
ASSUN

TO:

Proposta de Lei n.º 408/XXIII/2022

2023/GAVPM/1050

27-03-2023

PARECER

**

1. Objeto

1.1. Foi remetido ao Conselho Superior da Magistratura, pelo Gabinete de Sua Excelência a Ministra da Justiça, a proposta acima identificada que propõe alterações ao Código Penal, a tipificação de novos crimes e contraordenações, solicitando que sobre a mesma fosse emitido parecer.

1.2. Nos termos do artigo 155.º, alínea b), da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 40-A/2016, de 22 de dezembro, cabe ao Conselho Superior da Magistratura emitir parecer sobre diplomas legais relativos à organização judiciária e ao Estatuto dos Magistrados Judiciais e, em geral, sobre matérias relativas à administração da justiça.

**

2. Análise formal

2.1. A presente iniciativa legislativa visa (i) completar a transposição da Diretiva 2011/93/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil; (ii) completar a transposição da Diretiva (UE) 2017/1371, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2017, relativa à luta contra a fraude lesiva dos interesses financeiros da União através do direito penal; e (iii) alargar o âmbito do crime de discriminação e incitamento ao ódio e à violência, alterando o Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro, na sua redação atual.

2.2. Com esse objeto, a iniciativa em apreciação propõe (i) alterações aos artigos 118.º, 119.º, 132.º, 176.º, 176.º-B, 240.º, 368.º-A e 386.º do Código Penal¹, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro; (ii) a criação de um tipo legal de crime de utilização indevida de receitas da UE; e (iii) a criação de um tipo contraordenacional no mesmo âmbito.

2.3. Para fundamentar as medidas propostas em relação aos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores, pode ler-se na respetiva exposição de motivos que: «(...) *A proteção dos menores contra qualquer forma de exploração ou de abuso é um dever do Estado de direito democrático. Os atos que atentem contra a liberdade e a autodeterminação sexual de menor revestem-se de particular gravidade e demandam uma reação rigorosa e eficaz. O abuso e a exploração sexual de menores são crimes particularmente graves, que abalam valores fundamentais inerentes à proteção do ser humano individualmente considerado, mas também atacam os alicerces da sociedade, nomeadamente a confiança nas instituições. E a gravidade de tais crimes assume contornos especiais, porque os danos que ocasionam não se revestem de efeitos meramente imediatos, pois sabe-se que os danos físicos, psicológicos e sociais que produzem nos menores são duradouros.*

O Estado português tem desenvolvido um conjunto de iniciativas, legislativas e de outra natureza, em linha com a Política da União Europeia (UE), no sentido de assegurar o mais elevado grau de proteção contra qualquer forma de exploração e de abuso sexual de menores.

No entanto, para que o quadro legal seja o mais completo e coerente possível com o direito da UE, revela-se necessária a introdução de ajustes aos artigos 118.º, 119.º, 176.º e 176.º-B do Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro, na sua redação atual, tendo por referência a Diretiva 2011/93/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, relativa à

¹ Diploma a que doravante se referem todas as normas sem menção de fonte.

luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, e que substitui a Decisão-Quadro n.º 2004/68/JAI do Conselho, de 22 de dezembro de 2003.

Assim, em matéria de prescrição, consagra-se graduação adicional àquela que já resulta das molduras penais dos tipos incriminadores, deslocando o início da contagem dos prazos de prescrição do procedimento criminal nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor para o momento em que o ofendido atinge a maioridade. Ao mesmo tempo, o n.º 5 do artigo 118.º assegura prazo para a ação penal após a vítima atingir a maioridade, obstando à prescrição do procedimento criminal antes de o ofendido perfazer 25 anos.

Altera-se, também, o artigo 176.º, clarificando que os meios usados para a prática do crime de pornografia de menores contemplam qualquer forma de ameaça, constrangimento ou violência. Finalmente, no que tange ao crime previsto no artigo 176.º-B, incrimina-se, a par da conduta de organização de viagens para fins de turismo sexual com menores no contexto de atividade profissional ou com intenção lucrativa, aquela que extravase tal contexto, diferenciando-se a medida da pena, mais elevada quando o crime for praticado no âmbito da atividade profissional, por maior o desvalor que vai associado à conduta».

Para justificar as alterações propostas ao art.º 240.º do Código Penal, consignou-se, na referida exposição de motivos, que «[d]ever do Estado de direito democrático é também o de garantir a igualdade entre todos os cidadãos. O quinto relatório sobre Portugal da Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância, do Conselho da Europa, adotado a 19 de junho de 2018, recomendou ao Estado português a alteração do artigo 240.º do Código Penal, através da inclusão da língua e da cidadania como características protegidas e ainda a eliminação da restrição de que o incitamento à discriminação seja cometido através de uma atividade organizada de propaganda, como preceitua a alínea a) do n.º 1 deste preceito.

Para além disso, o quinto relatório periódico relativo a Portugal do Comité dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre a aplicação do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, adotado em 28 de abril de 2020, notou nas observações finais que o artigo 240.º do Código Penal, ao restringir o tipo incriminador do n.º 1 a «atividades de propaganda organizada», não abrange o incitamento à discriminação, e que não confere relevância a certas características associadas a atos discriminatórios, como a língua. Por isso, o Comité exortou a República Portuguesa a considerar a possibilidade de alterar o artigo 240.º do Código Penal, a fim de assegurar a sua articulação com os artigos 20.º e 26.º do Pacto.

Note-se ainda, que no mais recente exercício de controlo da aplicação da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, o Comité da ONU para a Eliminação da Discriminação Racial expressou a sua preocupação pela persistência de discurso de ódio e de comportamentos racistas em Portugal, incluindo no contexto desportivo, nos media e na Internet, vitimadores de pessoas pertencentes a minorias, em especial comunidades ciganas, pessoas muçulmanas, africanas e afrodescendentes e migrantes. Por outro lado, no âmbito do plano de ação da UE contra o racismo 2020-

2025, a Comissão Europeia alertou para a necessidade de rigorosa incriminação do ódio e do discurso de ódio. (...)

Através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 101/2021, de 28 de julho, foi aprovado o plano nacional de combate ao racismo e à discriminação 2021-2025 - Portugal contra o racismo, contemplando a «Revisão do artigo 240.º do Código Penal à luz dos instrumentos internacionais que vinculam o Estado Português, alargando o tipo incriminador para acomodar todas as discriminações proibidas» – o que se promove através da presente lei».

Mais adiante, para justificar as alterações propostas para o art.º 132.º do Código Penal, refere-se que, «[r]eflexamente, ajusta-se a redação do crime de homicídio qualificado, harmonizando a especial censurabilidade ou perversidade associada ao ódio».

