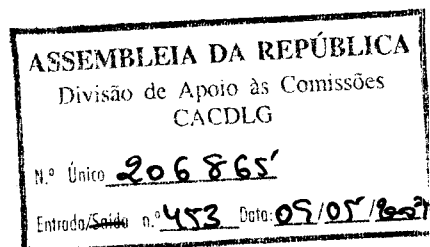




PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL



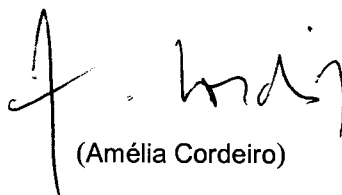
Proc.º n.º 208/2006 - L.º 115
OP n.º 17321/2007, de 2007-04-27

Exmº Senhor
Presidente da Comissão de Assuntos
Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias
da Assembleia da República:

Por incumbência de Sua Excelência o Conselheiro Procurador-Geral da República, tenho a honra de enviar a V. Exa. cópia dos breves comentários efectuados pelo Gabinete no âmbito da proposta de Lei de revisão do Código Penal.

Com os melhores cumprimentos.

A CHEFE DO GABINETE


(Amélia Cordeiro)

Proposta de Lei de revisão do Código Penal, entrada na Assembleia da República em 12 de Outubro de 2006

Os breves comentários que serão feitos em seguida dizem respeito àquelas alterações, propostas quanto a disposições da **Parte Geral do Código Penal**, cujo teor parece ser susceptível de suscitar maiores críticas – quer pelas dificuldades que poderão vir a provocar, em termos de interpretação e de aplicação do Direito Penal, quer pelo seu carácter manifestamente discutível, em termos de justificação, de coerência ou de consistência dogmática e político-criminal.

Será feita a transcrição do texto proposto para as disposições a comentar (no qual será assinalado, a **negrito**, o teor de todas as alterações previstas) – assim como será transcrito, em notas de rodapé, o texto actualmente em vigor para as correspondentes disposições do Código.

Quanto aos comentários às modificações propostas, serão inseridos após o texto de cada um dos artigos comentados – divididos em parágrafos (§), nos casos em que tal se revele necessário.

*

LIVRO I - Parte geral

TÍTULO I - Da lei criminal

CAPÍTULO ÚNICO - Princípios gerais

[...]

Artigo 2.º - Aplicação no tempo¹

1 - [...]

2 - [...]

3 - [...]

4 - Quando as disposições penais vigentes no momento da prática do facto punível forem diferentes das estabelecidas em leis posteriores, é sempre aplicado o regime que concretamente se mostrar mais favorável ao agente; **se tiver havido condenação, ainda que transitada em julgado, cessam a execução e os seus efeitos penais logo que a parte da pena que se encontrar cumprida atinja o limite máximo da pena prevista na lei posterior.**

Comentário

§ 1º - A alteração prevista para este nº 4 do art. 2º vem, aparentemente, de encontro àquilo que uma parte da doutrina vinha defendendo, quanto a um aumento do alcance do princípio da aplicação retroactiva da lei mais favorável ao arguido.

Pretender-se-á assim que, estando alguém a cumprir uma pena, a **efectiva** duração da mesma não possa exceder aquilo que uma **lei nova** venha prever, para o mesmo tipo de crime, ou em termos de **limite máximo admissível** (nomeadamente em casos de concurso) – pondo assim em causa a força tradicionalmente reconhecida ao caso julgado, ainda que sem permitir a reapreciação **irrestrita** da sentença, tal como será preconizada por alguns autores.

Note-se porém que, em estritos termos de redacção, a proposta não mantém de forma **explícita** a ressalva dos efeitos produzidos pelo trânsito em julgado, que actualmente consta deste nº 4 – sendo que tal ressalva apenas resultará **implicitamente** da

¹ Redacção actual:

Artigo 2.º (Aplicação no tempo)

1 - As penas e as medidas de segurança são determinadas pela lei vigente no momento da prática do facto ou do preenchimento dos pressupostos de que dependem.

2 - O facto punível segundo a lei vigente no momento da sua prática deixa de o ser se uma lei nova o eliminar do número das infracções; neste caso, e se tiver havido condenação, ainda que transitada em julgado, cessam a execução e os seus efeitos penais.

3 - Quando a lei valer para um determinado período de tempo, continua a ser punível o facto praticado durante esse período.

4 - Quando as disposições penais vigentes no momento da prática do facto punível forem diferentes das estabelecidas em leis posteriores, é sempre aplicado o regime que concretamente se mostrar mais favorável ao agente, salvo se este já tiver sido condenado por sentença transitada em julgado.

redacção, ou do próprio sentido, do novo dispositivo proposto. Seria por isso talvez conveniente, para evitar futuras discussões e equívocos, que esta redacção fosse clarificada, no sentido que terá sido efectivamente pretendido.

§ 2º - Em termos substanciais, o que desde logo se oferecerá dizer a respeito desta proposta de alteração, é que, manifestamente, a mesma não se enquadra no princípio da aplicabilidade *em bloco* do *regime* mais favorável, que este nº 4 desde sempre consagrou (com a referida ressalva do respeito pelo caso julgado).

Logo, poderão suscitar-se algumas dúvidas de interpretação e de aplicação deste novo mecanismo de aplicação retroactiva (ou “imediate”) da lei mais favorável, que deverá ter lugar em termos de todo distintos daqueles que até agora têm sido seguidos na matéria.

A ideia com que se fica é a de que este dispositivo apenas será operante em casos de *inequívoca e genérica* redução, por uma lei posterior, do limite *máximo* da moldura prevista para (qualquer?) reacção penal que deva ter uma execução prolongada *no tempo* – e que, tendo sido aplicada por sentença condenatória, esteja a ser *efectivamente executada*, aquando da prolação da lei nova.

Poderá, sendo assim, **estar em causa a pena principal de prisão** (certamente aquela em que pensariam os autores da Proposta), mas já não a de multa, à partida. Este regime poderá também ser eventualmente aplicável, ao que parece resultar do texto proposto, a *penas acessórias* que sejam sujeitas a determinados limites temporais, e talvez até às penas de substituição privativas da liberdade física, ou consideradas *equivalentes* a uma tal privação (v.g. prestação de trabalho, nomeadamente nos termos da Proposta), cuja *execução* será similar à da pena de prisão, propriamente dita.

§ 3º - Mais premente será, porém, a questão suscitada por uma outra peculiaridade da **redacção** que é proposta para este nº 4 – aparentemente derivada da analogia que teria sido detectada entre este novo dispositivo e o do nº 2 deste mesmo art. 2º.

Verifica-se, com efeito, que foi literalmente retomada, desse nº 2, a expressão **“se tiver havido condenação, ainda que transitada em julgado, cessam a execução e os seus efeitos penais”** (sublinhado nosso).

Sucedem que a expressão **“os seus efeitos penais”**, tomada numa acepção passível de ser derivada da letra da lei, poderá implicar

algo que não será, certamente, pretendido, no âmbito da Proposta – ou seja, a cessação de **todos e quaisquer efeitos** de índole **penal** que tenham sido produzidos pela condenação em execução. E isto poderá incluir as menções inscritas no registo criminal (para quem o considere um efeito **penal** da condenação), bem como poderá impedir que se tome em consideração, para efeitos de determinada decisão de índole penal, a **condenação** e até a **execução** da pena até então cumprida pelo agente (v.g. nos casos de reincidência, concurso e pena relativamente indeterminada).

Com efeito, na situação prevista pelo nº 2 do art. 4º, a expressão “efeitos penais” poderá reportar-se quer aos que decorram da “execução” de quaisquer penas aplicadas, quer aos produzidos pela própria “condenação” – e poderá tal expressão abranger tudo aquilo que se queira entender, desde verdadeiras **penas acessórias**², até meros efeitos **registrais** da condenação proferida. E isto porque, nestas situações de **descriminalização**, pretender-se-á realmente apagar **todos e quaisquer efeitos** que possam ter sido produzidos por uma condenação, por esta se basear em factos que **já não** são considerados criminalmente ilícitos.

Na situação a que se refere a nova redacção proposta, porém, não será certamente esta a solução desejável – uma vez que estaremos perante uma simples **redução** dos limites de determinadas penas, que não perante a eliminação do tipo de crime que levou à respectiva aplicação.

Daí que, estando tão só em causa o *quantum* da **pena aplicada** (que não o tipo penal), possamos mesmo considerar, nos termos expostos supra, que esta nova solução deverá ser aplicada, de forma **autónoma**, quanto a cada uma das reacções penais em execução – incluindo, até, as próprias **penas acessórias**.³

Conviria assim, talvez, que a redacção desta disposição fosse alterada, de modo a evitar possíveis interpretações indesejáveis, que não terão sido pretendidas pelos autores da Proposta .

* * *

² Que a doutrina dominante parece, porém, entender não deverem, no nosso sistema, ser qualificadas como “efeitos das penas”, muito menos da condenação – dado que estes seriam “efeitos” de produção automática, ao contrário daquilo que será constitucionalmente imposto para as “penas acessórias”.

³ Penas acessórias que, por isso mesmo (e até por não deverem considerar-se, à partida, como meros efeitos da pena ou da condenação), não deverão considerar-se extintas, sem mais, por força da extinção *automática* do *remanescente* da pena principal de **prisão**, nos termos que esta alteração parece querer prever.

[...]

Artigo 5.º - Factos praticados fora do território português⁴

1 - [...]

a) [...]

b) [Contra portugueses, por portugueses que viverem habitualmente em Portugal ao tempo da sua prática e aqui forem encontrados].⁵

c) Quando constituírem os crimes previstos nos artigos 159.º a 161.º, 171.º, 172.º, 175.º, 176.º, e 278.º a 280.º, desde que o agente seja encontrado em Portugal e não possa ser extraditado ou entregue em resultado de execução de mandado de detenção europeu ou de outro instrumento de cooperação internacional que vincule o Estado português;

d) Quando constituírem os crimes previstos nos artigos 144º, 163º e 164º, sendo a vítima menor, desde que o agente seja encontrado em Portugal e não possa ser extraditado ou entregue em resultado de execução de mandado de detenção europeu ou de outro instrumento de cooperação internacional que vincule o Estado português;

e) Por portugueses, ou por estrangeiros contra portugueses, sempre

⁴ Redacção actual:

Artigo 5.º - Factos praticados fora do território português

1 - Salvo tratado ou convenção internacional em contrário, a lei penal portuguesa é ainda aplicável a factos cometidos fora do território nacional:

a) Quando constituírem os crimes previstos nos artigos 221.º, 262.º a 271.º, 308.º a 321.º e 325.º a 345.º;

b) Quando constituírem os crimes previstos nos artigos 159.º, 160.º, 169.º, 172º, 173º, 176º e 237º, desde que o agente seja encontrado em Portugal e não possa ser extraditado;

c) Por portugueses, ou por estrangeiros contra portugueses, sempre que:

I) Os agentes forem encontrados em Portugal;

II) Forem também puníveis pela legislação do lugar em que tiverem sido praticados, salvo quando nesse lugar não se exercer poder punitivo; e

III) Constituírem crime que admita extradição e esta não possa ser concedida; ou

d) Contra portugueses, por portugueses que viverem habitualmente em Portugal ao tempo da sua prática e aqui forem encontrados;

e) Por estrangeiros que forem encontrados em Portugal e cuja extradição haja sido requerida, quando constituírem crimes que admitam a extradição e esta não possa ser concedida.

2 - A lei penal portuguesa é ainda aplicável a factos cometidos fora do território nacional que o Estado Português se tenha obrigado a julgar por tratado ou convenção internacional.

⁵ O "novo" texto desta alínea b), segundo a proposta, será o correspondente ao da actual alínea d) (que é, por isso, transcrito no texto, entre parênteses rectos).

A ordenação das alíneas deste nº 1 foi afectada também por outras vias, como se pode verificar – correspondendo o texto proposto para a alínea c) a uma alteração do actual texto da alínea b), havendo interpolação dum texto totalmente novo na alínea d), correspondendo o texto proposto para a alínea e) a uma alteração do actual texto da alínea c), sendo o texto da nova alínea f) correspondente ao da actual alínea e) e prevendo-se, por fim, a introdução duma totalmente nova alínea g).

que:

- I) Os agentes forem encontrados em Portugal;
- II) Forem também puníveis pela legislação do lugar em que tiverem sido praticados, salvo quando nesse lugar não se exercer poder punitivo; e
- III) Constituírem crime que admita extradição e esta não possa ser concedida **ou seja decidida a não entrega do agente em execução de mandado de detenção europeu ou de outro instrumento de cooperação internacional que vincule o Estado português;**
- f) Por estrangeiros que forem encontrados em Portugal e cuja extradição haja sido requerida, quando constituírem crimes que admitam a extradição e esta não possa ser concedida **ou seja decidida a não entrega do agente em execução de mandado de detenção europeu ou de outro instrumento de cooperação internacional que vincule o Estado português;**
- g) Por pessoa colectiva ou contra pessoa colectiva que tenham sede em território português.

2 – [...]

Comentário

As alterações previstas quanto a este art. 5º são algo extensas, e de intencionalidade político-criminal aparentemente diversificada – tendo sido comentadas, na sua integralidade, aquando da inicial apreciação da Proposta de Lei por este Gabinete.

Em termos de apreciação crítica, porém, a **inovação** mais contestável será a que consta da nova **alínea g)**, relativa aos crimes cometidos **por** pessoas colectivas ou **contra** pessoas colectivas – pelo que será apenas quanto a esta disposição que serão agora tecidos breves comentários.

§ 1º - Esta nova alínea **g)** do nº 1 do art. 5º terá sido inserida na sequência, para além do mais, da projectada previsão e regulamentação, no âmbito do Código Penal, duma responsabilização criminal de **pessoas colectivas** – visando dar resposta a uma alegada necessidade de extensão da aplicabilidade da lei penal portuguesa, quanto a certos crimes “imputáveis” a pessoas colectivas, na sequência de diversos instrumentos de direito internacional e europeu.

Daí, ao que parece, este alargamento da aplicabilidade extraterritorial da lei penal portuguesa, na vertente relativa aos

“factos cometidos”, no estrangeiro (ou, literalmente, em qualquer lugar), “por pessoa colectiva que tenha sede em território português”.

Estaria aparentemente aqui em causa, tal como noutras das alíneas deste nº 1 (as alíneas **b**) e **e**), na redacção proposta), o chamado **princípio da personalidade activa** – segundo o qual um Estado poderá entender que lhe cabe a possibilidade de julgar os seus **nacionais**, à luz da sua própria lei penal, ainda que por factos por estes praticados no estrangeiro.

