



DA SRA. BUIÃO A 04/11/2009

Parecer da Ordem dos Advogados

I.

A Assembleia da República, através da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, solicitou à Ordem dos Advogados a emissão de parecer sobre o **Projecto de Lei nº 564/XIV/2ª (CH)**, que prevê o "Agravamento das molduras penais mínimas e máximas previstas, face aos crimes de corrupção passiva e activa."

Da sua análise constata-se que o projecto de lei em causa pretende alterar os nºs 1 e 2 e acrescentar um novo nº 3 ao art.º 373º do Código Penal, bem como alterar os nºs 1 e 2 do art.º 374º do mencionado diploma legal.

Quanto ao nº 1 do art.º 373º o projecto de lei pretende que a presente moldura penal - 1 a 8 anos - seja alterada para o quádruplo no seu valor mínimo e para o dobro na previsão máxima, ou seja, 5 a 16 anos.

Relativamente ao nº 2 do art.º 373º, pretende o projecto de lei alterar a moldura penal que actualmente é de 1 a 5 anos, para 2 a 8 anos.

O novo art.º 3º proposto pelo projecto de Lei em análise prevê uma sanção acessória de impedimento de exercício de quaisquer cargos políticos durante 10 anos, para o agente que nos termos do nº 1 for condenado a pena de prisão superior a 5 anos de prisão.

No que ao art.º 374º concerne, o projecto de lei propõe a alteração do nº 1 aumentando a moldura penal que actualmente prevê uma pena de prisão de 1 a 5 anos, para uma pena de prisão de 2 a 10 anos, ou seja, o dobro.

Já no que respeita ao nº 2 deste artigo, o projecto de lei pretende que a punição seja de pena de prisão até 5 anos ou pena de multa até 360 dias, em vez da actual redacção que prevê pena de prisão até 3 anos ou pena de multa até aos mesmos 360 dias.

Da Exposição dos Motivos para as alterações propostas consta que:

"Portugal tem sentido, nos últimos anos, um verdadeiro clima de impunidade em matéria de corrupção, tráfico de influências e criminalidade económica em geral.



Tanto assim é que esta é uma realidade que não se verifica apenas entre os titulares de cargos políticos, mas no exercício de funções públicas em geral, tornando-se as suspeitas de corrupção e compadrios no aparelho de Estado cada vez mais densas e consumindo a capacidade de autonomia dos poderes públicos e a confiança dos cidadãos nos mesmos.

É evidente que são várias e complexas as razões que conduziram à materialização deste clima, não apenas de natureza jurídico-penal, mas também de natureza político-sociológica e psicossocial. De qualquer maneira, é hoje notório que o aparelho de justiça quer e está motivado para fazer mais no âmbito da luta contra a corrupção, estando limitada pelas brandas penas, pelas ineficazes sanções acessórias previstas na legislação aplicável e inclusivamente pelos cada vez mais escassos meios disponíveis para a Polícia Judiciária, nomeadamente para a Unidade Nacional de Combate à Corrupção.

O aumento das penas não garante, por si só, a diminuição do número de crimes ou a sua gravidade. Não resolve, per si, todos os problemas associados ao fenómeno dilacerante da corrupção em Portugal. No entanto, conforme demonstram variados estudos, pode ser um factor dissuasor e preventivo importante, relevando enquanto elemento preventivo.

Na verdade, mesmo no quadro da União Europeia, as penas aplicáveis em Portugal à criminalidade económica e aos crimes contra a autonomia do Estado são extraordinariamente brandas, o que pode representar um incentivo desnecessário e incompreensível a tentativas de consumir este tipo de crimes em território português. É esse incentivo que se procura anular com este Projeto de Lei."

Consequentemente, vem a Ordem dos Advogados emitir o respectivo parecer.

II.

Caracteriza-se o presente projecto de lei por pretender um aumento significativo das penas a aplicar aos crimes de corrupção activa e passiva. Na verdade, o projecto de lei prevê aumentos que podem atingir o quádruplo da moldura penal actual.

O pretendido aumento ao nível de pena coloca os crimes em causa, especialmente o crime de corrupção passiva, no patamar idêntico ao do homicídio simples p. p. no art.º 131º do Código Penal.

Handwritten mark



Ora, se na reforma penal de 1995 - bem como em alterações posteriores - já se falou numa sobrevalorização dos crimes de índole patrimonial em relação aos crimes contra as pessoas, com esta proposta em análise, está a equiparar-se, a colocar-se ao mesmo nível de sanção, de percepção de gravidade, um crime contra o Estado (corrupção passiva) e um crime contra a vida humana, (homicídio simples). Estaremos perante não só uma sobrevalorização dos crimes contra o Estado mas, concomitantemente, numa menorização dos crimes contra as pessoas, nomeadamente do crime de homicídio simples, que se vê com a mesma moldura penal do crime de corrupção passiva.

