



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Exmo. Senhor
Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais,
Direitos, Liberdades e Garantias
Dr. Luís Marques Guedes
Email: 1CACDLG@ar.parlamento.pt

V/ Referência:	V/ Data:	N/ Referência:	Ofício n.º	Data:
54/1.º-CACDLG/2020	12-02-2020	2017/GAVPM/5451	2020/OFC/00967	10-03-2020

ASSUNTO: **Projeto de Lei n.º 178/XIV/1.º (CH)**

Exmo. Senhor
Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias

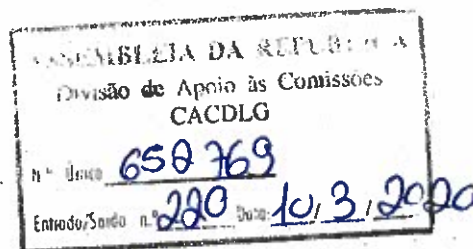
Dr. Luís Marques Guedes

Tenho a honra de remeter a V. Exa., em conformidade com o solicitado, parecer sobre a iniciativa legislativa supra identificada.

Com os melhores cumprimentos,

**Afonso Henrique
Cabral Ferreira**
Chefe de Gabinete

Assinado de forma digital por Afonso
Henrique Cabral Ferreira
9635b019cae352e5ace2293423b3b980e1c611
Dados: 2020.03.10 11:49:26





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS

ASSUNTO: Assunto: Projecto de Lei n.º 178/XIV/1.ª

N.º Procedimento:
2017/GAVPM/5451

28-02-2020

SUMÁRIO:

Projecto de Lei n.º 178/XIV/1.ª

Altera o Código Penal no seu artigo 274º (Incêndio Florestal) agravando as molduras penais aplicáveis aos sujeitos que preencham os requisitos desta conduta criminosa e introduzindo o artigo 274 – B, consagrando a possibilidade de substituição da indemnização a pagar ao Estado e demais lesados pela imposição de trabalho comunitário em prol da reflorestação da área ardida e/ou da reconstrução do património destruído.

PALAVRAS CHAVE:

Incêndio Florestal





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS

Parecer

1. Objecto

Pelo Exmo. Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República foi remetida ao Conselho Superior da Magistratura o Projecto de Lei n.º 178/XIV/1.ª, que visa alterar o Código Penal no seu artigo 274º (Incêndio Florestal) agravando as molduras penais aplicáveis aos sujeitos que preencham os requisitos desta conduta criminosa e introduzir o artigo 274 – B, consagrando a possibilidade de substituição da indemnização a pagar ao Estado e demais lesados pela imposição de trabalho comunitário em prol da reflorestação da área ardida e/ou da reconstrução do património destruído.

*

2. Âmbito

A presente iniciativa legislativa incide sobre três temáticas:

- a) Alteração do regime sancionatório dos agentes da prática de crime de incêndio florestal.
- b) A criação de uma nova pena acessória
- c) Substituição de indemnização por trabalho comunitário

*

3. Apreciação

a) Alteração do regime sancionatório dos agentes da prática de crime de incêndio florestal.

Realizado o confronto entre o projecto em análise e o regime legal actualmente em vigor, no que tange ao art.º 274º do Código Penal, anota-se, antes de mais, o lapso de escrita no n.º 3 do projecto do art.º 274º, pois a remissão deve ser realizada para a alínea do n.º 2 e não para a alínea do n.º 3, já que o número 3 não comporta quaisquer alíneas.

Detectam-se as seguintes diferenças entre o projecto em análise e o regime legal em vigor:

- a) No que respeita ao número 1 do preceito legal, a moldura penal do tipo base é elevada nos seus limites mínimo e máximo, respectivamente de 1 para 3 anos e de 8 para 10 anos.
- b) É criada uma nova pena acessória que consiste no pagamento de uma indemnização pelos danos causados no exacto valor dos mesmos e após devido apuramento.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS

c) É aditada uma forma de agravação ao tipo base do ilícito penal, a saber, a especial perversidade ou indiferença perante os bens jurídicos ameaçados (al.d) do n.º 2)

d) São elevados os limites mínimo e máximo da moldura abstracta do tipo penal agravado previsto no n.º 2, respectivamente de 3 para 10 anos e de 12 para 20 anos.