De facto, este princípio justificar-se-ia particularmente no caso das pessoas colectivas, face à inviabilidade absoluta da respectiva extradição – sendo certo que a recusa da mesma extradição será precisamente um dos fundamentos avançados para justificar esta modalidade de extensão da aplicabilidade da lei penal, abrangendo todos os **nacionais** de determinado Estado⁶. Ou seja, não podendo extraditar pessoas colectivas, por impossibilidade física, o Estado português assumiria o ónus de as julgar ele próprio – até por ser essa a melhor forma de garantir que o julgamento e a sentença a proferir fossem o mais adequadas e exequíveis possível, tendo em conta a ligação incontornável das pessoas colectivas visadas com a ordem jurídica portuguesa.

§ 2º - Apesar de, à primeira vista, esta linha de raciocínio parecer ter toda a lógica, poderá questionar-se fortemente até que ponto se justificará a ilimitada extensão da responsabilização extraterritorial das pessoas colectivas, tal como parece ser pretendida, face àquilo que é previsto para as pessoas singulares, nos mesmos casos – até pelo modo como assim é criado um regime de manifesta **desigualdade material** entre estas categorias de pessoas, no que se refere ao âmbito de aplicação da lei penal portuguesa quanto aos factos que pratiquem.

Note-se que esta questão não será particularmente relevante ao nível dos casos de aplicabilidade extraterritorial tendencialmente **universal** da nossa lei penal, quanto a determinados crimes

⁶ *Nacionais* poderá ser, no caso das pessoas colectivas, uma expressão algo *abusiva*, digamos assim – tendo em conta que a expressão, tal como a noção de *portugueses*, costuma reservar-se a *cidadãos*, pessoas singulares, susceptíveis de aquisição da *nacionalidade*, propriamente dita. Porém, pelo menos por *analogia*, poderemos decerto usar este conceito, bem como os princípios que foram derivados do mesmo, para analisar a aplicabilidade extraterritorial da lei penal, quanto a crimes que envolvam pessoas colectivas (sob pena de nos faltarem, de todo, as referências necessárias à avaliação do modo como poderá ser regulada esta matéria).

Note-se a este propósito, de resto, que as regras deste artigo 5º, ainda que se considere terem sido pensadas *estritamente* para a responsabilização extraterritorial de pessoas *singulares*, na sequência dos princípios geralmente considerados aplicáveis em matéria de aplicação da lei penal no espaço, serão também as únicas aplicáveis, com as adaptações que puderem considerar-se necessárias, à responsabilização extraterritorial das pessoas colectivas, quanto aos crimes que leis especiais prevêm já que lhes sejam “imputáveis”.

(alíneas **a**), **c**) e **d**), na Proposta), uma vez que a responsabilidade penal das pessoas colectivas será **sempre** de “catálogo” (ainda que este, tal como contido no art. 11º, nº 2, da Proposta, possa não coincidir, pelo menos totalmente, com o das referidas alíneas). Mais relevantes, porém, serão as discrepâncias existentes entre esta nova alínea **g**) e aquelas outras que obedecerão ao já referido **princípio da personalidade activa** dos nacionais portugueses, ou seja, as alíneas **b**) e **e**) da Proposta. Com efeito, se o requisito relativo à extradição ou entrega do **agente**, constante desta última alínea, não será aplicável, em **concreto**, a pessoas colectivas, deverá pelo menos poder ser considerado em **abstracto** (nos mesmos termos em que o possa ser quanto a pessoas singulares). Já quanto aos demais requisitos previstos nessas alíneas, não se vê porque não hão de ser também aplicáveis às pessoas colectivas, na parte em que puderem sê-lo.⁷ Estará para além do mais em causa, com efeito (para lá duma problemática violação do **princípio constitucional da igualdade** entre pessoas singulares e colectivas⁸), a existência duma certamente desejável coerência entre a aplicabilidade extraterritorial da lei penal portuguesa quanto aos mesmos crimes, independentemente de serem cometidos por pessoas colectivas ou singulares.

Pareceria, pois, aconselhável que fosse expressamente estatuído que a lei penal portuguesa apenas se aplicaria extraterritorialmente, aos crimes cometidos por pessoas colectivas, **nas mesmas circunstâncias em que seria aplicável a cidadãos nacionais** (pessoas singulares), com as necessárias adaptações (desde logo, as decorrentes de uma pessoa colectiva “nacional” residir necessariamente em Portugal, poder sempre ser aqui encontrada, pelo menos em termos jurídicos, e nunca poder ser objecto de extradição).

§ 3º - Poderia objectar-se, a estas considerações, que a extensão extraterritorial da jurisdição penal portuguesa terá que ser particularmente alargada, quanto às pessoas colectivas, por força daquilo que a tal respeito dispõem alguns dos instrumentos de

⁷ Até no espírito daquilo que é estatuído pela própria Constituição, no seu art. 12º, nº 2, a respeito do princípio da universalidade dos direitos e deveres fundamentais dos cidadãos – que será extensível às pessoas colectivas, na medida em que possa e deva sê-lo, como será o caso.

⁸ Princípio que será certamente vinculativo, uma vez admitida a possibilidade de responsabilização penal das pessoas colectivas, na medida em que for possível aplicá-lo (e salvo justificação material bastante para a concessão de tratamento diferenciado).

direito internacional e europeu já referidos.

Neste âmbito, poderá realmente alegar-se que várias Decisões-Quadro do Conselho, nomeadamente a nº 2002/629/JAI, de 19-7, e a nº 2004/68/JAI, de 22-12-2003⁹, imporão que os Estados Membros da União Europeia estendam extraterritorialmente as respectivas jurisdições penais, quanto aos crimes a que se referem essas Decisões, sempre que estes tenham sido praticados “em benefício de uma pessoa colectiva estabelecida (ou “com sede”) no seu território” (respectivamente nos seus arts. 6º, nº 1, c) e 8º, nº 1, c)). Não decorre, porém, destas previsões, que o Estado Membro deva dotar-se de **jurisdição universal e ilimitada** para conhecer de **quaisquer** crimes “imputáveis” a pessoas colectivas (tal como parece pretender-se na Proposta), nem sequer que o tratamento penal das pessoas colectivas nacionais deva ser fundamentalmente diverso daquele que é dado às pessoas singulares – uma vez que qualquer das referidas Decisões prevê, igualmente, o conhecimento extraterritorial de infracções imputáveis a cidadãos “nacionais”.

Estará assim em causa, sobretudo, a imposição aos Estados da aplicação dum princípio de **jurisdição universal** quanto a **determinados** crimes (aqueles que são previstos nos referidos instrumentos de direito europeu), sem distinções de **princípio** entre a responsabilização de pessoas colectivas e singulares – e foi nestes termos, em geral, que a presente Proposta entendeu regular tal matéria, inserindo esses tipos de crime nas alíneas **c)** e **d)** do nº 1 deste art. 5º.

Vemos por isso que, do ponto de vista do cumprimento das obrigações internacionais do estado português, nada realmente impõe que a responsabilização extraterritorial das pessoas colectivas “nacionais” se faça em moldes fundamentalmente distintos daqueles que são previstos para os cidadãos nacionais, pessoas singulares.¹⁰

§ 4º - Tão pouco se poderá objectar que, sendo por natureza necessária a colaboração do Estado sede das pessoas colectivas

⁹ Relativas, respectivamente, à “Luta contra o tráfico de seres humanos” e à “Luta contra a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil”. Acrescente-se que existem regras similares em várias outras Decisões-Quadro em matéria penal, que também são mencionadas no Preâmbulo da Proposta.

¹⁰ Poderia aqui alegar-se que, não sendo isso *imposto*, quanto a certos tipos de crime (nomeadamente os *ambientais*), pelas Decisões-Quadro, não se justificaria retirar aos cidadãos nacionais a protecção decorrente duma cláusula como a constante da referida sub-alínea ii) da alínea e) (ao contrário do que seria imposto, quanto às pessoas colectivas, por essas mesmas Decisões). Tendo, porém, em conta a relevância *universal* dos bens jurídicos protegidos por esses tipos de crime, não parecerá ser de acatar esta objecção – que, de resto, como se disse, não obstou à inclusão dos próprios “crimes ambientais” na redacção proposta para a alínea c).

para a obtenção duma **efectiva** responsabilização criminal das mesmas, quando actuem fora das fronteiras desse Estado, teria que ser **particularmente** alargado, nestes casos, o âmbito de aplicação extraterritorial da jurisdição penal estadual.

Sucede, com efeito, que o que estará aqui verdadeiramente em causa será saber em que medida, e com que **limites**, deverá o Estado (português) colaborar com a pretensão punitiva doutros Estados (ou, em geral, como deverá o nosso país regular a aplicação extraterritorial do seu direito penal), fora das situações nas quais exista regulamentação de carácter **internacional** que imponha um âmbito **alargado** de aplicação extraterritorial da lei portuguesa.

Ora, nesta matéria, não se vê razões para estatuir, como **princípio**, um regime de responsabilização diverso (e mais amplo) para as pessoas colectivas do que para as singulares – sendo certo que os (reduzidos) limites legais que estão estabelecidos, no nosso país, ao exercício duma repressão penal que seja do interesse doutros Estados, não serão certamente menos pertinentes no que toca às pessoas colectivas, por comparação com as singulares.

§ 5º - Refira-se por fim, a este respeito, que não terá grande sentido prático, ou mesmo político-criminal (quer a nível nacional, quer internacional), que se proceda criminalmente no nosso país contra determinadas pessoas colectivas, tendo em vista a respectiva responsabilização penal, em casos nos quais não se possa, nos termos da lei penal portuguesa, proceder contra aquelas pessoas singulares de cuja efectiva responsabilização dependerá, em princípio, a das pessoas colectivas visadas.

Não quer isto dizer que, em termos **teóricos**, não seja concebível que se proceda apenas contra a pessoa colectiva “responsável” (representada no processo por quem de direito), quando por alguma razão se revele inviável ou inadmissível, **em concreto**, proceder (pelo menos num determinado país) contra aqueles cuja actuação terá implicado a responsabilização dessa pessoa colectiva.¹¹

¹¹ Sem falar na possibilidade, manifestamente assumida por alguma doutrina, duma responsabilização criminal *directa* das pessoas colectivas, independente da efectiva responsabilização, ou sequer da possibilidade de responsabilização, de *concretas* pessoas singulares que tivessem praticado os factos criminosos “em nome e no interesse colectivo” dessas pessoas colectivas; sendo que esta possibilidade de responsabilização *directa*, que faria desaparecer o carácter “acessório” (ou *indirecto*) de tal responsabilização, a que se alude supra, decorreria do próprio texto da Proposta, ou talvez até já da legislação especial vigente nesta matéria, de acordo com algumas opiniões.

Mas esta controversa e complexa questão não será certamente razão suficiente para que se decida regular, em abstracto e definitivamente, a aplicação extraterritorial (ou mesmo geral), da lei penal portuguesa às pessoas

Parecerá, porém, de todo aconselhável, que não seja a própria lei penal a gerar estas situações pouco desejáveis, de forçada **separação** de processos conducentes à responsabilização penal, através dum alargamento injustificado dos casos nos quais a jurisdição penal portuguesa será aplicável às pessoas colectivas, por contraponto ao regime aplicável às pessoas singulares – sobretudo se isso for susceptível de conduzir, como sucederia no caso da Proposta, à responsabilização de pessoas colectivas “nacionais, perante os Tribunais portugueses, em casos nos quais a lei não permitiria responsabilizar criminalmente as próprias pessoas singulares, ainda que portuguesas e residentes em Portugal, de cujos actos, praticados no estrangeiro, teria derivado a responsabilização daquelas mesmas pessoas colectivas.”¹²

Face ao exposto, renova-se a ideia de que será da maior importância, no que se refere à eventual responsabilização penal das pessoas colectivas por factos praticados fora do território português, que as regras aplicáveis sejam uma mera extensão, na medida permitida pela diferente natureza dos “agentes” do crime, daquelas que serão aplicáveis à responsabilização dos demais portugueses, pessoas singulares, nos termos das diversas alíneas do nº 1 deste art. 5º (e das outras normas vigentes nesta matéria).

§ 6º - Passando a analisar a vertente desta nova alínea **g)** que regula a aplicação da lei penal portuguesa aos crimes cometidos **contra** pessoa colectiva, poderemos desde já referir que as objecções suscitadas serão ainda mais prementes.

Deverá desde logo referir-se, a este respeito, que a justificação para a consagração irrestrita deste princípio, quanto a pessoas colectivas, não estará nos instrumentos de direito internacional mencionados no Preâmbulo da Proposta – uma vez que esses diplomas de modo algum se preocupam com as pessoas colectivas enquanto **vítimas** de crimes, mas tão só enquanto potenciais **autoras** dos mesmos.

O que estará em causa, nesta outra vertente da referida alínea **g)**, será antes um afloramento do chamado **princípio da personalidade passiva** (contraposto ao supra referido princípio

colectivas, de forma estruturalmente distinta da que é prevista para as pessoas singulares.

¹² Isto porque as regras relativas aos crimes que admitem a extradição, tal como outras eventualmente aplicáveis no caso, poderão sempre fornecer excepções, **de índole geral e abstracta**, à aplicabilidade extraterritorial da lei penal portuguesa quanto a pessoas singulares – excepções cuja aplicabilidade às pessoas colectivas a Proposta parece excluir totalmente.

da personalidade activa) – sendo que tal princípio, por razões que a Proposta em lado algum explicita, deveria passar a ser de aplicação universal, caso as **vítimas** do crime fossem pessoas colectivas.¹³

Com efeito, tal como no caso das pessoas singulares, o referido **princípio da personalidade passiva** apenas deverá ter aplicação nos casos em que seja manifesto que o Estado (no caso, o português), não poderá deixar de garantir tutela penal aos seus nacionais que tenham sido vítimas de crimes no estrangeiro – nomeadamente quando, de outro modo, dificilmente poderia ser obtida tal tutela. Daí a justificação de normas como aquelas que a Proposta continuará a prever neste nº 1 do art. 5º, agora nas suas alíneas **b)** e **e)** – uma vez que, em qualquer destes casos, estarão em causa eventuais crimes cometidos **contra** portugueses, mas também **por** portugueses, ou por estrangeiros que apenas poderão ser submetidos à jurisdição penal portuguesa.

Pelo exposto, parece ser manifesto que, tal como sucederá quanto aos crimes cometidos **por** pessoas colectivas (e, neste caso, até por maioria de razão), a aplicação extraterritorial da lei penal portuguesa aos crimes cometidos **contra** pessoas colectivas não deverá ir além daquilo que é previsto para os casos em que as vítimas dos crimes sejam pessoas singulares – até por estar aqui em causa uma potencial violação do princípio da **igualdade**, sem qualquer justificação que se consiga vislumbrar.

