

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

22.ª Reunião

24 de Maio 2010

Audições:

Professor Dr. Almeida Costa

Professor Dr. Augusto Silva Dias (a transcrever oportunamente)

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

*Eram 16 horas e 30 minutos.*

Srs. Deputados, o nosso convidado de hoje é o Sr. Professor Dr. Almeida Costa, a quem agradeço por ter de imediato acedido ao convite que lhe dirigimos para nos vir dar o seu contributo como docente de Direito Penal, sendo que, além disso, tem feito trabalho na área do Direito Penal. Nem todos os penalistas se têm debruçado sobre esta área do direito penal, nem todos os docentes se debruçam sobre o mesmo tipo de crimes, mas o Sr. Dr. tem dado um contributo nesta matéria, que é conhecido, por isso temos muito interesse em ouvi-lo.

Como tive ocasião de lhe dizer, estas audições passar-se-ão da forma que vou referir: começaremos com uma intervenção inicial sua sobre os projectos que tive ocasião de lhe enviar na altura devida, com algum tempo; não talvez o suficiente para lhe permitir ter todo o tempo do mundo, mas, enfim, apesar de tudo, com algum tempo para lhe permitir uma leitura atenta; depois, seguir-se-á uma fase de troca de impressões, de perguntas e de respostas.

Como também lhe disse na altura, a nossa ideia é a de que estas audições, embora incidindo especialmente sobre estes projectos de lei, não têm necessariamente que ser limitadas aos mesmos.

Naturalmente, ouviremos com muita atenção as sugestões das pessoas que aqui vierem no sentido de fazermos intervenções de outro tipo, noutros artigos, com a criação de novos tipos de crime, enfim seja o que for.

A nossa preocupação primeira é ouvir as pessoas sobre os projectos que estão pendentes, mas, como tive ocasião de lhe dizer, não há uma limitação no que respeita às pessoas que convidámos para vir aqui no sentido de apenas se pronunciarem sobre os projectos que estão pendentes e que, como sabe, foram aprovados na generalidade e estão agora em fase de apreciação nesta Comissão.

Portanto, Sr. Professor, dar-lhe-ei a palavra para intervir e, depois, seguir-se-á uma troca de impressões e de perguntas das Sr.<sup>as</sup> e dos Srs. Deputados.

Tem a palavra, Sr. Professor, mais uma vez com os meus sinceros agradecimentos.

O Sr. Professor Dr. Almeida Costa: - Sr. Presidente, Srs. Deputados: É com todo o gosto que estou aqui.

Agradeço não apenas o convite, porque se traduz num acto de confiança em relação às coisas que poderei dizer e com as quais poderei contribuir para os diplomas que me foram apresentados - e que me foram apresentados em tempo mais do que suficiente para poder dar a minha opinião -, mas também os termos simpáticos do Sr. Dr. Vera Jardim na forma como procedeu a esse mesmo convite.

Nenhum dos Srs. Deputados precisa de lições sobre a corrupção ou sobre a matéria jurídica da corrupção, pois está mais do que estudada, há escritos.

Tenho alguma responsabilidade na actual regulamentação: em 1987, escrevi um artigo - um longo artigo - nos estudos de homenagem ao meu saudoso Mestre Professor Dr. Eduardo Correia e, para estranheza

minha, colheu mais aceitação do que esperava, a ponto de as posteriores reformas legislativas terem acolhido sucessivamente as minhas sugestões.

Podemos dizer que na comparação com legislações de outros Estados de direito temos, talvez, a legislação que vai mais longe na tutela do bem jurídico em causa. Mas não vou proceder, portanto, a grandes exposições sobre a corrupção. A seu tempo, se os Srs. Deputados entenderem ouvir da minha pouca ciência sobre o assunto, responderei às questões em matéria dogmática e de fundamento político-criminal.

Vou - julgo que é a forma de abordagem mais útil, até para esta Comissão - abordar directamente os vários projectos que me foram enviados e tecer as considerações que tenho a propósito de cada um deles. Vou ser muito rápido em relação aos três primeiros. Se os Srs. Deputados me permitem, no início vou inverter a ordem dos projectos.

O primeiro projecto de lei, apresentado pelo Grupo Parlamentar do Partido Socialista, é o n.º 218/XI (1.ª), relativo à derrogação do sigilo bancário em matéria de criminalidade económica e financeira, o qual pretende estabelecer uma nova alínea *d*) do n.º 2 do artigo 79.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, para equiparar os poderes de cognição dos tribunais aos da administração fiscal.

Quanto a isto, não tenho nada a dizer aqui. Acho que é evidente que os tribunais não podem ter menores poderes de cognição, portanto de quebra do sigilo bancário, do que a administração fiscal, pelo que não me suscita dificuldades.

E o mesmo direi em relação projecto de lei n.º 216/XI (1.ª), também do Grupo Parlamentar do Partido Socialista, que prevê, mais uma vez, a derrogação do sigilo bancário - é uma nova alínea *g*) do n.º 1 artigo 63.º-B

da Lei Geral Tributária - quando existam dívidas à segurança social. De resto, creio que as justificações apresentadas no preâmbulo são mais do que suficientes e são procedentes.

Sabe-se que as fugas de algumas entidades aos pagamentos à segurança social são um problema social e é evidente que para se detectar a infracção tem que se ir às contas bancárias, portanto não me suscita qualquer dificuldade. Julgo que esta alteração entra precisamente no espírito do diploma que já está aprovado.

Agora, referir-me-ei ao projecto de lei n.º 228/XI (1.ª), apresentado pelo PCP, relativo ao regime de protecção de testemunhas, que propõe a alteração da Lei n.º 93/99, de 14 de Julho, já alterada pela Lei n.º 29/2008 de 4 de Julho, que introduz um novo artigo 16.º-A.

Quanto a este diploma, tenho a dizer duas ou três coisas.

É evidente que o regime de protecção de testemunhas traduz sempre uma restrição a princípios fundamentais de um processo penal conforme ao Estado de direito, nomeadamente ao princípio do contraditório. O desconhecimento da identidade da testemunha cria limitações ao arguido, nomeadamente no sentido da descredibilização da própria testemunha, que é um dos elementos da lide e da defesa, mas é evidente que se justifica por inteiro em determinadas circunstâncias, como já estava previsto no próprio artigo 16.º.

Portanto, se se entende que estes crimes - crime de burla qualificada, administração danosa, abuso de informação, manipulação de mercado - são os crimes económicos das organizações criminosas, podemos dizê-lo, materialmente creio que haverá justificação.

Faço apenas uma observação: quanto a estes crimes, prevê-se o seguinte: «(...) ou outras práticas fraudulentas desde que (...)». Isto não

cumpra o requisito da legalidade: é uma cláusula geral que não me parece admissível, sobretudo num âmbito que contende tão directamente com matéria do contraditório. Se existem outras práticas, então que se especifiquem concretamente os tipos legais de crime em causa.

Esta é a primeira observação: portanto, uma concordância de princípio no que respeita à admissibilidade de estabelecimento de um regime especial de protecção de testemunhas quanto a estes crimes, pois creio que funcionam em relação a eles as mesmas razões que já estavam subjacentes aos crimes anteriormente previstos no artigo 16.º, só que com a limitação que referi na parte final do artigo 16.º-A: parece-me de substituir esta cláusula geral por uma tipificação taxativa.

