quando estão em causa negócios jurídicos celebrados entre sujeitos de direito privado, sendo os negócios celebrados regidos por regras de direito privado?

O primeiro problema com que se esbarra prende-se logo com o conceito de corrupção. Por um lado, atendendo aos elementos do tipo penal como pode este ser aplicado fora do contexto dos crimes contra o Estado? O tipo penal da corrupção pressupõe que seja cometido um ilícito típico por funcionário, no exercício de funções públicas. Restam, por outro lado, as incriminações da corrupção activa e passiva por trabalhador do sector privado. Ora, nos casos que nos interessam, a parte que age e aquela com a qual ela age não são funcionários no exercício de funções públicas. Podendo mobilizar-se os ilícitos típicos que permitem punir a corrupção no sector privado, um último óbice se enfrentará nos casos em que o resultado transaccionado não corresponda *a acto ou omissão que constitua uma violação de deveres funcionais*, mas antes somente um fenómeno de transacção de vantagens, não captado pelo critério de licitude formado pelos deveres funcionais, entre sujeitos de direito privado que actuam ao abrigo da respectiva autonomia privada.

O que poderia, dos tipos da corrupção, transpor-se para este domínio?

Os elementos essenciais dos tipos penais de corrupção passiva e activa no sector privado podem resumir-se, respectivamente, em solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, sem que lhe seja devida, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, para a prática de um qualquer acto ou omissão que constitua uma



violação dos seus deveres funcionais; ou dar ou prometer a trabalhador do sector privado, ou a terceiro com conhecimento deste, vantagem patrimonial ou não patrimonial, que lhe não seja devida, para prosseguir o fim de obter um qualquer acto ou omissão que constitua uma violação dos seus deveres funcionais. Os tipos fundamentais envolvem corrupção para acto ilícito. Surgem como qualificantes as circunstâncias em que o acto ou omissão pretendidos obter – ou a conduta corrupta visar obter ou seja idónea a causar – forem idóneos a provocar uma distorção da concorrência ou um prejuízo patrimonial para terceiros.

Uma vez que, estando em jogo a prática de actos jurídicos por sujeitos de direito privado, ao abrigo da respectiva autonomia privada, a contrariedade da actuação não poderá ter como parâmetro os deveres da função do trabalhador do sector privado corrompido e, no patamar da qualificação, o perigo abstracto para a concorrência ou para a integridade da esfera patrimonial de terceiros. Quando muito, ao nível do ilícito base, poderá estar em jogo a contrariedade entre a actuação e os limites impostos pelo Direito à liberdade de actuação.

40. Mas, fora campo de eventual alcance dos deveres funcionais, que permitisse sustar certas condutas (independentemente da respectiva racionalidade económica e da vantagem por elas gerada na esfera dos interesses protegidos pelo escopo de tutela dos deveres funcionais), haverá algum limite geral que impeça os sujeitos, que agem ao abrigo da respectiva autodeterminação, de se atribuírem vantagens patrimoniais ou não patrimoniais, para que actuem de certo modo?

Supomos que a resposta a esta interrogação seja negativa. Se



nenhum dos sujeitos envolvidos no esquema atributivo de vantagens tem o dever de agir de certo modo – celebrar ou deixar de celebrar um contrato com certa pessoa e com um determinado conteúdo – não se consegue surpreender ilícito algum. Nos conjuntos de casos que a doutrina – e os instrumentos internacionais, direccionados a identificar fenómenos de corrupção no sector privado – vão identificando, parece haver um traço comum: através da atribuição de vantagens visa-se que alguém use os seus poderes funcionais ou estatutários – *v.g.*, as competências que aos diversos órgãos são atribuídas – para fazer o que não deve ou para omitir o que deve ser feito. Quer isto dizer que neste conjunto de casos há uma parametrização da acção, há uma acção que é juridicamente devida, e que vem a ser desconsiderada para que sejam recebidas as vantagens prometidas. Aquele que tem o poder de modelar uma decisão e que justifica a sua intervenção pelas competências que a lei ou o contrato lhe atribuem, age de modo censurável se se desvia deste parâmetro porque obteve uma vantagem para assim agir. O seu comportamento é ilícito.