§ 7º - Aliás, no caso dos crimes cometidos **contra** pessoa colectiva, poder-se-á mesmo entender que, nos casos em que possam, por natureza, ser **vítimas** de determinados crimes, as pessoas colectivas gozarão já, **actualmente**, de protecção penal, no âmbito das diversas alíneas do nº 1 deste art. 5º – até por força, ou pelo menos em consonância com o já referido princípio constitucional da universalidade, na medida em que este lhes será aplicável.¹⁴

Deverá, por isso mesmo, entender-se que os casos de aplicabilidade do **princípio da personalidade passiva**, já previstos no Código, que a Proposta mantém nas referidas alíneas **b)** e **e)** do nº 1 deste art. 5º, sempre foram plenamente aplicáveis aos crimes cometidos contra pessoas colectivas **portuguesas** (ou

¹³ Vítimas de *qualquer* crime, note-se, pois que neste caso não há “catálogo”, ao contrário do que sucede quanto à responsabilização criminal das pessoas colectivas (independentemente de ser manifesto que, por natureza, há muitos crimes dos quais as pessoas colectivas não poderão nunca ser vítimas).

¹⁴ Pelo que, até por isso, esta nova previsão da alínea g) teria manifestas consequências **discriminatórias**.

seja, salvo melhor opinião, contra todas aquelas que “tenham sede em território português”, nos termos da redacção proposta). Logo, sendo apenas quanto a estes casos **particulares** que se justificará, no fim de contas, a aplicabilidade do referido princípio, **deverá ponderar-se a pura e simples eliminação do segmento que, na nova alínea g) do nº 1 do art. 5º, se refere aos crimes cometidos “contra” pessoa colectiva.**

* * *

TÍTULO II - Do facto

CAPÍTULO I - Pressupostos da punição

[...]

CAPÍTULO II - Formas do crime

[...]

CAPÍTULO III - Causas que excluem a ilicitude e a culpa

[...]

TÍTULO III - Das consequências jurídicas do facto

CAPÍTULO I - Disposição preliminar

[...]

CAPÍTULO II - Penas

SECÇÃO I - Penas de prisão e de multa

[...]

Artigo 43.º - Substituição da pena de prisão¹⁵

1 - A pena de prisão aplicada em medida não superior a 1 ano é substituída por pena de multa ou por outra pena não privativa da liberdade aplicável, excepto se a execução da prisão for exigida pela necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes. É correspondentemente aplicável o disposto no artigo 47.º

2 - Se a multa não for paga, o condenado cumpre a pena de prisão aplicada na sentença. É correspondentemente aplicável o disposto no n.º 3 do artigo 49.º

3 – A pena de prisão aplicada em medida não superior a 3 anos é substituída por pena de proibição, por um período de 2 a 5 anos, do exercício de profissão, função ou actividade, públicas ou privadas, quando o crime tenha sido cometido pelo arguido no respectivo exercício, sempre que o tribunal concluir que por este meio se realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

4 - No caso previsto no número anterior é aplicável, com as necessárias adaptações, o disposto nos nºs 3 a 5 do art. 66º e no art. 68º.

5 - O tribunal revoga a pena de proibição do exercício de profissão, função ou actividade e ordena o cumprimento da pena de prisão determinada na sentença se o agente, após a condenação:

a) Violar a proibição;

b) Cometer crime pelo qual venha a ser condenado e revelar que as finalidades da pena de proibição do exercício de profissão, função ou actividade não puderam por meio dela ser alcançadas.

6 - É correspondentemente aplicável o disposto no artigo 57º.

7 - Se, nos casos do nº 5, o condenado tiver de cumprir pena de prisão, mas houver já cumprido proibição do exercício de profissão, função ou actividade, o tribunal desconta no tempo de

¹⁵ Redacção actual:

Artigo 44.º - Substituição da pena curta de prisão

1 - A pena de prisão aplicada em medida não superior a 6 meses é substituída por pena de multa ou por outra pena não privativa da liberdade aplicável, excepto se a execução da prisão for exigida pela necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes. É correspondentemente aplicável o disposto no artigo 47.º

2 - Se a multa não for paga, o condenado cumpre a pena de prisão aplicada na sentença. É correspondentemente aplicável o disposto no n.º 3 do artigo 49.º

prisão a cumprir o tempo de proibição já cumprido.

*

Comentário

§ 1º - As alterações previstas quanto a este art. 43º (correspondente ao actual art. 44º), para além do que se prevê no nº1, quanto ao aumento do tempo de prisão que poderá ser substituído por multa ou por outra medida, vão muito para lá da regra da substituição das penas **curtas** de prisão, que até agora era o escopo desta disposição legal (daí a alteração da epígrafe).

O que os novos nºs 3 e seguintes prevêem, com efeito, é algo de muito diverso – uma espécie de híbrido entre um caso de suspensão da execução da pena de prisão, com pressupostos **específicos** e com imposição de **específicos** deveres (ou regras de conduta), e a aplicação de algo similar a uma pena acessória de proibição de exercício de funções (como a do art. 66º do C. Penal).

Daí, a aplicabilidade deste regime especial à substituição de penas de prisão até **3 anos** (muito embora a Proposta aumente, para 5 anos, o limite da pena passível de suspensão de execução, no art. 50º), com as regras próprias da suspensão, tais como as constantes dos nºs 5 e 6 deste art. 43º; daí, também, as regras retiradas do regime da supra mencionada pena acessória, a que se refere o nº 4 deste mesmo artigo.

A única vertente deste novo regime que se afastará destes paradigmas será a do novo nº 7 deste artigo – o qual prevê um “desconto” do tempo de proibição que será, precisamente, a parte mais discutível deste novo regime.

§ 2º - Com efeito, poderá dizer-se que o regime proposto é útil, na medida em que permite a aplicação, em casos de imposição de pena de prisão inferior a três anos, dum medida equivalente à pena acessória de proibição do exercício de funções – que o art. 66º do Código apenas prevê que possa ser aplicada na sequência de condenação em pena de prisão superior a esse limite de três anos.

Ora, em muitos casos, mesmo justificando-se a **suspensão** (que não a **substituição**) da pena de prisão até três anos, será certamente adequada, em termos político-criminais, a aplicação desta medida, quanto a crimes praticados no exercício de determinadas funções.

Do mesmo modo, tal como na suspensão da execução, deverá o incumprimento da proibição imposta ser punido através da eventual revogação da suspensão, com cumprimento da pena de prisão aplicada.

O que já não se compreende, porém, é o alcance dum regra como a contida no proposto nº 7 deste art. 43º - que apenas fará sentido em

casos de verdadeira **substituição** da pena de prisão por uma outra pena (ou modalidade de execução da pena de prisão), considerada de equivalente **relevo e danosidade**, mas nunca numa situação de mera **suspensão** da execução da pena de prisão, ainda que acompanhada da imposição de deveres ou regras de conduta.

Com efeito, a aplicação do desconto previsto neste nº 7 poderia conduzir a flagrantes situações de desigualdade entre alguém a quem fosse aplicado o novo regime deste artigo 43º e alguém que, não tendo cometido o crime no exercício de “profissão, função ou actividade, públicas ou privadas” (ou mesmo tendo-o cometido nessas funções), visse a pena de prisão que lhe fora aplicada, em idêntica medida, ser suspensa na sua execução, nos termos dos arts. 50º e seguintes do Código.

Ora, caso a “pena de proibição” ou a suspensão decretadas fossem revogadas (o que poderia suceder, com base em pressupostos idênticos ou similares, em qualquer dos casos), o primeiro condenado veria descontado, no tempo de prisão a cumprir, o tempo de “proibição” já cumprido – ao contrário do segundo, que teria de cumprir, na íntegra, a pena de prisão aplicada. E esta desigualdade seria tanto mais chocante quando a actual alínea a) do nº 1 do art. 52º do Código (que passará a alínea a) do nº 2 do mesmo artigo, na Proposta), permite **já** que a *normal* suspensão da execução da pena de prisão seja acompanhada da regra de conduta consistente em “não exercer determinadas profissões”, pelo período da suspensão.

Logo, não se vislumbrando qual a razão para esta diferença de regimes, a solução que visa instituir-se parece ser incoerente, nesta vertente – tanto mais quando, em regra, o pressuposto da aplicação da proibição prevista neste art. 43º acentuará a ilicitude do facto praticado, em lugar de a diminuir.

Por conseguinte, afigura-se mais consentâneo com o sistema punitivo tomado na sua globalidade e com os objectivos que terão estado na base da proposição deste regime que seja afastada a aplicabilidade da cláusula prevista no nº 7 deste art. 43º da Proposta – em coerência, nomeadamente, com o disposto no nº 2 do art. 56º do Código, em matéria de revogação da suspensão da execução da pena de prisão.¹⁶

* * *

[...]

¹⁶ Podendo ainda, caso se considere ser essa a solução mais adequada, integrar-se a aplicação desta “proibição” no âmbito do regime **geral** da suspensão da execução da pena de prisão, com as necessárias adaptações (as constantes dos nºs 3 a 5 deste art. 3º).

SECÇÃO II - Suspensão da execução da pena de prisão

[...]

Artigo 52.º (Regras de conduta)¹⁷

1 - O tribunal pode impor ao condenado o cumprimento, pelo tempo de duração da suspensão, de regras de conduta **de conteúdo positivo, susceptíveis de fiscalização e destinadas a promover a sua reintegração na sociedade, nomeadamente:**

- a) **Residir em determinado lugar;**
- b) **Frequentar certos programas ou actividades;**
- c) **Cumprir determinadas obrigações.**

2 – **O tribunal pode, complementarmente, impor ao condenado o cumprimento de outras regras de conduta, designadamente:**

- a) Não exercer determinadas profissões;
- b) Não frequentar certos meios ou lugares;
- c) Não residir em certos lugares ou regiões;
- d) Não acompanhar, alojar ou receber determinadas pessoas.
- e) Não frequentar certas associações ou não participar em

¹⁷ Redacção actual:

Artigo 52.º (Regras de conduta)

1 - O tribunal pode impor ao condenado o cumprimento, pelo tempo de duração da suspensão, de regras de conduta destinadas a facilitar a sua reintegração na sociedade, nomeadamente:

- a) Não exercer determinadas profissões;
- b) Não frequentar certos meios ou lugares;
- c) Não residir em certos lugares ou regiões;
- d) Não acompanhar, alojar ou receber determinadas pessoas;
- e) Não frequentar certas associações ou não participar em determinadas reuniões;
- f) Não ter em seu poder objectos capazes de facilitar a prática de crimes;
- g) Apresentar-se periodicamente perante o tribunal, o técnico de reinserção social ou entidades não policiais;

2 - O tribunal pode ainda, obtido o consentimento prévio do condenado, determinar a sua sujeição a tratamento médico ou a cura em instituição adequada.

3 - É correspondentemente aplicável o disposto nos números 2 e 3 do artigo anterior.

determinadas reuniões;

f) Não ter em seu poder objectos capazes de facilitar a prática de crimes.

3 –O tribunal pode ainda, obtido o consentimento prévio do condenado, determinar a sua sujeição a tratamento médico ou a cura em instituição adequada.

4 - É correspondentemente aplicável o disposto nos números 2, 3 e 4 do artigo anterior.

*

Comentário

As críticas a efectuar quanto às alterações previstas para este art. 52º restringem-se ao sentido e utilidade da utilização da expressão “**complementarmente**”, no corpo do novo nº 2.

Embora se compreenda a intenção **ressocializadora** da nova previsão do nº 1, não será de excluir que, em certos casos, não seja realmente útil ou necessária a imposição de quaisquer regras de “conteúdo positivo” (nomeadamente por não estarmos perante um arguido que possa beneficiar de medidas *usuais* de ressocialização, por estar perfeitamente integrado na sociedade e não ter violado a lei penal por razões que se prendam com desvios ou tendências susceptíveis de *tratamento*, em termos *positivos*).

Não será porém de excluir, à partida, que possa revelar-se útil, em casos nos quais não haja medidas de conteúdo *positivo* cuja aplicação se revele adequada, a imposição de regras de conduta de carácter puramente *negativo* – que, podendo embora não ter um tão *específico* ou *directo* efeito ressocializador, poderão ainda assim contribuir para realizar “de forma adequada e suficiente as finalidades da punição”.

Isto tendo em conta que tais regras de conduta *negativas*, por muito *penalizadora* que possa considerar-se a respectiva aplicação, *isolada* de medidas positivas, serão ainda assim preferíveis ao cumprimento efectivo da pena de prisão imposta.

Daí que pudesse consagrar-se, nesta disposição, que a aplicação das regras de conduta previstas no nº 2 apenas de forma **tendencial** deveria considerar-se como sendo meramente **complementar** da aplicação das regras previstas no nº 1.

[...]

SECÇÃO III - Prestação de trabalho a favor da comunidade e admoestação

[...]

SECÇÃO IV - Liberdade condicional

Artigo 61.º (Pressupostos e duração)¹⁸

1 - [...].

2 - [...].

3 - [...].

4 – Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, o condenado a pena de prisão superior a 6 anos é colocado em liberdade condicional logo que houver cumprido cinco sextos da pena.

5 - Em qualquer das modalidades a liberdade condicional tem uma duração igual ao tempo de prisão que falte cumprir, **até ao máximo de 5 anos, considerando-se então extinto o excedente da pena.**

¹⁸ Redacção actual:

Artigo 61.º (Pressupostos e duração)

1 - A aplicação da liberdade condicional depende sempre do consentimento do condenado.

2 - O tribunal coloca o condenado a prisão em liberdade condicional quando se encontrar cumprida metade da pena e no mínimo 6 meses se:

a) For fundamentado de esperar, atentas as circunstâncias do caso, a vida anterior do agente, a sua personalidade e a evolução desta durante a execução da pena de prisão, que o condenado, uma vez em liberdade, conduzirá a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes; e

b) A libertação se revelar compatível com a defesa da ordem e da paz social;

3 - O tribunal coloca o condenado a prisão em liberdade condicional quando se encontrarem cumpridos dois terços da pena e no mínimo 6 meses, desde que se revele preenchido o requisito constante da alínea a) do número anterior.

4 - Tratando-se de condenação a pena de prisão superior a 5 anos pela prática de crime contra as pessoas ou de crime de perigo comum, a liberdade condicional apenas poderá ter lugar quando se encontrarem cumpridos dois terços da pena e uma vez verificados os requisitos das alíneas a) e b) do n.º 2.

5 - Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, o condenado a pena de prisão superior a 6 anos é colocado em liberdade condicional logo que houver cumprido cinco sextos da pena.