Quero ainda apresentar uma segunda sugestão.

O artigo 16.º estabelece limitações. Não vou aqui repetir o artigo, pois todos os Srs. Deputados o conhecerão: é necessário que a testemunha seja credível, que se prove o perigo efectivo, etc. Se assim é, essas limitações que já estão previstas no artigo 16.º para a admissibilidade deste regime têm que se estender a este artigo 16.º-A.

Então, sugiro uma técnica legislativa diversa. Admito que juntar estes crimes todos ao elenco que já consta na alínea *a)* do artigo 16.º fique uma redacção deselegante, pelo que sugiro que se crie uma nova alínea *b)*. Que se deixem estar os que estão na alínea *a)* - nomeadamente, organizações criminosas e terrorismo -, que se tire a corrupção, que já lá está, e que se junte a corrupção com os que estão previstos no artigo 16.º-A e se faça com isso uma alínea *b)*, que ficará, depois, subordinada aos mesmos requisitos das actuais *b)*, *c)* e *d)*.

Na prática, isto iria dar ao mesmo, porque é evidente que o aplicador de direito aplicaria analogicamente as restrições do artigo 16.º

ao artigo 16.º-A: *in favor rei*, a aplicação analógica admissível em direito penal. Escusa o legislador de sofrer essa correcção do intérprete, portanto fica mais elegante. Escusamos de estar nas alíneas constantes do artigo 16.º a introduzir esta doutrina e, retirando a tal cláusula geral, poderemos criar uma nova alínea *b*) no artigo 16.º já existente.

Dito isto, acabei os comentários mais rápidos, não tenho mais nada a dizer sobre estes artigos, para entrar numa consideração geral que abrange as propostas - e são várias - de criação de um novo crime urbanístico. Este será o primeiro grupo de propostas a que me referirei.

O segundo grupo será o das propostas de alteração ao regime da corrupção e o terceiro grupo será sobre uma proposta apresentada pelo PSD relativamente, enfim, ao tão debatido e tão difícil problema, que é o do enriquecimento ilícito no exercício de funções públicas. Há várias designações: enriquecimento ilícito, enriquecimento ilegítimo, enriquecimento injustificado - enfim, a terminologia é vária.

E vou tratá-los por junto porque, pese embora o primeiro dos problemas tenha uma temática própria, que é o crime urbanístico que tem bens jurídicos próprios, nomeadamente o ordenamento do território e a ecologia, o que é facto é que todos eles contendem com a corrupção e o primeiro dos crimes é precisamente um bom exemplo daquilo que entendo que deve ser a verdadeira luta contra a corrupção.

Por isso, não vou avançar com grandes considerações sobre a corrupção, mas quero apenas dizer o seguinte: é impensável que a corrupção deixe de ser criminalizada. O crime de corrupção tem que existir sempre por força da importância dos bens jurídicos em jogo e também porque a incriminação e a punição, o sancionamento penal em corrupção é útil e eficaz, mas tem uma eficácia muito limitada.

Em meu entender, as cifras negras da corrupção não têm números, nem existem números fiáveis. Mas não arrisco muito ao dizer que áreas como a corrupção e a participação económica em negócio são as maiores cifras negras existentes. São maiores do que as cifras do aborto antes da sua legalização. Incomparavelmente maiores. Não só pelo próprio condicionalismo da corrupção - por um lado, a corrupção compensa; por outro lado, na corrupção há uma relação em que o sigilo convém a ambas partes, portanto a prova é difícil - como pelo facto de a corrupção ter entrado, infelizmente, em muitas áreas na chamada adequação social. Hoje em dia, muitas pessoas cometem crimes de corrupção sem terem sequer a consciência de que estão a cometê-los.

Portanto, as cifras negras são muito grandes e não é o direito penal que vai resolvê-las. O verdadeiro combate à corrupção estabelece-se antes e depois, embora mantendo as criminalizações.

E adianto desde já que o nosso sistema não tem de mudar muito, tudo o que é humano pode ser melhorado, simplesmente sobretudo tendo em atenção - e não podemos deixar de ter isso em atenção - a vida dos tribunais e a actividade dos advogados. Tenho um ilustríssimo advogado ao meu lado, bem como um magistrado, mas todos nós sabemos que é função dos advogados defenderem os clientes, portanto o jogo com as palavrinhas da lei, uma simples mudança de redacção da lei pode causar problemas. É por isso que, como vão ver, tenho as maiores reticências, às alterações que se promovem, com todo o respeito pela opinião contrária.

E as coisas estão actualmente agravadas quando depois de 2007 se estabeleceu um regime de sucessão de leis no tempo em que toda a mexida da pena pode levar - ao contrário do que sucedia na redacção

originária do n.º 4 do artigo 2.º do Código Penal - a uma reabertura da audiência.

Os tribunais já não dão conta dos processos novos que entram. Se com uma mudança de lei vão ter de reabrir todos os processos que já decidiram é o caos, é desfazer com os pés aquilo que se tentou fazer com as mãos. É por isso que creio que hoje toda a reforma em matéria penal tem que ter particularmente em conta estes efeitos na prática, que podem ser precisamente contrários.

Mais: se as cifras negras são grandes na corrupção, há aquela velha máxima de que «cera demais queima a capela».

O agravamento das penas, nomeadamente - e esta é uma nota comum a todos os projectos - da chamada corrupção activa e imprópria, isto é, a actividade do corruptor que paga para um acto lícito, que, em muitos países, não é sequer punido, porque teme-se que sejam casos encapotados de concussão - concussão é quando há a própria coacção -, ninguém paga para uma coisa a que tem direito, a menos que tenha medo de que o seu direito esteja em causa.

Portanto, muitas vezes, um agravamento sancionatório pode levar a um clima de resistência social e das próprias resistências das instâncias formais de controlo, porque numa sociedade de santos - não pretendo ser mais rigoroso que ninguém, mas não haverá aqui, nesta sala, ninguém mais rigoroso em relação à ética da corrupção do que eu -, ou quando as coisas estivessem ultrapassadas, eu até acharia que a corrupção imprópria deveria ser tão punida como a própria, mas não é essa a situação social em que vivemos.

Temo, pois, que o agravamento da corrupção activa imprópria possa conduzir ainda a maiores cifras negras. Coloco-me na pele de um

juiz - e que me perdoem os juízes que estão aqui presentes - que vão pôr um pai de família que, para uma coisa que era lícita, mas porque temeu que, porventura o seu direito fosse... Que dá uma pena de prisão de três anos de cadeia e, muitas vezes, faz-se justiça por vias tortas, dá-se a matéria como não provada... Só que ao dar-se a matéria como não provada para a corrupção activa não nos esqueçamos que a prova é a mesma para a corrupção passiva e, pela resistência social, isto pode conduzir, ainda, a maiores cifras negras ainda no lugar em relação ao tema que não pretendemos, que é o da corrupção própria.

Do ponto de vista das penas, isto está mais do que suficiente. Da punição da filosofia. As coisas têm de ser resolvidas antes e depois. E é nesta ordem de considerações que vou falar, precisamente, do crime urbanístico.

Li vários projectos e há aqui uma questão prévia: será que este crime deve ir para o Código Penal? Perdoem-me, não estou a desvalorizar os vossos trabalhos. Longe de mim...! Mas, se me chamaram aqui, é para me ouvirem, é para eu ser sincero e para exprimir a minha opinião.

