

**COMISSÃO EVENTUAL PARA O ACOMPANHAMENTO POLÍTICO DO
FENÓMENO DA CORRUPÇÃO E PARA A ANÁLISE INTEGRADA DE
SOLUÇÕES COM VISTA AO SEU COMBATE**

18.ª Reunião

26 de Maio 2010

Audição

Professor Figueiredo Dias

Presidente: José Vera Jardim

Oradores:

Filipe Neto Brandão (PS)

Fernando Negrão (PSD)

Isabel Oneto (PS)

O Sr. Presidente (José Vera Jardim): - Srs. Deputados, temos quórum, pelo que declaro aberta a reunião.

Eram 11 horas e 10 minutos.

Antes de mais, desejo cumprimentar o Sr. Prof. Figueiredo Dias e agradecer-lhe o ter acedido ao convite que, de uma maneira informal, lhe fiz, perguntando-lhe se estaria disponível para vir a esta Comissão e, desde logo, me disse que sim, com todo o prazer.

Agradecemos-lhe muito porque, como sabe, temos estado aqui, já há bastante tempo, a desenvolver um conjunto de audições e reservamos estes dias para umas audições, precisamente, com os Professores de Direito Penal e V. Ex.^ª, naturalmente, será o último, como é bem natural porque, quer queira quer não, para o bem e para o mal, V. Ex.^ª é o decano dos penalistas portugueses e, portanto, naturalmente, reservamos para si a última palavra e escuso de lhe dizer que o ouviremos, naturalmente, com toda a atenção e tomaremos nota de tudo aquilo que nos disser e que será, certamente, muito útil para o desenvolver dos nossos trabalhos.

Portanto, muitíssimo obrigado, Sr. Professor e meu caro amigo, se me permite.

Como lhe tinha sugerido, as audições passam-se com uma intervenção inicial do convidado, dizendo aquilo que lhe aprouver sobre os projectos e sobre outras matérias, pois não há uma limitação e, naturalmente, se o Sr. Professor quiser falar sobre outros artigos e outros problemas que se põe, nesta matéria, no sistema penal, obviamente que é livre de o fazer.

E, depois, a seguir, faremos umas rondas de perguntas, de questões, de diálogo com V. Ex.^ª.

Sr. Professor tem a palavra.

O Sr. Prof. Figueiredo Dias: - Muito obrigado, Sr. Presidente e, deixe-me retribuir-lhe, meu querido amigo.

Tem V. Ex.^ª razão, eu disse, desde a primeira hora, que estaria disponível para vir aqui conversar, se essa é a expressão, convosco, que era aquilo que gostaria mais, por todas as razões: primeiro, porque reconheço, obviamente, toda a importância da vossa Casa e das vossas tarefas, mas também por uma razão pessoal, é que eu fui deputado – valha-me Deus! – na I Legislatura. Conheci esta Casa, voltei algumas vezes, aliás, em ocasiões análogas a esta, sobretudo quando foi da reforma do Código Penal de 1995 e, antes, do Código do Processo Penal de 1987, e, uma vez, falar até – veja-se o que me acontece! – sobre Direito Militar. Eu que nem fui militar!

Mas, numa palavra só, Sr. Presidente, Dr. Vera Jardim, o convite de V. Ex.^ª, para além de todas estas razões que aponte, é, por conseguinte, um regresso a casa e, portanto, a uma instituição onde passei um tempo grato da minha vida porque as tarefas eram, porventura, ainda mais ciclópicas do que são hoje.

No que toca ao assunto que vos ocupa, naturalmente, deixem-me começar por dizer também que julgo reconhecer plenamente o vosso interesse por este problema e a razão que vos assiste em quererem tratá-lo, diria, quase de uma forma continuada. De resto, se me permite, penso, e já o exprimi, que devia haver quase como que, não sei em que termos, não sei se da Assembleia só ou da Assembleia e do Governo, em suma,

uma comissão de reforma permanente da legislação penal, em sentido amplo, e também do processo penal, eventualmente, de contra-ordenações, etc., etc., que só dessa curarei.

Isso existe em alguns países e retira aquilo que eu posso compreender que, porventura, vos pressione, que é o ter de fazer a tarefa, até um certo dia, sob a égide de um certo circunstancialismo e, talvez, possam concordar comigo quando eu diga que não é a situação ideal para se mexer, passe a expressão, na legislação penal, até porque, tenho a certeza também, todos VV. Ex.^{as} têm plena consciência disso, de que essa é uma tarefa particularmente melindrosa.

Tem de se considerar que qualquer alteração de uma legislação deste tipo é prenhe de consequências, consequências que, infelizmente, no nosso País, são raramente avaliadas até porque não há os lugares próprios para uma avaliação, digamos independente, dos resultados de alterações penais.

Portanto, a quem, porventura, diga «mais uma alteração da legislação penal relativa à corrupção» e, por ora, falo de corrupção no sentido amplo, que também está presente em alguns dos vossos projectos e que não tem, necessariamente, de se esgotar na alteração de três ou quatro artigos do Código Penal – os meus cumprimentos amigos à Sr.^a Deputada, que acaba de entrar, se me permite – e eu digo «pois, por que não, com certeza», o problema é real, mas não vou falar sobre ele, porque diria aqui coisas que são elementares, está no espírito, disso tenho a certeza, de todos os partidos, a gravidade do problema da corrupção, as suas consequências terríveis para a própria essência, talvez o possa dizer assim, da democracia. Não vos maçarei, não vos incomodarei com isso.

Portanto, talvez isso seja o meu pequeno contributo, aí, se me permite, Sr. Dr. Vera Jardim. V. Ex.^a não teve razão, ou melhor, teve razão quando disse que eu sou o último, pois sou, sou o mais velho e atacam-me. Calculo que já não houve aqui nenhum interveniente mais velho do que eu. E, aí, sim, sobre a importância, irão ver que não, embora eu também, talvez, venha aqui dizer coisas que possam ser facilmente coladas, digamos, a uma imagem virtual que todos nós temos e, nesse sentido, não trago novidades, do que peço desculpa e tenho pena, mas venho com um mão cheia de nada e outra de coisa nenhuma.

Em todo o caso, não deixarei de emitir, o mais claramente que me foi possível, a minha opinião – e é só isso! – sobre estas tentativas de alteração da legislação penal substantiva, embora haja uma ou outra norma de carácter processual, mas que não tem que ver directamente com o assunto. Aí, Srs. Deputados, a minha posição – e creio que é uma posição objectiva – geral será conhecida. E a primeira coisa com que, certamente, vos não surpreenderei, depois do que disse sobre as dificuldades e os perigos de alterações da legislação penal, é que essas alterações, sobretudo num sentido criminalizador, só devem ser feitas quando forem absolutamente necessárias.

Claro que, neste problema, se nós atendermos às consequências, se nós atendermos, quero eu dizer, ao resultado da intervenção penal, ah, aí, concordo convosco que é insuficiente, mas é insuficiente aqui como é em todos os países. Não conheço nenhum país, francamente, mesmo aqueles países que se dizem que são mais limpos – e estou a pensar nos países nórdicos, por exemplo –, onde se esteja contente ou satisfeito com aquilo que não tem sido feito mas com os efeitos daquilo que tem sido feito.

Portanto, repito, essa é uma justificação para se tentar levar as coisas até ao limite do possível. E o que é que quero dizer aqui com «o limite do possível»? Quero dizer até ao limite permitido pelos princípios da chamada Constituição Penal. Tudo o que for permitido por isso e for julgado fundadamente que pode ter consequências positivas, pois, realmente, isso deve ser feito.

Aliás, sem me permitir aqui também tirar-vos o tempo, falando longamente do que tem sido a história da legislação penal em matéria de corrupção, vós sabeis que as alterações, mesmo para só falar do Código Penal de 1982, desde logo, que conferiu a arquitectura, que ainda hoje se pode dizer que persiste – não sei se amanhã se poderá dizer o mesmo, mas já lá vamos – e, depois, a reforma de 95, que também se pode dizer, com fundamentos, creio eu, que foi criminalizadora relativamente àquilo que resultava do Código Penal de 1982. E, portanto, os meus cumprimentos a esta Casa porque, de alguma forma, teve aí uma acção importante sobretudo pelas alterações que foram introduzidas em 2001.