Por último e para fundamentar as alterações gizadas para os arts. 368.º-A e 386.º do Código Penal, bem como a criação de um novo tipo legal de crime e de um novo tipo contraordenacional de utilização indevida de receitas da UE, referiu-se o seguinte: «considerando que a corrupção e a fraude prejudicam gravemente a economia e a sociedade, afetando o seu desenvolvimento económico, enfraquecendo a democracia e comprometendo a justiça social e o Estado de direito, e que esses fenómenos também têm impacto expressivo no orçamento da UE e, indiretamente, nos contribuintes nacionais, temos que a proteção dos interesses financeiros da UE demanda uma definição comum do fenómeno de fraude. Nesse sentido, a Diretiva (UE) 2017/1371, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2017, relativa à luta contra a fraude lesiva dos interesses financeiros da UE através do direito penal (Diretiva (UE) 2017/1371), veio estabelecer uma definição comum que abrange os comportamentos fraudulentos que afetam as receitas, as despesas e os ativos do orçamento geral da UE, incluindo atividades de contração e concessão de empréstimos.

Pese embora a execução da Diretiva (UE) 2017/1371 seja assegurada por diversos diplomas, designadamente pelo Código Penal, pela Lei n.º 15/2021, de 5 de junho, que aprova o Regime Geral das Infrações Tributárias, e pelo Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de janeiro, relativo às infrações antieconómicas e contra a saúde pública, é necessário introduzir ajustes à sua plena vigência no ordenamento interno, designadamente de modo a garantir o mais elevado grau de proteção ao orçamento da UE, em linha com a proteção conferida ao orçamento nacional».

2.4. A proposta de lei em apreciação é composta por seis artigos que se encontram claramente identificados.

3. Apreciação.

3.1. Das alterações aos arts. 118.º e 119.º

3.1.1. As alterações propostas para os arts. 118.º e 119.º decorrem, segundo a exposição de motivos, da necessidade da “introdução de ajustes” aos referidos preceitos legais por forma a completar e a tornar mais coerente o quadro legal nacional com o direito da UE, tendo por referência a Diretiva 2011/93/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil².

3.1.2. Com o enquadramento motivador referido, propõe-se para os normativos sob análise a seguinte redação:

«Artigo 118.º

Prazos de prescrição

1 - [...].

2 - [...].

3 - [...].

4 - [...].

5 - Nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores, bem como no crime de mutilação genital feminina sendo a vítima menor, o procedimento criminal não se extingue, por efeito da prescrição, antes de o ofendido perfazer 25 anos».

«Artigo 119.º

Início do prazo

1 - [...].

2 - [...].

3 - [...].

4 - [...].

5 - Nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor, o prazo de prescrição só corre desde o dia em que o ofendido atinja a maioridade».

² Consta do considerando (26) que *os prazos de prescrição da ação penal deverão ser fixados de acordo com a legislação nacional.*

3.1.3. O Conselho Superior da Magistratura emitiu pareceres³ sobre iniciativas legislativas — Projetos Lei n.ºs 771/XIV/2.⁴⁴, 858/XIV/2.⁴⁵, 8/XV/1.⁴⁶ e 600/XV/1.⁴⁷ — que versavam idêntica matéria.

Verificando-se que a posição assumida por este Conselho nesses pareceres mantém atualidade, remete-se para os mesmos, não deixando, contudo, de se reproduzir *infra* o essencial das considerações feitas nos dois primeiros sobre a problemática em questão que continuam a revestir pertinência face às propostas concretas apresentadas no presente projeto.

3.1.4. Dispõe a atual redação do art.º 118.º que:

³ Disponíveis no Portal da Assembleia da República.

⁴ Propunha esse projeto, para o n.º 5 do art.º 118.º do Código Penal, a seguinte redação: «Nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores, bem como no crime de mutilação genital feminina sendo a vítima menor, o procedimento criminal:

a) não se extingue, por efeito da prescrição, antes de o ofendido perfazer 40 anos, quando ofendido seja menor de 14 anos;
b) extingue-se, por efeito de prescrição, logo que sobre a sua prática tiverem decorrido 20 anos, não podendo tal prescrição ocorrer antes de o ofendido perfazer 35 anos, quando ofendido seja maior de 14 anos».

⁵ Este projeto propunha para o artigo 118.º a seguinte redação:

«[...]

1 - [...]:

a) 15 anos, quando se tratar de crimes puníveis com pena de prisão cujo limite máximo for superior a 10 anos ou de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores, bem como no crime de mutilação genital feminina sendo a vítima menor, e ainda os previstos nos artigos 335.º, 372.º, 373.º, 374.º, 374.º-A, 375.º, n.º 1, 377.º, n.º 1, 379.º, n.º 1, 382.º, 383.º e 384.º do Código Penal, 16.º, 17.º, 18.º e 19.º da Lei n.º 34/87, de 16 de julho, alterada pelas Leis n.ºs 108/2001, de 28 de novembro, 30/2008, de 10 de julho, 41/2010, de 3 de setembro, 4/2011, de 16 de fevereiro, e 4/2013, de 14 de janeiro, 7.º, 8.º e 9.º da Lei n.º 20/2008, de 21 de abril, e 8.º, 9.º, 10.º e 11.º da Lei n.º 50/2007, de 31 de agosto, e ainda do crime de fraude na obtenção de subsídio ou subvenção;

b) [...];

c) [...];

d) [...].

2 - [...].

3 - [...].

4 - [...].

5 - Nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores, bem como no crime de mutilação genital feminina sendo a vítima menor, a contagem do prazo de prescrição apenas se inicia quando a vítima perfizer 35 anos.»

⁶ A redação propugnada para esse preceito legal era a seguinte: «Nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores, bem como no crime de mutilação genital feminina sendo a vítima menor, o procedimento criminal não se extingue, por efeito da prescrição, antes de o ofendido perfazer 30 anos.»

⁷ Neste projeto, propunha-se para o n.º 1 do referido art.º 118.º do Código Penal, a seguinte redação: «O procedimento criminal extingue-se, por efeito de prescrição, logo que sobre a prática do crime tiverem decorrido os seguintes prazos:

a) 15 anos, quando se tratar de:

i) Crimes puníveis com pena de prisão cujo limite máximo for superior a 10 anos ou se trate de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores, bem como do crime de mutilação genital feminina sendo a vítima menor».