e) É elevado o limite máximo da moldura penal abstracta para o crime de incêndio negligente, previsto no n.º 4, de 3 para 5 anos.

f) É elevado o limite máximo da moldura penal abstracta para o crime de incêndio praticado com negligência grosseira ou com perigo concreto de 5 para 10 anos.

g) São elevados os limites mínimo e máximo da moldura penal abstracta aplicável à conduta destinada a impedir o combate aos incêndios, respetivamente de 1 para 2 anos e de 8 para 10 anos.

h) É elevado o limite mínimo da moldura penal abstracta aplicável à conduta destinada a dificultar a extinção dos incêndios, de 1 para 2 anos.

Da exposição de motivos constante do Projecto resulta, que para além das alterações climáticas, o factor responsável pela ocorrência de cada vez maior número de incêndios com contabilização de cada vez maior área ardida, é a presença de mão criminosa isolada ou reincidente, muitas vezes verificada pela inadequação das actuais normas penais vigentes à realidade em apreço.

São ainda apresentados os dados do relatório anual de segurança interna (presume-se que relativo ao ano de 2018), do qual se destacaram a detenção de 157 suspeitos do crime de incêndio florestal, bem como a constituição de 1020 arguidos em processos criminais desta natureza.

Salvo melhor entendimento, a exposição de motivos é insuficiente para justificar o agravamento proposto das molduras penais.

Mesmo tendo presente que as molduras penais previstas no regime em vigor são inferiores às que constavam da Lei 19/86 de 19 de Julho, o certo é que a maior gravidade destas últimas molduras não se revelou factor dissuasor da prática do crime de incêndio florestal, tal como resulta, de forma expressa, da exposição de motivos da proposta de Lei n.º 98/X, disponível em:

"<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d76574339305a58683062334d76634842734f5467745743356b62324d3d&fich=pp198-X.doc&Inline=true>".

Considerando que o objectivo do Direito Penal, enquanto ramo do Direito com natureza fragmentária, é a protecção de bens jurídicos, resta analisar os bens protegidos pela





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS

incriminação para verificarmos se os mesmos justificam a agravação das molduras penais, tendo presente que a axiologia constitucional impõe a observância do princípio da proporcionalidade que determina que a diferentes gravidades de ilícito devem corresponder diferentes penas.

Tal como refere o Procurador da República José António Niza, no texto intitulado "ASPECTOS JURÍDICOS SUBSTANTIVOS E PROCESSUAIS DOS CRIMES DE INCÊNDIO FLORESTAL", disponível em:

http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/eb_crime_incendioF.pdf:

"No atinente ao bem jurídico protegido, assume particular importância o facto de, nos termos do n.º 1, o incêndio florestal se consumir independentemente da criação perigo para a vida ou para a integridade física de outrem, ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado e mesmo contra a vontade do proprietário do terreno florestal.

Daí decorre uma tutela penal directa do bem supra-individual que o património ou ecossistema florestal constitui, garantindo-se, assim, a sua defesa e protecção, razão pela qual há quem sustente, como parece ser o caso, entre outros, de Marta Felino Rodrigues no artigo referido, que o crime de incêndio florestal constitui um crime ambiental, na medida em que se integra nos crimes ambientais em sentido amplo.

Os restantes bens jurídicos protegidos pela incriminação (vida, integridade física e património de outrem) merecem também tutela penal mas por via indirecta."

Do exposto resulta que o bem jurídico tutelado é o património ou ecossistema florestal, não só porque a vida, a integridade física e o património de outrem apenas de forma indirecta são tutelados neste tipo legal, como ainda porque o Código Penal já contém outras disposições que directamente os tutelam.

O bem jurídico, assim identificado, é merecedor de tutela constitucional, face ao disposto nos art.ºs 9º als.d) e e) e 66º da Constituição, razão pela qual é também apto a ser tutelado pelo Direito Penal, face à relevância que assume na vida social.

No entanto convém ter presente que na hierarquia dos direitos fundamentais, o direito à vida, o direito à integridade física e moral e os demais direitos, liberdades e garantias pessoais foram colocados pelo legislador constitucional numa escala hierárquica superior face aos direitos económicos, sociais e culturais, nos quais se insere o ambiente e qualidade de vida.