6 - Em qualquer das modalidades a liberdade condicional tem uma duração igual ao tempo de prisão que falte cumprir, mas nunca superior a 5 anos.

Comentário

As críticas a efectuar quanto às alterações previstas para este art. 61º prendem-se com os efeitos decorrentes da revogação do actual nº 4 – que continha uma norma proveniente da reforma do Código Penal de 1995, ligada à proibição da concessão da liberdade condicional antes de cumpridos dois terços da pena, quanto a crimes considerados mais graves.

Sem pôr em causa as concepções de política criminal da Proposta, nesta matéria, não poderá deixar de se referir que a mesma vem, para todos os efeitos, tornar idêntico o regime de concessão da liberdade condicional quanto a quaisquer crimes, seja qual for a respectiva gravidade.

Torna-se assim, nomeadamente, possível a concessão dessa liberdade logo que cumpridos dois terços da pena, ainda que não se verifiquem os pressupostos da alínea b) do nº 2 (“A libertação se revelar compatível com a defesa da ordem jurídica e da paz social”).

Ora, por muito que se revele premente a diminuição da duração média do tempo de prisão efectiva dos reclusos, não poderá esquecer-se que, na execução das penas **efectivas** de prisão, se jogam igualmente considerações de **prevenção geral**, tais como serão aquelas a que alude a referida alínea b) – para além das considerações de prevenção especial de **ressocialização** que são acauteladas pela alínea a) do mesmo nº 2.

E essas considerações de prevenção geral serão especialmente relevantes, como é natural, nos crimes social (e juridicamente) considerados de maior gravidade (daí a opção de política criminal feita, nesta matéria, em 1995).

Nestes termos, mesmo admitindo que se poderá ter ido, então, longe de mais, não parece ser de admitir, quanto aos casos de especial gravidade a que se refere, actualmente, o nº 4 deste art. 61º, que a concessão da liberdade condicional seja **independente** da verificação dos pressupostos da alínea b) do nº 2 – tal como o permitirá a irrestrita aplicabilidade do nº 3 deste artigo, na versão da Proposta.¹⁹

Logo, como mínimo exigível por considerações de **prevenção geral** (nomeadamente de “defesa da ordem pública e da paz social”), deverá ser ponderada a possibilidade de vedar a aplicabilidade do nº 3 deste artigo aos casos previstos no actual nº 4 do mesmo – quanto aos quais a liberdade condicional passaria, nos termos gerais do nº 2 deste artigo,

¹⁹ Sem prejuízo, naturalmente, do que dispõe o actual nº 5 (ou o proposto nº 4) deste art. 61º, em matéria de concessão *obrigatória* de liberdade condicional.

a ser susceptível de concessão após o meio da pena, mas **sempre** dependente da verificação da totalidade dos pressupostos previstos nesse mesmo número.

* * *

Artigo 62.º (Adaptação à liberdade condicional)

Para efeito de adaptação à liberdade condicional, verificados os pressupostos previstos no artigo anterior, a colocação em liberdade condicional pode ser antecipada pelo tribunal, por um período máximo de 1 ano, ficando o condenado obrigado durante o período da antecipação, para além do cumprimento das demais condições impostas, ao regime de permanência na habitação, com fiscalização por meios técnicos de controlo à distância.

*

Comentário

As críticas a efectuar quanto à medida prevista por este art. 62º, cujo texto é totalmente novo, decorrem pura e simplesmente das dúvidas que são suscitadas, em termos da eficácia **ressocializadora** de tal medida, por uma suposta **adaptação** à liberdade condicional que passará, fundamentalmente, pela colocação do condenado em “regime de permanência na habitação”.²⁰

* * *

[...]

CAPÍTULO III - Penas acessórias e efeitos das penas

[...]

CAPÍTULO IV - Escolha e medida da pena

²⁰ Acrescente-se ainda que, tal como sucede quanto à pena de substituição prevista pelo art. 44º da Proposta, se justificaria certamente a efectiva previsão legislativa dos termos do “regime de permanência na habitação” que estas disposições quererão ver aplicado – e que não está regulado, com o rigor e a amplitude que seriam aconselháveis, para efeitos de **direito penal substantivo**, na legislação vigente (nomeadamente, na Lei 129/99, de 20-8, que “Regula a vigilância electrónica prevista no art. 201º do Código de Processo Penal”)

[...]

CAPÍTULO V - Pena relativamente indeterminada

[...]

CAPÍTULO VI - Medidas de segurança

[...]

CAPÍTULO VII - Internamento de imputáveis portadores de anomalia psíquica

[...]

CAPÍTULO VIII - Perda de instrumentos, produtos e vantagens

[...]

TÍTULO IV - Queixa e acusação particular

[...]

TÍTULO V - Extinção da responsabilidade criminal

CAPÍTULO I - Prescrição do procedimento criminal

[...]

CAPÍTULO II - Prescrição das penas e das medidas de segurança

[...]

CAPÍTULO III - Outras causas de extinção

Artigo 127.º (Morte, amnistia, perdão genérico, indulto e **extinção**)

1 - A responsabilidade criminal extingue-se ainda pela morte, pela amnistia, pelo perdão genérico e pelo indulto.

2 – No caso de extinção de pessoa colectiva ou entidade equiparada, o respectivo património responde pelas multas e indemnizações em que aquela for condenada.

*

Comentário

As críticas a efectuar quanto ao inovador nº 2 deste art. 127º (inserido na Proposta já depois da apreciação, por este Gabinete, da versão do projecto de Proposta de Lei então disponível), prendem-se com a amplitude que poderá ser conferida, em termos interpretativos, à expressão “for condenada”, que encerra o texto desta disposição legal. Com efeito, parece razoável que a extinção dum pessoa colectiva não deva impedir que sejam **executadas**, à custa do respectivo património, as “multas e indemnizações” em que a mesma tenha sido **anteriormente** condenada (uma vez que, apesar das analogias, a responsabilização criminal das pessoas colectivas não será de natureza **idêntica** à das pessoas singulares, tal como a **dissolução** não será o mesmo que a **morte**). Isto, até, em paralelo com as disposições que, no âmbito da redacção proposta para o art. 11º, prevêm a possibilidade de a responsabilidade criminal ser efectivada, pelo menos na sua vertente **patrimonial**, quanto a entidades **diversas** da pessoa colectiva responsável.

Caso, porém, se entenda que o teor deste art. 127º, na redacção proposta, virá permitir que prossiga o **procedimento criminal** contra uma pessoa colectiva extinta, à qual não fará qualquer sentido a aplicação da pena principal de **dissolução** ou da generalidade das **penas acessórias** previstas na lei, tal solução parecerá ser susceptível de várias críticas, à luz dos princípios relativos à aplicabilidade do direito penal *post mortem* (a que equivalerá a dissolução, no caso das pessoas colectivas), ou mesmo em termos da necessidade e relevância político-criminal de tal *perseguição* penal dum entidade já **extinta**.



Proposta de Lei 98/X
Revisão do Código Penal¹

ART. 11º - RESPONSABILIDADE DAS PESSOAS SINGULARES E COLECTIVAS

1.- Salvo o disposto no número seguinte e nos casos especialmente previstos na lei, só as pessoas singulares são susceptíveis de responsabilidade criminal.

2.- As pessoas colectivas e entidades equiparadas, com excepção do Estado, de outras pessoas colectivas públicas e de organizações internacionais de direito público, são responsáveis pelos crimes previstos nos arts. 152º-A e 152º-B, nos artigos 159º e 160º, nos artigos 163º a 166º, sendo a vítima menor, e nos artigos 169º, 171º a 176º, 221º a 222º, 240º, 256º, 258º, 262º a 283º, 285º, 299, 335º, 348º, 353º, 363º, 367º, 368º-A e 372º a 374º, quando cometidos:

a) Em seu nome e no interesse colectivo por pessoas que nelas ocupem uma posição de liderança; ou

b) Por quem aja sob a autoridade das pessoas referidas na alínea anterior em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem.

3 – Para efeitos da lei penal a expressão pessoas colectivas públicas abrange:

a) Pessoas colectivas de direito público, nas quais se incluem as entidades públicas empresariais;

b) Entidades concessionárias de serviços públicos, independentemente da sua titularidade;

c) Demais pessoas colectivas que exerçam prerrogativas de poder público.

4 – Entende-se que ocupam uma posição de liderança os órgãos e representantes da pessoas colectivas e quem nela tiver autoridade para exercer o controlo da sua actividade.

5 – Para efeitos de responsabilidade criminal consideram-se entidades equiparadas a pessoas colectivas as sociedades civis e as associações de facto.

6 – A responsabilidade das pessoas colectivas e entidades equiparadas é excluída quando o agente tiver actuado contra ordens ou instruções expressas de quem de direito.

7 – A responsabilidade das pessoas colectivas e entidades equiparadas não exclui a responsabilidade individual dos respectivos agentes nem depende da responsabilização destes.

8- A cisão e a fusão não determinam a extinção da responsabilidade criminal da pessoa colectiva ou entidade equiparada, respondendo pela prática do crime:

a) A pessoa colectiva ou entidade equiparada em que a fusão se tiver efectuado; e

b) As pessoas colectivas ou entidades equiparadas que resultara, da cisão.

9 – Sem prejuízo do direito de regresso, as pessoas que ocupem uma posição de liderança são subsidiariamente responsáveis pelo pagamento das multas e indemnizações em que a pessoa colectiva ou entidade equiparada for condenada, relativamente aos crimes:

a) Praticados no período do exercício do seu cargo, sem a sua oposição expressa;

b) Praticados anteriormente, quando tiver sido por culpa sua que o património da pessoa colectiva ou entidade equiparada se tornou insuficiente para o respectivo pagamento; ou

¹ Aprovada em Conselho de Ministros de 7-9-2006 e submetida à Assembleia da República em 12-10-2006



c)Praticados anteriormente; quando a decisão definitiva de as aplicar tiver sido notificada durante o período de exercício do seu cargo e lhes seja imputável a falta de pagamento.

10 – Sendo várias as pessoas responsáveis nos termos do número anterior, é solidária a sua responsabilidade.

11- Se as multas ou indemnizações forem aplicadas a uma entidade sem personalidade jurídica, responde por elas o património comum e, na sua falta ou insuficiência, solidariamente, o património de cada um dos associados.”

Importa considerar, quanto ao regime de responsabilidade das pessoas colectivas, como questões a merecer reflexão:

1- Tipos de crime previstos no art. 11º, nº 2

No nº 2, do art. 11º, são elencados os crimes tipificados no CP passíveis de responsabilidade criminal pelas pessoas colectivas.

Resulta, pois, que a responsabilidade penal das pessoas colectivas se restringe a determinadas infracções do CP.

Não é adiantado qualquer fundamento para esta restrição, embora, na exposição de motivos, se afirme que várias alterações são suscitadas por obrigações comunitárias e internacionais, citando-se diversas Convenções e Decisões-Quadro.

Ainda que assim seja, como é, não está o legislador português inibido de internamente, alargar a responsabilidade penal a outros tipos de ilícitos que não decorram daquelas obrigações comunitárias ou internacionais, e cuja inclusão se justifique de um ponto de vista político-criminal.

Relativamente à opção do nosso legislador questiona-se a não inclusão no elenco do art. 11º, nº 2, da Proposta de Lei, por exemplo do crime de Burla, p.p. pelo art. 217º, do CP, quando a prática judiciária tem demonstrado existirem inúmeros casos de empresas que se dedicam a este tipo de infracção, ou no âmbito da qual os seus agentes os praticam.

O mesmo se diga relativamente a outros tipos de ilícitos criminais de natureza patrimonial ou com repercussão ou cariz económico de que resultem benefícios para a pessoa colectiva, previstos no Código Penal.²

2- Pressuposto de responsabilização- al. b), nº 2, art. 11º

Um novo pressuposto da responsabilidade das pessoas colectivas foi agora introduzido pela alínea b) do n.º 2 do art.º 11 do Projecto, segundo o qual as pessoas colectivas são criminalmente responsáveis pelas infracções cometidas por quem aja sob a autoridade das pessoas que ocupam uma posição de liderança em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem.

A proposta de lei veio agora expressamente consagrar a responsabilidade da pessoa colectiva enquanto garante da não produção de resultados típicos quando a falta de vigilância ou controlo de quem ocupa uma posição de

² Por exemplo o crime de violação de segredo de justiça, .p. pelo art. 371º do CP.



liderança tenha tornado possível a prática do facto por uma pessoa sob a sua autoridade.

Contrariamente ao que parece resultar da Exposição de Motivos, na qual se afirma « A responsabilização depende sempre de o crime ser cometido em nome e no interesse da pessoa colectiva, por pessoa que nela ocupe uma posição de liderança ou que aja sob a sua autoridade...», a redacção dada ao n.º 2, neste segmento, permite concluir que, na alínea b), a responsabilização não depende da circunstância de a infracção ter sido praticada no interesse da pessoa colectiva.

A ter sido esta a intenção do legislador, afigura-se uma consagração da responsabilidade demasiado ampla e que, ao contrário do que parece resultar da Exposição de Motivos, ao chamar à colação diversos instrumentos de direito internacional e comunitário, também não deriva de nenhum compromisso a que o Estado português esteja internacional ou comunitariamente obrigado.

Tal como redigido o preceito, neste segmento, com a colocação de um ponto e vírgula e a introdução da conjunção disjuntiva «ou » entre as duas alíneas que definem os pressupostos de responsabilização criminal das pessoas colectivas, o legislador deixou de fora relativamente à alínea b), de forma expressa e clara, o pressuposto que faz depender essa responsabilização da circunstância de a infracção ter sido praticada no interesse da pessoa colectiva.

Isto é, qualquer infracção elencada no n.º 2 do art. 11.º, quando praticada por quem aja sob a autoridade das pessoas que ocupam uma posição de liderança numa pessoa colectiva, ou seja, um qualquer empregado, em virtude da violação dos deveres de vigilância ou de controlo de quem ocupa essa posição de liderança, responsabilizará criminalmente a pessoa colectiva, ainda que não tenha sido praticada em seu benefício.

Se essa foi a intenção do legislador, constata-se que também aqui se desviou, neste caso ampliando, o que sobre esta matéria consta das supra referidas Decisões-Quadro.

Como já referido, essas Decisões-Quadro estipulam que devem ser tomadas as medidas necessárias para assegurar que as pessoas colectivas possam ser consideradas responsáveis pelos actos e infracções que cada uma delas estabelece.