Então, do meu ponto de vista, é obvio que esta matéria não deve estar no Código Penal e já direi, adiante, que a própria inserção sistemática a pôr-se, a inserir-se este crime no Código Penal, devia ser outra.

Aliás, há duas sugestões: uma do projecto de lei do Partido Socialista que o coloca no artigo 235.º-A, ao lado daqueles crimes que foram importados do código da DDR, que é a administração e sector público que atende à qualidade das pessoas; e, depois, há uma outra proposta, creio eu, que do CDS e do Bloco de Esquerda, que, ainda que com números diferentes, um é o 385.º-A e outro é o 386.º, o colocam no

último lugar do Código antes da definição de funcionário público.

Devo dizer que não, por uma razão muito simples: a matéria urbanística está pulverizada por uma multidão de diplomas. E mais: são matérias muito técnicas e eu duvido que estes casos, que constam dos vários articulados, nomeadamente a construção em cima da via, a construção em REN, em RAN, a construção em zonas de interesse paisagístico, etc. esgotem o âmbito das situações que, verdadeiramente, é necessário acautelar nesta área.

E penso que o grande serviço que estariam a fazer, nesta Comissão, ao direito do País e à corrupção era começar por uma consolidação de toda a legislação urbanística, ou seja fazer uma lei geral do urbanismo - e aqui a designação não interessa.

E nessa legislação geral, aí, sim, não só poderíamos determinar exaustivamente e com a colaboração técnica, quais são os erros da actual urbanização - ir contra burocracia, criar maior transparência nos procedimentos, verificar quais são, verdadeiramente, os casos que requerem intervenção sancionatória, e este é um dos primeiros sectores, senão o mais importante em que se pode fazer guerra à corrupção.

De facto, podem prosseguir-se estes interesses, o interesse urbanístico, o interesse paisagístico, todos estes interesses que andam em volta das urbanizações, mas, mais do que isso, não nos podemos esquecer de que este é um dos domínios onde a corrupção mais... Não estou a chamar nomes a ninguém, há gente séria em todos os sectores, mas todos nós sabemos que este é um dos domínios - diz-se e acho que com razão -, onde a corrupção mais ataca.

Desta forma, creio que esta Comissão estaria a encetar, pela primeira vez, neste país, perdoem-me dizê-lo, uma luta séria contra a

corrupção. É por aí! Estabelecendo uma regulamentação geral urbanística, concentrando tudo numa lei unitária, fundada - claro, com pareceres técnicos, etc. - e, depois, poderia estabelecer, inclusivamente, uma hierarquização das sanções: direito sancionatório a intervir, com certeza, mas pode intervir nas infracções menos graves com o direito de mera ordenação social ou, até, com meras sanções de carácter administrativo, reservando as mais graves para o direito penal.

Noto, de resto, que o projecto de lei do Partido Socialista foi o único que pretendeu estabelecer uma hierarquização das sanções, porque este crime, tal qual está aqui desenhado, é um abuso de poder especial.

Claro, a redacção do Bloco de Esquerda e, creio, na do CDS, na sua formulação, andam perto da denegação de justiça e prevaricação, mas é só na redacção, porque, quanto ao bem jurídico, isto são abusos de poder, e que estou a falar do lado do funcionário, não do promotor - aliás, o diploma do CDS, de resto, só incrimina propriamente o funcionário.

São abusos de poder especial, é o artigo 382.º, e, por isso mesmo o projecto de lei do PS, que estabeleceu a tal hierarquização, no crime base, estabelece até três anos a mesma pena e, depois, agrava-a no seguinte.

Tenho dúvidas - e não me vão levar a mal esta crítica - sobre se isto não será um bocadinho tiro ao alvo, atirar fora de uma compreensão geral de quais os problemas que se colocam no urbanismo, estarmos a pôr aqui um crime de pára-quadras um crime... Pergunto: fala-se da construção em vias, da construção em RAN, da construção em REN e os cursos de água? Então, e tapar cursos de água? Que é o que mais fazem hoje - aliás, ainda há pouco houve uma derrocada de um prédio na minha aldeia, em Coimbra, e o prédio veio por ai fora... Os construtores tapam as linhas de água todas e onde é que isto está aqui? Mais: e os efluentes? Poluir

efluentes. Se calhar, até há sanções dispersas, sem unidade, sem proporcionalidade, sem nada...

Portanto, creio que seria um grande serviço que esta Comissão estaria a fazer e a Assembleia tem meios, ninguém mais do que os senhores têm esses meios, para fazerem aqui uma consolidação de toda a legislação urbanística e, depois, isso sim, estabelecer as várias infracções, graduando-as, porque eu duvido que seja proporcional uma incriminação destas. Quer dizer: toda e qualquer construção em RAN? Toda e qualquer construção em RAN tem a mesma... Será tudo criminal? Não haverá pequenas infracções que possam ser puras contra-ordenações? Tenho dúvidas que isto seja assim!

Mas, há mais: ao fazerem essa tutela preventiva, esse *for field*, estabelecendo infracções de perigo, porque todas essas infracções seriam de perigo, estaria a fazer-se um maior serviço em relação à corrupção.

Há uma coisa para a qual eu advirto desde já: para mim, há um santo dos santos do processo penal conforme ao Estado de direito, que é a presunção da inocência. Portanto, inversões do ónus da prova, zero!

Então, como é que se combate, perante estas formas de criminalidade tão insidiosas, de prova tão difícil, tudo isto? É preferível, então, criar infracções de perigo, antecipar a tutela, porque se houver um furo na infracção de perigo ela já morreu ali e já não chega ao dano.

É claro que dirão: ah, mas está a apertar demais a malha, está a antecipar demais a tutela. Pois estou, mas é preferível isso, é mais leal, do que estabelecer um processo com todas as contingências da prova uma inversão do ónus da prova. Aqui estaria mais um campo em que esta Comissão estaria a dar uma lição em relação a uma coisa que nunca foi feita neste país em termos, não só regulando, eficazmente, um aspecto

essencial, que é o da ordenação do território e de todos estes valores que têm de ser tutelados, mas, simultaneamente, contribuindo para uma verdadeira luta contra a corrupção, porque a coisa mata-se essencialmente antes.

Ele passa a mesma barreira ao nível do perigo, mas já perdeu o balanço e já não vai para o dano e, por outro lado, conseguindo-se uma visão total dos problemas seria, depois, ao nível do sancionatório, porque eu estou a falar de direito sancionatório, porque direito penal é direito sancionatório, ao contrário do direito civil que pretende as indemnizações e recompor os interesses, estabelecer uma verdadeira política criminal global onde se chamariam à colação de forma integrada todos os direitos sancionatórios existentes: sanções administrativas, sanções mera ordenação social e sanções penais, quando fosse necessário, mas de forma graduada conforme o princípio da proporcionalidade e no respeito intransigente pelo princípio da culpa.