Pode dizer-se que, com essas alterações introduzidas em 2001, não só se começou a modificar, de uma forma ainda, diria, encoberta, a arquitectura jurídico-penal dos crimes de corrupção, como – e é este um ponto que, provavelmente, será da maior importância, do meu ponto de vista –, em minha opinião, se levou praticamente até ao limite as possibilidades de incriminação da corrupção, sem com isso abandonar o seu fundamento constitucional, o seu fundamento substantivo ou material, enfim e numa palavra só, que VV. Ex.^{as} lhes mude, e com razão, a sua legitimação constitucional. Porquê? Bem, como todos vós sabeis, salvo erro – não tenho muito jeito para memorizar artigos –, o artigo n.º 373, n.º 2. Acho que estou a acertar, mas eu tinha grandes dificuldades,

logo com o falecido e meu querido mestre, Dr. Fernando Pires de Lima, que não deixava a pessoa ir ao índice e, então, num Código Civil de dois mil e não sei quantos artigos, como é que se podia saber agora o que é que era o artigo 180? Eu sei lá!

Bom, mas agora creio que acertei, é o n.º 373, n.º 2. E porquê? Porque, realmente, pela primeira vez e numa solução que não é, digamos assim, cem por cento original, mas que, realmente, não é, ainda hoje, frequente, na legislação penal de países da nossa idêntica civilização e cultura, restringir, se foi para a ideia de punir a corrupção, independentemente de se identificar, quer no tipo penal quer, depois, obviamente, no tribunal, no momento da aplicação, sem ter de se identificar um acto. Eu diria, se quiserdes, embora não seja muito exacto, mas, enfim, para a identificar, corrupção sem acto.

Ora bem, isso foi, do meu ponto de vista, um passo absolutamente decisivo e que, ainda hoje, diria eu, não vejo como possa ser ultrapassado. E esse é o ponto fundamental, porque, lateralmente, todos eles são importantes, nem quero aqui distinguir pontos importantes e pontos pouco importantes, que é saber se, dentro desse universo, que é abarcado pela legislação penal, se devem fazer certas distinções.

Há uma que, enfim, todos os projectos aceitam e naturalmente, embora um deles, por exemplo, o do Bloco de Esquerda, seja mais unitário, mas não deixa desaparecer depois, totalmente, a diferença entre a corrupção para acto lícito e a corrupção para acto ilícito, as chamadas corrupção própria e corrupção imprópria.

O projecto, diria eu, onde, apesar de tudo, essas distinções *hoc sensu* tradicionais ainda aparecem mais vivas, e, acrescento desde já, em minha opinião bem e já direi porquê, é o projecto do Partido Socialista. Os

outros, nesta parte, ficam, digamos, a meio do caminho entre a eliminação das diferenças ou a sua identificação típica.

Bom, a questão que aqui está em causa, Srs. Deputados – e desculpem eu agora usar um pouquinho mais a terminologia das aulas porque estou aqui a olhar para um ou outro dos que foram meus alunos –, é esta: o tipo objectivo é o mesmo. Claro, isso é indiscutível, o tipo objectivo é o mesmo, mas isso não quer dizer que, por amor à clareza, à segurança na aplicação, não se façam certas distinções, chamem-lhe típicas ou não, isso tanto faz, qualificativas que, realmente, são relevantes para efeito não da medida da pena, porque isso sê-lo-iam sempre, mas para efeito daquilo a que nós chamamos a moldura penal aplicada. Levadas as coisas ao extremo, eu poderia dizer que, se fizéssemos uma amálgama de todos os tipos relacionados com o crime de homicídio, nas suas diversas formas, então, minhas senhoras e meus senhores, a pena aplicável iria de um mês a 25 anos. Tenho consciência do que digo.

Agora, e vamos já ao mais importante, julgo eu, é que VV. Ex.^{as}, porventura, defendam um desaparecimento ou, de alguma forma, um apagamento, mesmo que seja só relativo, dessas diferenciações típicas ou qualificativas, direi mesmo que isso é em nome de uma mais fácil aplicação. E vejamos: desde que a qualificação conste, não vejo inconveniente porque isso é o que o juiz faz todos os dias. O juiz distingue, todos os dias, se o homicídio é simples ou é qualificado, se o homicídio é simples ou se é privilegiado, se o homicídio foi, em grande parte, sob a sua influência perturbadora ou não foi. Está dentro da sua função.

Agora, há, aqui, efectivamente, uma circunstância – e eu tenho plena consciência que continuo a dizer coisas, enfim, de lamentar, se quisermos – que, efectivamente, é a verdadeira dificuldade da

regulamentação penal da corrupção que é o facto de isso ir ter efeitos, na medida em que seja mais difícil fazer a prova de uma situação, que, por essência, é sigilosa, é um negócio obscuro, é um negócio escondido, com certeza, embora, Sr.^{as} e Srs. Deputados, isso também não seja nenhuma novidade, quer dizer, isso acontece em quase todas as circunstâncias que constituem o que nós chamamos Direito Penal Económico, ou seja Financeiro, ou seja Fiscal, ou seja do Comércio Intencional, ou seja da Concorrência, etc., etc. Mas há que ter em conta essa circunstância.

A famosa, pelo menos nas minhas palavras, corrupção sem acto, no fundo, digamos, na sua forma básica ou fundamental, na sua tipicidade básica, é uma corrupção passiva. Sempre haverá um corruptor, claro, mas, digo eu, a situação de partida é uma situação passiva. A dificuldade inerente à sua criminalização é a de ser a lei suficientemente determinada, apesar da indeterminabilidade das situações a que quer aplicar-se.

Uma solução e, se me permitem, essa aí, nessa água, vai o projecto do Partido Socialista, é, pura e simplesmente, cortar a ligação entre esse negócio obscuro ou escondido e qualquer ponto de contacto com a qualificação do agente, que é um funcionário público. É uma solução, diria, radical.

Claro, a objecção é óbvia e o Partido Socialista não a esqueceu e disse «então, como é? Então, o funcionário público, pura e simplesmente, não pode aceitar qualquer presente, não pode aceitar um rebuçado, à *la rigueur*, enfim, o rebuçado pode, obviamente, mas isso é uma coisa que devemos ter na nossa cabeça para o que eu disser a seguir.

O Sr. Pacheco Pereira (PSD): - Nem um livro?

O Sr. Prof. Figueiró Dias: - Exacto, ou uma garrafa!

Ó Sr. Deputado, eu não sou assim tão... Mas, enfim, já não sou funcionário público, mas, quando o fui, nunca ninguém, por acaso, me ofereceu um *Mercedes*, mas se me oferecesse... Bom, já lá vamos!

Ora bem, o Partido Socialista, em termos de justificação da proposta, que não transparece na proposta nem teria de transparecer, diz «ah, bom, mas aí há a tal cláusula geral de adequação social!». Confesso que isso não é descanso bastante para a minha consciência porque, primeiro, a adequação social, que já deu, se calhar, centenas de dissertações de doutoramento por esse mundo fora, continua a ser uma cláusula extremamente válida, mas que, por exemplo, a doutrina mais recente, porventura maioritária, «degrada-a» para mero elemento interpretativo dos elementos constitutivos do tipo.

Mas, vamos admitir que não é assim e aceitemos aquela já velha, mas todavia não superada, formulação de Welzel de que «não são típicas todas as acções que caem fora da ordenação ético-social da Comunidade», de que se pode dar, como exemplo típico, que dei, durante meio século, aos meus alunos, que era, na altura, os 20 escudos, mas que, hoje, teria de ser de ser alguma mais, enfim, talvez os 10 euros, que se dão carteiro que vem com o cartãozinho desejar boas festas e que «sim senhor, muito obrigado». Claro que esta actuação é socialmente adequada, mas não basta porque a história é essa: e se for um *Mercedes*? E se for um casaco de peles? E se for – para mim, é o sonho – uma vila no Lago Maggiore? Isto falando, enfim, de uma forma, que é a minha, mas estou a falar de coisas sérias. Todavia isso mesmo pode ser para convencer um jogador ou um treinador de futebol e, aqui, seria corrupção

desportiva, mas, retirando isso, se fosse, por exemplo, para um presidente da Câmara namorar uma actriz? Isto não é corrupção.

Portanto, francamente, acho que esse limite ou essa ausência de limite, uma vez que a ideia da adequação social não é nem deve ser – seria a primeira vez – transportada para o tipo, tem de ser algo mais forte. E, então, pode-se dizer, deixemos estar a formulação do artigo n.º 373, n.º 2, que diz «...vantagem patrimonial ou não patrimonial de pessoa que, perante ele (o funcionário), tenha ou venha a ter qualquer pretensão pelo exercício das suas funções públicas». Acho bem, acho que foi, disse-o logo ao princípio, um passo decisivo do Direito português, realmente, para alcançar...