Nesse contexto, estipulam que os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para que as pessoas colectivas possam ser consideradas responsáveis sempre que a falta de vigilância ou controlo, por parte das pessoas que ocupam uma posição de liderança, como as designou o legislador português, tenham tornado possível a prática por uma pessoa que lhe esteja subordinada, das infracções que cada uma dessas Decisões-Quadro prevê, em benefício da pessoa colectiva. (sublinhado nosso)

A redacção do artigo permite a conclusão de que se quis expressamente consagrar a responsabilidade da pessoa colectiva, enquanto garante da não produção de resultados típicos, quando a falta de vigilância ou controlo de quem ocupa uma posição de liderança tenha tornado possível a prática do facto por



uma pessoa sob a sua autoridade, sem exigir que essa infracção seja praticada no interesse ou benefício da pessoa colectiva.

Afastando-se das Decisões-Quadro e consagrando a responsabilidade criminal da pessoa colectiva, enquanto garante da não produção de resultados típicos, a título meramente objectivo, a solução legislativa a que se chegou não deixará, por certo, de levantar uma enorme controvérsia.

A título meramente exemplificativo dos resultados a que pode conduzir, refere-se que, tal como se encontra formulada a alínea b) do n.º 2 do art. 11.º do Projecto, qualquer pessoa colectiva poderá vir a ser criminalmente responsabilizada, quando a falta de vigilância ou controlo de quem ocupa uma posição de liderança, tenha tornado possível a prática pelos seus subordinados de um qualquer dos crimes a que se refere o art. 11.º, n.º 2, tal como uma burla informática.

Contudo, essa mesma actividade delituosa, se levada a cabo, dolosamente, por quem ocupa uma posição de liderança na pessoa colectiva já não a responsabilizará criminalmente, a não ser que tenha sido praticada em seu benefício.

A não ter sido essa a intenção do legislador, afigura-se-nos dever proceder-se a alteração da redacção de forma a que fique inequívoco que a responsabilização consagrada na alínea b) do n.º 2 do art. 11.º depende da circunstância de a infracção ter sido praticada no interesse da pessoa colectiva.

3-Excepções à responsabilidade criminal das pessoas colectivas

De acordo com a proposta de lei, exceptiona-se da responsabilidade criminal pela prática das infracções supra elencadas do C. Penal, o Estado, as organizações internacionais de direito público e as pessoas colectivas públicas, abrangendo-se neste conceito (art. 11.º, n.º 2, e 3):

a) as pessoas colectivas de direito público, nas quais se incluem as entidades públicas empresariais;

b) as entidades concessionários de serviços públicos, independentemente da sua titularidade;

c) as demais pessoas colectivas que exerçam prerrogativas de poder público.

Com a presente opção legislativa pretendeu-se dar cumprimento a determinadas Decisões-Quadro. No entanto, constata-se que a caracterização das pessoas colectivas que são criminalmente responsáveis não se enquadra no leque das pessoas colectivas relativamente às quais se determina, nessas Decisões-Quadro, que os Estados-Membros tomem as medidas necessárias para que sejam consideradas responsáveis relativamente às infracções que estipulam.

Assim, para os efeitos dessas Decisões-Quadro, constata-se que se entende por pessoa colectiva, qualquer entidade que beneficie desse estatuto, por força do



direito aplicável, com excepção do Estado, das organizações internacionais e de outras entidades públicas no exercício do poder público, ou no exercício das suas prerrogativas de autoridade pública, ou agindo no exercício dos seus direitos de soberania.

Ora, de acordo com a proposta de lei, para além destas pessoas colectivas públicas que exercem prerrogativas de autoridade pública, também não serão responsabilizadas as pessoas colectivas a que fazem referência as alíneas a) e b) do n.º 3 do art. 11.º.

Parece, assim, que, muito embora na Exposição de Motivos se refiram as obrigações comunitárias, com esta opção, o legislador não lhes deu integral cumprimento, sendo certo que aquelas resultam de instrumentos que vinculam os Estados-Membros quanto aos resultados a alcançar.

Assim, neste particular, tendo-se optado pela responsabilização criminal das pessoas colectivas, impunha-se ao legislador nacional a responsabilização de todas as pessoas colectivas públicas com excepção daquelas que as próprias Decisões-Quadro eximem dessa responsabilidade.

Ao exceptonar-se da responsabilidade criminal pela prática dos referidos crimes elencados no C. Penal não apenas as pessoas colectivas de direito público, nelas se incluindo as empresariais, mas principalmente as entidades concessionárias de serviços públicos, independentemente da sua titularidade, sendo certo que esses serviços são também concessionados a pessoas colectivas de direito privado, abre-se a via para que, legitimamente, se questione se esta excepção será conforme ao princípio da igualdade.

Ou seja, existem razões sérias e um fundamento legítimo para que, por exemplo, uma pessoa colectiva privada, verificando-se os restantes pressupostos da sua responsabilização criminal, não seja responsável, como são as restantes pessoas colectivas de direito privado, pela prática de um crime de branqueamento só porque é concessionária de um serviço público ?

Ou, indo mais longe, existe algum fundamento razoável e legítimo para que uma empresa pública, verificando-se os restantes pressupostos da sua responsabilização criminal, não seja responsável, como será uma empresa privada, pela prática de um crime de falsificação ?

Se relativamente ao Estado, enquanto titular do poder sancionatório e, portanto, insusceptível de relativamente a esse poder ser simultaneamente sujeito passivo, bem como às pessoas colectivas públicas que agem no exercício das suas prerrogativas de autoridade pública ou no exercício dos seus direitos de soberania, se legitimará a diferenciação de tratamento jurídico, no que concerne a todas as outras pessoas colectivas públicas e, por maioria de razão, às pessoas colectivas privadas que sejam concessionárias de serviços públicos, tal diferenciação de tratamento parece bem mais difícil de justificar com base num fundamento sério e razoável, único critério legitimador da criação de um direito desigual.

Por outro lado, não se excluindo expressamente na restante legislação avulsa, a responsabilidade penal das pessoas colectivas de direito público, tendo esta



PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

vindo a ser, de uma forma geral, pacificamente aceite passarão, doravante, a coexistir regimes diferenciados, o que contribuirá para uma ainda maior insegurança jurídica.

4- Tendo-se consagrado a responsabilidade criminal das pessoas colectivas por um tão vasto e díspar leque de infracções, não pode deixar de se apontar como negativo que não se tenha também contemplado a adopção de um quadro geral sobre a responsabilidade criminal destas pessoas.

De facto, o quadro legislativo, originária e operacionalmente vocacionado tão só para a responsabilidade criminal das pessoas singulares, não atende à especificidade e às particularidades que requer a imputação jurídico-penal das pessoas colectivas, pelo que, por certo, alguns problemas, tais como a determinação da culpa destes entes para a fixação, designadamente, da pena de multa, se irão suscitar devido à ausência desta regulamentação expressa.

5- Por fim, assinala-se a imprescindibilidade de ser criado um registo criminal das pessoas colectivas, o que se mostra essencial para aferição da reiteração da prática dos crimes previstos no art. 11º, nº 2, que é um dos pressupostos da aplicação da pena de dissolução.



PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

PROPOSTA DE LEI Nº 98/X - REVISÃO DO CÓDIGO PENAL

CAPÍTULO III - DOS CRIMES CONTRA A INTEGRIDADE FÍSICA

Art.152º (Violência Doméstica)

"1 - Quem, de modo intenso ou reiterado, infligir maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo privações da liberdade e ofensas sexuais:

a) Ao cônjuge ou ex-cônjuge;

b) A pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação;

c) A progenitor de descendente comum em 1.º grau; ou

d) A menor ou a pessoa particularmente indefesa, em razão de idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica, que com ele coabite;

é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

2 - No caso previsto no número anterior, se o agente praticar o facto na presença de menores, ou no domicílio comum ou no domicílio da vítima é punido com pena de prisão de 2 a 5 anos.

3 - Se dos factos previstos no n.º 1 resultar:

a) Ofensa à integridade física grave, o agente é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos;

b) A morte, o agente é punido com pena de prisão de 3 a 10 anos.

4 - Nos casos previstos nos números anteriores, podem ser aplicadas ao arguido as penas acessórias de proibição de contacto com a vítima e de proibição de uso e porte de armas, pelo período de 6 meses a 5 anos, e de obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência doméstica.

5 - A pena acessória de proibição de contacto com a vítima pode incluir o afastamento da residência ou do local de trabalho desta e o seu cumprimento pode ser fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância.

6 - Quem for condenado por crime previsto neste artigo pode, atenta a concreta gravidade do facto e a sua conexão com a função exercida pelo agente, ser inibido do exercício do poder paternal, da tutela ou da curatela por um período de 1 a 10 anos. "

Conforme se afirma na exposição de motivos os maus tratos em geral, a violência doméstica e a infracção de regras de segurança passam a ser tipificados em

preceitos distintos em homenagem às variações de bem jurídico protegido , o que é conseguido com a alteração do actual artº 152º , que passa a tipificar a " Violência doméstica " e com o aditamento dos tipos previstos no artº 152 -A (maus tratos) e artº 152 -B (Violação das Regras de Segurança)

Quer no nº 1 do artº 152 (violência doméstica) quer na al. a) do nº 1 do artº 152-A (Maus tratos) prevê-se o cometimento do crime através de " maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações de liberdade e ofensas sexuais " de forma intensa ou reiterada.

Não se vê o que pretende com a inclusão da expressão "castigos corporais", como uma especificação do que sejam maus tratos físicos ou psíquicos.

Afigura-se que esta especificação nada acrescenta ao conceito de maus tratos físicos, uma vez que qualquer castigo corporal que atinja o grau de intensidade ou reiteração suficiente para ser integrado neste tipo já aí encontra enquadramento no conceito de "maus tratos físicos".

A questão que se coloca é a de saber se a intenção do legislador é a de punir também os castigos corporais que, na nossa cultura têm, até agora, sido considerados adequados num contexto educativo/correctivo. Não pode deixar de notar-se que, em certos meios sócio-culturais "a palmada" nos filhos constitui um meio educativo frequentemente usado. Mesmo que pensemos apenas na simples "palmada", poder-se-à colocar a questão do seu enquadramento neste tipo ,se a mesma ocorrer com frequência, já que a conduta preencherá o tipo em alternativa quer pela intensidade quer pela reiteração da conduta.

CAPÍTULO IV - DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE PESSOAL

Art.160º (Tráfico de Pessoas)

"Quem oferecer, entregar, aliciar, aceitar, transportar, alojar ou acolher pessoa para fins de exploração sexual, exploração do trabalho ou extracção de órgãos:

- a) *Por meio de violência, rapto ou ameaça grave;*
- b) *Através de ardid ou manobra fraudulenta;*
- c) *Com abuso de autoridade resultante de uma relação de dependência hierárquica, económica, de trabalho ou familiar;*
- d) *Profissionalmente ou com intenção lucrativa;*
- e) *Aproveitando-se de incapacidade psíquica ou de qualquer situação de vulnerabilidade da vítima; ou*
- f) *Mediante a obtenção do consentimento da pessoa que tem o controlo sobre a vítima;*
- g) *é punido com pena de prisão de 3 a 10 anos.*

2 - *A mesma pena é aplicada a quem, por qualquer meio, aliciar, transportar, proceder ao alojamento ou acolhimento de menor, ou o entregar, oferecer ou aceitar, para fins de exploração sexual, exploração do trabalho ou extracção de órgãos.*

3 - *No caso previsto no número anterior, se o agente utilizar qualquer dos meios previstos nas alíneas do n.º 1, é punido com pena de prisão de 3 a 12 anos.*

4 - *Quem, mediante pagamento ou outra contrapartida, oferecer, entregar, solicitar ou aceitar menor, ou obtiver ou prestar consentimento na sua adopção, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.*

5 - *Quem, tendo conhecimento da prática de crime previsto nos n.ºs 1 e 2, utilizar os serviços ou órgãos da vítima é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.*

6 - *Quem retiver, ocultar, danificar ou destruir documentos de identificação ou de viagem de pessoa vítima de crime previsto nos n.ºs 1 e 2 é punido com pena de prisão até 3 anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.”*

1). De harmonia com o disposto na al. d) do nº 1 o crime pode ser cometido por quem pratique alguma das acções previstas no proémio do nº 1 (oferecer, entregar, aliciar, aceitar, transportar, alojar ou acolher pessoa) para os fins aí previstos (exploração sexual, exploração do trabalho ou extracção de órgãos) " aproveitando-se da incapacidade psíquica ou de qualquer situação de vulnerabilidade da vítima "

Entendemos, porém, que o aproveitamento de "qualquer situação de vulnerabilidade da vítima" parece uma cláusula demasiado aberta.

Deveria adoptar-se a expressão utilizada nos instrumentos normativos internacionais que se atenha à vulnerabilidade da vítima, é certo, mas que exija que o agente a coloque numa situação tal que não tenha alternativa que não seja a de se submeter à prática do

crime ou , em alternativa, apenas situações de especial vulnerabilidade deviam ser consideradas relevantes .

Com esta restrição não se confundiriam situações de Tráfico de Pessoas com outras que podem não passar de situações de imigração ilegal , já que, naturalmente, em regra, as situações de imigração ilegal estão relacionadas, pelo menos, com a vulnerabilidade económica .

2). Afigura-se que importaria prever uma qualificação deste crime nos casos em que da prática do mesmo resultar ofensa à integridade física grave para a vítima ou perigo para a vida ou mesmo a morte da vítima.

(Estamos a lembrar-nos, por exemplo, das situações em que o transporte das vítimas é efectuado em contentores ou camiões fechados sem condições de ventilação que, não raro, resultam em morte das vítimas)

3) Por outro lado, entendemos ser diferente o tráfico de pessoas para a prostituição ou para exploração do trabalho e o tráfico com vista a que lhes seja extraído(s) o(s) órgão(s). A punição desta última conduta deveria espelhar esta diferença, punindo-se mais gravemente o agente.

4) Importará, porém, chamar a atenção para o facto de existir um vazio legislativo sobre a punição autónoma do tráfico/comercialização de órgãos colhidos em vida.

Note-se que o n° 5 desta norma- art° 160°- prevê a punição do utilizador dos órgãos, colhidos em pessoas traficadas para o efeito, o que torna ainda mais chocante não só o vazio legislativo quanto à punição do tráfico de órgãos como crime autónomo, como, ainda, o facto de o tráfico de seres humanos com esta finalidade estar equiparado ao tráfico com as demais finalidades.

A lei 274/99, de 22 de Julho, prevê a punição da comercialização de órgãos (artº 6º e 20º) mas reporta-se apenas a órgãos recolhidos em cadáveres.

Conhece-se o Projecto de Lei 49/IX que previa o aditamento da Lei 12/93, de 22 de Abril (que disciplina a colheita e transplante de órgãos) no sentido da criminalização da comercialização de órgãos, mas este projecto nunca foi aprovado.