Nesta medida, também as molduras penais dos ilícitos penais que atentem contra estes direitos hão-de reflectir a hierarquia de valores estabelecida na Constituição.

São várias as tipologias de ilícitos penais inseridas no art.º 274º do Código Penal, devendo considerar-se que para os tipos de crime de perigo abstracto opera a presunção de





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS

que determinada conduta coloca em perigo o bem jurídico cuja protecção se pretende obter, consumando-se o ilícito com a mera conduta descrita no tipo legal.

Como bem refere José António Niza (idem, ibidem): “Assim, com a revisão de 2007, e contrariamente ao que sucedia antes, deixou de se condicionar a punição dos incendiários à demonstração de que o seu comportamento terá colocado em perigo a vida ou a integridade física de pessoas ou bens patrimoniais alheios de valor elevado, pois para o preenchimento do tipo objectivo do ilícito passou a ser suficiente provocar incêndio em qualquer um dos locais referidos, independentemente da criação de perigo para qualquer bem jurídico.

Trata-se, assim, de um crime de perigo abstracto, em que o perigo não é elemento do tipo, mas simplesmente motivo da proibição, não carecendo o mesmo, deste modo, de se verificar no caso concreto. Há aqui como que uma antecipação da tutela penal no que diz respeito aos incêndios florestais, prescindindo-se quer da produção de um resultado material ou sequer de um perigo, bastando o legislador com a produção de um incêndio florestal, atenta a respectiva danosidade social.

Por outro lado, o legislador alargou a responsabilidade criminal pela prática deste tipo de ilícitos às pessoas colectivas. (...)

Pese embora a epígrafe do artigo 274.º, não existe só um tipo de crime de incêndio florestal mas existem vários tipos de crime.

Face ao desenho legal, e tendo em conta o n.º 9, é possível fazer, desde logo, uma certa dicotomia, ou seja, a que se reporta a crime de incêndio florestal cometido por imputável e a crime de incêndio florestal cometido por inimputável.

Relativamente à construção dogmática dos crimes de incêndio florestal, deparamo-nos, por um lado, os tipos autónomos e, por outro lado, os tipos dependentes ou derivados:

– Os tipos autónomos constituem os tipos-base que constam dos n.ºs 1, 6 e 7 do artigo 274.º, do Código Penal;

– Os tipos dependentes ou derivados, construídos a partir dos tipos-base, constituem os tipos qualificados, os agravados e os actos preparatórios puníveis que constam dos n.ºs 2, 3, 4 e 5 do artigo 274.º do Código Penal.

Por outro lado, enquanto o crime-base dos n.ºs 1 e 6 é de perigo abstracto, as modalidades previstas e punidas nos n.ºs 2, a), 3 e 5 constituem crimes de perigo concreto e de resultado. As restantes modalidades, previstas nos n.ºs 2, b), e 7 constituem crime de dano e de resultado.

À agravação da alínea c) do n.º 2 apenas acresce à conduta do n.º 1 o dolo específico de ter a intenção de obter benefício económico.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS

De outra banda, as modalidades previstas nos seus n.ºs 1, 2, b) e c), 6 e 7 assumem a forma dolosa, admitindo qualquer tipo de dolo.

Já o n.º 3 apresenta uma estrutura complexa, uma vez que a conduta de incêndio é imputada a título de dolo e a criação do perigo a título de negligência.

O tipo do n.º 4 é negligente e o n.º 5 admite, também, qualquer tipo de negligência, desde que grosseira, sendo que na segunda parte do n.º 5 o perigo concretamente criado é, também, imputado a título de negligência. (...)

Volvendo ao projecto em análise, verifica-se que a moldura penal proposta para o tipo base previsto no n.º 1 do art.º 274º do Código Penal parece contender com o princípio da proporcionalidade já que o limite máximo da moldura penal é superior ao limite mínimo da moldura do homicídio simples previsto no art.º 131º do Código Penal, não se vislumbrando no Projecto em análise justificação para o agravamento do limite inferior da moldura de 1 para 3 anos.

A aparente ausência de justificação dificulta a análise da conformação da opção legislativa com os princípios constitucionais.