Agora, o que trago aqui, como já disse e repito, é muito pouco, mas, enfim, trago alguma coisa. E eu pergunto-me, e VV. Ex.^{as}, se quiserem, farão o favor, depois, de se debruçar sobre isso, se não seria preferível algo que ficasse a meio entre a ausência de conexão funcional, que está no projecto ou, então, uma conexão do tipo do artigo n.º 373, n.º 2. E o que é que eu diria? Diria «o funcionário que por si ou por entreposta pessoa, etc., solicitar ou aceitar, em razão do exercício do serviço ou no desempenho do cargo». Julgo que esta seria uma solução que, penso eu, mas aí... A forma alemã é ainda mais seca e, se bem me recordo e posso conferir, fala só de *dienstausübung*, o exercício do serviço, que talvez não convenha qualificar por outras razões – ...talvez não convenha qualificar porque já está no espírito das nossas leis que é «serviço público» e porque isso era capaz de, já, na prática, realmente, ser uma fonte de dúvida sobre «se é público ou se não é público». Mas, enfim, é dos serviços. Isto é, o funcionário, no sentido penal, recebe em razão do exercício do serviço ou do desempenho do cargo. A partir daí, Sr.^{as} e Srs. Deputados, eu diria – e

creio que já o deixei dito o porquê – que, para mim, seria, digamos e isto são pormenores já, o tipo-base da construção, a que se podia chamar, como chama o PS, «recebimento indevido de vantagem», numa certa tradução do alemão, mas também, para sermos mais tradicionalistas, eu poderia chamar facilmente «corrupção passiva». E, depois, haveria uma corrupção passiva para acto e uma corrupção activa sem acto e para acto também. E as coisas estariam feitas sem prejuízo de, apesar de tudo e de todas as contas feitas, Sr.^{as} e Srs. Deputados, eu manter não alternizando mas dentro desta arquitectura, uma vez mais, como faz o projecto do PS e outros, embora uns de uma forma mais explícita e outros de uma forma mais implícita, uma distinção entre acto lícito e ilícito, concordando com os críticos que, porventura, dizem «não é coisa que me agrade mais essa distinção». Bom mas os tribunais têm trabalhado com ela, com maiores ou menores dificuldades.

Agora, eu diria, «acto ou omissão contrário ao dever do cargo» e «acto ou omissão não contrário aos deveres do cargo», suponho que aproximando-me, uma vez mais, nessa parte, do projecto do Partido Socialista.

Para terminar, relativamente à corrupção, só queria dizer mais uma ou duas coisas, sendo que uma é esta: eu vejo, com extrema simpatia, uma coisa que, diria, está em todos os projectos, porventura à excepção do Bloco de Esquerda, mas aí eu posso ver se está ou não está, mas que, repito, vejo em todos os projectos, embora nuns mais e noutros menos, e para a qual VV. Ex.^{as}, os que conhecem o meu pensamento, estranhem esta minha posição, mas pela qual eu tenho uma declarada simpatia, nesta matéria, que é aquilo a que, bem ou mal, não vamos discutir isso, eu

chamaria, só para facilidade e por ter consciência de que aqui estão não juristas, direito premial.

Um dos meios que está mais ao alcance e legitimamente ao alcance da legislação penal é, efectivamente, o de premiar – claro, todos sabemos que isto, depois, tem formas de se dizer como «são os bufos», «são os delatores»... Bom, está bem, isso é uma questão de palavras. Pode-se também pegar por outro lado e dizer «são aqueles que, efectivamente – e é assim que se deve dizer, obviamente –, contribuem, de qualquer forma ou se arrependem – o instituto dos arrependidos é italiano –, dizendo que recebem «um prémio» da Ordem Jurídica por terem regressado ao Direito ou contribuído para que a justiça fosse feita.

Tudo o que seja regulamentação desse tipo, repito, tem a minha simpatia. Creio que não sei mesmo se – e não sei, teria de pensar mais nisso –, relativamente ao que resulta de alguns projectos, não daria um passo mais. Para aquele que auxilia, diria de maneira significativa, na recolha de provas, na identificação de outros responsáveis, etc., etc., eu, sim senhor, consagraria uma atenuação especial da pena, mas não me repugna, em casos mais importantes, em casos limite, a isenção da pena. Aliás, não é caso virgem no nosso ordenamento jurídico. Se bem me recordo, creio que, em matéria de terrorismo, há uma norma desse tipo.

A única coisa que eu desejaria prevenir e ter cuidado – não preciso prevenir nada, naturalmente! –, se esta ideia recebesse o vosso apoio, e isto é uma pura questão técnico-jurídica, era de pôr isto em perfeita conexão com aquele direito premial que já resulta da desistência da tentativa, etc., etc., nomeadamente dos artigos, salvo erro, 24 e 25, que o texto tem, e, portanto, só tem 13 obviamente, mas, se for mais além... É que, por vezes, no nosso Código – e isto é uma questão que está

estudada, por exemplo, pelo Dr. Costa Pinto, se bem me recordo, na sua tese de mestrado – fica-se na dúvida. Suponha-se que, em matéria de terrorismo e noutras matérias análogas, sem dúvida, o legislador quis ir mais além, mas, às vezes, fica-se na dúvida se ele não ficou aquém daquilo que já resulta do artigo 25 e congéneres.

Há pouco, esqueci-me e peço perdão, mas volto atrás e é só para uma nota muito breve relativamente a uma questão, que, julgo, está, pelo menos, de uma forma mais visível, no projecto do CDS, que é esta – e peço desculpa por voltarem à corrupção passiva sem acto –: se aí não poderia ou não ficar uma formulação, que «isentasse da punibilidade aquele funcionário que aceitou ou recebeu vantagem, nos termos do n.º 1, e portanto, sem acto, pelo menos, sempre que – admito, mas ouvirei, com muito interesse, as pessoas que têm mais experiência prática do que eu – ele não tivesse solicitado essa vantagem, que o funcionário não seria punível se aceitasse ou recebesse vantagem desde que previamente declarada e autorizada pelo superior hierárquico competente.

Sr.^{as} e Srs. Deputados, a questão é esta: eu não digo o prémio Nobel, mas, na verdade, há outros prémios que têm uma importância patrimonial não despreciada. E lá voltamos ao mesmo: e se for um funcionário? Bom, o exemplo também não seja bem porque, nesse caso, dizia logo «bom, mas, lá está, não é relativo ao exercício da função». Mas, e se o for? Se se distinguir com um prémio monetário relevante um funcionário porque foi o melhor funcionário no exercício da sua função, de um certo país ou de um certo território? Ora, minhas senhoras e meus senhores, isto é típico e, todavia, creio que todos concordarão comigo que ele não está impedido. É sempre a mesma ideia! Não levem a mal esta expressão, um pouco livre de me exprimir, mas veio-me agora à cabeça:

«ser funcionário tem os seus deveres especiais». Mas, quando se entra na função pública, não se coloca um cinturão de castidade e, vamos lá ver, há coisas que não são cobertas pela adequação social.

Portanto, é preciso, repito, fazer obras neste tipo. E por que é que me centrei sobretudo neste tipo? Porque julgo que é aqui que se decide a parte da batalha, que pode ser decidida pelo Direito Penal.

No resto, Sr.^{as} e Srs. Deputados, já só pode ser uma política criminal em sentido amplo. E o que é que quero dizer com isto? Quero dizer uma política criminal para fins criminais, que é, naturalmente, o que nós queremos, que tivesse por controlo o fenómeno da corrupção, o que já era óptimo. Não tenhamos ilusões porque a sua eliminação quanto a qualquer crime, só quando opera o Céu ou uma sociedade celeste. É por isso que não gosto de expressões como «guerra ao crime», «luta contra o crime». Não, é controlo do crime, dentro de quotas socialmente suportáveis.

Eu, ao fim de 50 anos de penalista, tenha a ideia de que o Direito Penal não pode fazer mais do que isso.