E, para o n.º 5 do mesmo preceito, propunha-se a seguinte redação: «Nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores, bem como no crime de mutilação genital feminina sendo a vítima menor, o procedimento criminal não se extingue, por efeito da prescrição, antes de o ofendido perfazer 30 anos».

«Artigo 118.º

[...]

1 - O procedimento criminal extingue-se, por efeito de prescrição, logo que sobre a prática do crime tiverem decorrido os seguintes prazos:

- a) 15 anos, quando se tratar de:
 - i) Crimes puníveis com pena de prisão cujo limite máximo for superior a 10 anos;
 - ii) Crimes previstos nos artigos 335.º, 372.º, 373.º, 374.º, 374.º-A, nos n.ºs 1 e 3 do artigo 375.º, no n.º 1 do artigo 377.º, no n.º 1 do artigo 379.º e nos artigos 382.º, 383.º e 384.º do Código Penal;
 - iii) Crimes previstos nos artigos 11.º, 16.º a 20.º, no n.º 1 do artigo 23.º e nos artigos 26.º e 27.º da Lei n.º 34/87, de 16 de julho;
 - iv) Crimes previstos nos artigos 7.º, 8.º e 9.º da Lei n.º 20/2008, de 21 de abril;
 - v) Crimes previstos nos artigos 8.º, 9.º, 10.º, 10.º-A, 11.º e 12.º da Lei n.º 50/2007, de 31 de agosto;
 - vi) Crime previsto no artigo 36.º do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de janeiro;
 - vii) Crimes previstos nos artigos 36.º e 37.º do Código de Justiça Militar; ou
 - viii) Crime previsto no artigo 299.º do Código Penal, contanto que a finalidade ou atividade do grupo, organização ou associação seja dirigida à prática de um ou mais dos crimes previstos nas sublinéas i) a iv), vi) e vii);
- b) Dez anos, quando se tratar de crimes puníveis com pena de prisão cujo limite máximo for igual ou superior a cinco anos, mas que não exceda dez anos;
- c) Cinco anos, quando se tratar de crimes puníveis com pena de prisão cujo limite máximo for igual ou superior a um ano, mas inferior a cinco anos;
- d) Dois anos, nos casos restantes.

2 – [...].

3 – [...].

4 – [...].

5 - Nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores, bem como no crime de mutilação genital feminina sendo a vítima menor, o procedimento criminal não se extingue, por efeito da prescrição, **antes de o ofendido perfazer 23 anos**».

Por sua vez, estabelece o art.º 119.º que:

«Artigo 119.º

Início do prazo

1 - O prazo de prescrição do procedimento criminal corre desde o dia em que o facto se tiver consumado.

2 - O prazo de prescrição só corre:

a) Nos crimes permanentes, desde o dia em que cessar a consumação;

b) Nos crimes continuados e nos crimes habituais, desde o dia da prática do último acto;

c) Nos crimes não consumados, desde o dia do último acto de execução.

3 - No caso de cumplicidade atende-se sempre, para efeitos deste artigo, ao facto do autor.

4 - Quando for relevante a verificação de resultado não compreendido no tipo de crime, o prazo de prescrição só corre a partir do dia em que aquele resultado se verificar».

3.1.5. Visa-se, portanto, com as alterações que se pretendem introduzir às normas acima transcritas, obstar à prescrição do procedimento criminal antes de o ofendido perfazer 25 anos de idade e *desloca-se*, nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor, o início da contagem dos prazos de prescrição do procedimento criminal para o momento em que o ofendido atinge a maioridade.

3.1.6. No regime legal em vigor, com as alterações introduzidas no Código Penal pela reforma de 2007⁸, nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores, bem como no crime de mutilação genital feminina praticado contra menor, a prescrição do procedimento não se verifica antes de o ofendido perfazer vinte e três anos. Ou seja, o procedimento criminal não se extingue, por efeito da prescrição, até 5 anos após o ofendido ter atingido a maioridade.

Desta forma, assegura-se a perseguição criminal do agressor após a vítima ter atingido a maioridade, dando-lhe algum tempo para refletir sobre a eventual apresentação de queixa criminal.

3.1.7. Conforme doutrina Jorge de Figueiredo Dias⁹, «A prescrição justifica-se, desde logo, por razões de natureza jurídico-penal substantiva. É óbvio que o mero decurso

⁸ Operada pela Lei n.º 59/2007, de 04-09. Até aí vigoravam as regras comuns da prescrição, previstas no n.º 1 do art.º 118.º.

⁹ *Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime*, Aequitas, Editorial Notícias, 1993, p. 699.

do tempo sobre a prática de um facto não constitui motivo para que tudo se passe como se ele não houvesse ocorrido; considera-se, porém, que uma tal circunstância é, sob certas condições, razão bastante para que o direito penal se abstenha de intervir ou de efectivar a sua reacção. Por outro lado, a censura comunitária traduzida no juízo de *culpa* esbate-se, se não chega mesmo a desaparecer. Por outro lado, e com maior importância, as exigências da *prevenção especial*, porventura muito fortes logo a seguir ao cometimento do facto, tornam-se progressivamente sem sentido e podem mesmo falhar completamente os seus objectivos: quem fosse sentenciado por um facto há muito tempo cometido e mesmo porventura esquecido, ou quem sofresse a execução de uma reacção criminal há muito tempo já ditada, correria o sério risco de ser sujeito a uma sanção que não cumpriria já quaisquer finalidades de socialização ou de segurança. Finalmente, e sobretudo, o instituto da prescrição justificase do ponto de vista da *prevenção geral positiva*: o decurso de um largo período sobre a prática de um crime ou sobre o decretamento de uma sanção não executada faz com que não possa falar-se de uma estabilização contrafáctica das expectativas comunitárias, já apaziguadas ou definitivamente frustradas».

Do ponto de vista processual, refere o mesmo Autor, que «o decurso do tempo torna mais difícil e de resultados duvidosos a investigação (e a consequente *prova*) do facto e, em particular, da culpa do agente, elevando a cotas insuportáveis o perigo de erros judiciários».

3.1.8. Propõe a presente iniciativa legislativa que, nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores, bem como no crime de mutilação genital feminina sendo a vítima menor, o procedimento criminal não se extinga, por efeito da prescrição, antes de o ofendido perfazer 25 anos.

Ou seja, o procedimento criminal não se extinguirá, por efeito da prescrição, até 7 anos após a vítima ter atingido a maioridade.

Por outro lado, difere-se o início da contagem do prazo de prescrição para o momento em que a vítima atinge a maioridade, criando um regime *excepcionalíssimo* para os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores que não encontra paralelo em qualquer outro tipo de crime, mesmo naqueles que tutelam a própria vida humana, os quais têm como prazo máximo de prescrição 15 anos a contar da prática do facto, conforme resulta das regras comuns da prescrição estabelecidas no n.º 1 do art.º 118.º e do disposto no art.º 119.º.

