



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

PARECER DO CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Projeto de Lei n.º 564/XIV/2.ª (CH) - Agravamento das molduras penais mínimas e máximas previstas, face aos crimes de corrupção passiva e ativa.

I. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

A exposição de motivos da iniciativa legislativa supra identificada justifica a sua apresentação, em síntese, com base nos seguintes considerandos:

"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, tomando-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."



DISTRIBUÍDO A 09/11/2020



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

II. APRECIÇÃO

O Projeto de Lei apresentado dispõe nos seguintes termos:

“Artigo 1.º

Objecto

A presente lei procede à alteração do Código Penal, nos seus artigos 373.º e 374.º agravando as molduras penais mínimas e máximas previstas face aos crimes de corrupção activa e corrupção passiva.

Artigo 2.º

Os artigos 373.º e 374.º do Código Penal, passam a ter a seguinte redacção:

«Artigo 373.º

(Corrupção passiva)

1 - O funcionário que por si, ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, para a prática de um qualquer acto ou omissão contrários aos deveres do cargo, ainda que anteriores àquela solicitação ou aceitação, é punido com pena de prisão de cinco a dezasseis anos.

2 - Se o acto ou omissão não forem contrários aos deveres do cargo e a vantagem não lhe for devida, o agente é punido com pena de prisão de dois a oito anos.

3 - Sempre que, nos termos do n.º1, o agente seja condenado a uma pena superior a cinco anos de prisão, fica impedido de exercer quaisquer cargos públicos durante dez anos.

Artigo 374.º

(Corrupção activa)

1 - Quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, der ou prometer a funcionário, ou a terceiro por indicação ou com conhecimento daquele, vantagem patrimonial ou não patrimonial com o fim indicado no n.º 1 do artigo 373.º, é punido com pena de prisão de dois a dez anos.

2 - Se o fim for o indicado no n.º 2 do artigo 373.º, o agente é punido com pena de prisão até cinco anos ou com pena de multa até 360 dias.

3 - A tentativa é punível.»



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Artigo 3.º

Entrada em vigor

A presente lei entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação.

O projeto de Lei apresentado a parecer pretende, segundo a norma que define o seu objeto, proceder à alteração do Código Penal, nos seus artigos 373.º e 374.º agravando as molduras penais mínimas e máximas previstas face aos crimes de corrupção activa e corrupção passiva. Cumpre desde logo, reconhecer, que não ao Conselho Superior do Ministério Público questionar as razões de política criminal que motivam a agravação da moldura penal de um tipo legal de crime.

Não obstante, quando essa agravação da moldura abstrata é proposta, em alguns casos, para o para o dobro da punição neste momento vigente, sempre se deverá reconhecer que a decisão sobre essa agravação é merecedora de aturada reflexão quanto às razões de ciência que a justificam, e ponderação efetiva relativamente à necessidade de correspondência às exigências preventivas que essas condutas reclamam, bem como aos critérios da sua fixação, apreciados numa dimensão exclusivamente técnica.

Com efeito, ninguém poderá deixar de reconhecer que a resposta do sistema formal de justiça deverá ser suficientemente dissuasora relativamente ao crime de corrupção e a todos os fenómenos criminais conexos. Essa resposta eficaz e dissuasora passará, naturalmente, pela fixação de uma moldura penal abstrata que faça reinar a efetiva aplicação de uma pena de prisão e com isso granjear a eficácia almejada ao nível da prevenção geral e especial, designadamente da gravidade do ilícito na consciência coletiva.

Pese embora as apontadas considerações relativamente à circunstância de não competir à PGR imiscuir-se na definição da política criminal por referência à definição da moldura abstrata da pena, competindo essa tarefa à Assembleia da República, órgão de soberania conhecedor por excelência das necessidades que a comunidade sente e reclama das suas instituições, existem questões de natureza técnica que cumpre brevemente apontar.

Admitimos que a tarefa do Órgão de Soberania com competência para fazer refletir nas diferentes molduras penais abstratas a consciência do ilícito que a comunidade assume e reclama enfrenta variações influenciadas pela especial conjuntura de uma época. Os valores não são hoje os mesmos que nos séculos passados, e mesmo de entre aqueles valores que assumem dignidade penal, admitem-se oscilações na sua hierarquização que um período específico possa reivindicar. Em determinados contextos ou conjunturas admitimos que a AR



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

sinta necessidade de reforçar na consciência da comunidade valores como a autoridade do Estado ou a imperatividade de evitar propagação de doenças contagiosas, e promova a ilicitude reforçada na consciência coletiva da comunidade através do agravamento das molduras penais ou mesmo através de novas incriminações.