Agora, é verdade que, em certos domínios – e este é um dos domínios característicos, o outro, é de uma forma mais geral e voltando à analogia que há pouco usei, o Direito Penal Económico –, o legislador penal e comissões como esta devem pensar em termos mais amplos. Sim senhor, fazer as obras que são necessárias na legislação penal, mas fazer também a outros níveis, não direi ao nível político-social, embora VV. Ex.^{as} sejam um órgão político-social por excelência, portanto, a Assembleia da República, sei lá, tomará medidas de educação e outras medidas que parece que não são, ou, à primeira vista, não têm nada que ver com a corrupção, e eu tenho para mim que são, porventura, as mais importantes

de simplificação, de desformalização, de desburocratização. Porque a ideia é esta: o funcionário tem de andar ali com o tal cinturão, como disse, e, portanto, é preciso controlar isso, e isso é verdade, mas através de quê? De mais burocracia? De mais papéis? De mais ordem para cima e para baixo? Assim, não vamos lá, complica-se e não vamos lá, com isto e com o processo penal. De cada vez que é preciso fazer um documento e é preciso juntá-lo ao processo, por cima ainda se cose ao processo. Nunca mais!

Quando nos países que conheço, e peço desculpa mas isto agora já não vem a propósito, isso resolve-se com um telefonema do procurador ou do próprio juiz a um advogado «olhe, às 4 horas, você vem aí que eu precisava de falar». É isso. Aqui, claro, é o *noli me tangere*, ninguém me toque, é algo de anormal!

E, aí, entram os outros dois assuntos que foram também postos à minha consideração pelos Srs. Deputados e aos quais eu não posso dizer menos do que uma palavra, mas só direi essa palavra, sendo, uma, a questão relacionada com o crime urbanístico. Aqui, as diferenças substanciais entre os projectos do Bloco de Esquerda, do CDS e do PS são, porventura, mais nítidas e, em qualquer deles, há questões, obviamente, de uma identificação típica que eu posso perguntar se é compatível com o princípio da legalidade penal, como, sei lá, «lugares de reconhecido valor paisagístico», «condutas (aqui eu diria que não pode ser) violadoras dos instrumentos de gestão territorial». Eu não estou a dizer que isto não seja relevante, agora a descrição tem que ser mais fáctica, digamos assim, e, de uma forma geral, diria conscientemente que isto está bem, não tem nenhum problema que seja desconhecido para a «disciplina» penal. Mas, veja-se, por exemplo, no caso do CDS, «contrariando as leis e os

regulamentos aplicáveis» e «com intenção de prejudicar ou beneficiar indevidamente alguém». O problema, Sr.^{as} e Srs. Deputados, é que, mesmo os maiores especialistas não sabem quais são as leis e regulamentos aplicáveis.

Peço desculpa, eu sei que isto é antipático, mas eu não vim aqui para ser simpático. Portanto, sobre a ideia do crime urbanístico, claro, o do PS, se posso dizê-lo e acho que sim, é menos ambicioso e, conseqüentemente, mais preciso, com «obra em via pública», etc., etc., «reserva ecológica», «reserva agrícola», «domínio público». Mas, também volto à mesma, consciente da desconformidade da sua conduta com as normas urbanísticas aplicáveis. E, na medida em que, numa das suas variantes típicas, este crime é aplicável também, diria agora para facilitar, aos construtores, o construtor sabe lá, agora, se a condução é conforme ou não é conforme com as normas urbanísticas aplicáveis? Isto – peço desculpa mas é só emitir a minha opinião – o que põe a nu é a necessidade de uma reverendíssima reformação, simplificação e consolidação da legislação administrativa anterior, com a qual ninguém se entende. E, então, sim, uma vez ela feita será, creio eu, relativamente fácil, dentro do Código Penal ou fora do Código Penal, porque isso é uma questão que não interessa assim tanto, e não é pôr, digamos, as normas sancionatórias, muitas das quais, diria mesmo a maioria das quais, do meu ponto de vista, podem ser normas administrativas, portanto, podem ser coimas, podem ser contra-ordenações. E coimas porquê? Porque, realmente é verdade, é o legislador administrativo quem está em melhor situação de avaliar coisas que exigem uma competência técnica, uma competência especializada, que não está ao alcance de qualquer mortal e seguramente também não do construtor civil.

Não vim para aqui defender os construtores civis, nem vim para aqui defender ninguém, obviamente, mas julgo conveniente e necessária é a reforma administrativa, se quiserem dizer assim, até porque, já o disse e repito, isso permite, realmente depois, a construção de normas sancionatórias, em sentido amplo, sejam penas, em certos casos, sejam coimas, noutros casos.

Qualquer tipo generalista como estes, com que me deparei, leva o teórico e o prático, à pergunta: qual é o bem jurídico protegido? São vários? É só um? Claro que há aqui uma intenção – peço desculpa, mas não vai aqui nenhuma censura – escondida. Isto é, dizendo assim «há, pois, aquilo que nós não descobrimos ou não conseguimos provar, mas em que cheira, realmente, a que tenha havido corrupção, vamos apanhá-lo a jusante». Está bem, mas isso é mau porque o juiz – e ponho agora a coisa na cabeça do juiz –, pode mesmo haver as finalidades que os senhores quiserem, que o legislador tiver querido, o que pergunta é: qual é o bem jurídico protegido? O bem jurídico protegido é a autonomia intencional do Estado que terá sido violada e que não foi provado? Não pode ser. Esse não pode. Então, qual é? Há duas respostas: uma, é dizer «bom, não esse mas é ainda um bem jurídico que é definido, digamos, *a posteriori*, mas ainda relacionado com os mesmos interesses que são os interesses que procuram ser protegidos através da corrupção.

Mas há outra resposta possível e que eu não sei mesmo se nos países que, porventura, têm, e há os que têm, normas análogas realmente a esta, diria que talvez a doutrina, e quando digo «a doutrina» naturalmente que inclui a aplicação da lei, vai para outra ideia, que diz: «não, aqui o que se quer proteger são valores ecológicos, são valores ambientais».

Bom, agora, a montante sim, e, com uma legislação administrativa, temos a prova a montante.

Tenho pena, mas não acredito na viabilidade, neste momento, sem, primeiro, se fazer esse levantamento, esse cadastro, digamos, na legislação administrativa, nomeadamente em matéria que se relaciona com o urbanismo, e que se possa ir para normas sancionatórias.

Algo de análogo – e termino já e peço desculpa porque, enfim, sou um falador incorrigível. Eu já entro numa sala, vejo uma mesa vazia, sento-me e dou uma aula... Bem, o que é que vou dizer!

Risos.

Já levo 50 anos disto!

Sobre o também famoso crime de enriquecimento político...

Risos.

Peço desculpa! Se fosse num tribunal americano, eu podia dizer «apaguem!», mas aqui não posso, enfim. Portanto, sobre o enriquecimento ilícito, vou dispensar-me de chamar a atenção para que são poucas ou quase inexistentes as concretizações noutros países desta forma de ilícito criminal. E dispensar-me-ei também de vos dizer por que pode perguntar-se: mas, como assim, se realmente a legislação de Bruxelas, em suma, veio, realmente, recomendar...

Uma voz não identificada: - A Convenção das Nações Unidas!

O Sr. Prof. Figueiredo Dias: - Sim, a Convenção das Nações Unidas, mas foi só um convite aos governos e não é para curarem, ao nível legislativo, ao nível da tal política criminal, em sentido amplo, mas para curarem de prevenir, realmente, enriquecimentos ilícitos.

A justificação político-criminal é, portanto, no fundo, a incongruência do património do funcionário porque, diz-se, algures nestes textos, «é um foco de grave perigosidade social».

Bem, Sr.^{as} e Srs. Deputados, o que é um foco de grave perigosidade social é o crime do qual, porventura, possa ter resultado um património incongruente, não é o património incongruente. Ou andamos nós, agora, a ver se os funcionários são ricos ou são pobres? Pois é ao funcionário, que, julgo, no fundo, que é para esse que está pensado, o que é mau, porque é o funcionário que tenha 1000 euros e, todavia, tem uma casa em Sintra.

Ora, há funcionários que não ganham 1000 euros. Não vou dizer quanto ganham por que não sei, mas há pessoas que receberam uma herança e que podem não a ter declarado. E agora? Que é que se faz?

Quanto a «especiais deveres de transparência», já falamos nisso, pelo que não vale a pena falar mais, e a «que importaria fazer corresponder um crime de perigo abstracto».