41. Perante a danosa, culposa e ilícita violação pelos gerentes ou administradores das pessoas colectivas de deveres associados à função reclama intervenção o instituto da responsabilidade civil. Ao abrigo do regime previsto no n.º 1 do artigo 72.º do Código das Sociedades Comerciais, gerentes ou administradores “respondem para com a sociedade pelos danos causados por actos ou omissões praticados com preterição dos deveres legais ou contratuais, salvo se



provarem que procederam sem culpa”<sup>73</sup>. Os gerentes ou administradores são responsáveis perante a sociedade salvo se demonstrarem que actuaram “em termos informados”, ou livres “de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial” (n.º 2). Os gerentes ou administradores respondem, ainda, nos termos do artigo 79.º do Código das Sociedades Comerciais, perante os sócios e perante terceiros “pelos danos que directamente lhes causarem no exercício das suas funções”. Este regime de responsabilidade é aplicável “a outras pessoas a quem sejam confiadas funções de administração” (artigo 80.º do Código das Sociedades Comerciais), bem como a membros dos órgãos de fiscalização (artigo 81.º do Código das Sociedades Comerciais).

Constituindo-se, com este fundamento, uma obrigação de indemnizar na esfera do gerente ou administrador, determina o artigo 562.º do Código Civil que aquela deve anular o dano sofrido na esfera jurídica do lesado através da reconstituição da “situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação”. Poderá o gerente ou administrador da pessoa colectiva vir a ser obrigado, a título indemnizatório, à devolução do lucro ilicitamente obtido?

E para além de eventuais consequências disciplinares e da responsabilidade civil dos gerentes ou administradores da pessoa colectiva, pergunta-se: e o que vem a suceder com os contratos que hajam sido celebrados e que não o teriam sido sem a intervenção

---

<sup>73</sup> Por exemplo, o disposto no artigo 64.º do Código das Sociedades Comerciais sintetiza uma complexa pauta legal de deveres de comportamento, de conteúdo e escopo diverso, a que estão adstritos gerentes ou administradores das pessoas colectivas na condução das respectivas funções.



patológica daquele que viola os seus deveres funcionais?

42. Neste ponto, pode perguntar-se se, por exemplo, a proibição *legal* da *corrupção no sector privado* que emerge dos artigos 8.º e 9.º da Lei n.º 20/2008, de 21 de Abril, terá relevância civil. O reflexo civil da proibição penal da corrupção – portanto, o desvalor civil da corrupção criminalmente punível – dependerá, em primeiro lugar, de se conceber o desvalor (civil) da contrariedade à lei como mobilizador de uma remissão material para a ordem jurídica no seu todo, tal que, na acepção relevante para aplicação da invalidade (civil) se dependa simplesmente da infracção, pelo conteúdo ou pelo escopo do negócio, de uma *norma jurídica imperativa*. E pode esta norma ser de *proibição* ou de *comando*, independentemente, porventura, do seu lugar sistemático<sup>74</sup>. Bastaria que aquele conteúdo ou aquele fim fossem objectivamente *ilícitos* por violação de um limite legal injuntivo, destacado do ordenamento globalmente

---

<sup>74</sup> Esta é, com efeito, a perspectiva da doutrina e jurisprudência germânicas, que mobilizam a contrariedade à lei prevista no § 134 do BGB como parâmetro para considerar nulas e sem efeito as transacções que realizem os tipos previstos e puníveis pelas normas penais (v.g., no § 299 StGB, §§ 331 e ss. do StGB, e § 48 do *Wehrstrafgesetz*) e que, a essa luz, constituam crime. As promessas e os acordos de concessão de benefícios que representem uma violação punível de acordo com o StGB não têm, *reflexamente*, validade jurídica (civil). *Cf.*, a este propósito, HEINRICH DÖRNER, in SCHULZE/DÖRNER/EBERT, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 10. Aufl. 2019, § 134, Rn. 9.



considerado<sup>75-76</sup>.