Será consensual que tem que haver um equilíbrio geral entre a previsão das molduras penais previstas para os diversos crimes. O Código Penal deve ser intrinsecamente consentâneo e equilibrado. Um desequilíbrio nas penas, mexendo-se pontual e cirurgicamente num crime, fora de uma reforma globalmente pensada, poderá criar desequilíbrios indesejáveis, como se verifica no caso em análise.

A agravação desmesurada e desgarrada de uma moldura penal porque o legislador tem uma percepção de que existe *"um verdadeiro clima de impunidade em matéria de corrupção"* traduzir-se-á, com o devido e merecido respeito, numa causa de desequilíbrios no sistema penal, baseada em meros estados de alma.

Só este ponto de análise seria suficiente para proferirmos um despacho negativo sobre este projecto de lei.

Acresce ainda, que a evolução dos tipos e das medidas da pena no que à corrupção diz respeito tem nos últimos anos sido positiva, com o objectivo claro de incrementar a prevenção geral e especial.

Não se pode olhar isoladamente para estes dois artigos do Código Penal e pensar que aumentando desmesuradamente a moldura penal de ambos se conseguirá estancar o fenómeno da corrupção. Há um quadro jurídico-penal mais amplo que tem vindo a ser trabalhado e implementado ao longo dos anos. Há vários tipos de condutas nesta área que se encontram criminalizadas além do que consta nos artigos em causa: o tráfico de influência, o peculato, a apropriação ilegítima.

¹ Primeiro parágrafo da exposição dos motivos



Há a implantação de uma verdadeira neocriminalização, com exemplos de novos tipos legais de crime: corrupção de agentes públicos estrangeiros; corrupção no sector privado e corrupção no fenómeno desportivo – que saem da visão mais conservadora da corrupção no Estado e contra o Estado.²

Há mesmo quem ache que *“de entre os catálogos de crimes do sistema-legal punitivo português a corrupção é um dos mais estreneamente regulados...”*³

O Relatório de 2020 da Comissão Europeia sobre o Estado de Direito em Portugal⁴, fazendo menção à estratégia Nacional de Combate à Corrupção, entende que as medidas que estão a ser tomadas nesta área vão ao encontro do esforço internacional, podendo ler-se no mencionado relatório⁵, que: *“A reforma levada a cabo em 2015 permitiu harmonizar várias disposições do direito penal com as recomendações do GRECO, nomeadamente quanto à gravidade de certos crimes”*⁶

Realça ainda o Relatório da Comissão Europeia que a estratégia em causa identifica 7 prioridades:

1. melhorar o conhecimento, a formação e as práticas institucionais em matéria de transparência e integridade;
2. prevenir e detetar os riscos de corrupção no setor público; comprometer o setor privado na prevenção, deteção e repressão da corrupção;
3. reforçar a articulação entre instituições públicas e privadas;
4. garantir uma aplicação mais eficaz e uniforme dos mecanismos legais em matéria de repressão da corrupção, melhorar o tempo de resposta do sistema judicial e assegurar a adequação e efetividade da punição;
5. produzir e divulgar periodicamente informação fiável sobre o fenómeno da corrupção;
6. cooperar no plano internacional no combate à corrupção.

² Cláudia Cruz Santos, in “Os crimes de corrupção – Notas jurídicas a partir de um regime jurídico-penal em expansão, Revista Julgar, nº 28 - 2016.

³ André Ferreira de Oliveira, “Da Corrupção: Recebimento e oferta indevidos de vantagem.

⁴ Comissão Europeia, “Relatório de 2020 sobre o Estado de Direito Capítulo relativo a Portugal”, Bruxelas 30.9.2020, disponível em https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/pt_rol_country_chapter_pt.pdf

⁵ Págs. 6 e 7

⁶ GRECO, Terceira ronda de avaliação, Adenda ao segundo relatório de conformidade sobre Portugal.

AA



ORDEM DOS ADVOGADOS

CONSELHO GERAL

Ou seja, o direito penal deve actuar como último ratio, depois de esgotadas todas as outras formas de combate ao crime. Querer transformar a punição penal, através do aumento da moldura penal sem mais, na primeira linha de combate ao crime de corrupção é não só olvidar tudo o que está a montante, mas subverter esse princípio basilar do Estado de Direito. "Bater primeiro e perguntar depois" não pode ser a forma de organizar a sociedade, muito menos o edifício jurídico-penal.

Não quer isto dizer que não possa haver uma alteração no sentido do aumento da moldura penal dos crimes de corrupção activa e passiva. Contudo a mesma deve ser equipendente e inserida numa lógica de equilíbrio entre os diversos crimes previstos no Código Penal.

Por estes motivos a Ordem dos Advogados profere parecer negativo relativamente ao Projecto de Lei nº 564/XIV/2ª.

Este é, s.m.o., o nosso parecer.

Lisboa, 03 de Novembro de 2020,

Duarte Nuno Correia
(Vogal do Conselho Geral da Ordem dos Advogados)