CAPÍTULO V - DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE E AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL

SECÇÃO I - DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE E SEXUAL

Art. 169º (Lenocínio)

1 - Quem, profissionalmente ou com intenção lucrativa, fomentar, favorecer ou facilitar o exercício por outra pessoa de prostituição é punido com pena de prisão de 6 meses a 5 anos.

2 - Se o agente cometer o crime previsto no número anterior:

a) Por meio de violência ou ameaça grave;

b) Através de ardil ou manobra fraudulenta;

c) Com abuso de autoridade resultante de uma relação familiar, de tutela ou curatela, ou de dependência hierárquica, económica ou de trabalho; ou

d) Aproveitando-se de incapacidade psíquica ou de qualquer outra situação de vulnerabilidade da vítima;

é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos "

Igualmente se prevê na al. d) do nº 2 que o crime seja cometido por quem pratique alguma das acções previstas no do nº 1 (fomentar, favorecer ou facilitar o exercício por outra pessoa da prostituição) profissionalmente ou com intenção lucrativa " aproveitando-se da incapacidade psíquica ou de qualquer outra situação de vulnerabilidade da vítima "

Também aqui nos parece demasiado ampla esta extensão a toda e qualquer situação de vulnerabilidade e apenas as situações de especial vulnerabilidade deviam ser consideradas relevantes .

SECÇÃO II - DOS CRIMES CONTRA A AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL

Art.175º (Lenocínio de Menores)

"1 - Quem fomentar, favorecer ou facilitar o exercício da prostituição de menor é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.

2 - Se o agente cometer o crime previsto no número anterior:

- a) Por meio de violência ou ameaça grave;*
- b) Através de ardil ou manobra fraudulenta;*
- c) Com abuso de autoridade resultante de uma relação familiar, de tutela ou curatela, ou de dependência hierárquica, económica ou de trabalho;*
- d) Actuando profissionalmente ou com intenção lucrativa; ou*
- e) Aproveitando-se de incapacidade psíquica ou de qualquer outra situação de vulnerabilidade da vítima;*
é punido com pena de prisão de 2 a 10 anos".

Valem aqui, mutatis mutandis, para a al. e) do nº 2 , as considerações feitas acima sobre o aproveitamento da situação de " incapacidade psíquica ou de qualquer outra situação de vulnerabilidade da vítima ".

Também aqui nos parece demasiado ampla esta extensão a toda e qualquer situação de vulnerabilidade e apenas as situações de especial vulnerabilidade deviam ser consideradas relevantes. .

Proposta de Lei nº 98/X Revisão do Código Penal ¹

A proposta de lei em análise mantém, no essencial, e relativamente aos crimes cuja referência se seguirá, as alterações ao Código Penal que constavam da proposta sobre a qual recaiu informação do Gabinete.

Mantém-se, pois, actuais, no essencial, os comentários efectuados pelo Gabinete relativamente àquela proposta.

Importa salientar, como alterações, ao Código Penal, que poderão convocar alguma reflexão :

Livro II Parte Especial

Titulo II Dos Crimes contra o património Capítulo II Dos crimes contra a propriedade

Art. 206º - Restituição ou reparação (sem alterações relativamente à anterior proposta)

Introduziu-se um novo número, passando, a redacção dos anteriores nº 1 e 2 (atenuação especial da pena) a corresponder aos nº 2 e 3, respectivamente.

Apenas a inovação introduzida pelo nº 1 nos suscita algumas apreensões, que importará ponderar.

Dispõe-se no nº 1, do art. 206º, da Proposta de Lei:

“ 1- Nos casos previstos nas alíneas a), b) e e), do nº 1 e na alínea a) do nº 2, do artigo 204º e no nº 4 do artigo 205º, extingue-se a responsabilidade criminal, mediante a concordância do ofendido e do arguido, até à publicação da sentença da 1ª instância, desde que tenha havido restituição da coisa furtada ou ilegítimamente apropriada ou reparação integral dos prejuízos causados.”

Como novidade, o nº 1 do art. 206º, consagra a **extinção da responsabilidade criminal** nos casos previstos:

- nas alíneas a), b) e e), do nº 1, do art. 204 (furto qualificado)
- na al. a), do nº 2, do art. 204º (furto qualificado)
- no nº 4 do art. 205º (abuso de confiança)

E, por força dos respectivos preceitos incriminadores, nos casos previstos nos:

- art. 213º, nº 1, al. a) e nº 2, al. a) (dano qualificado);
- art. 218º, nº 1 e nº 2, al. a) e c) (burla qualificada),

¹ Aprovada em Conselho de Ministros de 7-9-2006 e submetida à Assembleia da República em 12-10-2006

mediante concordância entre o arguido e do ofendido, até à publicação da sentença em 1ª instância, desde que :

- Tenha havido restituição da coisa furtada ou ilegítimamente apropriada ou
- Tenha havido reparação integral dos prejuízos causados.

Esta alteração corresponde a uma opção de política criminal talvez demasiado ambiciosa, tendo, até, em conta a Proposta de Lei da Mediação Penal.

O legislador optou, nesta última, por retirar do âmbito da mediação penal os crimes de natureza pública, mantendo apenas os crimes de natureza particular e semi-pública, com as excepções ali expressamente previstas, e apenas na fase de inquérito.

No entanto, no Código Penal, na mesma linha de opções que enformam aquele instituto - fundadas na consideração da vítima como destinatário de política criminal; na consideração da necessidade de se implementarem sistemas ou modelos de justiça restaurativa, não só para efeitos de satisfação do interesse da vítima, como também, do ponto de vista da necessidade da pena, como meio de estabilização e reforço da validade da norma violada e de um maior efeito ressocializador para o agente – o legislador veio consagrar a possibilidade de extinção da responsabilidade criminal em crimes de natureza pública, mediante a concordância do ofendido e do arguido, até à sentença de 1ª Instância, desde que tenha havido restituição da coisa furtada ou ilegítimamente apropriada, ou reparação integral dos prejuízos causados.

Verifica-se, pois, que se permite mais relativamente a estes crimes públicos do que se permite na mediação penal relativamente aos crimes de natureza particular e semi-pública.

Atente-se que a extinção da responsabilidade criminal, por força do disposto no art. 206º, nº 1, pode ocorrer até à sentença em 1ª instância quando a mediação só tem lugar em fase de inquérito;

A mediação penal está limitada a crimes puníveis com prisão até 5 anos, e a extinção da responsabilidade criminal por força do art. 206º, nº 1 é admitida a crimes puníveis com pena de prisão superior – como é o caso do art. 204º, nº 2, al. a), do art. 213º, nº 2, al. a) e do art. 218º, nº 2, al. a) e c), cuja pena abstracta é de prisão de 2 a 8 anos; ou o caso do crime de abuso de confiança – art. 205º, nº 4 -, cuja pena abstracta é de prisão de 1 a 8 anos.

Está-se perante a implementação de uma justiça restaurativa fundada ou pensada em termos estritamente civilistas, de indemnização exclusivamente patrimonial, que põe em causa o princípio da igualdade dos cidadãos.

Por outro lado, embora, no essencial, o âmbito de aplicação do art. 206º, nº 1, abarque qualificativas referentes a valores económicos - valor elevado e consideravelmente elevado (al. a), do nº 1, e al. a), do nº 2, do art. 204º; nº 4, do art. 205º; al. a) do nº 1 e al. a) do nº 2, do art. 213º; al. a), do nº 1 e al. a) do nº 2, do art. 218º -, é também aplicável a qualificativas que encontram o seu fundamento em censurabilidades penais diversas, estribadas em valores jurídico-penalmente diversos do património.

É o caso das alíneas b) e e) do nº 1, do art. 204º, em que está em causa uma especial qualidade do local em que as coisas subtraídas se encontram.

E, com maior pertinência nas objecções que se colocam, o caso da qualificativa da al. c), do nº 2, do art. 218º, em que a gravidade, censurabilidade e desvalor da acção são muito maiores e deveriam determinar ponderação do legislador relativamente à admissibilidade da extinção do procedimento criminal nos termos do art. 206º, nº 1.

De facto, a al. c), do art. 218º, tal como consta da Proposta de Lei do Governo, qualifica a conduta tipificada no nº 1 se “ O agente se aproveitar de situação de especial vulnerabilidade da vítima, em razão da idade, deficiência ou doença; ... “

Relativamente a esta alínea, importa considerar e alertar para o seguinte:

Na anterior proposta de lei do Governo, a al. c) do art. 218º integrava a qualificativa que agora passou a integrar a al. d) – a pessoa prejudicada ficar em difícil situação económica.

O nº 4 daquele preceito dispunha que o nº 1 do art. 206º se aplicava àquela qualificativa.

Embora tal qualificativa, em termos sistemáticos, tenha sido colocada em alínea diversa, manteve-se a redacção do nº 4 do preceito.

Fica, pois, a dúvida sobre se o legislador pretendeu que a actual qualificativa da al. c) fosse abrangida pelo art. 206º, nº 1, deixando de fora a qualificativa que integrava anteriormente aquela alínea, ou se se tratou de mero esquecimento em relação à alteração da redacção.

A tratar-se de intenção do legislador, não podemos deixar de considerar tal opção como incoerente com o fundamento base da consagração da extinção do procedimento criminal e, por outro lado, incoerente com a própria natureza da qualificativa.

Com a introdução da qualificativa, procurou o legislador reforçar a protecção da vítima, face às circunstâncias de especial vulnerabilidade da mesma, e conferir maior desvalor à acção, reflectido na maior censura penal.

Não se encontram razões plausíveis, mesmo do ponto de vista de política criminal, para permitir a aplicação do art. 206º, nº 1, à referida qualificativa.

Por outro lado, admitindo-se a aplicação do art. 206º, nº 1 à actual al. c), do nº 2 do art. 218º, não se compreende a razão pela qual se não estendeu à qualificativa da alínea d) do nº 1 do art. 204º, no que respeita à exploração de situação de especial debilidade da vítima.

Tanto mais que, a censurabilidade penal, reflectida na pena abstracta, é menor no nº 1 do art. 204º, pois é punível com pena prisão até 5 anos ou com multa até 600 dias.

Se se tratou de mero esquecimento na alteração da redacção, e a intenção do legislador era a de manter a aplicação daquele preceito à qualificativa que agora passou a integrar a al. d) - anterior al. c) -, mantêm-se os comentários que foram feitos na anterior análise.

De facto, a admitir-se a aplicação do regime do art. 206º, nº 1, à qualificativa referida – a vítima ficar em difícil situação económica – em que a gravidade e censurabilidade da acção são maiores; em que a vítima se encontra em situação de maior dependência do que nas restantes situações -, não se compreende a razão pela qual o legislador não alargou a aplicação daquele regime a idêntica qualificativa prevista na al. i) do nº 1 do art. 204º.

A agravação da conduta, quando da mesma resulte ter a vítima ficado em situação económica difícil, tem como fundamento e objectivo o reforço da protecção da vítima, a que corresponde, na face contrária, um maior desvalor da conduta do agente, merecedor de maior censurabilidade jurídico-penal.

E assim é em relação à qualificativa da al. c) do art. 218º, como em relação à qualificativa da al. i), do art. 204º.

Por outro lado, o legislador do CP/82, na redacção em vigor, parece ter considerado que aquele desvalor, censurabilidade e gravidade de actuação eram maiores no caso do crime de burla - art. 218º, nº 2, al. c) - do que no caso do crime de furto - nº 1, al. i), do art. 204º - (o que, aliás, se mantém na actual proposta).

De facto, a conduta é punida mais gravemente no art. 218º - pena de prisão de 2 a 8 anos -, do que no nº 1, al. i), do art. 204 - pena de prisão até 5 anos ou pena de multa até 600 dias.

Pelo que, se questiona a opção legislativa de estender, por um lado, o regime do nº 1, do art. 206º à qualificativa prevista na al. d) do art. 218º da actual proposta - anterior al. c) - e, por outro lado, tomando essa opção, não ter feito a mesma aplicação a idêntica qualificativa prevista na al. i), do nº 1 do art. 204º.

Ainda em relação ao art. 206º, nº 1, importa considerar, para entendimento do regime e da referência que será feita aos crimes previstos nos arts. 219º, 221º, 225º e 231º do Código Penal :

O legislador restringiu o âmbito de aplicação da extinção da responsabilidade criminal, por via da reparação integral ou restituição da coisa ilegitimamente apropriada, **aos crimes de furto qualificado, abuso de confiança qualificado, dano qualificado e burla qualificada.**

Deixando de fora a aplicação daquele regime aos crimes base - de natureza semi-pública.

A extinção só opera se houver acordo entre ofendido e arguido.

No caso de não existir acordo, mantém-se, para todos os crimes supra referidos, qualificados e simples, o regime anteriormente previsto de atenuação especial da pena - também aplicável aos crimes previstos nos art. 209º - apropriação ilegítima, 216º - alteração de marcos; 220º - burla de serviços; 222º - burla relativa ao trabalho e emprego, 224º - infidelidade.

De fora da aplicação do nº 1, do art. 206º, ficam crimes como os de roubo -art. 210º, dano com violência - art. 214º; e extorsão - art. 223º; e usura - art. 226º. -

todos crimes de natureza pública -, e usurpação de coisa imóvel - art 215º - crime de natureza semi-pública.

Aos quais, também, não é, como não era, aplicável o regime relativo à atenuação especial da pena.

Igualmente não é aplicável ao crime previsto no art. 222º - Burla relativa a trabalho ou emprego – de natureza pública, ao qual era e continua a ser aplicável o disposto nos nºs 2 e 3 do art. 206º.

Também **fora da aplicação do art. 206º, nº 1** estão **aparentemente** os crimes previstos nos arts. 219º - Burla relativa a seguros; 221º - Burla Informática e nas comunicações, 225º - Abuso de cartão de garantia ou de crédito; 231º - Receptação.

Estes últimos crimes têm a mesma estrutura poliforme (crime base e crime qualificado) que os crimes expressamente previstos no art. 206º, nº 1 e que os restantes crimes a que o co-respectivo preceito faz estender a aplicação deste.

Diz-se aparentemente porque, pese embora na Exposição de Motivos se afirme, no ponto 9, que o regime da extinção da responsabilidade criminal é extensiva a tais crimes, os mesmos não se encontram inseridos na proposta, para, por meio da técnica legislativa utilizada para os restantes crimes, especificar claramente a quais é aplicado o nº 1, do art. 206º e a quais são aplicados os nº 2 e 3.

No actual Código Penal, em todos aqueles crimes se encontra prevista a aplicação do art. 206º, quanto à atenuação especial da pena - única previsão do actual preceito - cfr. nº 5, art. 219º, nº 6, do art. 221º e nº 4 e 6, do art. 225º e nº 3, al. a), do art. 231º.