Na relação entre desvalor penal e desvalor civil, a harmonia valorativa que organiza o sistema é tributária dos princípios gerais de legitimação da intervenção do Direito Penal. Em especial, os princípios da subsidiariedade, da proporcionalidade e da legalidade sustentariam, pelo menos em tese, que o desvalor associado à infracção penal se reflectisse no facto (no negócio jurídico) via do qual se realiza o crime. Porém, tal enquadramento não esgotará a questão. Ou, pelo menos, não poderá ser acolhido sem uma segunda operação, com vista à sintonização do desvalor no caso concreto, procurando apurar se o desvalor penal pode ser, no caso concreto, assimilado pelas regras de desvalor civil e regimes correspondentes<sup>77</sup>. O caminho interpretativo começa, com efeito, na

---

<sup>75</sup> Sobre a licitude (ou não contrariedade à Lei), cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil II – Parte Geral. Negócio Jurídico*, 4.ª ed. (reformulada e actualizada), Almedina, 2014, pp. 567 ss.

<sup>76</sup> Este juízo convoca a, subjacente, questão da unidade da ilicitude no seio do sistema jurídico, que JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO enfrentou em *A teoria finalista e o ilícito civil*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. 27, 1986, pp. 9 a 28.

<sup>77</sup> Assim, desde logo atenta a estrutura do ilícito típico jurídico-criminal, que *aprende* a realidade *civilmente negocial* da corrupção que temos vindo a descrever como correspondendo a contratos sinalagmáticos, de forma analítica, como actos jurídicos (criminalmente) independentes de corrupção activa ou de corrupção passiva, que independem, nomeadamente, de qualquer relação sinalagmática (aliás, esse o propósito legislativo). Veja-se, embora a propósito da corrupção por funcionário, A. M. ALMEIDA COSTA, Anotação ao artigo 372.º, in *Comentário conimbricense do Código penal*, Jorge de Figueiredo Dias (coord.), Tomo III – Parte especial: artigos 308.º a 386.º, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2001, pp.



determinação da natureza da infracção criminal, o bem jurídico protegido e do objecto da proibição: apurando o reflexo civil. Disso depende a conclusão de que os (mesmos) factos – v.g., o negócio jurídico –, por preencherem o ilícito típico penal, realizam, simultaneamente, o desvalor penal e o desvalor civil – ou, ainda, que o desvalor penal justifica ou impõe, sob pena de contradição valorativa, o desvalor civil<sup>78</sup>. Com isto quer-se dizer que é necessário que a infracção penal da corrupção se projecte verdadeiramente no negócio jurídico: na medida em que tal projecção ocorra, o negócio é inválido por violação de norma jurídica que limita imperativamente a autonomia privada<sup>79</sup>.

---

654 a 676; do mesmo Autor, Anotação ao artigo 373.º, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Jorge de Figueiredo Dias (coord.), Tomo III – Parte especial: artigos 308.º a 386.º, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2001, pp. 677 a 679, e, ainda, Anotação ao artigo 374.º, in *Comentário Conimbricense do Código penal*, Jorge de Figueiredo Dias (coord.), Tomo III – Parte especial: artigos 308.º a 386.º, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2001, pp. 680 a 686.

<sup>78</sup> Nomeadamente, depende, a decisão, da interpretação do crime (ilícito-típico), nomeadamente, qualificando-o como crime de resultado (ou material) – cuja consumação dependerá, pois, da verificação de certo evento espaço-temporalmente destacado da conduta do agente – ou como crime de mera actividade (ou formal) – cuja consumação se verifica com a realização da conduta descrita no tipo –, e depende de apurar se o objecto da proibição se verifica do ponto de vista da apreciação civil dos factos.

<sup>79</sup> Não é, portanto, evidente que o preenchimento de quaisquer tipos penais redunde na subsunção *desses* ilícitos-típicos ao desvalor da contrariedade à lei que vicia civilmente os negócios jurídicos. Ademais, nem sempre a corrupção afecta o objecto ou o fim do negócio jurídico de modo a colocar um problema de violação de lei imperativa. Assim será, eventualmente, sempre que os factos negociais não envolvam – em abstracto ou porque não foram demonstrados os respectivos





43. A conclusão a que se chega é perplexizante. Como pode conceber-se que a corrupção não tenha relevância quando atinge negócios jurídicos submetidos a regimes de direito privado civil? Pela razão que acima localizámos: o tipo da corrupção pressupõe a contrariedade entre as condutas e os deveres funcionais a que quem age se encontra adstrito. Ora, quem não se encontra adstrito a deveres conformadores da sua actuação, como ocorre quando as partes celebram negócios jurídicos ao abrigo da respetiva liberdade de contratação, não comete ilícito se aceitar vantagens para contratar.