Se me não levarem a mal – depois se me fizerem perguntas, eu responderei –, esta do crime de perigo abstracto é um bocado complicado, mas pronto. Aliás, repare-se, esta minha suspeita de que as coisas são assim é corroborada por dois elementos: por um lado, o de isto cair, uma vez mais, na cabeça do funcionário e não cair na cabeça do cidadão, que pode ter quantos patrimónios incongruentes que quiser e ninguém quer saber nada disso, e a própria janela temporal que se faz com «aquele que é funcionário ou tiver sido durante dois ou três anos ou

qualquer outra coisa». Porquê? Aliás, repare-se, foi nesta base já, se bem me recordo, que a Corte Costituzionale italiana veio inconstitucionalizar aquilo que não era um crime parecido com este, mas era, de qualquer forma, a criminalização do enriquecimento ilícito, dizendo que «esse tipo de crime violava o princípio constitucional da igualdade». Depois, num outro segundo, mas mais simples, disse «que não, que era uma espécie de enriquecimento que era dos mendigos, vadios e equiparados», quer dizer, daquele que andava a pedir o tostão e, depois, ir para uma boa casa, onde tomava o seu banho e, eventualmente, passear no seu automóvel. Bom, aí, uma vez mais, a Corte Costituzionale veio dizer «cá está a violação do princípio da igualdade».

E, portanto, aqui – e não preciso já de vos maçar mais –, mais uma vez, eu pergunto qual é o bem jurídico ofendido. Porque, Sr.^{as} e Srs. Deputados – e corrigir-me-ão se eu disser tolice –, há aqui três situações possíveis: uma é o património incongruente resultar de rendimentos lícitos que o funcionário não estava obrigado a declarar. Aí, não há problema nenhum, não há crime, não há nenhuma ofensa a qualquer bem jurídico que seja possível imaginar. Agora, numa segunda hipótese, efectivamente, o património incongruente pode resultar de rendimentos que foram omitidos. E, então, Sr.^{as} e Srs. Deputados, isso é uma infracção fiscal e através da criminalização da infracção fiscal se tratará disto.

A terceira hipótese, que é verdadeiramente aquela – e isso compreendo – que forma o cerne da ilicitude deste crime é um património incongruente em virtude do cometimento anterior de crimes, como a corrupção, tráfico de influências, branqueamento de capitais, nomeadamente. Sr.^{as} e Srs. Deputados, a ofensa é punida nesses crimes. O enriquecimento é, do meu ponto de vista, um efeito do crime e não é um

perigo para os bens jurídicos que foram ofendidos pelo crime antecedente.

Portanto, isso é verdade e aí já basta e sugiro que, realmente, não se impressionem demasiado por aquela ideia da inversão do ónus da prova. É possível, realmente, fazer-se coisas sem inversão do ónus da prova e, eventualmente, sem violação da presunção de inocência.

Agora, o que eu não acho possível é que possa desenhar-se aí um bem jurídico autónomo susceptível de uma tutela autónoma.

E um outro ponto, que me parece importante e que, de alguma forma, se liga ao que acabei de dizer de que podem fazer-se as coisas de tal forma que não haja inversão do ónus da prova, que não haja presunção de inocência, só que isso, provavelmente, torna a criminalização inútil, não necessária, até porque – e isto é coisa diferente do que vou dizer a seguir –, de qualquer forma, receio que isto seja um presente envenenado para o Ministério Público, o que é, aliás, claro no texto da nova proposta. E porquê? Porque, mesmo que não haja inversão do ónus da prova, mesmo que não haja violação da presunção de inocência, há aqui a necessidade, a exigência, e muito bem, de prova negativa, que não resulte, diz o texto, de outro meio de aquisição lícito.

A prova negativa do Ministério Público, sonhou-se uma vez com isso, por razões teóricas, que não interessam para o caso, com a famosa doutrina dos elementos negativos do tipo quando se dizia «ah, não, o Ministério Público, quando quer alcançar a punição do indivíduo por delito de homicídio, tem de provar (ele) que não foi em legítima defesa, não foi em estado de necessidade, não foi em conflito de deveres, não foi por ordem superior, etc., etc. Bem, isso é uma tolice, claro, é uma tolice!

Agora, aqui, as coisas são diferentes, aqui é necessária a prova negativa de «que não resulte de outro meio de aquisição lícito».

Portanto, com isto, Sr.^{as} e Srs. Deputados, fecha-se o círculo e eu, renovando todo o gosto que tive em vos tirar o vosso tempo, que, de certo, poderia ser mais bem usado noutras finalidades, volto a agradecer, Sr. Presidente, a honra do convite e, dentro das minhas já fracas possibilidades, estarei sempre ao serviço de VV. Ex.^{as}.

Voltei a casa e gostei de voltar a casa!

Muito obrigado.

O Sr. Presidente: - Muito obrigado, Sr. Professor.

Quanto tempo é que o Sr. Professor ainda se pode manter ausente de Coimbra, que é para ver se temos alguma possibilidade de lhe pôr alguma...

Risos.

O Sr. Prof. Figueiredo Dias: - Não, não, mas, com certeza, não saio antes da uma. Falei de uma hora porque V. Ex.^a é que me disse...

O Sr. Presidente: - Não, não, porque, certamente, vários Srs. Deputados terão interesse em lhe pôr algumas questões. Eu próprio também tinha interesse em lhe pôr duas ou três questões, muito concretas.

Sr. Professor, nós temo-nos debatido aqui, em relação à corrupção para o exercício de funções, digamos e falando assim, não para acto mas para o exercício de funções, com a dúvida, e vários dos seus colegas nos

deram os seus contributos e, por acaso, não uniformes, o que ainda adensou mais as nossas dúvidas, quanto à necessidade de introduzir alguma coisa que obviasse a que se passasse aquilo o Sr. Professor disse que é, digamos, que o funcionário, que recebe uma garrafa de vinho ou um almoço, está incriminado.

E a primeira pergunta que lhe queria pôr, e essa é a nossa ideia, é que tal aplicação, digamos, desviante dos princípios, já seria possível com o artigo n.º 373, n.º 2. Ou seja, já teriam sido julgados, certamente, vários construtores civis e vários presidentes de câmara – isto para dar um exemplo, embora seja sempre o exemplo do presidente da câmara, o que torna isto um pouco abusivo porque é evidente que não se trata... –, ao abrigo do 373, n.º 2, porque eu não acredito que os construtores civis que trabalham num determinado concelho, no Natal, não enviem três garrafas de vinho, um peru, um cesto de não sei quê. Ora bem, não conhecemos jurisprudência que tenha ido neste sentido, até agora.

Agora, já aqui nos foram dadas várias referências: uma era a do código austríaco que diz «que a prenda tem que ser de diminuto valor e não repetível», por exemplo. Essa é uma. Outra é «que pelo seu valor ou natureza esteja de acordo com os usos».

O Sr. Professor, agora, falou numa coisa que, como sabe bem melhor do que eu, vem no parágrafo 331 do código alemão, que é «a não ser que o funcionário tenha sido autorizado a receber». Mas será necessário? É essa a questão que ponho. Quer dizer, se o funcionário, vamos supor um médico que é o exemplo, aliás, clássico, faz investigação no seu hospital, etc., e há um laboratório que lhe diz «sim, senhor, a gente vai aqui ajudá-lo com uma ajuda pecuniária para o senhor conduzir...». E

se ele pede essa autorização, será necessário por no código isso? Isso não estará, já de si, isento de qualquer procedimento criminal? *Sponsoring*.....

Esta é uma primeira dúvida porque, segundo entendo, esse parágrafo, que foi posto no código alemão, muito para evitar situações de *sponsoring* e etc. E eu tenho a impressão que, em Portugal, talvez não fosse necessário. Mas essa é uma primeira questão que lhe ponho.

A segunda questão, Sr. Professor, diz respeito ao enriquecimento ilícito porque há uma fórmula, e o Sr. Professor conhece-a porque foi explanada numa conferência de homenagem a si pelo seu colega, Dr. Germano, que tenho a impressão que é bem diferente, mas, enfim, poderia ser explorada, mas essa aplica-se apenas a quem faz declarações de rendimento e património, ou seja, que é construir um crime de falsas declarações ou à volta disso.

É claro que gostava de o ouvir sobre isso, mas só se se sentir à vontade sobre a matéria, se tiver pensado nela, e não mais do que isso.

Estas eram as fundamentais porque, praticamente, todos os partidos têm o tal tipo da corrupção para o exercício de funções. Ora, tendo, todos temos o mesmo interesse – e que não tivéssemos! – em ver o que é que poderemos ou deveremos introduzir exactamente, se é que deveremos introduzir alguma coisa, que, como disse, fuja a desvios e exageros, que também não pretendemos, obviamente.