Os mesmos argumentos valem, *ipsis verbis*, para o aumento das molduras penais do tipo de incêndio praticado com negligência grosseira ou com perigo concreto e da conduta destinada a impedir o combate aos incêndios.

Mas ainda que assim não se considerasse, o certo é que se mostra de difícil compreensão a proposta de elevação da moldura de um crime de perigo abstracto que a transforma na mesma moldura que se encontra prevista para o crime de perigo concreto regulado no n.º 1 do art.º 272º do Código Penal.

A equiparação das molduras penais nos dois tipos de crime provocaria, salvo melhor entendimento, uma desnecessária desvalorização dos bens jurídicos indirectamente tutelados no art.º 272º n.º 1, a saber a vida, a integridade física e os bens patrimoniais alheios de valor elevado.

Quanto à moldura do tipo qualificado, previsto nas várias alíneas do n.º 2, com proposta de fixação entre os 10 e os 20 anos, a mesma também se mostra aparentemente desproporcional em face da moldura do homicídio qualificado, fixada entre os 12 e 25 anos, encontrando-se o limite superior muito próximo do limite superior da moldura do tipo de crime mais gravemente punido no Código Penal.

A fixação das molduras penais propostas poderia conduzir a uma inversão na hierarquia dos bens jurídicos, tal como determinada pelo legislador constitucional, no elenco dos direitos fundamentais.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS

No que respeita à proposta de moldura penal do crime negligente previsto no n.º 4 do art.º 274º, verifica-se aparente falta de proporcionalidade face à moldura constante no n.º 3 do art.º 272º do mesmo Código.

Por outras palavras, se quem provoca, de forma negligente, incêndio de relevo, nomeadamente pondo fogo a edifício, construção ou meio de transporte e cria deste modo perigo para a vida ou para a integridade física de outrem, ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado, é punido com pena de prisão até 5 anos, torna-se de difícil compreensão como é que quem provoca, de forma negligente, incêndio em terreno ocupado com floresta, incluindo matas, ou pastagem, mato, formações vegetais espontâneas ou em terreno agrícola, próprios ou alheios passa a ser, também, punido com pena até 5 anos ou com pena de multa, quando neste último caso o incêndio não é de relevo e não coloca em perigo a vida ou a integridade física de outrem, ou bens patrimoniais alheios de valor elevado.

Quanto à agravação da moldura penal prevista no n.º 7 do art.º 274º não se vislumbra a violação de qualquer princípio constitucional que obste à elevação em 1 ano do limite mínimo de tal moldura, chamando-se no entanto a atenção para o parecer elaborado pelo CSM, datado de 13 de Abril de 2018 (2017/GAVPM/5451) do qual se fez constar: *"A fixação de molduras penais nos tipos de crime é sempre uma opção de política criminal, sobre a qual não caberá ao CSM emitir parecer.*

Contudo, não se deixa de chamar a atenção para alguns factores a ter em consideração.

Uma primeira observação será a de que a opção por fixação de penas mínimas mais próximas do máximo, reduzindo o intervalo punitivo, reduz o espaço de determinação concreta da pena por parte do aplicador.

Neste ponto é de sublinhar que, na sistemática do próprio código, há em regra um espaço de intervenção do aplicador que é proporcional à moldura máxima.

Assim, para uma pena máxima de oito anos (conforme prevista no n.º 1) a pena mínima tem sido fixada em um ou dois anos.

Para uma pena de doze anos (n.º 2) a moldura mínima tem sido fixada em três anos.

Idênticas observações podem ser apresentadas para as molduras máximas de dez anos (n.º 3).

*

Outra observação, ainda no que respeita à fixação das molduras penais, a opção no n.º 4 pelo agravamento da pena até cinco anos de prisão deverá ter correspondência na fixação de uma moldura máxima na multa aplicável em alternativa.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS

De facto, na redacção actual do preceito está prevista a punição da conduta do n.º 4, com pena de prisão até três ou pena de multa.

Esta referência genérica à pena alternativa de multa tem de ser complementada com a norma do art.47.º, n.º 1, do Código Penal, que fixa a moldura supletiva da pena de multa em 360 dias.