44. A linearidade da conclusão permite enfrentar as hipóteses em que os negócios jurídicos celebrados porque as partes entre si ajustaram a concessão de certas vantagens tenham os respectivos efeitos confinados às suas esferas. E desde que estes negócios não sejam instrumentos necessários à prática de ilícitos penais ou civis. No segundo tipo de exemplos, há um conjunto que talvez tenha uma resposta relativamente simples: aquele em que as partes apenas celebram o contrato para prosseguirem um fim ilícito. Assim ocorrerá se as partes convencionarem a celebração de um contrato para, através dele, prosseguirem finalidades proibidas. Imagine-se, *v.g.*, a realização de uma obra para, através dela, se branquearem capitais. Intervirá o artigo 281.º CC. Nestas situações, e em simetria com os

---

pressupostos em concreto – o preenchimento da infracção penal ou de outra norma proibitiva de carácter injuntivo. Nessas hipóteses, deixa de estar em causa a contrariedade à lei como crivo do objecto ou fim negocial, resta, possivelmente, mobilizar os parâmetros de controlo que radicam nas cláusulas gerais da ordem pública e dos bons costumes enquanto critério (negativo) da validade do negócio jurídico.



efeitos penais da corrupção, o negócio é o instrumento do crime. Porém, nesta hipótese, sendo o negócio o instrumento necessário para o cometimento de um crime – no nosso exemplo, branqueamento de capitais – o problema não está na atribuição de vantagens, mas no fim do negócio que é celebrado.

45. Tudo se complica e requer ajustes sempre que do negócio concretamente celebrado decorram efeitos perversos para terceiro especialmente protegido, *v.g.*, através de normas de proteção, ou quando as vantagens são atribuídas a terceiro que, não sendo parte no negócio, consegue, por causa das vantagens obtidas ou prometidas, que um terceiro inocente celebre determinado negócio com uma contraparte corruptora.

Ao primeiro núcleo de hipóteses podem reconduzir-se os casos em que as partes entre si ajustam a atribuição de vantagens para que sejam celebrados um ou mais negócios lesivos de regras de concorrência. Mas, uma vez mais, um juízo analítico permite compreender que o *mal* estará na violação dos padrões exigíveis aos agentes no mercado, não na causa que determinou a adopção de certas condutas. As práticas restritivas da concorrência serão reprimidas por regras próprias que cuidam deste fenómeno e que se desinteressam das razões que determinaram as partes a adoptá-las<sup>80</sup>.

---

<sup>80</sup> Neste âmbito, assume particular relevância o direito da União Europeia – em particular, os mecanismos de private enforcement de que, à luz do Tratado de Funcionamento da União Europeia (doravante, TFUE) e da Directiva 2014/104/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Novembro de 2014, os sujeitos de



---

direito privado dispõem para reacção a infracções ao direito da concorrência contempladas nos artigos 101.º e 102.º do TFUE. Nos termos do artigo 101.º, n.º 2 do TFUE, serão nulos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que sejam suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objetivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno (artigo 101.º, n.º 1 do TFUE). A nulidade prevista no artigo 101.º, n.º 2 do TFUE “[...], em linha com o decidido pelo Tribunal de Justiça da União Europeia no Processo C-453/99 (caso *Courage v. Crehan*), implica a não produção de efeitos destes acordos “[...] nas relações entre os contratantes [...], não *oponíveis a terceiros*” (ponto 160 do Acórdão do Tribunal Geral de 28 de Junho de 2016 no processo T-208/13, que pode ser consultado em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=180822&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&=1&cid=13118>). A solução – a par com a possibilidade de “[...] qualquer pessoa reclamar reparação do prejuízo que lhe [tenha] sido causado por um contrato ou um comportamento susceptível de restringir ou falsear o jogo da concorrência [...]”, *através de acção de indemnização por perdas e danos* –, visa, como já enunciado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, reforçar “[...] o carácter operacional das regras comunitárias da concorrência e é de natureza a desencorajar acordos ou práticas, frequentemente disfarçados, capazes de restringir ou falsear o jogo da concorrência” (pontos 26 e 27 do Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia no Processo C-453/99, de 20 de Setembro de 2021, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=46604&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3091749>). Subjacente a estas considerações encontra-se o desígnio de garantir o funcionamento do mercado interno europeu. Esta mesma observação levou já o Tribunal de Justiça da União Europeia a afirmar que o artigo 101.º do actual Tratado de Funcionamento da União Europeia – artigo 81.º, na redacção que lhe foi dada pelo Tratado de Amesterdão e artigo 85.º do Tratado de Maastricht – diz respeito a matéria de ordem pública. Veja-se os pontos 36 e 39 da decisão do Tribunal de Justiça no processo C-126/97, de 1 de Junho de 1999: “[...] o artigo 85.º do Tratado pode ser