O que acontecia, aliás, em relação aos demais que vieram de ser referidos. Em relação a estes, a proposta de lei efectua a especificação da aplicação do nº 1 e dos restantes números, de forma clara e inequívoca.

Ao não fazer tal especificação, nem sequer os incluindo como preceitos a sofrerem alterações, ainda que somente para essa especificação de aplicação do nº 1, do art. 206º, pode-se ser levado a concluir que o legislador pretende que este preceito lhes seja aplicado na sua totalidade - Quer em relação ao crime base quer em relação ao qualificado.

Não se compreende este desvio do legislador à opção de não aplicar o nº 1, do art. 206º aos crimes base de furto, abuso de confiança, burla e dano.

Não se pode esquecer que o art. 206º actual apenas prevê a atenuação especial da pena e não a extinção da responsabilidade criminal que vem prevista no nº 1, do art. 206º da proposta.

Se se pretende manter, para aqueles crimes, o mesmo tipo de opção que se tomou relativamente aos crimes acabados de referir, será conveniente a sua especificação nos respectivos preceitos, como foi feito para os já mencionados.,

Capítulo III - Dos crimes contra o património em geral

Art. 218º - Burla Qualificada [aditada, em relação à anterior proposta, uma nova circunstância qualificativa – al. c), passando a anterior al. c) a integrar a al. d)]

“1-[...].

2- A pena é a de prisão de 2 a 8 anos se:

- a) [...];
- b) O agente fizer da burla modo de vida;
- c) O agente se aproveitar de situação de especial vulnerabilidade da vítima, em razão da idade, deficiência ou doença; ou
- d) [anterior alínea c)]

3- É correspondentemente aplicável o disposto nos nºs 2 e 3 do artigo 206º.

4- O nº 1 do artigo 206º aplica-se nos casos do nº 1 e das alíneas a) e c) do nº 2.”

Relativamente a este preceito renova-se o que foi referido aquando da análise do art. 206º, nº 1.

Importa salientar, mais uma vez, a não alteração da redacção do nº 4 quanto à alínea c), face à alteração da qualificativa que ali se encontrava inserida na anterior proposta de lei, e que passou a constar da alínea d).

Não se logra alcançar se foi intenção do legislador manter aquela referência ou se apenas se trata de mero esquecimento em conformar a redacção daquele número à alteração entretanto efectuada pela actual proposta de lei.

Título III – [Dos crimes contra a paz, a identidade cultural e integridade pessoal]

A proposta de lei, no art. 3º, sob a epígrafe “ Alterações à ordenação sistemática do Código Penal “, dispõe no nº 3, que “ O Título III do Livro II do Código Penal passa a denominar-se « Dos crimes contra a identidade cultural e integridade pessoal » e a ser composto pelos artigos 240º e 243º a 246º, eliminando-se a sua divisão interna em capítulos.”

De facto, a Lei 34/2004, de 22/7 (que adaptou a legislação portuguesa ao Estatuto do Tribunal Internacional Penal), revogou os arts. 236º - Incitamento à guerra -, e 238º - Recrutamento de mercenários, que integravam o Capítulo I do Título III, sob a epígrafe “ Dos Crimes contra a paz. “ Igualmente revogou os arts. 239º - Genocídio, 241º - Crimes de Guerra contra civis e 242º - Destruição de monumentos., que integravam o capítulo II, do Título II, sob a epígrafe “ Dos crimes contra a identidade cultural e integridade pessoal”.

Por sua vez, a Lei 100/2003, de 15/11 – Código de Justiça Militar – revogou o art. 237º - Aliciamento de forças armadas, que integrava, também, o Capítulo I – Dos crimes contra a paz.

Face a tais revogações, deixaram de estar previstos no Código Penal crimes contra a paz, pelo que se justifica a alteração efectuada igualmente justificada, pela inexistência, actualmente, de qualquer preceito no Capítulo I, a eliminação da divisão por capítulos.

Assim:

Título III - Dos crimes contra a identidade cultural e integridade pessoal

At. 240º - Discriminação racial, religiosa ou sexual (sem alterações relativamente à anterior proposta)

“1- Quem;

- a) Fundar ou constituir organização ou desenvolver actividades de propaganda organizada que incitem à discriminação, ao ódio ou à violência contra pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, religião, sexo ou orientação sexual, ou que a encorajem; ou

b) [...]:

[...].

2- Quem, em reunião pública, por escrito destinado a divulgação ou através de qualquer meio de comunicação social ou sistema informático:

- a) Provocar actos de violência contra pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, religião; sexo ou orientação sexual; ou
- b) Difamar ou injuriar pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, religião, sexo ou orientação sexual, nomeadamente através da negação de crimes de guerra ou contra a paz e a humanidade;
- c) Ameaçar pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, religião, sexo ou orientação sexual;

com a intenção de incitar à discriminação racial, religiosa ou sexual, ou de a encorajar, é punido com pena de prisão de 6 meses a 5 anos”.

Coincidentemente com o alargamento do tipo, é alterada a epígrafe do preceito, que passou a designar-se “ Discriminação racial, religiosa ou sexual.”

De facto, as acções típicas previstas, nos nºs 1 e 2, passam, também, a abranger actos de incitamento ou encorajamento à discriminação, ao ódio e à violência por causa do sexo ou da orientação sexual.

Fundamento desta opção, o princípio da igualdade, que, na revisão constitucional operada pela Lei 1/2004, passou a abranger a orientação sexual.

(art. 13º, nº 2, parte final, da CRP)

Também lhe não são alheias as iniciativas da Comissão Europeia e do Conselho relativas à reafirmação do princípio da igualdade e à luta contra a discriminação com base no sexo ou com base na orientação sexual (ainda que ao nível da protecção social, saúde, educação, nomeadamente - directivas 2000/43/CE – já transporta para o nosso ordenamento jurídico pela Lei 18/2004, de 11 de Maio, e 2000/787CE).

Nº 1 al. a) - Para além daquele alargamento dos factores típicos de discriminação, no nº 1 do preceito constante da proposta de lei, especificaram-se os factores de discriminação racial e xenófoba – discriminação por causa da raça, cor, origem étnica ou nacional.

O reporte daqueles actos deixou de ser abstracto (violência “racial ou religiosa ”), não só por força daquela especificação, mas, também, porque se passou agora a referir expressamente, como objecto das acções típicas, uma “ pessoa ” ou “ grupo de pessoas “.

A leitura resultante de tal alteração não pode, porém, determinar a interpretação de que se restringiu o tipo, nomeadamente quanto ao conceito de violência, no sentido de se entender a violência apenas como violência física contra " pessoa ou grupo de pessoas".

Embora não resulte claro da formulação do preceito, a violência contra " pessoa " ou " grupo de pessoas" deverá ser entendida de forma ampla, como abrangendo qualquer tipo de violência – física, psicológica, contra bens patrimoniais.

A al. b), do nº 1, não foi alterada.

Nº 2 – As alterações ao nº 2, do art. 240º, ocorreram com :

- a introdução, já referida, dos factores de discriminação " por causa do sexo ou orientação sexual";
- a introdução de um novo meio de acção – " sistema informático", e
- a introdução de uma nova modalidade de acção. " Ameaça".

Quanto á primeira alteração nada mais há a referir, para além do já mencionado em 1.

Relativamente à segunda alteração, pretendeu-se adequar a norma ao Protocolo Adicional à Convenção sobre a Cibercriminalidade, relativo à incriminação de actos de natureza racista e xenófoba cometidos por meio de sistemas informáticos (assinada por Portugal em 17-3-2003, mas ainda não ratificada) e, também, da Proposta de Decisão-Quadro do Conselho relativa à luta contra o racismo e a xenofobia (CM (2001) 664).

Esta adequação efectucou-se com a introdução, no preceito do actual Código Penal, da expressão "ou sistema informático", como meio utilizado para a prática dos actos elencados nas alíneas a), b) e c), do nº 2.

No art. 3º do referido Protocolo Adicional, define-se o comportamento a erigir em infracção penal da seguinte forma " La diffusion ou les autres formes de mise à disposition du public, par le biais d'un système informatique, de matériel raciste e xenophobe."

Se atentarmos na estruturação do nº 2, da proposta de lei – " Quem, em reunião pública, por escrito destinado a divulgação ou através de qualquer meio de comunicação social ou sistema informático..." , não resulta claro o âmbito da incriminação quando os actos são praticados através deste último meio.

Os restantes meios de acção previstos – reunião pública, por escrito destinado a divulgação ou através de meio de comunicação social - traduzem claramente a ideia de difusão, divulgação, propagação.

Atente-se que, quanto ao escrito, o anterior legislador sentiu a necessidade de o definir como " escrito destinado a divulgação ", exactamente porque se pode tratar de escrito de cariz puramente pessoal, sem aquele fim. Pretendendo-se, assim, afastar estes escritos da incriminação.

No entanto, a expressão " ou através de ... ou sistema informático ", por si só, sem introdução de qualquer elemento que permita apreender a ideia de difusão, por

aquele meio, dos actos elencados nas al. a), b) e c), pode convocar a ideia de que estão abrangidos na incriminação sistemas informáticos individuais, apenas destinados a uso privado, para armazenamento de informação, sem qualquer objectivo de divulgação, difusão ou propagação.

A questão poderá, eventualmente ser ultrapassada com o elemento subjectivo do tipo – “ com intenção de incitar à discriminação... ou de a encorajar” – que convoca a ideia de que se está perante utilização de sistema informático capaz de difundir, divulgar, propagar os actos tipificados nas al. a), b) e c).

De qualquer modo, reportando-nos ao comportamento expresso no Protocolo Adicional, e considerando que a intenção do legislador foi adaptar a legislação portuguesa àquele, sempre seria de ponderar a alteração da redacção daquele preceito de modo a clarificar a exigência de difusão, divulgação, propagação.

Sugerindo-se a reformulação nos seguintes termos “ Quem, em reunião pública, através de qualquer meio de comunicação social ou por meio de escrito ou sistema informático destinados a divulgação: ...”

Título IV - Dos Crimes contra a vida em sociedade

Capítulo II - Dos crimes de falsificação

Secção II

Falsificação de documentos

Art. 256º - Falsificação ou contrafacção de documento (sem alterações em relação à anterior proposta)

“ 1- Quem, com intenção de causar prejuízo a outra pessoa ou ao Estado, de obter para si ou para outra pessoa benefício ilegítimo, ou de preparar, facilitar, executar ou encobrir outro crime:

- a) Fabricar ou elaborar documento falso, ou qualquer dos componentes destinados a corporizá-lo;
- b) Falsificar ou alterar documento ou qualquer dos componentes que o integram;
- c) Abusar da assinatura de outra pessoa para falsificar ou contrafazer documento;
- d) Fizer constar falsamente de documento ou de qualquer dos seus componentes facto juridicamente relevante;
- e) Usar documento a que se referem as alíneas anteriores; ou
- f) Por qualquer meio, facultar ou detiver documento falsificado ou contrafeito;

é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

2- [...].

3-[...].

4-[...].”

Em consonância com as alterações introduzidas quanto ao seu âmbito de aplicação, passou a ser designado como crime de “ Falsificação ou contrafacção de documento “

Alterações introduzidas no tipo que poderão levantar dúvidas

As condutas tipificadas na alínea a) art. 256º do Código Penal vigente, foram desdobradas , passando, na proposta de lei, a integrar as alíneas a, b) c).

Na al. a) alarga-se e concretiza-se a acção típica

Deixa de ser punido apenas o fabrico de documento falso, constituindo também facto ilícito, punível como crime de falsificação, a elaboração de documento falso, ou qualquer dos componentes destinados a corporizá-lo.

Atentando na distinção agora feita, pelo desdobramento do conteúdo típico da actual alínea a) do art. 256º, do CP, nas alíneas, a) e b) [e c)] do preceito constante do projecto, afigura-se-nos que a opção do legislador foi no sentido de incluir na alínea a), por referência à expressão " fabricar ", a contrafacção de documento, o fabrico ou produção de documento que não existia, distinguindo-a da falsificação ou alteração de documento verdadeiro (que se encontra autonomamente prevista na alínea b).).

Este entendimento é reforçado pelas referências expressas aos verbos "contrafazer " e " falsificar " usados na alínea c) e aos adjectivos " contrafeito" e "falsificado " usados na alínea f), necessariamente com significados diversos.

Verifica-se, no entanto, falta de homogeneidade na utilização, no mesmo preceito, de expressões gramaticais diversas para designar a mesma conduta ou efeito da mesma conduta.

Se a intenção legislativa é a de, na al. a), prever a contrafacção de documento, tal como resulta da unidade interpretativa do artigo, afigura-se-nos que, numa perspectiva de uniformidade e homogeneidade conceptual, nada obstará à substituição da expressão [Quem...] "Fabricar", pela de [Quem...] "Contrafazer"

Ou, entendendo-se que o conceito " Fabricar " é mais abrangente e menos passível de criação de dúvidas de interpretação, afigura-se-nos mais coerente utilizar o mesmo verbo na alínea c) -[para .] " fabricar " e o correspondente adjectivo na alínea f) -[ou] " fabricado "-

De referir que a distinção conceptual entre " fabricar " e " falsificar " encontra-se já feita, no âmbito do actual Código Penal, no art. 258º - falsificação de notação técnica.

De facto, ali se distinguem claramente as duas modalidades de acção " al. a) – Fabricar notação técnica falsa ; al. b) – Falsificar ou alterar notação técnica.

Por outro lado, ao alargar aquela alínea à modalidade de conduta " Elaborar documento falso, ou qualquer dos componentes destinados a corporizá-lo, " ter-se-á pretendido abranger as diversas fases do fabrico.

Se o significado das expressões utilizadas fosse o mesmo, tivesse a mesma abrangência de acção, não teria sentido a sua utilização alternativa.

Tal conceito terá, também, a virtualidade de clarificar a questão da falsificação material e ideológica ou intelectual que, na redacção do actual art. 256º, do

Código Penal vigente, tem obtido entendimentos díspares, no sentido, uns, de entender que esta última se não encontra prevista e em sentido contrário, outros.

Na alínea c) integra-se a conduta de quem " abusar da assinatura de outra pessoa para falsificar ou contrafazer documento".

A alteração relativamente ao actual Código Penal refere-se à finalidade da acção.

No actual CP a acção devia ter como finalidade " elaborar documento falso".

Na proposta de lei, a acção será destinada a " falsificar ou contrafazer " documento.

Fica de fora o acto de elaborar, pese embora tipificado na alínea a).