É à função legislativa que cumpre fazer refletir na Lei penal os valores fundamentais e essenciais da comunidade.

Essa tarefa não reclama, na generalidade dos casos uma análise técnica ou jurídica, sendo antes tributária da definição hierarquia de valores que existe num determinado momento temporal, e por isso é maioritariamente um problema de definição de política criminal.

Estaremos por isso limitados, também relativamente ao projeto ora apreciado, à indicação dos poucos pormenores de natureza técnica que esta iniciativa legislativa suscita.

Antes de mais, e em primeiro lugar, a definição da moldura penal abstrata de qualquer tipo legal de crime deverá respeitar o princípio da perequação e harmonizar-se com a gravidade das condutas punidas noutros tipos legais de crime, apreciando-se o ordenamento jurídico-penal como referencial mínimo de proporcionalidade para estes efeitos.

Relativamente à necessidade de respeitar este invocado princípio da proporcionalidade da moldura penal abstrata como garante da coerência da resposta penal às condutas que dela careçam, importa reconhecer que poderão ser apontados problemas substanciais a dois níveis, igualmente relevantes na eventual decisão de implementar as soluções constantes desta iniciativa legislativa:

1- Em primeiro lugar a desproporção entre a resposta penal para o crime de corrupção previsto no Código Penal e o quadro sancionatório previsto para todos os demais crimes, especialmente os que protegem bens jurídicos especialmente relevantes.

2- Por outro lado, a incoerência punitiva entre os diferentes tipos legais de crime que protegem o mesmo bem jurídico, e entre as diferentes "modalidades" do crime de corrupção previstos no ordenamento jurídico nacional.

Da incoerência com o quadro sancionatório previsto para os demais crimes.

A este respeito, cumpre salientar que a pena ora proposta para a corrupção de funcionário prevista no Código Penal passaria a centrar-se entre os cinco e os dezasseis anos de prisão.

A pena para o crime de homicídio encontra-se atualmente fixada entre os oito e os dezasseis anos.



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Acresce ainda que a pena prevista para o crime de corrupção pode, em determinados casos, ser agravada em um terço nos seus limites mínimo e máximo, nos termos do artigo 374.º-A do Código Penal, o que permite alcançar uma moldura abstrata substancialmente mais grave do que o crime de homicídio na sua formulação matricial, e muito próxima do homicídio qualificado. Este seria, inclusivamente, nos casos de agravação, uma clara exceção à regra prevista no artigo 41.º do Código Penal.

Cumpra ainda salientar, a este respeito que, no âmbito dos crimes previstos no Código Penal, a moldura abstrata da pena é apenas elevada ao limite de 16 anos nos casos em que do crime resulta a privação da vida (161.º n.º 2 al. b); 210.º n.º 3; 214.º n.º 1 alínea c); 223.º n.º 3 al. b); 244.º n.º 2). Ou seja, nos demais casos, é a vida humana que justifica tal moldura penal.

Quanto à proporcionalidade e suas variações:

Posto isto, poderemos afirmar que não é certamente por mero acaso que a pena do homicídio ascende (na sua formulação matricial) aos dezasseis anos de prisão, e a pena da ofensa à integridade física simples aos três anos de prisão. Existem entre os dois bens jurídicos diferenças substanciais na valoração do respetivo bem jurídico, e a hierarquização por referência à sua importância reflete-se naturalmente na moldura abstrata da pena aplicável.

Na definição da moldura abstrata da pena não intercedem critérios de pura arbitrariedade. Deve seguir-se uma lógica que, não sendo puramente jurídica, ou muito menos aritmética, haverá de responder perante os princípios da proporcionalidade e da coerência interna. Proporcionalidade antes de mais por referência aos elementos *gravidade da infração / gravidade da pena*, mas igualmente proporcionalidade, ou se preferirmos, perequação, entre as diferentes molduras penais abstratas definidas no ordenamento jurídico nacional, considerando esse reflexo da consciência comunitária sobre a ilicitude de uma determinada conduta penalmente relevante.