Portanto, a minha sugestão é a de abandonarem esta vossa via, porque há mais uma coisa, e este é o último argumento: isto são matérias que não devem ir para o Código Penal não só porque há sempre o jogo do gato e do rato em que o infractor vem sempre com novas vias e, portanto, é sempre necessário adequar os regimes sancionatórios às novas formas de infracção que vão surgindo, como, sobretudo, estas áreas são altamente tecnicizadas, muito técnicas, muito precisas, onde as coisas estão a mudar e eu sou ainda daqueles que entende que o Código Penal, pese embora não haver coisas eternas, é algo que não deve mudar todos os dias. No Direito Penal devem lá estar as traves-mestras das normas de conduta social, as traves-mestras da organização social e não apenas as lesões dos valores fundamentais mas as lesões essenciais mais graves que

não possam ser acauteladas por outros ramos do Direito.

Ora, este domínio, como as áreas económicas, como as áreas financeiras, como a tutela da ecologia, etc. são coisas que estão sempre a mudar, e bem, porque isso significa que se estão a actualizar, mas para se estarem a actualizar o lugar delas é em sede de legislação especial que possa ter essa maior agilidade para ser actualizada, é por isso matéria de direito penal secundário e não deve ir para o Código.

Todavia, apesar de eu ter contrariado os projectos de VV. Ex.<sup>as</sup> não quer dizer que eu também não seja colaborante e se entenderem - e em minha opinião isso será um erro - manter esta legislação no Código, então eu também trago aqui algumas sugestões.

Em primeiro lugar, quanto à epígrafe não usem o termo «crime de urbanização», porque se percorrerem todo o Código não têm as expressões «crime de homicídio», «crime de furto»... Não; chamem-lhe, por exemplo, «violação de leis urbanísticas», porque senão...

Depois, vi o conceito de funcionário do artigo 386.º... Está pressuposto que todo e qualquer referência ao funcionário no Código Penal remete para o artigo 386.º.

Creio ter visto uma coisa a referir que é a tentativa era punível, ou qualquer coisa deste género... O crime já é punível com mais de três anos e, portanto, no caso não era necessário pôr.

Quanto à inserção sistemática julgo que, de facto, não deve ser essa, mas deveria ser incluída nos crimes contra a organização, contra a vida em sociedade... Há aqui capítulo muito grande que começa nos crimes à família, etc. depois tem os crimes de falsificação, depois tem os crimes de perigo comum, é aqui que estão os crimes contra a ecologia, contra o ambiente, e esta disposição a estar no Código devia estar num

Capítulo VI com a epígrafe que é proposta que é a de crimes contra a ordenação do território, que seria um novo bem jurídico a introduzir aqui.

Portanto, isto entraria no lugar do 307.º-A, 307.º-B, conforme a própria organização, mas eu permito-me insistir que este será um mau caminho para a tutela do urbanismo, porque necessariamente - aliás, é o único projecto que procura fazê-lo é o do PS, fazendo uma hierarquização, uma graduação, porque não pode ir tudo para os cinco anos, mas mesmo assim, quantas infracções não haverá com idêntica dignidade penal? Até se podia dizer que quase que isto se traduziria numa punição de «bodes expiatórios» dado o carácter aleatório das infracções que através deste diploma seriam sancionadas.

Eu creio, e perdoem-me insistir, que seria o início não só de uma belíssima regulamentação, porque sistemática, global, da matéria urbanística e de todos os bens jurídicos conexos, como seria um passo enorme para o combate à corrupção e que poderia servir, até, de balão de ensaio para outras legislações sectoriais, por exemplo no domínio económico onde as coisas estão tão dispersas, no domínio financeiro, embora o Código do Mercado de Valores Mobiliários concentre, em alguma medida, os crimes mais importantes.

Creio, pois, que é por esta via, através dessas leis gerais sectoriais, que resulta, por um lado, não só uma visão mais compreensiva como também poderão simplificar-se os processos decisórios, acabar com a burocratização, criar mais transparência e, depois, fazer um elenco mais adequado das infracções.

Não vos maço mais quanto a este ponto e vou, então, passar à corrupção propriamente dita.

Como comecei por dizer - e não é o caso, obviamente, desta

Comissão - em geral, costuma pensar-se que a lei penal resolve tudo e que, portanto, o problema da corrupção se resolve com agravamentos sancionatórios e com alargamentos de prazos de prescrição.

O problema aqui não é esse, é um problema de cifras negras e a lei penal já mostrou a sua insuficiência. Mais: recuperando uma ideia que eu comecei por salientar logo no início estou convencido que o agravamento sancionatório neste campo pode conduzir, inclusivamente, ao agravamento das cifras negras.

Tanto quando me foi dado ver nestes projectos de lei quanto à filosofia de fundo não há alteração em relação ao Direito em vigor. Verdadeiramente do que se trata é de converter, em alguns deles, como crime base ou fundamental do crime de corrupção o actual n.º 2 do artigo 373.º que se convencionou por alguns chamar «corrupção de função». Alegro-me muito, porque fui eu a defendê-lo e, aliás, a introdução na lei de 2001 operou-se por larga medida por influência da hoje minha colega e minha antiga aluna Cláudia Santos, que era, na altura, adjunta, ao que creio, do Ministro da Justiça, António Costa e que falou comigo na altura para incluir esta cláusula. Na lei alemã não há, como o Sr. Dr. Vera Jardim conhecedor da lei alemã sabe, portanto a nossa legislação já leva isto ao limite do admissível na punição da corrupção.

Claro que tudo o que é humano pode ser melhorado, mas não há uma alteração da filosofia da corrupção, não há o salto qualitativo em relação ao que está aqui e eu creio que mudanças formais de redacção podem vir a criar problemas na aplicação, geradores de confusão, na prática. Bom, estava aqui esta palavra e, muitas vezes, o legislador nem quis alterar o sentido foi apenas por uma questão formal, mas alterou-se determinada palavra e, então, ah! isto quer dizer outra coisa e os

advogados na sua função explorarão essa interpretação filológico-gramatical que tantos bons resultados às vezes dá.

De facto, às vezes, diferenças de regime criam zonas de penumbra que permitem escapes - um aspecto hoje agravado, repito, por aquilo que vos disse há pouco ou seja o regime do direito transitório da sucessão de leis penais no tempo hoje está substancialmente prejudicado e, por isso, eu creio que, no geral, a alteração das disposições do Código Penal é desnecessária.

E digo mais: os conteúdos de regulamentação permanecem idênticos e, sobretudo, aquilo que importaria reter, porque era o calcanhar de Aquiles que a jurisprudência não entendia, era o tal n.º 2 do artigo 372.º, a jurisprudência já o absorveu e há jurisprudência constante que está punir com base, única e exclusivamente, independentemente de provar o tal sinalagma, ou pseudo-sinalagma entre a prestação do corruptor e do funcionário corrupto, a jurisprudência já adquiriu e já está a punir.

É claro quanto muito... Eu não mexeria em nada. No futuro, quando as coisas estivessem mais estabilizadas eu mexia... Eu não mexeria nada no que está, quanto muito alteraria, talvez, a punição da corrupção imprópria de seis meses para um ano e na redacção desse n.º 2 do artigo 373.º onde se diz que quem tenha, quem tenha tido ou possa vir a ter... A jurisprudência está a interpretar bem, porque pensemos neste exemplo e seria o caso do mestre de obras na câmara municipal que não tem nenhum projecto na câmara, que não meteu nenhum projecto urbanístico, mas que oferece um carro à mulher do presidente da câmara, ou um casaco de peles, ou uma viagem às Caraíbas... Ele não pediu nenhum acto, não há nenhuma relação entre a peita ou suborno e esse

mesmo acto, mas isto é uma compra antecipada...