Esta não inclusão, se a modalidade de acção em causa for entendida como a punição da contrafacção ou fabrico em qualquer das suas fases, pode ser justificada, uma vez que só ocorrerá na fase última do fabrico ou contrafacção do documento.

No entanto, se entendermos a expressão "elaborar" no sentido de que se pretende prever expressamente a falsidade ideológica ou intelectual, não se percebe a razão pela qual esta modalidade de conduta não foi integrada na al. c).

A al. e) corresponde à alínea c) da redacção do art. 256º, do CP actual, mas com alterações que se podem revelar importantes.

Na actual al. c), do art. 256º, pune-se o uso de documento fabricado ou falsificado por outra pessoa.

Não estava abrangido o uso de documento fabricado ou falsificado pelo próprio utilizador, pois a falsificação absorve a utilização do documento falsificado pelo próprio utilizador.

Entre a falsificação e o uso de documento falsificado pelo próprio verifica-se concurso aparente de normas, sendo o agente punido pela falsificação.

No projecto, porém, a al. e) prevê, como conduta típica, o uso de documento a que se referem as alíneas anteriores.

Não delimita essa acção aos documentos falsificados ou fabricados por outra pessoa.

A falta de delimitação poderá querer significar que o legislador perspectivou a acção típica também para o próprio agente da falsificação ou fabrico do documento?

Que se pretendeu garantir, por essa via, a divergência de interpretações quanto ao funcionamento das regras do concurso, sempre que se verificasse, por qualquer motivo, nomeadamente de prova, a impossibilidade de punição pela falsificação e conseqüentemente a eventual impunidade do uso?

Não cremos que esta opção legislativa sirva, da melhor forma, a aplicação prática do preceito, podendo traduzir-se em divergências interpretativas que importaria acautelar para a melhor e mais célere aplicação do direito e da justiça.

De referir, ainda, que o legislador não efectuou idêntica alteração na previsão da al. d), do art. 258º - falsificação de notação técnica.

Ali se prevê a punição de quem " Fizer uso de notação técnica a que se referem as alíneas anteriores falsificada por outra pessoa "

Secção V – Disposição Comum

Art. 271º - Actos preparatórios (sem alterações em relação à anterior proposta)

1- Quem preparar a execução dos actos referidos nos artigos 256º, 262º, 263º, no nº 1 do art. 268, no nº 1 do art. 269, ou no art. 270º, fabricando, importando, adquirindo para si ou para outra pessoa, fornecendo, expondo à venda ou retendo:

a) [...];

b) Papel, holograma ou outro elemento igual ou susceptível de se confundir com os que são particularmente fabricados para evitar imitações ou utilizados no fabrico de documento autêntico ou de igual valor, moeda, título de crédito ou valor selado;

[...].

2-[...].

3-[...].

Alarga-se o âmbito de aplicação da punição aos actos preparatórios do crime de falsificação ou contrafacção de documentos, p.p. pelo art. 256º.

As alterações introduzidas ao crime previsto no art. 256º, nomeadamente as que respeitam à clarificação e distinção entre falsificação de documento verdadeiro e fabrico ou contrafacção de documento não existente; o alargamento do tipo aos componentes destinados a corporizar o documento ou dos componentes que o integrem, e a opção de se punir a contrafacção e falsificação de documentos em qualquer das fases de fabrico, terão estado na base desta opção de criminalização dos actos preparatórios daquele crime.

A antecipação da tutela dos bens jurídicos protegidos, que ocorre com a incriminação dos actos preparatórios do crime de falsificação ou contrafacção de documento, não se afigura isenta de dúvidas, sendo, no mínimo, potenciadora de problemas interpretativos que não serão desejáveis.

A configuração típica do crime de falsificação ou contrafacção de documento, do art. 256º, tal como consta da proposta de lei, aproxima-o, ainda mais do que na actual previsão do Código Penal, de um acto preparatório de outros crimes.

Ao nível do seu elemento subjectivo, deixa de se exigir apenas a intenção de causar prejuízo a outra pessoa ou ao Estado ou de obter para si ou para outra pessoa benefício ilegítimo, abarcando, também a intenção de " preparar, facilitar, executar ou encobrir outro crime".

Por outro lado, o art. 256º, prevê o fabrico ou contrafacção e a falsificação de qualquer dos componentes destinados a incorporar o documento ou que integrem o documento.

Ora, no art. 271º, prevê-se, como acção típica, o fabrico dos instrumentos ou produtos que servem à falsificação ou contrafacção, que a permitem realizar.

Desses instrumentos, nomeadamente os previstos na al. b) -" papel, holograma ou outro elemento igual ou susceptível de se confundir com os que são particularmente fabricados para evitar imitações ou utilizados no fabrico de documento autêntico ou de igual valor..." constam componentes que corporizam ou integram o documento.

Parece-nos, assim, que se pune, como crime autónomo, o acto preparatório do crime de falsificação ou contrafacção de documento que já é punido como crime autónomo na previsão do art. 256º.

Colocar-se-á, pois, relativamente à punição dos actos preparatórios do crime previsto no art. 256º, no segmento apontado, uma questão de eventual violação do princípio non bis in idem.

Sendo o crime previsto no art. 256º, um crime de perigo abstracto, em que se verifica uma antecipação da tutela dos bens jurídicos, a punição dos seus actos preparatórios resulta numa dupla antecipação dessa tutela (tal como acontece com toda a punição dos actos preparatórios).

Dupla antecipação que se encontra já contida na própria incriminação do art. 256º, quanto ao fabrico e falsificação dos componentes que corporizam ou integram o documento, nomeada e principalmente em relação aos instrumentos e produtos elencados na alínea b), do nº 1, do art. 271º.

Capítulo IV

Dos crimes contra a segurança das comunicações

Art. 291º - Condução perigosa de veículo (sem alterações em relação à anterior proposta)

"1- [...]"

2- Quem conduzir veículo, com ou sem motor, em via pública ou equiparada e nela realizar actividades não autorizadas, de natureza desportiva ou análoga, que violem as regras previstas na al. b) do número anterior, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

3- Se o perigo referido no nº 1 for criado por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias.

4- Se a conduta referida no nº 1 for praticada por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias."

Manteve-se, sem alterações, a previsão típica do nº 1, do preceito.

Introduziu-se um novo tipo, para cuja consumação se exige a violação das regras previstas na al. b), do nº 1.

Esta autonomização da punição das actividades não autorizadas, de natureza desportiva ou análoga, prende-se com razões de política criminal determinadas pela cada vez maior proliferação das chamadas " corridas de tuning ", realizadas em vias públicas de intenso tráfico rodoviário, com violação clara e reiterada das regras rodoviárias, potenciadoras de acidentes rodoviários cujos resultados são quase sempre graves.

De qualquer forma, o crime agora autonomizado exige, para a sua consumação que :

- a condução do veículo, com ou sem motor, tenha lugar em via pública ou equiparada;
- o agente nela realize actividades não autorizadas, de natureza desportiva ou análoga;
- essas actividades violem as regras previstas no nº 1, al. b):
- violando grosseiramente as regras da circulação rodoviária relativas á prioridade, à obrigação de parar, à ultrapassagem, à mudança de direcção, à passagem de peões, à inversão do sentido de marcha em auto-estradas, ou em estradas fora das povoações, à marcha atrás em auto-estradas ou em estradas fora das povoações, ao limite de velocidade ou à obrigatoriedade de circular na faixa de rodagem da direita.

Não se exige a criação de qualquer perigo concreto, contrariamente ao que acontece na previsão do nº 1.

Pretendeu-se punir aquelas condutas independentemente das consequências concretas para bens jurídicos diversos do bem jurídico protegido pela norma - a segurança do tráfico rodoviário

A censurabilidade da conduta, no entanto, é equiparada à da previsão do nº 1, face à idêntica moldura penal abstracta.

Opção que pode ser discutível se considerarmos que se trata de um crime de perigo abstracto.

Justificar-se-á, pois, uma diferenciação da moldura penal abstracta entre as previsões do nº 1 e do nº 2.

Por outro lado, haverá que atentar que o aumento da sinistralidade rodoviária não se deve tanto às situações agora tipificadas ex novo mas sim a actuações concretas do dia-a-dia da circulação rodoviária, violadoras das regras das alíneas a) e b) do nº 1, do art. 291º.

Atente-se, por exemplo, na previsão do art. 290º da proposta de lei- Atentado à segurança de transporte rodoviário – no qual se inovou, criando um crime de perigo abstracto (nº 1) punível com uma pena de 1 a 5 anos de prisão, inferior à pena do crime de perigo concreto previsto no nº 2 – 1 a 8 anos de prisão.

Estão, pois, perfeitamente diferenciadas as diferentes censurabilidades penais das condutas.

O que igualmente se justifica em relação ao art. 291º, a manter-se a previsão do nº 2.

Título V - Dos crimes contra o Estado

Capítulo II - Dos crimes contra a autoridade pública

Secção I Da resistência e desobediência à autoridade pública

Art. 347º - Resistência e coacção sobre funcionário (sem alterações em relação à anterior proposta).

1- " Quem empregar violência, incluindo ameaça grave ou ofensa à integridade física, contra funcionário ou membro das Forças Armadas, militarizadas ou de segurança, para se opor a que ele pratique acto relativo ao exercício das suas funções, ou para o

constranger a que pratique acto relativo ao exercício das suas funções, mas contrário aos seus deveres, é punido com pena de prisão até 5 anos.

2- A mesma pena é aplicável a quem desobedecer ao sinal de paragem e dirigir contra funcionário ou membro das Forças Armadas, militarizadas ou de segurança veículo, com ou sem motor, que conduza em via pública ou equiparada, ou embarcação, que pilote em águas interiores fluviais ou marítimas, para se opor a que ele pratique acto relativo ao exercício das suas funções, ou para o constranger a que pratique acto relativo ao exercício das suas funções, mas contrário aos seus deveres, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

Trata-se de uma previsão inovadora, que consubstancia um alargamento do tipo, e cuja necessidade, no que se refere à previsão do nº 2, se afigura discutível.

De facto, as modalidades de acção, os meios empregues e os fins propostos descritos no nº 2, do art. 347º da proposta de lei, são, em nosso entender, integráveis na previsão do nº 1.

Os fins propostos são os mesmos que se exigem na previsão do nº 1.

As modalidades de acção e meios empregues, descritos no nº 2, não podem deixar de se integrar no conceito de violência agora previsto na previsão do nº 1.

Dirigir contra um dos sujeitos passivos descritos na norma, um veículo ou uma embarcação, não pode deixar de configurar um acto de violência, de ameaça grave.

Por outro lado, restringe-se a conduta punível aos casos em que o agente desobedece ao sinal de paragem e dirige o veículo ou a embarcação contra o sujeito passivo.

Ora, o sinal de paragem integra um acto da competência funcional dos sujeitos passivos daquele crime.

Se assim é, e se o sinal de paragem é legítimo e feito no exercício dessa competência funcional, (exigências que se colocam também na previsão do nº 1) não vemos necessidade de autonomizar essa actuação, pois que a mesma se integra plenamente na previsão do nº 1.

Tanto mais que moldura penal abstracta é igual.

A autonomização poder-se-ia aceitar, numa perspectiva de política criminal, tendo em conta a cada vez maior ocorrência de situações como as previstas no nº 2, se a censura penal, por via da pena abstracta, fosse superior, o que não é o caso.

Justificar-se-á, pois, ponderar, pelo menos, a alteração da moldura penal do nº 2 do art. em referência.

Capítulo III - Dos crimes contra a realização da justiça

Art. 371º - Violação de segredo de justiça (Retirado da proposta de lei apresentada à Assembleia da República)

Relativamente a este crime importa referenciar que, na proposta de lei que foi analisada neste Gabinete, se encontrava inserida a alteração do tipo de crime actualmente consagrado no Código Penal, num sentido restritivo em relação ao

tipo de agentes susceptíveis de incorrer na sua prática, o que o tornaria praticamente num crime específico próprio².

Esta alteração foi retirada totalmente da Proposta de Lei submetida à Assembleia da República, e que ora foi remetida à PGR.

Tal dever-se-á, certamente, à celebração do Acordo político-parlamentar para a reforma da Justiça, celebrado entre o PS e o PSP.

No âmbito desse acordo, quanto à revisão do Código Penal, nada é referenciado nesta matéria, embora, quanto à revisão do Código de Processo Penal, se tivesse acordado, no ponto 1, no que pode relevar para efeitos da tipificação da violação do segredo de justiça, o seguinte:

« A violação do segredo de justiça constitui crime, e o respeito pela sua aplicação vincula de igual modo quer aqueles que tenham contacto directo com o processo quer aqueles que a qualquer título tenham conhecimento de elementos que dele constem.»

Também de referenciar que o Grupo Parlamentar do PSD apresentou o projecto de lei nº 236/X, para alteração do Código Penal, no qual se procede a alteração do actual crime de violação de segredo de justiça, alteração que coincide com o que consta do aludido acordo, e que permite clarificar o âmbito de aplicação pessoal do crime, do ponto de vista dos agentes passíveis de nele incorrer:

« 1- Quem, independentemente de ter tomado contacto com o processo, ilegitimamente der conhecimento, no todo ou em parte, do teor de acto de processo penal que se encontre coberto por segredo de justiça, ou a cujo decurso não for permitida a assistência do público em geral, é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias, salvo se outra pena for cominada para o caso pela lei do processo.
2- (...)»

-
- 1- ² Quem, estando vinculado ao segredo de justiça, ilegitimamente der conhecimento, no todo ou em parte, de acto ou elemento de processo penal que se encontre coberto por esse segredo, ou a cujo decurso for permitida a assistência do público em geral, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias, salvo se outra pena for cominada para o caso pela lei do processo.
 - 2- A mesma pena é aplicada a quem, tendo tomado conhecimento de acto ou elemento previsto no número anterior, dele der conhecimento, no todo ou em parte, prejudicando a investigação criminal.
 - 3- Para efeitos do número anterior considera-se que prejudica a investigação criminal quem divulgar:
 - a) Meio de prova promovido, autorizado ou ordenado, ainda por realizar ou em curso, ou meio de prova a produzir, quando já promovida a sua produção ou autorizada ou ordenada a sua realização;
 - b) Mandado de detenção ou medida de coacção ou garantia patrimonial cuja execução ainda não tiver sido iniciada, frustrando os seus fins cautelares;
 - c) A identidade de testemunha sob protecção ou de agente encoberto.
 - 4- Quem, estando vinculado ao segredo profissional ou de funcionário, praticar o facto descrito no nº 1 relativamente:
 - a) A processo de contra-ordenação, até à decisão da autoridade administrativa, ou
 - b) A processo disciplinar, enquanto se mantiver legalmente em segredo;é punido com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa até 600 dias.