Sr. Professor, estas primeiras perguntas eram feitas como pergunta e resposta directa.

Depois está inscrito o Sr. Deputado Neto Brandão e suponho que o Sr. Deputado Fernando Negrão.

Sr. Professor, se quiser fazer o favor de resolver as minhas dúvidas, tenha a bondade de usar da palavra.

O Sr. Prof. Figueiredo Dias: - Nunca teria essa pretensão.

E, Sr. Presidente, realmente, não tenho muito a dizer. Eu acho e continuo a pensar – e é verdade aquilo que V. Ex. disse – que, praticamente, todos os projectos têm, de forma mais ostensiva ou menos ostensiva, essa corrupção funcional. Essa corrupção funcional, que vem no 373, n.º 2, penso eu que o que pode ser útil, mesmo na perspectiva da aplicação, é substituir esta expressão um pouco hermética de «...perante ele tenha tido, tenha ou venha a ter qualquer pretensão dependente do exercício das suas funções públicas». Eu, francamente, vejo uma possibilidade de substituir, como disse na minha exposição inicial, por dizer-se que «corrupção só existe se o favor obviamente tiver sido feito em razão do exercício do serviço ou do desempenho do cargo». Portanto, julgo eu que restringir não se restringe relativamente ao 373, n.º 2, e, de um certo ponto de vista, pode alargar-se qualquer coisa, muito prudente, mas que pode ter interesse.

Ora bem, e se o funcionário receber uma vantagem, que foi previamente declarada e autorizada? Bem, a solução, para mim, é óbvia e é óbvia para todos, não há crime, não é punível. E, natural e obviamente, nós temos meios dogmáticos ao nosso alcance para dizer que, neste caso, não há crime, e, todavia, pode haver situações que possam dar origem a uma grave suspeita. Mas, por exemplo, se é um prémio do tipo do que V. Ex.^a referiu, mas concedido por uma associação de agências de viagens ou de turismo, como é? Ora bem, enquanto este primeiro elemento, que eu sugeriria que se pusesse logo no n.º 1, permite essa coisa fundamental e sobre a qual, desta forma ou de outra, se tem de lograr a maior clareza: ofertas pessoais, em nome, digamos, da personalidade, desse tipo não são

crime. O funcionário não é obrigado a dizer «que não» mesmo à tal vila no Lago Maggiore, se realmente isso for claramente porque o dador ama o recebedor ou por uma outra relação de qualquer tipo ou lhe está infinitamente grato e é um potentado, é um daqueles Xás da Pérsia.

O Sr. Presidente: - Isso já não existe!

O Sr. Prof. Figueiredo Dias: - Sim, isso acho que já não existe, mas, nas minhas representações, o Xá é da Pérsia!

Risos.

Bom, isso é fundamental, mas fica um largo campo. A agência Jersey ou seja o que for ou uma sociedade qualquer de turismo quer fazer investimentos num certo ponto do globo, por exemplo, nas Ilhas Cayman, um *offshore*, como ontem li num jornal, o que não acho mal, mas realmente isso é duvidoso. Repito, concordo absolutamente com V. Ex.^ª se me disser que «não é calamitoso». Estou convencido que, na generalidade dos casos, o juiz chegará e tem à sua disposição meios para uma boa solução, seja na legislação fiscal, seja, enfim, em outros meios de que aqui não vou falar, seja, precisamente, porque não haja a realização do elemento típico em relação do exercício da função.

É uma cautela para tornar as coisas mais claras e, como as todas as cautelas, isso é evidente, tenho a plena consciência que isso também tem os seus perigos. Eu gostaria mais que se dissesse que não a uma vantagem que não tenha solicitado. Bem, mas lá está, dado o carácter inevitavelmente sigiloso, escondido, encoberto, realmente destes

negócios, deste mercadejar, provavelmente, na prática, vai ser que o funcionário dirá sempre «ah, não, mas não fui eu que solicitei, ele é que me ofereceu» e o outro dirá «não, não, não». É isso.

Quanto ao enriquecimento ilícito, V. Ex.^a, se me permite que o diga, fez-me a pergunta e deu a resposta. Enfim, troquei algumas impressões com o meu querido amigo e colega Germano sobre isso, quando o ouvi, e também é só de ouvido, não pude ainda consultar ou estudar textos e, portanto, o que direi é sob reserva, mas já, aliás, até um Sr. Deputado, que não está aqui, tinha falado comigo sobre isso, quando, incidentalmente, nos encontramos num almoço.

Peço desculpa da palavra, que talvez seja um bocado dura, mas é mais um subterfúgio porque isso – e eu referi-o – é daqueles casos em que em causa está o cometimento de um outro crime, que não é o enriquecimento ilícito, não é, é outra coisa, ou é a falsidade ou é a falta de declaração ou é ilícito fiscal, e, então, puna-se isso com as consequências.

Aí é que, numa política criminal integrada – e eu sei que isso vos foi apresentado aqui por um meu ilustre discípulo, o Almeida Costa –, pode inventar-se, com todo o respeito, meios de aí chegar. Agora, não pela via penal, mas pela via administrativa, pela via fiscal, pela via civil, etc., etc., Sim, senhor, é bom que assim seja.

Agora, tenham paciência, no enriquecimento, o problema está no crime precedente e, então, mude-se a lei do crime precedente, aumentem-se os meios, facilite-se..., tudo bem.

É só isso.

O Sr. Presidente: - Obrigado, Sr. Professor.

Tem a palavra o Sr. Deputado Neto Brandão.

O Sr. Neto Brandão (PS): - Sr. Presidente, os meus cumprimentos a todos.

Sr. Prof. Figueiredo Dias, permita-me que, antes de mais, dê conta, como nota pessoal, da grande satisfação que tenho de o rever. O Sr. Professor tem – e os que o não conheciam, hoje, seguramente o comprovaram – essa rara qualidade dos mestres de granjear a admiração e a simpatia de todos os seus ex-discípulos e a capacidade, quase hipnótica, com que vai dissertando, com a aparente facilidade, sobre coisas que são, na verdade, muito complexas.

Queria começar por o saudar e dar-lhe conta de me ter reportado, há duas décadas atrás, presumo, com gáudio recíproco porque é sempre bom recordarmos aqueles tempos em que, eu, pelo menos, fui feliz e, seguramente, do modo como V. Ex.^a ministrava as aulas, antevejo também que sim.

Muito brevemente, queria apenas questionar relativamente a esta questão do enriquecimento ilícito porque o Sr. Professor já manifestou a sua oposição e, como só posso concordar com todos os seus considerandos, o enriquecimento não é um comportamento mas é o resultado de um comportamento e, partir do resultado para presumir a natureza ilícita do comportamento, é, aparentemente ou mais do que aparentemente, algo lesivo dos princípios fundamentais do Direito Penal.

Mas, o Sr. Prof. Figueiredo Dias foi mais além e disse que era possível vir a fazer um tipo que não violasse o princípio da presunção de inocência.

E a minha questão muito concreta é que, relativamente a esta proposta concreta, que nos é submetida, em meu modesto entender,

porque para V. Ex.^a qualquer entendimento meu será sempre modestíssimo, eu penso que, na questão que, neste projecto concreto, nos é submetida, não estamos apenas na problemática da diabólica *probatio*, portanto, nas consequências para o Ministério Público, com o presente envenenado como, aliás, já vários procuradores já me expressaram, em conversas, a dificuldade e a incomodidade que teriam com um tipo legal destes.

Mas eu vou mais além disto, ou seja, admitindo que se fizesse essa prova do facto negativo, continuaríamos a debater-nos com uma questão – e eu já falei aqui, parafraseando José Régio, de «o julgador ser confrontado com a circunstância de não saber donde vinha a riqueza e só saber que ela não vinha dali». Ou seja, ele seria sempre confrontado com o desconhecimento. Ele sabe que não vem daqueles meios que o Ministério Público logrou provar que não vinham, dando de barato que conseguiria fazer essa prova negativa, mas continuaria sem saber de onde vinha.

Ora, não estaremos sempre reconduzidos, nesse momento, para condenar esse arguido, numa violação do princípio *in dubio pro reo*? Nesse desconhecimento, não estaríamos sempre num tipo legal que violaria o princípio da presunção de inocência?

Era essa a minha dúvida porque eu acho que, mesmo fazendo a prova de um facto negativo, nós continuaríamos no desconhecimento, nós só sabemos de onde não vem e não sabemos donde vem. E estando debruçados sobre o resultado de um comportamento e não sobre um comportamento, penso que continuamos com essa dificuldade.