Eu creio que a jurisprudência nem é preciso ser alterada, porque está a interpretar... É qualquer pessoa que dê uma peita... Enfim, eu saio pouco à rua, vivo muito dentro de casa, mas nunca me ofereceram um automóvel, nem uma viagem às Caraíbas, nunca ninguém me ofereceu... Portanto, é muito estranho que ofereçam. Basta, no fim de contas, que seja uma qualquer oferta, independentemente da pessoa de que provenha e de que não esteja recoberta pelo critério da adequação social e não seja explicável de outro modo, não seja de um filho a um pai, ou... para cair no n.º 2 do artigo 373.º.

Repito: talvez a redacção fosse mais útil ou pudesse ficar melhor no sentido de abranger mas até nem é necessária, porque a jurisprudência está a aplicar as coisas neste sentido.

Portanto, eu não mexeria e agora VV Ex.<sup>as</sup> dirão: bom, então, se não mexe fica tudo na mesma. Não fica, porque eu trago uma «bomba» para o final e tenho de dizer ao Sr. Dr. Vera Jardim, nem foi nenhuma inconfidência, porque ao ter arquitectado esta ideia, que nunca vi em nenhuma legislação, obviamente, troquei impressões com pessoas, sob sigilo, e falei, desde logo, com um colega meu que é um dos melhores processualistas penalistas portuguesas, Dr. Medina de Seíça, um jovem, falei com o meu Mestre, Figueiredo Dias, que aplaudiu a ideia, não fez segredo – aliás, eu sei que ele vem cá – e falei, porque a coisa mexe, com aquela pessoa com quem eu falo sempre que quero saber qualquer coisa dessa ciência obscura, que é o direito fiscal, o Dr. José Guilherme Xavier Basto, que também aplaudiu.

É uma bomba no sentido de que fura muitas coisas e eu gostaria de prevenir, e estou a falar em termos informais de bomba, porque é algo

que, no primeiro enunciado daquilo que vou dizer, pode parecer que aponta no sentido de um confisco, o que será inadmissível, do meu ponto de vista, num quadro do Estado de direito e seria inconstitucional, inclusivamente, e que poderia apontar no sentido de abrir as portas à administração para invasões inadmissíveis na reserva da vida privada, só admissíveis em Estados totalitários, mas nada disso é assim, porque é evidente que o instrumento que venho aqui apresentar-vos ou sugerir-vos terá de ser regulamentado com pinças e com todos os travões.

Passo, em duas ou três palavras, a dizer o seguinte: antes de mais nada quero elogiar o projecto de lei do PSD no sentido de que levou a via do enriquecimento injusto o mais longe possível mas não se liberta que, no limite, todos nós sabemos onde isto vai dar, assente em prova de factos negativos pelo Ministério Público, para levar a sério isso nunca mais acaba, e bem vistas as coisas isso acaba depois por... É a tentativa e foi uma tentativa séria e foi a melhor que vi até hoje.

Mas, no limite, no limite, nós fingimos que não vemos, mas está ali a inversão do ónus da prova. Mas não há caminho, a ir-se pelo enriquecimento ilegítimo não há caminho. Ora, o que eu venho fazer é, mais uma vez, retirar o Direito Penal disto.

O direito de propriedade já tem limites de ordem pública, não tem? Tem no artigo 280.º, todo o direito de propriedade ou patrimonial que resulte de negócio ilícito, contrário à lei, ou até aos bons costumes, não é património.

Peço imensa desculpa às senhoras mas é o exemplo de aulas, os honorários de uma prostituta não são património; se ela for burlada na base de ser prostituta... Burlada não, porque isso, depois, no âmbito do direito penal dou-lhe a volta e não é crime...

*Apartes inaudíveis.*

Outro exemplo de aula: alguém que dá a outro alguém dinheiro para se divorciar... É contra os bons costumes. Quem receber isto não faz parte do património. São limites de ordem pública.

Ora, não existirão outros limites de ordem pública para além destes? O direito fiscal já nos vai dando, embora isto de que eu estou a falar não seja direito fiscal, algumas indicações, desde logo ao definir a matéria tributável, que tem de resultar de trabalho dependente, de trabalho independente, depois de comércio, de agricultura, de serviços, etc., pode vir de heranças, pode ser mais-valias de bens mobiliários ou de bens imobiliários, pode ser de fortuna ou de azar, etc.

Ora, se assim, porque não transplantar a ideia que, no fim de contas é a ideia que está subjacente, ainda que num âmbito mais limitado ao velho enriquecimento sem causa do direito privado, para a própria noção geral de património e estabelecer - e estão a ver já que é uma via muito perigosa e, por isso, isto que eu digo tem de ser, depois, acompanhado do resto que vou dizer a seguir e apenas em termos indiciários, porque depois na regulamentação concreta é que as coisas vão decidir-se - limites de ordem pública e isto não é direito fiscal, pois o direito fiscal é para a prestação do Estado, isto é definição de património, isto seria uma lei especial, verdadeiramente quanto à natureza jurídica seria uma lei administrativa, porque é direito público, que estabeleceria limites às fontes legítimas de aquisição do património e a partir daí o direito penal não é para aqui chamado, eu não quero ouvir falar de penas, nem de direitos penais, nem de processos...

A partir daqui desde que fosse detectado um enriquecimento, uma massa patrimonial injustificada em função de quaisquer das fontes normais, haveria a perda desse mesmo património. Mas como fazer funcionar isto? Primeiro lugar, o instituto não terá natureza penal, mas há aqui riscos. Desde logo um primeiro risco o de invadir, mas este é facilmente solúvel, porque já existe em relação às perdas totais do fruto do crime, porque há os ganhos directos e os indirectos - ainda me recordo que era uma das temáticas que o Dr. Eduardo Correia batia muito e agarrava-se a um artigo da redacção originária da Constituição de 1976 que, entretanto, desapareceu, creio que era o 63.º ou o 83.º, em que se dizia - era o velho caso que se aplicava às perdas dos crimes –, como é sabido uma das consequências automáticas do crime, é a perda dos instrumentos e a perda das vantagens. Vamos supor que o carteirista que furtou uma carteira que, por acaso, estava bem recheada, depois aplicou na Bolsa ou foi jogar ao Casino... Deve perder tudo? E suponhamos que ele ganhou, ou na Bolsa ou no Casino, deve perder tudo? A doutrina diz que não, porque há aqui directos e indirectos e ele só deve perder os danos directos e eu admito que nesta regulamentação se deve *in dubio por enriquecido*, sempre.

Depois, dir-se-á: há outros perigos, então, quer dizer de hoje para amanhã vão a minha casa, entram em minha casa, vêm lá um jarrão da Companhia Ming, ou Ping, ou qualquer coisa, que não é justificável em função do meu ordenado, e que até é lícita, porque herdei ou comprei, mas as pessoas não guardam recibos, e isto permitiria invasões tremendas... Não, também não será assim, porque este instituto só funcionaria para um enriquecimento desta ordem detectado no decurso de um processo fiscal, contra-ordenacional, civil ou penal e daí

resultariam, obviamente, todos os controlos.