Na formulação proposta, nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor, haverá casos em que poderão passar mais de 20 anos entre a data da prática do facto e o momento em que ocorra o prazo de prescricional do procedimento criminal, prazo que poderá ver-se ainda ampliado, nos termos do art.º 121.º, n.º 3, se houver causas de interrupção ou suspensão da prescrição.

3.1.9. O Conselho Superior da Magistratura, enquanto órgão de gestão e disciplina da magistratura judicial, e atento o princípio constitucional da separação de poderes, tem vindo a abster-se de tomar posição sobre questões que se prendam com opções de cariz eminentemente político, que extravasam as atribuições do poder judicial e incumbem exclusivamente ao poder legislativo.

A definição dos prazos de prescrição é inquestionavelmente uma opção de política criminal, sobre a qual não caberá ao CSM emitir parecer, pelo que nos limitaremos a reiterar aqui as considerações feitas nos pareceres acima mencionados duma perspetiva de coerência do sistema jurídico-penal.

3.1.10. Uma primeira observação será a de que se suscitam reservas quanto à conformidade constitucional da alteração legislativa proposta ao consagrar prazos mais longos para este tipo de crimes, não conferindo a mesma proteção a outras vítimas de crimes igualmente graves ou mesmo punidos de forma mais severa, como seja o crime de homicídio, podendo o legislador, mantendo inalterados os prazos prescricionais previstos no n.º 1 do art.º 118.º, estar a criar uma diferenciação de situações sem qualquer razão objetiva, o que dificilmente passará no crivo dos princípios da igualdade e da proporcionalidade.

Por outro lado, perante as razões de natureza substantiva e processual que fundamentam o instituto da prescrição bem explicitadas no texto que acima se transcreveu e atendendo aos diferentes graus de gravidade que pode assumir este tipo de crimes, cabe perguntar, para melhor ponderação, se se justificará uma solução como a visada pelo projeto em análise.

Questiona-se, por exemplo, se no caso do crime de importunação sexual que o legislador pune com a pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias será de ampliar ainda mais o período de prescrição, consagrando um regime que, em certos casos, poderá igualar ou mesmo ultrapassar o prazo de prescrição previsto para o crime de homicídio qualificado punido com pena de prisão de 12 a 25 anos.

Contudo, considerando, por um lado, a *enorme* gravidade da maioria dos crimes em causa e o sentimento geral de reprovação que provocam na comunidade, e, por outro lado, que a vontade de denunciar não se forma neste tipo de crimes como nas demais incriminações, precisando a vítima, as mais das vezes, de um período mais lato de maturação, nada temos a objetar a um eventual alargamento do prazo prescricional, devendo, todavia, o legislador ponderar uma formulação mais conforme com os fundamentos do instituto de prescrição e ter presente que a modificação dos prazos de prescrição que se vier a operar deverá ser vista em bloco, sob pena de se gerarem disparidades do ponto de vista da coerência do sistema penal, que podem contender com princípios constitucionalmente consagrados.

3.2. Das alterações ao art.º 176.º-B.

3.2.1. Estatui o artigo 176.º-B, sob a epígrafe, «Organização de viagens para fins de turismo sexual com menores», o seguinte:

«1 - Quem, no contexto da sua atividade profissional ou com intenção lucrativa, organizar, fornecer, facilitar ou publicitar viagem ou deslocação, sabendo que tal viagem ou deslocação se destina à prática de crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual de menor, é punido com pena de prisão até 3 anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

2 - O disposto no número anterior aplica-se ainda que as condutas contra a liberdade e a autodeterminação sexual de menor praticadas no local de destino não sejam nessa jurisdição punidas ou quando nesse local não se exerça o poder punitivo.»

3.2.2. Propõe-se para o referido normativo, na iniciativa legislativa em apreciação, a seguinte redação:

«Artigo 176.º-B

[...]

1 - Quem organizar, fornecer, facilitar ou publicitar viagem ou deslocação, sabendo que tal viagem ou deslocação se destina à prática de crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual de menor, é punido com pena de prisão até 2 anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

2 - Quando a conduta a que se refere o número anterior for praticada no contexto de atividade profissional ou com intenção lucrativa, o agente é punido com pena de prisão até 3 anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

3 - O disposto nos números anteriores aplica-se ainda que as condutas contra a liberdade e a autodeterminação sexual de menor praticadas no local de destino não sejam nessa jurisdição punidas ou quando nesse local não se exerça o poder punitivo».

3.2.3. Trata-se de um tipo de crime recentemente aditado ao Código Penal pela Lei n.º 40/2020, de 18 de agosto¹⁰, criado com o escopo de reforçar a proteção dos menores contra qualquer forma de exploração ou de abuso sexual, neste caso, através do combate ao «turismo sexual» para a prática de crimes contra a sua liberdade e autodeterminação sexual.

Não cumprindo aqui fazer uma análise dos elementos constitutivos do tipo, importa apenas reter que, do lado objetivo, na formulação atual, se exige para o preenchimento do tipo: (a) organização, fornecimento, facilitação ou publicitação de viagem ou deslocação; (b) viagem ou deslocação destinada à prática de crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual de menor; e (c) que os factos sejam praticados **no contexto da atividade profissional do agente ou com intenção lucrativa**¹¹.

Conforme observaram José Mouraz Lopes e Tiago Caiado Milheiro¹², *de fora* ficam «aqueles que não praticam a ação no contexto de profissão, a título gratuito».

Analisada a proposta em apreço, verifica-se que a mesma, ao criar no n.º 1 uma nova incriminação que dispensa que o ato seja praticado *no contexto da atividade profissional do agente ou com intenção lucrativa* — mantendo no n.º 2, numa técnica legislativa semelhante à utilizada noutros tipos de crime, uma punição agravada para esses casos —, alarga o âmbito de punição a todas as condutas que vão para além desse **contexto**, o que inquestionavelmente reforça a proteção dos menores em linha com vários instrumentos internacionais, nomeadamente com a Diretiva n.º 2011/93/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, mostrando-se ainda em consonância com as medidas que têm sido introduzidas no nosso direito interno.

¹⁰ Que teve na sua génese o Projeto de Lei n.º 187/XIV/1.ª (PS).

¹¹ Para maior desenvolvimento, vide *Crimes Sexuais, Análise substantiva e processual*, 2021, 3.ª ed., Almedina, pp. 291 e 292.