E terminava apenas lançando um repto a que o Sr. Prof. Figueiredo Dias se quis furtar, há pouco, dizendo «eventualmente, se alguém me

perguntar, eu voltarei a este tema» e eu voltava precisamente para saber se era compaginável este tipo legal de crime, do ponto de vista do tribunal, com um crime de perigo abstracto.

É que os únicos defensores desta tipologia legal pretendem reconduzi-la, doutrinalmente, à figura de um crime de perigo abstracto e eu, voltando a protestar a modéstia do meu entendimento, de facto, considero que, se bem absorvi as lições recebidas, há duas décadas, não me parece que seja essa a via.

Muito obrigado.

O Sr. Presidente: - Faça favor, Sr. Professor.

O Sr. Prof. Figueiredo Dias: - Muito obrigado, Sr. Deputado, em primeiro lugar, pelas palavras gentis que me dirigiu e que, tenho a certeza que o Sr. Dr. o sabe bem, calam em mim mais fundo do que quaisquer outras.

Nunca busquei a admiração de ninguém, mas a amizade, que testemunho todos os dias, dos meus ex-discípulos, é uma das coisas mais gratas de toda a minha vida. Muito obrigado.

Bom, Sr. Dr., eu creio que entre nós não há grande diferença substancial. Eu disse «é possível não se violar o ónus da prova», logo por uma razão simples, que, enfim, eu espero ter ensinado, passe a expressão. É que não há ónus da prova e, se não há ónus da prova, não se pode inverter nada, nem deixar de inverter. Não há ónus da prova, o que há é o dever funcional do Ministério Público de obter a prova de todos os elementos constitutivos do crime.

Agora, eu não digo também – e foi nesse sentido que o disse – que não há aqui uma violação e, por razão idêntica, não tem de haver aqui uma violação da presunção de inocência.

Um indivíduo chega ao tribunal e continua a ser presumivelmente inocente e, como tal, será considerado durante todo o julgamento. O que eu digo é outra coisa, que vai dar ao mesmo, na prática, se quiser, mas é outra coisa, é que, através desse particular encargo – e isso é indiscutível, haverá muitos procuradores que gostem e outros que não gostem e também isso é absolutamente compreensível –, e porque um facto é um facto e isso é que ninguém pode recusar, põe aos ombros do Ministério Público a prova de um facto negativo. E o que sempre se disse contra essa circunstância não é que isso seja impossível porque não é, não há aí nenhuma violação, sequer, dos princípios da prova, mas porque, precisamente, não há nem pode haver violação nenhuma dos princípios do Direito Provatório, é que não se pode esquecer que aí será – e isto é que sempre a doutrina, que eu conheça, disse – um campo de incidência muito especial do princípio *in dubio pro reo*, posto no momento em que o juiz tem de proferir a sentença, precisamente porque isso está na natureza das coisas, e não vale a pena discutirmos isso porque, precisamente, como o Sr. Dr. disse, mesmo que o Ministério Público conseguisse provar – e é um a tarefa, acho eu, quase impossível – que o tal património incongruente, de que eu falo, não resultou de uma forma lícita de aquisição, mesmo que ele conseguisse provar isso porque não lhe foi dado, nem saiu na lotaria, nem estava escondido no cofre, etc., etc., mesmo que conseguisse provar isso, dizia, eu acho, mas talvez eu esteja enganado, que o juiz, precisamente, diz «pois, mas haverá aqui um problema na lei, será assim, não será, estou em dúvida, absolvo».

É só esse que eu considero o presente envenenado ao Ministério Público, de que falei, sem saber, sinceramente, o que é que o Ministério Público pensa ou não pensa desta questão.

O Sr. Presidente: - Tem a palavra o Sr. Deputado Fernando Negrão.

O Sr. Fernando Negrão (PSD): - Obrigado, Sr. Presidente.

Sr. Prof. Figueiredo Dias, digo, ciente do que estou a dizer, que, infelizmente, não fui seu aluno.

Eu sou da Escola de Lisboa, ao contrário do Dr. Neto Brandão, que é da Escola de Coimbra, mas, na frequência do meu curso, em Lisboa, percebi que havia um grande penalista que era o Prof. Figueiredo Dias e também percebi, depois, ao longo da minha vida profissional, que continuava a haver um grande penalista, que não era nem da Escola de Lisboa nem da Escola de Coimbra, e era consultado e respeitado pelas duas escolas, que era e é o Prof. Figueiredo Dias.

Não queria deixar de lhe dizer estas palavras porque são francas e não há razão nenhuma para não o serem.

Sr. Professor, ouvi-o com a maior atenção e, relativamente à primeira parte da sua intervenção, constatei que o Sr. Professor estabelecer um limite: o artigo 373.º, n.º 2, não pode ser ultrapassado. Ou seja, o Direito Penal já foi tão longe quanto podia ter ido. Foi esta a ideia que retirei da sua intervenção. E que, no mais, existem questões adjacentes ao Direito Penal, puro e duro, designadamente na área do direito premial, onde se pode mexer e onde podemos aperfeiçoar e melhorar na lei penal.

E focou um aspecto, que também considero extremamente importante, que é a Lei Processual Penal e, antes da Lei Processual Penal, o problema da prática judicial majestática que nós temos em Portugal, com a qual eu concordo em absoluto, Sr. Professor, e acho que isso complica imenso e faz perder tempo e faz com que as coisas não avancem, mas é uma questão de cultura e, infelizmente, nós ainda temos essa cultura majestática na prática das nossas magistraturas.

Agora, isto traz-me um problema, Sr. Professor: é que são as novas realidades criminais, que vão surgindo todos os dias, e essas realidades criminais têm a ver com a criminalidade organizada e tem a ver com o terrorismo, essencialmente. E não quero pôr aqui de parte o tráfico de droga, o tráfico de pessoas e toda a criminalidade ligada a estes dois tipos de tráfico, o que vem exigir ao Direito Penal novas soluções, o que vem exigir ao Direito penal que dê resposta às realidades práticas com que quem vive nas sociedades modernas e hipercomplexas, como o Prof. Faria e Costa, ontem, aqui, as classificou, têm que ver resolvidas e têm que ser encontradas respostas.

E vou focar-me na figura de enriquecimento ilícito e dizer-lhe, Sr. Professor, que os franceses, em 96, introduziram esta realidade e introduziram esta realidade para os indigentes que se faziam transportar em *Mercedes* ou em *Ferraris* ou em *Bugatis*, o que era uma coisa estranha e, portanto, a maneira que eles viram para atacar este problema, que tinha a ver com o proxenetismo no essencial, foi através da figura do enriquecimento ilícito. Mas estava sempre ligado à prática de determinados crimes, como o Sr. Professor aqui nos referiu.

Porém, os franceses, nas reformas de 2003 e 2006, foram mais longe. E foram mais longe na área do terrorismo e do tráfico de droga. E

foram mais longe porque se confrontavam com situações de terrorismo e tráfico de droga, no fundo, criminalidade altamente organizada, e não tinham maneira de chegar a qualquer investigação ou mesmo iniciar investigação porque os indícios eram escassos, mesmo para iniciar investigação. Mas perceberam que havia um ponto por onde podiam pegar, que eram as fortunas acumuladas, as fortunas existentes, as fortunas usadas, estas sim, consubstanciadas em várias vilas no Lago Maggiore e que estavam ligados a prática de criminalidade organizada e que a única forma de os poder perseguir e iniciar investigações criminais era através da criação do tipo legal de crime de enriquecimento ilícito.

Não quero dizer com isto, Sr. Professor, que a nossa solução ou a solução do Bloco de Esquerda ou do Partido Comunista sejam as mais correctas. Tenho perfeita noção que, qualquer uma delas, umas mais do que outras, tem algumas insuficiências notórias.

Agora, Sr. Professor, este espaço, que não está ocupado pelo Direito Penal, que faz com que estas organizações criminosas prossigam o seu «trabalho» ou a sua acção criminal diariamente e que se organizem cada vez mais, o Direito Penal tem que o ocupar para fazer a correspondente perseguição criminal.

E deixava-lhe esta pergunta, Sr. Professor: como fazer com que o Direito Penal ocupe este espaço?

Muito obrigado, é tudo.

O Sr. Presidente: - Tem a palavra, Sr. Professor.

O Sr. Prof. Figueiredo Dias: - Muito obrigado, Sr. Deputado.