46. Vejamos, em sequência, que indícios de solução podemos enunciar para as hipóteses em que não há coincidência entre partes do ajuste corruptor e partes celebrantes do contrato. São os casos de triangulação em que a parte que quer celebrar o contrato com a parte inocente ajusta com terceiro a atribuição de uma vantagem para que este consiga que a parte inocente celebre o contrato intencionado pela primeira. Tem sido entendido que, ainda nestes casos, e porque entre a parte e o terceiro é ajustado um pacto corruptor, porque este pacto é nulo por violação dos bons costumes, também nulo será o contrato principal, contaminado que fica pelo pacto<sup>81</sup>. Esta solução é, no entanto, contraintuitiva: afinal a nulidade

---

considerado uma disposição de ordem pública na acepção da [Convenção de Nova Iorque [...], na medida em que constitui “[...] uma disposição fundamental indispensável para o cumprimento das missões confiadas à comunidade e, em particular, para o funcionamento do mercado interno. A importância de tal disposição levou os autores do Tratado a estipular expressamente, no n.º 2 do artigo 85.º do Tratado [actual artigo 101.º, n.º 2], a nulidade dos acordos e decisões proibidos por este artigo.” A decisão pode ser consultada na íntegra em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61997CJ0126&from=EN>). Ora, não se infere do exposto a sensibilidade destas regras à natureza corrupta do negócio jurídico passível de invalidação; note-se, aliás, que o seu escopo não é, bem assim, o de reprimir o fenómeno da corrupção nem, bem assim, de dissuadir os agentes de práticas corruptas. Saber se o negócio nulo porque susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros e porque tenha por objectivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno resulta da corrupção de alguma das partes é alguma coisa que escapa ao legislador europeu.

<sup>81</sup> Assim, afirma OLAF MEYER que, ao abrigo do § 138 n.º 1 do *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) alemão, serão nulos porque *imorais*, os contratos “influenciados” pela corrupção, ainda que celebrados entre corrompido e terceiro,



do negócio desprotege o terceiro, parte inocente relativamente ao ajuste corruptor. Ainda que este seja nulo, será nulo o contrato? Qual seria a razão desta nulidade? Antes de tentarmos enfrentar este problema, temos de tirar um outro do nosso horizonte. Neste conjunto de hipóteses, há que determinar como conseguiu o terceiro que a parte inocente celebrasse o negócio com o corruptor. Se, *v.g.*, a enganou, prestando-lhe informações falsas ou criando-lhe uma errónea representação da realidade, poderão intervir outros regimes, como o da invalidade por dolo de terceiro, conhecido do destinatário da declaração, a contraparte corruptora. Desta