¹² *Ob. cit.*, p. 292.

Efetivamente, ao longo dos últimos anos tem-se evidenciado uma acrescida preocupação por parte do nosso legislador em relação aos crimes sexuais que envolvem crianças e jovens, e que se tem concretizado, em grande parte, através da introdução, no nosso sistema penal, de várias medidas tendentes a dissuadir e reprimir esse fenómeno.

Os abusos e a exploração sexual de menores são hoje, como é sabido, facilitados pela expansão das redes de comunicação e informação, designadamente pela utilização generalizada da Internet, que permite e potencia o aliciamento deste tipo de vítimas.

A nova incriminação enquadra-se no âmbito do combate a esses fenómenos, reforçando o quadro sancionatório contra os crimes de abuso e exploração sexual de crianças, por forma a tornar mais eficaz a repressão do agente e a dissuasão deste tipo de condutas.

3.3. Das alterações ao art.º 132.º, n.º 2, alínea f).

3.3.1. Propõe-se para a alínea f) do n.º 2 do art.º 132.º a seguinte redação:

«[...]

f) Ser determinado por ódio em razão da origem racial ou étnica, cor, nacionalidade, ascendência, território de origem, religião, língua, sexo, orientação sexual, identidade ou expressão de género ou características sexuais, deficiência física ou psíquica, opinião política ou ideológica, instrução, situação económica ou condição social da vítima.»

[...]».

3.3.2. Prescreve a redação atual desse normativo que:

«Artigo 132.º

Homicídio qualificado

*1 - Se a morte for produzida em **circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade**, o agente é punido com pena de prisão de doze a vinte e cinco anos.*

*2 - **É susceptível de revelar a especial censurabilidade ou perversidade** a que se refere o número anterior, entre outras, a circunstância de o agente:*

a) Ser descendente ou ascendente, adoptado ou adoptante, da vítima;

b) *Praticar o facto contra cônjuge, ex-cônjuge, pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação de namoro ou uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação, ou contra progenitor de descendente comum em 1.º grau;*

c) *Praticar o facto contra pessoa particularmente indefesa, em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez;*

d) *Empregar tortura ou acto de crueldade para aumentar o sofrimento da vítima;*

e) *Ser determinado por avidez, pelo prazer de matar ou de causar sofrimento, para excitação ou para satisfação do instinto sexual ou por qualquer motivo torpe ou fútil;*

f) *Ser determinado por ódio racial, religioso, político ou gerado pela cor, origem étnica ou nacional, pelo sexo, pela orientação sexual ou pela identidade de género da vítima;*

g) *Ter em vista preparar, facilitar, executar ou encobrir um outro crime, facilitar a fuga ou assegurar a impunidade do agente de um crime;*

h) *Praticar o facto juntamente com, pelo menos, mais duas pessoas ou utilizar meio particularmente perigoso ou que se traduza na prática de crime de perigo comum;*

i) *Utilizar veneno ou qualquer outro meio insidioso;*

j) *Agir com frieza de ânimo, com reflexão sobre os meios empregados ou ter persistido na intenção de matar por mais de vinte e quatro horas;*

l) *Praticar o facto contra membro de órgão de soberania, do Conselho de Estado, Representante da República, magistrado, membro de órgão do governo próprio das regiões autónomas, Provedor de Justiça, membro de órgão das autarquias locais ou de serviço ou organismo que exerça autoridade pública, comandante de força pública, jurado, testemunha, advogado, solicitador, agente de execução, administrador judicial, todos os que exerçam funções no âmbito de procedimentos de resolução extrajudicial de conflitos, agente das forças ou serviços de segurança, funcionário público, civil ou militar, agente de força pública ou cidadão encarregado de serviço público, docente, examinador ou membro de comunidade escolar, ministro de culto religioso, jornalista, ou juiz ou árbitro desportivo sob a jurisdição das federações desportivas, no exercício das suas funções ou por causa delas;*

m) *Ser funcionário e praticar o facto com grave abuso de autoridade.*

3.3.3. A formulação proposta na iniciativa legislativa sob análise acrescenta ao elenco descrito na alínea f) do n.º 2, como formas de discriminação suscetíveis de revelar especial censurabilidade ou perversidade do agente, a «ascendência», o «território de origem», a «língua», a «deficiência física ou psíquica», a «instrução», a «situação económica ou a condição social da vítima».

Se o «território de origem» e a «língua» se mostram em linha com recomendações e instrumentos internacionais e devidamente justificados na exposição de motivos, tal já não sucede com as demais características associadas a atos discriminatórios acima referidos, sendo certo que qualquer iniciativa legiferante deve partir da realidade existente e da análise que sobre essa realidade é feita, conjugada com a avaliação do impacto que as alterações decorrentes da mencionada análise vão ter nos destinatários das normas a alterar. Tal conclusão não resulta da exposição de motivos em análise.

Acresce que a inclusão da «instrução» como característica a ser especialmente protegida no âmbito desta norma se apresenta como um conceito vago e indeterminado, sem definição penal, o que poderá colidir com o princípio da tipicidade enquanto expressão do princípio constitucional da legalidade, consagrado no artigo 29.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, não permitindo ao destinatário da norma saber quais são os atos proibidos.

Na realidade, não se apreende com facilidade, para efeitos de agravação da culpa, o alcance que o legislador pretende conferir a esse conceito, o que dará, também do lado do aplicador do direito, azo a subjetivismos interpretativos numa matéria particularmente sensível, já que se trata de qualificar o crime punido com a pena mais severa do nosso ordenamento jurídico.

Doutra parte, e tendo em consideração que «as sanções penais só se justificam quando indispensáveis, isto é, indispensáveis tanto na sua existência como na sua medida à conservação e à paz da sociedade civil»¹³, não se afigura, nem a exposição de motivos o fundamenta, que a realidade social reclame, para além do quadro legal já vigente, a necessidade de que a «instrução» esteja associada a atos discriminatórios que imponham que se conceda relevância a essa característica para efeitos de qualificação do crime de homicídio, devendo, pois, atentar-se ao princípio constitucional da necessidade, a que devem obedecer quaisquer leis restritivas dos direitos, liberdades e garantias [art.º 18.º, n.º 2, da CRP].

3.3.4. No que concerne ao aditamento na mesma al. f) do n.º 2 do art.º 132.º da situação de «deficiência física ou psíquica», não tendo o legislador justificado na exposição de motivos a razão da alteração, mantêm pertinência as observações feitas por este Conselho Superior da Magistratura no âmbito do Projeto de Lei n.º 922/XIV/2.¹⁴, no qual nos

¹³ Sousa Brito, *A lei penal da Constituição, Estudos sobre a Constituição*, 1978, Vol. II, p. 218.