Ora, as penas alternativas devem ter alguma correspondência aos diferentes níveis sancionatórios. Por esse motivo, encontramos no Código Penal, com a previsão de penas de prisão até 5 anos, a fixação de penas de multa até 600 dias (...).”

No que respeita ao aditamento de uma nova forma de agravação ao tipo base do ilícito penal, a saber, a especial perversidade ou indiferença perante os bens jurídicos ameaçados (al.d) do n.º 2), convém ter presente que as formas de agravação previstas no n.º 2 se reportam ao tipo base do n.º 1 que corresponde a um crime de perigo comum abstracto.

Os crimes de perigo caracterizam-se pelo facto de a actuação típica consistir na criação do perigo de lesão de determinados bens jurídicos, não dependendo o preenchimento do tipo da ocorrência de lesão.

No caso dos crimes de perigo abstracto, de que é exemplo o n.º 1 do art.º 274 do Código Penal, o perigo resultante da acção do agente não está individualizado em qualquer ofendido ou em qualquer bem, não constituindo a produção ou verificação do perigo elemento do tipo.

Em conformidade não parece dogmaticamente correcta a inserção, no n.º 2 do art.º 274º do Código Penal, de uma agravante destinada à punição da especial perversidade ou indiferença perante os bens jurídicos ameaçados, quando não há individualização nem de ofendido nem de bem jurídico.

Por outro lado, a especial perversidade enquanto factor de agravamento da moldura penal apenas está, actualmente, prevista para o homicídio qualificado e para a ofensa à integridade física qualificada, neste último tipo por referência ao mesmo conceito tal como definido para o homicídio qualificado.

Assim, não só o legislador optou por utilizar esta qualificativa apenas para os crimes de resultado ou dano, como a restringiu aos crimes contra a vida e a integridade física.

Mesmo que se entenda que o legislador pode, em qualquer altura, proceder à alteração do paradigma dogmático penal, não é menos certo que tal alteração terá que abranger toda a arquitectura jurídico-penal do sistema, sob pena de se criarem contradições inconciliáveis no ordenamento jurídico, o qual, por definição, deve ser intrinsecamente coerente.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS

b) A criação de uma nova pena acessória

No projecto em análise é introduzida, no n.º 1 do art.º 274º, uma nova pena acessória: indemnização pelos danos causados no exacto valor dos mesmos após devido apuramento.

No contexto desta nova pena acessória, o projecto adita ainda ao Código Penal o art.º 274º-B com a seguinte redacção: *"Na impossibilidade de o agente criminoso indemnizar o Estado ou os demais lesados pelos danos por si causados, por manifesta ausência de recursos financeiros ou patrimoniais próprios, em sua substituição aplicar-se-á a obrigatoriedade de, no tempo definido pelo julgador em função da dimensão dos danos verificados em cada caso, trabalhar sem quaisquer contrapartidas para a reflorestação da área ardida e/ou reconstrução do património destruído."*

Tal como refere Figueiredo Dias (Direito Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime, Coimbra Ed., 2005, pág. 93 e ss.): *"Penas acessórias são (...) aquelas que só podem ser pronunciadas na sentença condenatória conjuntamente com uma pena principal. Distinguem-se assim - ao menos de um ponto de vista puramente teórico - dos chamados efeitos das penas (...)"*.

Já quanto à indemnização por perdas e danos emergente de um crime, refere o mesmo Autor (idem, pág. 45 e ss.): *"Até à publicação do CP de 1982 ela constituía um efeito da condenação (...) e o seu estudo cabia legitimamente, por isso, na doutrina das consequências jurídicas do crime. Tratava-se ali, na verdade, de um efeito penal da condenação, hoc sensu, de uma "parte da pena publica", de arbitramento officioso, que não se identificava, nos fins e nos fundamentos, com a indemnização civil, nem com ela tinha que coincidir no seu montante. O art. 128.º do CP vigente, ao dispor que a "indemnização de perdas e danos emergente de um crime é regulada pela lei civil", alterou profundamente a situação. (...)"*

No que aqui especialmente importa, a questão da indemnização de perdas e danos emergente de um crime releva hoje, pois, em exclusivo, do direito civil e do direito processual penal, tendo-se tornado estranha à doutrina das reacções criminais: (...)"