---

estranho ao pacto corruptor. Interpretando aquele parágrafo como cláusula geral de limitação da autonomia privada sempre que o conteúdo do contrato ou as circunstâncias em que é celebrado sejam contrárias à moral social prevalecente, entende o Autor dever negar-se ao contrato principal assim celebrado valimento jurídico. Assim se acautelariam valores fundamentais da comunidade, de entre os quais a confiança na probidade dos sujeitos, dissuadindo-se, do mesmo passo, os operadores jurídicos do envolvimento em práticas corruptas. Reconhece, porém, o Autor que aquele contrato principal não é, em si mesmo, contrário à lei e, por outro lado, que, apesar da mácula da corrupção, pode interessar à parte inocente a validade do contrato – por exemplo, sempre que este se revele, ainda, economicamente vantajoso –, factor a que, excluindo as hipóteses em que periguem interesses de terceiros, deve ser dada especial relevância. Este factor contribuiria, no entender do Autor, para o afastamento de soluções conducentes à invalidade *ipso iure* do contrato principal corrompido. Por outro lado, o tratamento jurisprudencial do § 138 do BGB revela índices de cujo preenchimento depende a sua aplicação – entre outros, a desproporção conspícua (“auffälliges Missverhältnis”) do valor da prestação devida pela parte inocente, o que, em hipóteses como aquelas de que se ocupa o Autor, será de difícil verificação (sendo completamente excluídas, notamos nós, quando, como se disse, o negócio, ainda que tangido pela corrupção, seja querido ou economicamente racional). *Korruption im Vertrag*, OLAF MEYER, Mohr Siebeck, 2017, pp. 196 a 200.



perspectiva, a tutela da parte inocente será obtida pela destruição do negócio com fundamento numa causa que só ela pode invocar.

47. Voltemos, então, atrás. Do nosso campo estão já recortadas as hipóteses em que a parte inocente quer a destruição do negócio por ter sido dolosamente ludibriada e em que a desvinculação decorre das desvantagens que ela encontra no negócio realizado uma vez descoberto o erro; a razão da desvinculação não está, assim, uma vez mais, nas vantagens obtidas pelo terceiro, parte no ajuste corruptor, mas na tutela da parte inocente enganada.

Mas não intervindo um erro do terceiro inocente, será nulo o negócio entre ele celebrado com a parte corruptora? E qual seria o fundamento desta nulidade? Convocando a política legislativa como importante parâmetro de avaliação e de mediação do confronto entre o conteúdo concreto dos contratos e os *standards* da *ilegalidade* e da *imoralidade*, ponderar-se-á, neste domínio, se a reacção jurídica, *maxime* da nulidade, corresponde, funcionalmente, à solução mais proficiente do ponto de vista da tutela das *vítimas do esquema de corrupção* e mais adequada ao *combate do fenómeno da corrupção em geral*<sup>82</sup>. Se bem compreendemos a razão última para que, ainda nestas hipóteses, se considere ser nulo o negócio é a da repressão do ilícito da parte corruptora, conseguida através de uma desqualificação da causa jurídica que lhe permite obter a vantagem desejada, a saber, a celebração do negócio. A nulidade seria a forma mais eficiente de a *punir*, no plano civil, uma vez que seria suprimido o título que lhe atribuiria os benefícios que

---

<sup>82</sup> OLAF MEYER refere-se-lhe como *pura ficção*. Do Autor, *Korruption im Vertrag*, Mohr Siebeck, 2017, pp. 242 e ss..



justificaram o ajuste corruptor com o terceiro: neste caso, o ajuste é o meio para alcançar o fim, a celebração do contrato com a parte inocente. Mas a nulidade do negócio – se, para ela, fosse possível discernir um fundamento jurídico -, seria *pena inadequada* para a parte inocente. Para que a parte corruptora pudesse ser *privada* do contrato – e do que, através dele, pretende obter -, a parte inocente ver-se-ia igualmente confrontada com a respectiva invalidade. Esta saída é, tanto se a aproximarmos do artigo 280.º CC, quanto se a aproximarmos do artigo 281.º CC, contrária à razão das regras: ainda que apenas o artigo 281.º o explicita, em ambos os casos, a invalidade atinge o negócio se o mal incidir num elemento comum. Assim acontece, por definição, quando é o conteúdo do negócio que contraria a lei, a ordem pública ou os bons costumes, assim ocorre quando é o fim do negócio a contrariar a lei, a ordem pública ou os bons costumes. Se regressarmos às hipóteses que neste momento nos ocupam, verificamos que o elemento contaminado não é comum às partes, a parte inocente é inocente porque desconhece que foi determinada por terceiro a contratar com uma concreta contraparte que atribuiu certas vantagens àquele terceiro. Cassar o negócio por uma causa que, estando para além dele, não é comum é fazer tábua rasa do acto de autonomia privada da parte inocente que o quis para prossecução das suas finalidades.