¹⁴ Disponível no Portal da Assembleia da República.

pronunciamos especificamente sobre a mesma matéria, para o qual remetemos, não deixando de realçar o seguinte.

O art.º 240.º encontra-se sistematicamente integrado nos crimes contra a identidade cultural e integridade pessoal, sendo o bem jurídico protegido pela incriminação a igualdade entre todos os cidadãos, em cumprimento do art.º 13.º da Constituição.

Por seu lado, o crime previsto no art.º 132.º encontra-se integrado no Título I “*Dos crimes contra as pessoas*”, mais concretamente, no Capítulo V “*Dos crimes contra a vida*”. O bem jurídico protegido é a vida humana, tratando-se, como escreve Paulo Pinto de Albuquerque¹⁵, «de um tipo de culpa agravada de homicídio por força da cláusula geral da especial censurabilidade ou perversidade, concretizada de acordo com o elenco de circunstâncias não automático e não taxativo».

Do confronto dos referidos normativos e dos bens jurídicos protegidos pode não se justificar a necessidade de uma absoluta coincidência entre as agravantes consagradas na alínea f) do n.º 2 do art.º 132.º e os fatores de discriminação do art.º 240.º, que visa tutelar a igualdade entre todos os cidadãos.

Acresce, que a *deficiência* (física ou psíquica da vítima) que se visa introduzir na al. f) do n.º 2 do citado art.º 132.º, como circunstância suscetível de revelar especial censurabilidade e perversidade para efeitos de qualificação do crime de homicídio, já consta da alínea c) do mesmo normativo, que, aliás, prescindido da atitude discriminatória do agente, tutela de forma mais ampla as pessoas especialmente vulneráveis em razão de deficiência física ou psíquica.

Ou seja, o objetivo que se visa atingir com a alteração proposta já o garante o próprio texto legislativo, na medida em que a circunstância de o agente praticar o facto contra pessoa particularmente indefesa em razão de deficiência (física ou psíquica) já é suscetível de revelar especial censurabilidade ou perversidade para efeitos de qualificação do crime de homicídio.

Assim, nada acrescentando de substancial ao ordenamento jurídico, a alteração proposta apenas se traduzirá numa sobreposição de qualificativas.

3.4. Das alterações ao art.º 240.º

3.4.1. Conforme se escreveu no parecer do Conselho Superior da Magistratura (Projeto de Lei n.º 471/XIII/2.ª (BE)), *a criminalização na ordem jurídica interna da incitação à discriminação começou na Reforma Penal de 1982.*

¹⁵ *Comentário do Código Penal*, 2.ª ed. Atualizada, Universidade Católica Editora, p. 400.

Então, o incitamento à discriminação não apresentava autonomia sistemática relativamente ao genocídio e só era punido quando assumia carácter organizativo (art. 189.º, n.º 2, do Código Penal de 1982, na versão originária).

Com a Reforma Penal de 1995, em cumprimento da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação, adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 21 de Dezembro de 1965 e ratificada por Portugal através da Lei n.º 7/82, de 29 de Abril, o legislador nacional procedeu à autonomização da discriminação em relação ao genocídio.

Todavia, estas alterações fizeram crescer a exigência de um dolo específico, consubstanciado na intenção de incitamento ou encorajamento da discriminação (art. 240.º, n.º 2, do Código Penal de 1982, na redacção do DL n.º 48/95, de 15 de Março).

Em 1998, em cumprimento da Acção Comum 96/443/JAI do Conselho, de 15 de Julho de 1996, teve lugar nova alteração do art. 240.º, a qual se limitou a alargar o universo dos factores de discriminação, através da incriminação da discriminação motivada por factores religiosos e a prever hipóteses de negacionismo.

Em 2013, teve lugar nova alteração do art. 240.º, a qual se limitou mais uma vez a alargar o universo dos factores de discriminação, através da incriminação da discriminação motivada por identidade de género.

Com a Lei n.º 94/2017, de 23 de agosto, alterou-se a denominação da epígrafe do artigo 240.º — Discriminação e incitamento ao ódio e à violência —, consagrou-se a punição da “apologia” e “banalização grosseira” de crimes de genocídio, guerra ou contra a paz e a humanidade, introduziu-se a categoria discriminatória da *ascendência*, aditou-se mais uma ação típica às já previstas no n.º 2, acrescentando-se ao elenco aí previsto a *deficiência física ou psíquica*, e eliminou-se o dolo específico anteriormente exigido por referência às ações típicas previstas no n.º 2.

3.4.2. Na mesma linha, a presente iniciativa legislativa vem propor novo alargamento dos factores de discriminação, bem como a eliminação da restrição de que o incitamento à discriminação seja cometido através de uma atividade organizada de propaganda, como preceitua a alínea a) do n.º 1.

No que toca à primeira alteração, remetemos para as considerações de ordem formal acima expendidas relativamente ao conceito «instrução» que, a incluir-se como nova categoria discriminatória, importará objetivar, por forma a tornar exequível, no âmbito desta norma, a proteção de pessoas alvo de preconceitos e discriminação em razão desse fator.

Mais deverá o legislador explicitar na exposição de motivos a razão da opção legislativa assumida.

A segunda alteração acima referida mostra-se devidamente justificada na exposição de motivos e conforme às Recomendações constantes do quinto relatório sobre Portugal da Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância, do Conselho da Europa, adotado a 19 de junho de 2018¹⁶ e do quinto relatório periódico relativo a Portugal do Comité dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre a aplicação do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, adotado em 28 de abril de 2020¹⁷, pelo que nada há a objetar.

3.5. Da criação de um tipo legal de crime de utilização indevida de receitas da UE e um tipo contraordenacional no mesmo âmbito.

3.5.1. Com vista a combater os fenómenos da corrupção e da fraude, bem como o seu impacto no orçamento da UE e nos contribuintes nacionais, propõe-se na presente iniciativa legislativa a criação de um novo tipo legal de crime e um novo tipo contraordenacional, com a seguinte redação:

«Artigo 3.º

Responsabilidade penal pela utilização indevida de receitas da União Europeia

1 - Quem utilizar um benefício obtido legalmente, que resulte de receitas da União Europeia distintas das que sejam provenientes dos recursos próprios do imposto sobre o valor acrescentado, para fim diferente daquele a que se destina e que envolva prejuízo ou vantagem em montante superior a € 100 000, é punido com pena de prisão até 4 anos.