Mais: a ser detectado um enriquecimento desta índole interessaria criar um processo próprio, fazer algo de paralelo aquilo que é o processo de adesão cível em processo penal, ou seja, não está escrito que este enriquecimento ilegítimo possa ser encontrado numa acção cível vulgar, logo onde ele vai aparecer mais é, de certeza, no processo tributário, até porque eles estão agora com o cruzamento dos dados, as conservatórias, os notários cruzam os dados e é no processo tributário que as coisas vão ser mais detectáveis e também no penal, só que se aparecer no penal a acção deixa de ser penal e qual é a vantagem disto? É que isto teria um procedimento, as regras da prova seriam as do processo civil, repartição do ónus da prova e as coisas estariam resolvidas. Isto é justo, a isto chama-se política criminal séria em termos de corrupção.

Os corruptos não se importam nada de passar um anito na prisão... Importar-se-ão alguma coisa!... Mas eles importam-se é se lhes forem mesmo ao osso!... Conde, em Espanha, passou dois anos na cadeia, creio, numa prisão dourada, porque têm dinheiro e podem fazer o que quiserem, e agora está a gozar os milhões.

Com este instituto a corrupção deixaria de compensar. Não estou a perguntar se houve crime ou se não houve... Os ganhos podem resultar de uma infracção administrativa - porque também através de uma infracção administrativa podem resultar ganhos ilícitos -, de uma infracção contraordenacional, de uma infracção fiscal e também de uma corrupção, mas isso não nos interessa. Nós não queremos bater em ninguém, não queremos punir ninguém; nós queremos é tirar o enriquecimento injusto, que é a mola do crime! Na investigação, quando queremos saber quem é o criminoso, pergunta-se a quem é que o crime aproveitou. Se quisermos

saber a razão de ser do crime, vemos que ele compensa, então, vamos tirar a compensação.

Dei aqui alguns exemplos regulamentares, falei que tinha de ser no processo... É claro que isto é com papel e lápis! E quando eu disse que isto era uma bomba, é porque isto pode ser uma bomba se for mal regulamentado. Na prática, isto traduz-se em soluções invisíveis... Mais, se for mal regulamentado, a meu ver, traduz-se em estragar - não direi uma ideia boa porque seria presunçoso - uma ideia razoável, que, a meu ver, resolve os problemas da corrupção e não só da corrupção.

É por aqui que se deve ir julgo, por estes dois caminhos. O caminho prévio, as tais regulamentações sectoriais, a transparência da administração, etc., que depois permite uma graduação. Eu não mexia na legislação que temos. Pode ser melhorada, tenho críticas, mas eu não lhe tocava, tratava, sim, destes dois aspectos.

O Sr. Dr. falou-me da expressão enriquecimento injusto. Pode chamar-se injusto ou injustificado; a formulação pouco importa. Importará não repetir a expressão enriquecimento sem causa, que é do direito privado. Eu fugiria às designações que se têm utilizado e que vão na solução ainda de tratar isto no âmbito do Direito Penal.

Há quem diga: «vamos tirar isto do Direito Penal? Os senhores estão aqui a presumir!» Presumir o quê? Não estou a presumir coisa nenhuma! Mais: isto não é inconstitucional, porque já é o procedimento fiscal, mas só para os ganhos. Como sabem, há, de resto, tabelas, porque estes aspectos de que falei para limitar - porque isto tem de ser limitado e balizado - já são usados para o fisco. Se o sujeito tem um Mercedes ou tem casa, tem é para bens. E tem taxas, para casas e para bens. Também se pode limitar isso.

Não me parece que se possa limitar como está na lei fiscal, que fala em carros, automóveis, aeronaves, navios, casas e mais umas coisas. Não pode ser só isto, pois o enriquecimento pode ser em diamantes ou em barras de ouro, mas pode-se circunscrever. E, depois, eles têm uma equivalência. Ou seja, quando um sujeito tem um Mercedes ou uma casa que não estão justificados pela matéria colectável, eles calculam que o sujeito para ter aquilo precisava de ter ganho mais  $x$  que não declarou. Por isso é que o Direito Fiscal não lhe vai apreender o bem, vai, sim, exigir-lhe o que, nos cálculos deles, corresponderia ao imposto pela parte que ele declarou.

O Sr. Dr. Xavier Basto fez uma pesquisa até 2007, tendo verificado - isto é importante - que até 2007 havia 60 ou 70 processos e que na maior parte deles as pessoas pagavam logo directamente, nem discutiam! Na opinião dele é porque as taxas estavam subavaliadas. Eu juntei outra razão: se calhar, muitos desses bens tinham proveniência ilícita e de crimes e, portanto, assim eles matavam a questão.

Claro que tudo isto tem de ser muito bem trabalhado na prática, mas já existe um caminho, já há um lugar paralelo que nos permite jogar com soluções que se mantenham dentro dos limites admissíveis para a certeza, para a segurança das pessoas, para que, no fim de contas, as pessoas não venham a ser lesadas nos seus patrimónios.

Repito: balizar os bens, se possível; determinar que este procedimento só actuará quando o enriquecimento for detectado no âmbito dum processo fiscal, administrativo, contra-ordenacional, penal ou civil, só nessa base; e, depois, claro, não há penas. Podem dizer: mas isto é Direito Penal! Não, nós não estamos a presumir coisíssima nenhuma, o que existe são limites de ordem pública. E ele dirá: mas estão a tirar-me! E

dizemos: então, diga de onde vem o bem! Ónus de alegar, ónus de contestar.

No fim de contas, deve ir-se nesta linha. Esta é a única solução que tenho, e parece-me que por aqui chega-se lá. Nesta regulamentação vai recuperar-se tanto caminho... Numa regulamentação pode ir-se, à vontade, *in dubio pro enriquecido*, ou seja, julgar sempre contra a lei e a favor do enriquecido. Isto é um avanço tão grande que, se for por diante, pode jogar-se com toda a cautela, como usou a lei tributária, em que, pelos vistos, eles ficavam muito contentes e pagavam espontaneamente.

Sr. Presidente e Srs. Deputados, era isto o que eu queria dizer. Não sei se a minha intervenção correspondeu ao tipo de exposição de que estavam à espera, mas claro que estou disponível para responder a qualquer pergunta suplementar.

Só uma palavra para o Grupo Parlamentar do PSD: com as minhas palavras não estou a percorrer um roteiro de boas maneiras; a minha felicitação pelo projecto de lei do PSD é, de facto, uma felicitação, pois foi uma das melhores coisas que vi neste sentido. O que me parece é que há uma dificuldade da natureza das coisas, de que não nos podemos libertar. Por esta via fugimos a ela.

O Sr. Presidente: - Muito obrigado, Sr. Prof. Dr. Almeida Costa, pelo seu contributo, que ouvimos com muita atenção.

Vamos passar, agora, a uma fase de troca de impressões.

Já agora, Sr. Dr., gostava de o confrontar com uma questão. O Sr. Dr. referiu a reforma feita, há uns anos, do artigo 373.º, n.º 2, do Código Penal, tendo aludido a uma coisa que, pessoalmente, sempre me impressionou, que é a parte final do preceito, quando se diz «pessoa que

tenha tido, tenha ou venha a ter» protecção. Prefiro uma forma que, salvo o devido respeito pelo que disse, é um avanço em relação a isto, ou seja, a fórmula alemã da última reforma do crime de corrupção na Alemanha, em 1995, se não estou em erro, e que aparece traduzida no articulado do PS.