48. Dir-se-ia que este problema teria resolução através de uma redução do negócio. No entanto, a parte inocente continuaria desprotegida: nulo o contrato para a sua contraparte, mantendo-se o contrato válido para si, onde ficaria o sinalagma? A aplicação desta espécie de *dépeçage subjectivo* ao contrato, para além de tecnicamente impossível – não se compreende bem como se concretizaria o artigo 292.º CC, segundo o qual se presumirá que as



partes teriam celebrado o contrato sem a parte, aqui, verdadeiramente, uma das partes do contrato –, conduziria a resultados desastrosos.

Antes de podermos dar resposta a esta questão, outra prévia se levanta. Para que o aplicador tivesse de confrontar-se com os efeitos da nulidade, haveria que ter concluído ser possível reconduzir os casos em presença a uma regra que previsse a nulidade do negócio. E que regra poderia ser esta quando há um pacto celebrado entre a parte que quer o negócio principal e um terceiro para que esta consiga, mediante a atribuição de uma vantagem, que a parte inocente celebre aquele negócio? Que regra permite considerar inválido o contrato que vem a ser celebrado entre a parte corruptora – sabendo-se já, neste ponto, que o termo corrupção não consegue concretizar-se quando não esteja em causa o preenchimento de um tipo penal próprio, falando-se, aqui, de corrupção de um modo adaptado e pouco rigoroso – e a parte inocente?

Creemos que nenhuma.

Querera esta conclusão significar que a parte corruptora fica *civilmente impune*? Que pode tirar todas as vantagens que retiraria de um contrato que apenas conseguiu celebrar porque agiu de modo desconforme aos parâmetros da lisura devida?

A enunciação da segunda pergunta permite-nos compreender onde possa eventualmente estar o problema de toda a construção: se bem se verificar, a parte corruptora não consegue apenas celebrar o contrato porque o terceiro determinou a parte inocente a celebrar o contrato. Como vimos, se a parte inocente celebra o contrato porque o quer e ainda que tenha sido determinada a celebrá-lo atendendo à ingerência do terceiro, o contrato só vem a ser





celebrado porquanto a parte inocente assim se autodeterminou. Se a sua autodeterminação estiver viciada, intervêm, como vimos acima, outros regimes. Mas se assim não aconteceu, o contrato só tem existência porque por esta querido. Ainda que tenha havido razões que a determinaram e que resultam da influência sobre ela exercida por terceiro, não sendo esta influência indevida na medida em que o contrato – aquele concreto contrato – é querido.

E a parte corruptora, ficará ausente de consequências pela conduta indevida? Verá declarado nulo o pacto, para si revertendo, ao abrigo do artigo 289.º, n.º 1 CC, tudo quanto tiver atribuído à sua contraparte no pacto corruptor, continuando a beneficiar das vantagens de um negócio que intensamente queria? Afinal beneficiou da intervenção de terceiro, conseguiu a celebração do negócio e é patrimonialmente restituída nos valores correspondentes à tarefa que o terceiro desempenhou?

Mas, pergunta-se: em casos como aquele que observamos, será a conduta realmente indevida? Mais uma vez, a resposta pode parecer perplexizante porquanto ela é negativa: se a parte que se afirma de corruptora, assim se estigmatizando a sua conduta pela força do vocábulo, não pediu a terceiro que ludibriasse a parte inocente, se, com a celebração do contrato, não fere regras injuntivas – como ocorreria se, através do negócio, se prejudicassem parâmetros de concorrência – nada fez de censurável. O que ao terceiro atribuiu, com o terceiro ficará.



## 8. Coda

49. Se tudo pudermos resumir num resultado final, mas necessariamente provisório, diremos que a maioria dos casos que, aparentemente, seriam apanhados por um tipo civil de corrupção, determinativo da invalidade do negócio, são resolvidos através de outros pontos do sistema.

A provisoriedade da síntese aguarda o telefonema do Homenageado. As ideias rectoras ter-se-ão consolidado ou não depois da sempre estimulante conversa que se trava com quem tem tanto para nos ensinar. Este o caso do Pedro Pais de Vasconcelos. E esta é uma conclusão definitiva e irreversível.

Paula Costa e Silva