¹⁶ Cfr. Recomendação 9: «A ECRI recomenda que as autoridades portuguesas harmonizem o seu direito penal com a Recomendação de Política Geral n.º 7 e, em particular, (i) incorporem os motivos da língua e nacionalidade em todas as disposições do Código Penal destinadas a combater o racismo, (ii) retirem do seu artigo 240.º -1, a) a restrição de que o incitamento à violência, ódio ou discriminação deve ser cometida no âmbito de uma atividade de propaganda organizada, (iii) criminalizem a discriminação racial no exercício de um cargo público ou uma profissão, (iv) estipulem que a motivação racista, homofóbica ou transfóbica constitua uma circunstância agravante para qualquer infração e (v) criminalizem a fundação de qualquer organização racista e a participação nas suas atividades, mesmo com a finalidade de cometer infrações racistas que não o incitamento ao ódio».

¹⁷ Recomendação 10: «Apesar da explicação apresentada pela delegação, o Comité constata com preocupação que o artigo 240.º do Código Penal, que criminaliza a discriminação, restringe o tipo penal a “atividades de propaganda organizada”, não abrangendo o incitamento à discriminação. Consta também que o artigo 240.º não abrange a discriminação com base na língua ou outra situação, conforme exigido pelo Pacto. Embora registe a posição do Estado Parte segundo a qual a discriminação baseada na língua é proibida pelo Protocolo n.º 12 à Convenção Europeia dos Direitos Humanos, que foi ratificado pelo Estado Parte, o Comité não recebeu informação sobre a efetiva proteção, na prática, contra a discriminação com tal fundamento (artigos 2.º e 26.º)».

2 - Quando os factos previstos no número anterior envolvam prejuízo ou vantagem em montante igual ou superior a € 10 000 e inferior ou igual a € 100 000, o agente é punido com pena de prisão até 1 ano ou pena de multa até 120 dias.

3 - Nas mesmas penas incorre quem praticar as condutas previstas nos números anteriores por omissão contrária aos deveres do cargo.

Artigo 4.º

Responsabilidade contraordenacional pela utilização indevida de receitas da União Europeia

Quando os factos previstos no n.º 1 do artigo anterior, mesmo que por omissão contrária aos deveres do cargo, envolvam prejuízo ou vantagem em montante inferior a € 10 000, o agente é punido com coima de € 5 000 a € 20 000».

3.5.2. As alterações propostas têm como fonte a Diretiva (EU) 2017/1371, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2017¹⁸, relativa à luta contra a fraude lesiva dos interesses financeiros da UE através do direito penal.

¹⁸ Refere-se no Considerando (18) que: «As sanções aplicáveis às pessoas singulares deverão consistir, em determinados casos, numa pena máxima de, pelo menos, quatro anos de prisão. Tais casos deverão incluir, no mínimo, as situações que envolvam prejuízos causados ou vantagens obtidas consideráveis, devendo pressupor-se que os prejuízos ou as vantagens são consideráveis quando envolvem um montante superior a 100 000 EUR. Caso o direito do Estado-Membro não fixe um limiar explícito para os prejuízos ou vantagens consideráveis como base para a pena máxima, o Estado-Membro deverá assegurar que o montante dos prejuízos ou das vantagens seja tido em conta pelos tribunais na determinação das sanções aplicáveis por fraude ou por outras infrações penais lesivas dos interesses financeiros da União. A presente diretiva não impede os Estados-Membros de preverem outros elementos indicativos da natureza grave da infração penal, por exemplo quando se trate de prejuízos ou vantagens potenciais, mas de natureza muito considerável. Todavia, para as infrações ao sistema comum do IVA, o limiar a partir do qual deverá pressupor-se que os prejuízos ou as vantagens são consideráveis é, nos termos da presente diretiva, de 10 000 000 EUR. A introdução de níveis mínimos para as penas de prisão máximas é necessária a fim de garantir uma proteção equivalente dos interesses financeiros da União no conjunto do seu território. As sanções visam ter um forte efeito dissuasivo para os potenciais autores de infrações penais, com efeitos em toda a União».

Estabelece o artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, alínea c) iii), sob a epígrafe, «Fraude lesiva dos interesses financeiros da União», que:

«1. Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para assegurar que a fraude lesiva dos interesses financeiros da União constitua uma infração penal, quando cometida intencionalmente.

2. Para efeitos da presente diretiva, é considerado fraude lesiva dos interesses financeiros da União:

(...)

c) No que respeita a receitas distintas das receitas provenientes dos recursos próprios do IVA a que se refere a alínea d), os atos ou omissões relativos: (...) iii) à aplicação ilegítima de um benefício, obtido legalmente, que produza o mesmo efeito;

Dispõe, por seu turno, o artigo 7.º, sob a epígrafe «Sanções aplicáveis às pessoas singulares», que:

«1. No que respeita às pessoas singulares, os Estados-Membros asseguram que as infrações penais referidas nos artigos 3.º, (...) sejam passíveis de sanções penais efetivas, proporcionadas e dissuasivas.

2. Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para assegurar que as infrações penais referidas nos artigos 3.º (...) sejam puníveis com uma pena máxima que preveja a prisão.

3. Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para assegurar que as infrações penais referidas nos artigos 3.º (...) sejam puníveis com uma pena máxima de, pelo menos, quatro anos de prisão quando envolvam prejuízos ou vantagens consideráveis. Pressupõe-se que os prejuízos ou as vantagens resultantes das infrações penais a que se refere o artigo 3.º, n.º 2, alíneas a), b) e c), e o artigo 4.º são consideráveis caso envolvam um montante superior a 100 000 EUR.

(...)

Pretende-se, como referido, criar um novo tipo de ilícito penal e contraordenacional que abranja as condutas acima mencionadas, desconhecendo-se, contudo, por tal não constar quer da exposição de motivos quer do articulado da presente iniciativa legislativa, em que diploma legal se pretende inserir e qual será, nesse diploma, a sua arrumação sistemática, o que dificulta a pronúncia quanto a esta concreta medida, mesmo até quanto à identificação do bem jurídico que se visa proteger.

Seja como for, não deixaremos, no âmbito das competências atribuídas a este Conselho, de fazer algumas considerações.

3.5.3. A primeira observação é a de que não nos parece acertada, em termos de técnica legislativa, a redação dada à epígrafe da nova norma incriminadora.

Denomina-se o novo crime que se pretende introduzir no nosso ordenamento jurídico [em diploma que deverá ser concretamente identificado] de “**Responsabilidade penal** pela utilização indevida de receitas da União Europeia”.