Bom, se disse o que disse relativamente à qualidade de antigo aluno do Sr. Dr. Neto Brandão, compreenderá que eu, por maioria de razão, o diga relativamente a quem, como terá sido o caso do Sr. Dr., começou por me conhecer encadernado. Sinceramente, muito obrigado.

Pois, Sr. Deputado, há aí uma coisa – sobre isso eu faria outra intervenção – muito importante e que, acho, venho a dizê-lo há pouco tempo e, aí, até, o que não é muito vulgar, com uma certa contestação da parte de alguns dos meus discípulos mais chegados e que o Sr. Deputado também referiu, quando disse «bom, há aqui toda a questão processual». Tem razão. Uma coisa que, mais dia menos dia, os senhores – eu já não posso com mais reformas do Código do Processo Penal –, ou a tal comissão permanente com que eu sonho, terá de se debruçar, com o maior sentido de largas maiorias, apesar de se compreender perfeitamente as posições em disputa é esta: deve ser o mesmo, tem de ser o mesmo, o nível de congraçamento de interesses contrapostos, que no processo penal sempre se discutem, sempre estão em causa, seja o que for, tem de ser o mesmo para a criminalidade, digamos assim, geral, mesmo a mais grave, como homicídios, etc.? E tem de ser o mesmo para a criminalidade terrorista altamente organizada? Eu tenho vindo a defender «que não, não, não».

Os interesses do Estado, naturalmente com a reserva absoluta dos direitos, liberdades e garantias essenciais, o tal núcleo essencial de que fala o artigo 12 ou outro parecido, sem isso poder ser tocado, o resto, o ponto de concordância prática, como nós dizemos, dos interesses contrapostos, deve ser um para a criminalidade geral e deve ser outro, mais exigente, digamos assim, mais favorável – e por que não? Não tenho medo de o dizer, não dou lições de democracia a ninguém e também as

não recebo de ninguém – aos interesses do Estado, ponto, aos interesses da comunidade.

Portanto, aí, Sr. Deputado, não podemos estar mais de acordo.

Já tenho uma enorme dificuldade, confesso-lhe, em fazer projectar esta diferenciação ao nível do direito substantivo. Aí, Sr. Deputado, eu tenho ideia, pois, que a criminalidade terrorista, a criminalidade altamente organizada deve ser punida como tal, com toda a gravidade, mas tenho dois pontos de vista realmente diferentes, tenho a ideia de que se não pode alterar, digamos assim, mudando a natureza, a criminalidade substantiva.

O Sr. Deputado veio, realmente, ao encontro, porque é verdade, falando na experiência francesa e não na italiana. Eu também disse que a italiana, efectivamente...

O Sr. Presidente: - São vários artigos que estejam em contacto com a necessidade quanto à prostituição, etc.!

O Sr. Prof. Figueiredo Dias: - Ora bem, e foi aí, a propósito, julgo eu, e posso conferir aqui nos meus papéis, do artigo n.º 708 do Código do Processo Penal italiano, que a Corte Costituzionale, numa segunda tomada de posição, veio inconstitucionalizar...porque, repare, se eu posso fornecer esta informação a alguém que não saiba, o primeiro acórdão e a primeira ideia da criminalização do enriquecimento ilícito, e isso vem exactamente na linha do seu pensamento, foi uma lei de 92 – e eu quero reportar-me à experiência italiana –, que era, no fundo, uma lei de quê? Uma lei antimáfia que o tribunal, por razões que não foi ao fundo da questão, inconstitucionalizou.

Mas havia o artigo 708 do Código Penal italiano, que esse, então, era realmente para os vadios e para os mendigos, coitadinhos deles, que andavam de avião ou tinham helicópteros e, então, em 96, a Corte Costituzionale insistiu na inconstitucionalidade, mas, aí, repito, por razão do princípio da igualdade, que aqui não está em questão.

Portanto, aí, Sr. Dr. Negrão, tenho dúvidas, acho que a linha de ataque deve ser outra, deve ser, por um lado, no campo penal, mais incidente sobre os chamados «crimes antecedentes», sobre os crimes, digamos, *hoc sensu* do catálogo, dos quais resultam, normalmente, os patrimónios incongruentes.

E, depois, aí sim, propriamente sobre os bens, lembro-me que os Estados Unidos, que nunca dou como exemplo – e peço desculpa aos meus amigos americanos –, ou seja, dou como exemplo em muita coisa mas, em direito penal, não, e, no processo penal, também não, mas com uma recensão muito grande. Tomara eu, como o Sr. Deputado disse, e eu ouvi-o dizer isso, que este *noli me tangere*, que, realmente, não são específicos nem dos juízos nem dos procuradores porque são de todos, têm essa cultura que, realmente, não seja substituída pela cultura extraordinária processual, que eu encontrei nos Estados Unidos.

Mas, como dizia, os Estados Unidos tinham uma coisa, que julgo que virá – eu não o ouvi – na linha do que aqui vos foi apresentado pelo Dr. Almeida Costa, que era a «*actio in rem*», não sei se foi, uma acção civil. E mesmo eu sei que um dos penalistas, por quem tenho a maior consideração, que é meu ilustre amigo, professor alemão, mas que foi sempre professor na Suíça, veio a situar isso muito bem, dizendo «Bem, isto o que precisa é outra pista» e esse é o sentido que eu aqui deixo de que isto precisa é de ser repensado em termos de perda dos bens e de

(não tenho medo nenhum da palavra e tenho consciência que estou onde estou) confisco alargado», dentro dos limites constitucionais, o que é evidente.

E julgo que estes serão os remédios mas não excludo outros, naturalmente.

Muito obrigado.

O Sr. Presidente: - Sr. Professor, ainda temos 5 minutos e o Sr. Professor tem que regressar, mas só temos mais uma pergunta da Sr.^a Deputada Isabel Oneto, a quem dou a palavra.

A Sr.^a Isabel Oneto (PS): - Sr. Professor, antes de mais, os meus cumprimentos e bem-vindo à sua Casa também, acima de tudo.

A questão é relativa a uma proposta que existe relativamente à prescrição do crime e eu gostaria de ouvir a sua opinião sobre o alargamento do prazo prescricional...

O Sr. Prof. Figueiredo Dias: - Muito obrigado.

Eu tenho esta coisa de dar aula, como se recordarão os que foram meus alunos, sem papel. Tem toda a razão e agradeço-lhe porque eu trazia aqui a ideia que, juntamente com o direito premial, era uma outra questão lateral a que eu daria, em princípio, o meu apoio. Não sei, mas isso também dependerá de uma questão que eu, aqui, omiti, porque essa é uma questão das penas para os crimes de corrupção, porque eu acho que aquilo que VV. Ex.^{as}, de uma maneira geral, propõem é alto de mais. Não estou a dizer que não se possa ir além daquilo que há.

Agora, prescrição? Sim senhor, não sei se isso vos soa como estranho, mas e a prescrição porquê? Não sou nada favorável a alargamentos gerais da prescrição, nem, muito menos, como já se pretendeu, à eliminação da prescrição, os chamados crimes imprescritíveis. Não gosto, repito, não gosto e pronto.

Agora, aqui, a circunstancia de se conceber – já era assim, em alguma medida, pelo menos a partir de 2001, ou mesmo antes, segundo, por exemplo, o Prof. Almeida Costa, no Código de 92 – que o momento da consumação dos crimes de corrupção se antecipar para algum momento em que a proposta é conhecida da outra parte ou, após o «debate» é aceite pela outra, bem isso leva a que, efectivamente, por razões que se prendem com as razões também pelas quais se quer criminalizar o enriquecimento ilícito, que é uma certa dissimulação, ocultação de indícios, seja postergado no tempo.

E isso, de duas, uma: eu diria talvez, agora aqui, na parte má que tem o teórico e o professor do Direito, «bem era melhor dizer a partir de que momento é que se começa a contar o prazo prescricional». Bem, percebo que isso é muito complicado.

Portanto, não tenho nada contra, pelo contrário, relativamente ao alargamento do prazo de prescrição.

O Sr. Presidente: - Sr. Professor, muitíssimo obrigado.

Deixou-nos aqui ideias que, agora, teremos que digerir e vai custar-nos mais a digerir pela riqueza, que aqui nos deixou, de pensamento. E, agora, iremos continuar os nossos trabalhos.

Mais uma vez, muito obrigado, Sr. Professor.

Srs. Deputados, está encerrada a reunião.

Eram 13 horas.