No Código Penal vigente, dispõe o art.º 129º *"A indemnização de perdas e danos emergentes de crime é regulada pela lei civil"*.

Em conformidade, não só pela natureza das penas acessórias, como pelo disposto no art.º 129º do Código Penal, aparenta ser dogmaticamente incorrecta a criação de uma pena acessória que mais não visa do que regular um dos efeitos da condenação, que o legislador quis afastar de forma expressa do âmbito do direito penal ao prever, no art.º 129º, que a indemnização por perdas e danos emergentes de crime é regulada pela lei civil.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS

Considerando que a indemnização prevista no n.º 1 do art.º 274º do projecto em análise, tem natureza de indemnização por perdas e danos emergentes de crime, não só porque visa o ressarcimento de tais danos como ainda porque o respectivo valor deve corresponder ao exacto valor dos mesmos após devido apuramento, a criação desta "pena acessória" seria contraditória com o disposto no art.º 129º do Código Penal, pelo que mais uma vez em obediência à coerência intrínseca do ordenamento jurídico deve ser equacionada a possibilidade de afastamento de tal criação.

c) Substituição de indemnização por trabalho comunitário

O projecto vai mais longe quando prevê a possibilidade de substituição da pena acessória pela pena de prestação de trabalho a favor da comunidade, com o aditamento ao Código Penal, do art.º 274º- B.

Sobre as penas de substituição, nas quais se inclui a prestação de trabalho a favor da comunidade, refere Figueiredo Dias (idem, pág. 335 e ss.): "*a) Penas de substituição em sentido próprio*

Estas penas de substituição deverão responder a um duplo requisito: terem, por um lado, carácter não institucional ou não detentivo, isto é, serem cumpridas em liberdade (no sentido de extramuros), correspondendo deste modo, pelo melhor, aos propósitos político-criminais do movimento de luta contra a pena de prisão; é pressuporem, por outro lado, a prévia determinação da medida da pena de prisão, para serem então aplicadas em vez desta, correspondendo deste modo, pelo melhor, ao perfil dogmático das penas de substituição. Aqui se agruparão, por conseguinte - sem as distinguir segundo o seu conteúdo ou a sua estrutura próprias -, as penas de suspensão de execução da prisão, de multa de substituição, de prestação de trabalho a favor da comunidade e de admoestação. (...)

Se bem que assente na ideia de prestação de trabalho como pena e, nesta medida, participando do conteúdo de sentido das penas de (ou com) trabalho acima assinaladas, a moderna pena de PTFC tem a presidir-lhe toda uma outra intenção político-criminal e mesmo uma imposição dogmática diversa. Por um lado, ela surge como pena autónoma, no sentido que dá que prestação de trabalho não constitui elemento do conteúdo executivo de outra pena, antes ela é, em si e por si mesma, uma pena. Por outro lado, a pena de PTFC aparece - ao menos na larga maioria das legislações que a consagram - como uma verdadeira pena de substituição de carácter não detentivo, destinada, ainda ela, a evitar a execução de penas de prisão de curta duração. (...)





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS

Nos termos do art. 60.º - 2, "a prestação de trabalho a favor da comunidade consiste na prestação de serviços gratuitos [...] ao Estado, a outras pessoas colectivas de direito público ou entidades privadas que o tribunal considere de interesse para a comunidade". (...)

Pressuposto fundamental e inarredável de aplicação da pena de PTFC é (...) o consentimento do condenado. Também quanto a este ponto, já a propósito dos dias-de-trabalho sucedâneos da multa foram expostas as razões justificativas de que o consentimento seja condição sine qua non da aplicação desta espécie de pena: porque, de outro modo, estaríamos perante uma pena de trabalho forçado que Portugal se encontra internacionalmente - e por aí também juridico-constitucionalmente: arts. 8.º - 2 e 25.º - 2 da CRP - obrigado a não admitir; mas também porque, a não ser assim, se eliminaria o conteúdo político criminalmente positivo da pena de PTFC, o qual não pode deixar de ser posto na dependência da voluntariedade da prestação."