As soluções quanto à fixação da moldura abstrata da pena têm consequências práticas importantes quanto a definição substantiva e processual.

Sendo adotadas as alterações ora propostas, o crime de corrupção, independentemente da gravidade e da ilicitude da conduta no caso concreto, passará inexoravelmente a constituir um processo com julgamento perante tribunal coletivo ao qual será sempre aplicada pena de prisão efetiva, nos termos das regras previstas no Código Penal e Processual Penal. Ao contrário do que sucede neste momento com um arguido condenado por um crime de tráfico de estupefacientes, ou por um crime de tráfico de pessoas, um agente da autoridade condenado por ter recebido 50€ para "perdoar" uma infração rodoviária não terá possibilidade de ver a sua



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

pena de prisão suspensa, e sabe que cumprirá, pelo menos, 5 anos no estabelecimento prisional.

Naturalmente que a Assembleia da República possui legitimidade para fazer equiparar ou mesmo valorizar a dignidade do bem jurídico protegido com a incriminação do crime de corrupção relativamente a outros bens jurídicos especialmente relevantes, como a vida. Não obstante, caso tal inversão na ordem dos valores protegidos venha efetivamente a ocorrer será um sinal merecedor de, pelo menos, fundada preocupação.

Tal verificar-se-á porque o regime sancionatório penal deve ser visto na sua globalidade, e assume-se enquanto repositório por excelência dos valores e representações coletivas, e será, em última instância profundamente sintomático da hierarquia desses valores penalmente relevantes, enquanto expressão da densidade e importância relativa que assumem na consciência da comunidade. Essa hierarquia parece começar a sofrer alterações, por ora provavelmente pouco expressivas, mas nem por isso desmerecedoras de preocupação.

Sendo Portugal uma República baseada na dignidade da pessoa humana e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária (artigo 1.º da CRP) nenhum abuso de poder confiado ou legalidade da atuação ou autonomia intencional da administração¹ deveria valer tanto ou mais do que a vida humana, independentemente da nacionalidade, credo ou origem racial ou étnica dessa vida.

Da incoerência sancionatória entre os diferentes crimes de corrupção.

Os fenómenos criminais relacionados com a corrupção não se esgotam na incriminação da corrupção prevista nos artigos 373.º e 374.º do Código Penal.

Com efeito, além da corrupção tal como prevista na secção I do Capítulo IV do Título V do Código Penal podemos encontrar crimes com idêntica designação, que correspondem a diferentes variações ou modalidades deste crime relativamente a sectores individualizados da sociedade, nomeadamente, nos artigos 7º a 9º, da Lei n.º 20/2008, de 21 de Abril; nos artigos 16º a 18º, da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho; nos artigos 8º e 9º, da Lei 50/2007, de 31 de Agosto; nos artigos 36º e 37º da Lei n.º 100/2003, de 15 de Novembro.

¹ Admitindo-se estes valores como bem jurídico-penal protegido pelo crime de corrupção, não se pretendendo todavia tomar qualquer posição relativamente a esta questão de fundo.



MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Além da observada profusão, poderemos ainda considerar que, relativamente a este crime, se verifica uma acentuada variedade quanto às formas da sua previsão, ou se preferirmos, aos estádios de proteção do bem jurídico protegido.

Numa perspetiva internacional o conceito de corrupção é utilizado como elemento aglutinador de determinados tipos de crime que tutelam, no seu conjunto, a noção geral de "abuso de um poder confiado" (*abuse of entrusted power*)².

A Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, no seu capítulo III, assume a existência do conceito de "*actos de corrupção*", que depois integra por referência a comportamentos que merecem dignidade penal por tutelarem o mesmo bem jurídico ou bens jurídicos similares ao protegido pela incriminação da corrupção. Entre estes crimes que integram o "conceito lato" de corrupção podemos encontrar o peculato, o branqueamento de capitais e o enriquecimento ilícito.

Nesta perspetiva, e considerando unicamente a necessidade de ponderação técnica, sempre se dirá que sob o signo da uma exigida perequação ou coerência ou proporcionalidade, sempre o agravamento de um único tipo legal de crime de corrupção deveria estar devidamente justificado por especiais circunstâncias individualizadoras relativamente ao agravamento autónomo do respetivo quadro sancionador.

Da apreciação da exposição de motivos, não se verifica qualquer justificação relativamente à agravação única do crime de corrupção previsto no Código Penal, nem relativamente à desproporção com os demais crimes de corrupção previstos em legislação extravagante.