A crítica que Sr. Dr. fez, ou pelo menos assim a percebi, à parte final do n.º 2 do artigo 373.º, ao crime a que se chama recebimento indevido de vantagens, que na Alemanha se chama *vorteilsannahme*, também a faço. E faço-a nesta linha, que, aliás, acompanha aquilo que o Sr. Dr. acabou agora de dizer: um funcionário, no sentido amplo que a legislação portuguesa dá a este termo, não pode receber aquilo a que não tenha direito, ponto, salvo se aquilo que recebe for compaginável com a adequação social. Por exemplo, se um presidente de Câmara receber três garrafas de vinho no Natal ou coisa do género não está a cometer nenhum crime.

Ora, acho que esta nova concepção - assim a vi na altura, mas posso estar enganado - do tal recebimento indevido de vantagens é um avanço em relação ao artigo 373.º, n.º 2. Não digo que não tenha problemas, pode ter.

O Sr. Dr. disse que a jurisprudência tem entendido bem este preceito, o n.º 2 do artigo 373.º. Não sou penalista nem sigo a jurisprudência penal, mas ouvi uma conferência da Dr.ª Cláudia Santos, em que ela ainda indicava alguma jurisprudência titubeante na matéria, o que não quer dizer que a generalidade não vá no bom sentido. Por que não aceitar uma forma mais ampla do artigo 373.º, n.º 2?

Essa sua ideia do enriquecimento injustificado aplica-se - quero só concretizar este ponto - a todo e qualquer cidadão ou só a quem dá ao Estado uma lista com o seu património e os seus rendimentos legítimos?

O Sr. Professor Dr. Almeida Costa: - Princípio da igualdade!

O Sr. Presidente: - Não é um crime apenas para...

O Sr. Professor Dr. Almeida Costa: - Não! Não há perseguição a ninguém, nem a grupos nem a sectores. A proposta é para todos. Não é para titulares de cargos políticos, é para todos.

O Sr. Presidente: - É que há cidadãos que apresentam, que são obrigados a apresentar uma lista com o seu património, com os seus rendimentos, etc.

O Sr. Professor Dr. Almeida Costa: - É para todos!

O Sr. Presidente: - Sr. Dr., gostaria de o confrontar com a redacção do novo artigo 372.º, constante do projecto de lei do PS, para que pudesse criticá-lo.

O Sr. Professor Dr. Almeida Costa: - A questão não é de crítica à redacção. Aliás, a actual redacção do n.º 2 do artigo 373.º não é da minha responsabilidade.

Se virem os meus escritos de 1987, na base de uma lei que não dava para essa possibilidade, a intenção era ainda ir buscar a ideia do pseudo-sinalagma, da compra e do mercadejar com o cargo, em que havia aqui um sinalagma virtual. Simplesmente, eu dizia (tinha de ir-se com muito cuidado por causa do princípio da legalidade, até porque isto era furar

algo que não existia em lei nenhuma na altura) o seguinte: inequivocamente tem de se tratar de uma dádiva ou de uma promessa de uma dádiva que não pode ter outro significado e que não pode explicar-se de outra forma que não seja a da compra de uma simpatia ou de favores futuros.

Veio a redacção actual e não gostei dela desde o princípio; não tenho a mínima responsabilidade nela. Lá está, estamos a circunscrever de mais, porque o que está aqui em causa não são carreiras profissionais, pode ser qualquer pessoa e qualquer dádiva que não seja justificada pela adequação social.

Já agora, a propósito da adequação social, à primeira vista pode parecer que este é um critério inseguro, mas não o é tanto, porque já está tipificado: fala-se das pequenas lembranças, ou até com algum valor considerável, no Natal, em épocas festivas; convidar para almoçar ou jantar; medalhas ou livros comemorativos... Mais, não tem a ver com o valor apenas patrimonial, é com o significado social da coisa.

Por exemplo, todos nós conhecemos um isqueiro *Dupont* ou uma caneta *Montblanc*, para mais, gosto, sou coleccionador e conheceu-os também. Um isqueiro *Dupont* pode valer mais do que um computador, para mais alguns estão baratos, ou do que uma impressora de computador. Todavia, desde que não seja daqueles isqueiros *Dupont* cheios de brilhantes, em certas circunstâncias, a oferta de um isqueiro *Dupont* não tem o sentido de compra; e, se calhar, uma impressora - como sabem, foi um dos casos que se passaram entre os laboratórios e os médicos e em que houve condenações até na minha terrinha - vale muito menos. Sou capaz de dizer que não está correcto para a adequação social dar uma computador ou uma impressora, mas oferecer uma *Montblanc*

até pode estar. Há aqui um elemento simbólico de compra e em Direito Penal, como sabe, é sempre *in dubio pro libertate* e *in dubio pro reo*; valem todos esses critérios.

Para terminar, quanto à redacção, não gosto desta redacção da lei. Esta redacção que aqui está até é melhor. Por isso eu disse que, a modificarem isto, seria este ponto e talvez na pena. Simplesmente, na medida em que, na prática - e depois dessa conferência que o Sr. Dr. ouviu à Cláudia Santos, ela publicou o artigo dela no *Liber Discipulorum* em que faz uma resenha jurisprudencial em que diz isso precisamente -, isto já está tudo a ser seguido, já está interiorizado, não lhe mexia nisto. É que o Sr. Dr. tem toda a razão no que diz e a redacção é melhor, mas o Sr. Dr. chega aqui e poderão dizer «então, aqui há uma neocriminalização, está a alargar, está a mudar». Mas é só por isso, pois a redacção é melhor, tem toda a razão.

Repito, não há aqui violações do princípio da igualdade, o enriquecimento ilegítimo é para todos. E isto também facilita, porque, muitas vezes, os bens do corrupto vão para a mulher, para o sogro ou para um amigo e, assim, temos uma tutela de largo espectro.

O Sr. Presidente: - Tem a palavra a Sr.<sup>a</sup> Deputada Teresa Morais.

A Sr.<sup>a</sup> Teresa Morais (PSD): - Sr. Presidente, quero interpelar a mesa no sentido de saber se vamos ter mais do que uma ronda de perguntas ou se é previsível que haja só uma ronda.

O Sr. Presidente: - Serão duas rondas, embora à segunda ronda de perguntas o Sr. Prof. Almeida Costa vá responder em conjunto.

A Sr.<sup>a</sup> Teresa Morais (PSD): - É precisamente porque são 17 horas e 30 minutos que fiz a pergunta, porque temos outra participação de seguida marcada para as 17 horas e 30 minutos.

Sr. Prof. Almeida Costa, quero, em nome do meu grupo parlamentar, cumprimentá-lo e agradecer-lhe muito as opiniões e os esclarecimentos que nos trouxe sobre as suas posições acerca do que temos em jogo nesta Comissão.

Quero também dizer-lhe que, a meu ver, a sua intervenção é literalmente demolidora, porque ela não só deita por terra muitas das propostas que temos em cima da mesa como também anula um bom leque de questões que lhe poderiam ser colocadas em termos de dúvidas que pudéssemos ter acerca do seu pensamento. E quando digo que é demolidora, isto não é negativo, é esclarecedor. Quero com isto dizer que o Sr. Dr., de facto, fez uma intervenção que nos suspendeu a respiração num ponto ou noutro, mas isso tem também as suas vantagens.