Atendendo à função corrente da epígrafe, afigura-se que não deverá fazer-se constar na denominação do ilícito típico a expressão “responsabilidade penal”, mas apenas, à semelhança do que se sucede noutros diplomas legais¹⁹, a conduta que se visa punir, ou seja, neste caso, a «utilização indevida de receitas da União Europeia», sendo essa a conduta censurável que a epígrafe deverá, de uma forma clara, indicar.

O mesmo se diga em relação ao ilícito contraordenacional que consta do artigo 4.º da proposta.

3.5.4. Não desconhecendo que a luta contra fraude e a corrupção constituem uma prioridade da Comissão e do Parlamento Europeu²⁰, que têm apelado para um reforço da criação de mecanismos que tornem eficaz o combate a tais fenómenos, e sendo indiscutível que a Diretiva contém deveres jurídicos para os Estados Membros, não é menos verdade que o disposto nos arts. 3.º e 7.º não implica necessariamente que haja um crime designado de «utilização indevida de receitas da União Europeia», mas sim que a legislação nacional

4. *Caso uma infração penal a que se refere o artigo 3.º, n.º 2, alíneas a), b) ou c), ou o artigo 4.º envolva prejuízos num montante inferior a 10 000 EUR ou vantagens num montante inferior a 10 000 EUR, os Estados-Membros podem dispor sanções que não sejam sanções penais. (...)*».

¹⁹ Cfr., a técnica legislativa usada, por exemplo, no Código Penal, no Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de janeiro, ou no RGIT.

²⁰ Vide COM(2011) 293 final, Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões.

permita punir essa conduta, o que, se bem interpretamos a intenção do legislador, pode ser efetivado através de outros tipos legais de crime.

Conforme é reconhecido na própria exposição de motivos, a execução da Diretiva (UE) 2017/1371 já se mostra assegurada por diversos diplomas, designadamente pelo Código Penal, pelo Regime Geral das Infrações Tributárias (Lei n.º 15/2001, de 05 de junho) e pelo Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de janeiro, relativo às infrações antieconómicas e contra a saúde pública, que já permitirão punir os comportamentos que se visam sancionar com a nova incriminação (cfr., por exemplo, o crime de desvio de subvenção, subsídio ou crédito bonificado, p. e p. pelo art.º 37.º do Decreto Lei n.º 28/84, de 20 de janeiro ou o crime de fraude, p. e p. pelos arts. 103.º e 104.º da Lei n.º 15/2001, de 05 de junho).

A introdução de uma nova norma incriminatória que *parece* proteger um bem jurídico que já é protegido por outros tipos legais de crime, onde poderão ser integradas as mesmas condutas que aqui se punem, criará uma duplicação de normas penais apta a colocar problemas de concurso de crimes que, a todo o custo, devem ser evitados.

3.5.5. Doutra parte, importa referir que a nova norma incriminadora, tal como está construída, suscita várias dúvidas interpretativas que impõem o melhoramento da sua redação, em obediência ao princípio da tipicidade já acima referido e que exige que a lei penal seja clara, precisa e rigorosa na descrição do comportamento proibido.

Assim, tal como a norma está construída, o conceito de “benefício” poderá redundar numa indeterminação da previsão da norma penal.

Importa ainda dizer que a introdução do segmento *«distintas das que sejam provenientes dos recursos próprios do imposto sobre o valor acrescentado»*, torna a norma ainda mais complexa e suscita algumas dúvidas em termos de técnica legislativa na medida em que insere no próprio tipo de crime uma exclusão, quando o mesmo deverá apenas descrever a conduta *certa* que se visa punir.

3.5.6. A fixação de molduras penais nos tipos de crime é sempre uma opção de política criminal, sobre a qual não caberá ao CSM emitir parecer.

Todavia, e de modo a salvaguardar, também aqui, a coerência de todo o sistema legislativo, não pode deixar de se chamar a atenção para alguns pontos a considerar.

Observa-se que, no que tange ao limite máximo, a punição proposta poderá criar assimetrias de difícil justificação em relação, por exemplo, ao crime p. e p. pelo art.º 37.º, n.º 1, do Decreto Lei 28/84, e pelo art.º 104.º do RGIT acima mencionados, punidos com penas

de prisão mais gravosas, sendo certo que a mencionada Diretiva apenas estabelece regras mínimas para a definição de sanções penais.

De igual modo, e nunca esquecendo que a gravidade das penas deve ser proporcional à gravidade das infrações, faz-se também notar que, embora a moldura penal abstrata prevista para o n.º 1 da norma incriminadora que se propugna deva ser mais pesada do que a estabelecida para o n.º 2 desse mesmo preceito legal, afigura-se, todavia, questionável a discrepância que se irá consagrar entre eles caso venha a vingar a proposta em apreço.

Passaria a punir-se o agente que «utilizar um benefício obtido legalmente, que resulte de receitas da União Europeia distintas das que sejam provenientes dos recursos próprios do imposto sobre o valor acrescentado, para fim diferente daquele a que se destina e que envolva prejuízo ou vantagem em montante superior a € 100 000», apenas com pena de prisão (até 4 anos), mas, se o prejuízo ou vantagem envolvidos fossem iguais a € 100 000, já se puniria o agente com pena de prisão até 1 ano ou multa até 120 dias, o que seria manifestamente desproporcional.

3.5.7. Observa-se ainda que, nos casos em que, pela prática do crime previsto no n.º 2 do art.º 3.º da proposta, seja aplicada pena de multa, cuja taxa diária pode variar entre € 5 e € 500²¹, em função da situação económica e financeira do condenado e dos seus encargos pessoais, poderão sancionar-se com maior severidade as condutas que integram a prática da contraordenação estatuída no art.º 4.º da proposta do que aquelas que integram a prática do mencionado crime.

Mais: poderá mesmo o montante da multa criminal ser inferior ao valor mínimo previsto para a contraordenação, gerando-se, portanto, um regime manifestamente desproporcional e desconforme com a gravidade das infrações.

4. Conclusões

O projeto legislativo em causa dá corpo a legítimas opções de política legislativa, sobre as quais não compete ao CSM pronunciar-se.

Nas matérias que respeitam à administração da justiça, o CSM apresenta apenas as observações *supra* exaradas.

²¹ Artigo 47.º, n.º 2.

De todo o modo, coloca-se à superior consideração de Vossa Excelência a ponderação dos comentários e sugestões acima expedidos.



**Graça Maria
Andrade Paula
Pissarra**
Adjunta

Assinado de forma digital por Graça Maria
Andrade Paula Pissarra
7d74459b4e5128d919c5c1730f588b7831586149
Dados: 2023.03.27 21:37:00