O crime de corrupção passiva previsto no Código Penal passaria a ser punido com uma pena até dezasseis anos de prisão, que nos casos de agravação ultrapassaria os 20 anos de prisão.

O crime de corrupção passiva previsto nas demais Leis supra citadas oscila entre os máximos dos cinco anos em alguns casos, de oito anos noutros, e de dez anos num único caso em que se exige igualmente o perigo para a segurança nacional.

Por outro lado, se tivermos como referência os demais crimes que, não sendo identificados como corrupção em *stricto sensu* se situam num estádio de proteção antecipada do mesmo bem jurídico, como o crime de recebimento indevido de vantagem, por exemplo, a incongruência será ainda mais acentuada e evidente.

² Sobre o conceito de corrupção de uma perspetiva penal e social vide: International Council on Human rights policy "*Corruption and Human Rights: Making the Connection*", 2009, pag. 15 e sgst. (texto disponível online em <http://hrbaportal.org/>).



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Nesta perspetiva, consideramos que, caso se entenda que existe necessidade e justificação bastante para que se proceda à agravação constante desta iniciativa legislativa, sempre deverá considerar-se igualmente a adaptação do quadro sancionatório global para este crime nos demais diplomas, face à manifesta valorização do bem jurídico protegido na hierarquia dos valores com dignidade penal no ordenamento jurídico nacional.

Sucedo que, caso essa agravação seja considerada, não se nos afigura que possa ter como justificação a circunstância de as penas em Portugal serem neste momento extraordinariamente brandas para o crime de corrupção.

Com efeito, mesmo no âmbito dos compromissos assumidos por Portugal no âmbito das convenções a que se vinculou, não se verifica que tenham sido identificados problemas relativamente à obrigação das sanções penais serem efetivas, proporcionais e dissuasoras.

Com efeito, do conjunto de recomendações dirigidas a Portugal em matéria de corrupção, designadamente pelo GRECO, pela OCDE e pela ONU, que conduziram, designadamente à implementação das alterações operadas pela Lei 30/2015, de 22 de Abril, não se verifica que em Portugal tenha sido identificada qualquer insuficiência ao nível do quadro sancionatório para os crimes de corrupção.

Ainda a este respeito, e considerando o disposto no artigo 19.º da Convenção do Conselho da Europa sobre corrupção, bem como o artigo 30.º da Convenção das Nações Unidas contra a corrupção, verifica-se que ao nível sancionatório impõe unicamente que as sanções penais para os crimes de corrupção sejam "*efectivas, proporcionais e dissuasoras*".

Por outro lado, no relatório com as linhas gerais para a estratégia nacional de combate à corrupção 2020-2024, elaborado por um grupo de trabalho dirigido por uma académica e integrando magistrados, investigadores da Polícia Judiciária, representantes do Conselho de Prevenção da Corrupção, o Inspetor-Geral dos Serviços de Justiça, técnicos do Ministério da Justiça (do Gabinete Ministerial e da Direção-Geral de Política de Justiça), e onde foram ouvidos representantes da Ordem dos Advogados, da Ordem dos Notários, da Ordem dos Solicitadores e Agentes de Execução, da Associação Transparência e Integridade, do Fórum Penal e do Observatório de Economia e Gestão da Fraude, não se identificou igualmente qualquer problema relativamente à insuficiência relevante do quadro sancionatório penal relativamente ao crime de corrupção.

Por outro lado, e por fim, ao contrário do que se assinalou relativamente a iniciativas legislativas que agravavam a moldura penal de determinados tipos legais de crime para além do limite dos cinco anos de prisão, não existe neste caso qualquer limitação relativamente à possibilidade de



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

aplicação do instituto da Suspensão Provisória do Processo nos casos de corrupção ativa, nos termos do disposto no artigo 9.º da Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro.

[Handwritten signature]

III. CONCLUSÃO

Nesta conformidade, pese embora a determinação da moldura abstrata da pena constitua matéria de definição de política criminal que não cabe diretamente nas competências e atribuições do Conselho Superior do Ministério Público, não poderá deixar de se assinalar que nas apontadas situações o agravamento da moldura penal encerra consequências que exigem aturada reflexão.

Eis o parecer do CSMP.

[Handwritten signature]

Lisboa, 02 de Novembro de 2020