Do exposto resulta que a pena de substituição de prestação de trabalho a favor da comunidade tem como escopo a substituição de uma pena principal e não de uma pena acessória, quando tal pena mais não visa do que regular que um dos efeitos da condenação que o legislador, de forma expressa, reservou para o direito civil.

Por outro lado, nos termos do disposto no actual art.º 58º n.º 5 do Código Penal a pena de trabalho a favor da comunidade só pode ser aplicada com aceitação do condenado, uma vez que por consistir na prestação de serviços gratuitos (n.º 2 do mesmo artigo), a sua imposição constituiria a instituição de trabalhos forçados, o que é expressamente proibido pelo art.º 4º n.º 2 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, à qual Portugal está vinculado e que, por força do disposto no art.º 8 n.º 2 da Constituição, vigora no ordenamento jurídico nacional.

Em conformidade, a redacção constante do art.º 274-B aditado ao Código Penal, ao prever a aplicação obrigatória ao condenado da prestação de trabalho, sem quaisquer contrapartidas e sem necessidade de consentimento do mesmo, corresponde, salvo melhor entendimento, a uma verdadeira pena de trabalhos forçados, violadora do disposto no art.º 4º n.º 2 da CEDH e dos art.ºs 8º n.º 2 e 25º n.º 2 da CRP.

Por último, chama-se a atenção para o parecer emitido por este CSM, datado de 7 de Junho de 2017 (2017/GAVPM/2714), a propósito da proposta de alteração do art.º 274º-A do Código Penal, no qual se concordou com as alterações propostas por constituírem uma resposta sancionatória de natureza penal que é simultaneamente mais adequada à tutela dos bens jurídicos protegidos pela incriminação e à reintegração do condenado na sociedade.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS

Aparentemente o projecto em análise vai em sentido diametralmente oposto no que tange ao objectivo da reintegração do condenado na sociedade.

*

4. Conclusão

Em função do exposto, salvo melhor entendimento, o Projecto de Lei n.º 178/XIV/1ª é merecedor dos seguintes reparos:

a) As molduras penais abstractas dos tipos previstos no n.º 1, n.º 2, n.º 3, n.º 4, n.º 5 e n.º 6 do art.º 274º do Código Penal não respeitam o princípio da proporcionalidade e bem assim a hierarquia de valores definida no elenco dos direitos, liberdades e garantias, por contraposição aos direitos económicos, sociais e culturais regulados na Constituição da República Portuguesa;

b) Quanto à moldura penal prevista no n.º 7 do mesmo artigo, a opção por fixação do limite mínimo da moldura penal mais próximo do limite máximo, reduzindo o intervalo punitivo, reduz o espaço de determinação concreta da pena por parte do aplicador. Na sistemática do próprio Código, há em regra um espaço de intervenção do aplicador que é proporcional ao limite superior da moldura penal.

c) No que respeita à criação de uma nova pena acessória, como tal prevista no n.º 1 do art.º 274º, não só pela natureza das penas acessórias, como pelo disposto no art.º 129º do Código Penal, mostra-se, não obstante posição diversa, dogmaticamente incorrecta a criação de uma pena acessória que mais não visa do que regular um dos efeitos da condenação, que o legislador quis afastar de forma expressa do âmbito do direito penal ao prever, no art.º 129º, que a indemnização por perdas e danos emergentes de crime é regulada pela lei civil. Em obediência à coerência intrínseca do ordenamento jurídico deve ser ponderado o afastamento da possibilidade de criação da pena acessória prevista no n.º 1 do art.º 274º do Projecto em apreciação.

d) A redacção constante do art.º 274º-B aditado ao Código Penal, ao prever a aplicação obrigatória ao condenado da prestação de trabalho, sem quaisquer contrapartidas e sem necessidade de consentimento do mesmo, corresponde a uma verdadeira pena de trabalhos forçados, a qual se mostra vedada pelo art.º 4º n.º 2 da CEDH e pelos art.ºs 8º n.º 2 e 25º n.º 2 da CRP.

**Célia Isabel Bule
Ribeiro Marques
dos Santos**
Adjunta

Assinado de forma digital por Célia Isabel
Bule Ribeiro Marques dos Santos
8d715bd1eabb117a56314a68ae89dc639474b9eb9
Dados: 2020.02.28 11:14:33