Por exemplo, resulta completamente claro da apresentação que fez que não concorda com o agravamento das penas, que era uma das questões que ia colocar-lhe, não concorda com a tipificação do crime urbanístico, não concordará também com o fim da distinção entre a corrupção para acto lícito e ilícito.

Bom, todas estas questões suscitam-nos algumas dúvidas, dadas também as opiniões que já recolhemos nesta Comissão, que, como o Sr. Dr. saberá, já ouviu muitas entidades numa primeira fase, muitas delas ligadas à investigação criminal e aos aspectos da prevenção da corrupção - e foram muitas as entidades ouvidas. E num levantamento provisório que já se pode fazer acerca dessas audições, na verdade, temos ouvido muitas

opiniões contraditórias acerca de muitas matérias.

Portanto, concordará que o trabalho do legislador concretizado nesta Comissão não é fácil, quando, havendo uma tão grande diversidade de propostas, há depois também aqui que conjugar todos os contributos das diversas entidades que ouvimos com os pareceres dos professores especializados nestas matérias que estamos a ouvir nesta fase.

Assim, quando dizia que essa demolição é esclarecedora, é porque a intervenção inicial resolve algumas das nossas dúvidas num sentido muito conclusivo, que é o de sabermos, desde já, que não concorda com um conjunto de questões que estão em cima da mesa.

Por outro lado, se bem ouvi, diz também que a lei penal já mostrou a sua insuficiência. Julgo que, quando o faz, fá-lo a título de introdução para, depois, defender soluções que não são de natureza penal. Entendi assim, mas a verdade é que a lei penal, tal como está - e também nos disse que achava que, no essencial, ela não deveria ser mexida -, tem de cumprir a sua função.

Portanto, se, por um lado, ela tem de cumprir a função que já tem e é insuficiente, seguramente, alguma coisa pode fazer-se para a melhorar, assim, eu gostava de lhe deixar esta questão, que é muito genérica, mas que é, admitindo que a resposta penal mostra, neste momento, a sua insuficiência perante o problema da corrupção e as cifras negras de que falou logo no início, o que é que podemos melhorar no Código Penal, embora tenha dito que o deixava como está.

Portanto, eu não queria ser antipática mas vejo aqui um laivo de contradição porque quando o Sr. Dr. diz que não mexeria no que está, mas ao mesmo tempo reconhece que a lei penal é insuficiente, e eu gostava que nos dissesse onde é que a nível penal, porque já sabemos que as suas

soluções apontariam para outro caminho, melhoraria que existe.

Depois, e muito brevemente, a solução que nos propõe e a que chamou de bomba é, de facto, revolucionária, mais revolucionária do que o artigo de que o Sr. Dr. falava no início, que eu devo dizer que li com muito gosto e com o qual aprendi muito, e que não é de 1987, deixe-me corrigi-lo, é de 1984 e em que começando no direito romano e passando pelas ordenações e pelo direito antigo português faz uma análise extremamente detalhada e muito densa do fenómeno da corrupção e mostra já aqui muitas das propostas e das pistas que tinha para a regulamentação desta matéria que depois vieram, em alguns casos, como já disse, a ser consagradas.

Eu admiti até que seja por isso, mas confesso que o meu conhecimento da participação do Sr. Dr. na legislação que está em vigor não era de tal forma que eu pudesse calcular que, sendo responsável por muito destas soluções, não as quisesse mexer, isso também é natural, ninguém gosta de alterar aquilo de que é «pai»...

Mas, aliás, há códigos comentados, há códigos anotados que chamam a atenção nas suas anotações para os contributos que o Sr. Dr. deu para a fixação destas soluções e não estou sequer a pensar no código que anotou, mas noutros códigos que remetem para as suas opiniões.

Portanto, o seu contributo para algumas destas soluções, compreensivelmente, depois terá como resultado que se as defendeu naturalmente não defenderá agora que elas sejam alteradas.

Em todo o caso, as circunstâncias também mudam e o facto de estarmos em 2010 com um problema de corrupção que não parece dar tréguas e que não parece minorizado em relação aquilo que se foi vendo nos anos anteriores, no fundo, também nos convoca para pensarmos por

onde é que devemos ir quando ainda por cima temos esta possibilidade nesta Comissão de pensar em soluções que possam facilitar o combate à corrupção.

Em todo o caso, sobre a solução que aqui apresenta evidentemente que não estou, neste momento, em condições de a comentar em detalhe, não tenho sequer a certeza de ter compreendido todos os meandros da solução que propôs porque ela é complexa, mas ocorreu-me o seguinte: a enumeração das fontes legítimas do rendimento não há-de ser tarefa fácil e ela ou é completamente taxativa, pois se for exemplificativa não resolve o problema, a ter que ser taxativa há-de ser, além do mais, extremamente exaustiva, porque a imaginação não tem limites nesta questão dos rendimentos e das suas diversas fontes, a proveniência dos rendimentos é tão variada que eu não sei como conseguiríamos estancar através de uma mera enumeração de fontes legítimas do rendimento as possibilidades que alguma coisa nos ficasse por fora.

Em todo o caso, quero registar com agrado o elogio que fez relativamente ao projecto de lei apresentado pelo meu grupo parlamentar sobre o enriquecimento ilícito, embora também tenha dito que não iria por aí, e eu compreendo no contexto da sua tese sobre todos estes temas que não o fizesse, mas ficou satisfeita por um especialista de prestígio e com conhecimento profundo que tem sobre esta matéria diga bem deste projecto, ficamos confortados com isso, mas eu não resisto a fazer-lhe a seguinte pergunta: se não ia por este caminho e, portanto, se pessoalmente não criaria um crime de enriquecimento ilícito ou injustificado, como se lhe queira chamar, que satisfação daria, ou se acha que não se deve de todo dar satisfação, ao artigo 20.º da Convenção das Nações Unidas contra a corrupção que está ratificada por Portugal e que

convoca os Estados que a ratificaram a qualificar como delito, diz o texto, quando cometido intencionalmente, o enriquecimento ilícito, ou seja o incremento significativo do património de um funcionário público relativamente aos seus rendimentos legítimos que não possam ser razoavelmente justificados por ele?

O Sr. Professor Dr. Almeida Costa: - Começarei por dizer que a minha responsabilidade é uma responsabilidade informal aqui ou acolá, nunca fui contactado nem por nenhum governo nem pela Assembleia para participar em trabalhos preparatórios; a única colaboração que dei foi na reforma de 1995 ao Sr. Dr. Figueiredo Dias.

Por outro lado, a minha defesa do que está, não é uma defesa de opiniões próprias, porque o que está corresponde grosso modo, aquilo que é o padrão de toda a regulamentação da corrupção: é a distinção entre corrupção própria e imprópria; a corrupção activa e passiva, sendo certo que em alguns países não se pune a corrupção activa imprópria.

O modelo já vem desde o Filangieri. Houve da minha parte um contributo sobretudo dogmático de enquadramento teórico que permitiu legitimar soluções que vinham detrás e que não estavam devidamente fundamentadas: a construção do bem jurídico e, depois, ao nível prático, de soluções práticas, podemos dizer que, para além de outras interpretações, esta foi uma delas, a do n.º 3 do artigo 372.º, que veio para a lei sem a minha intervenção, portanto eu não estou aqui agarrado a defender nada, até porque a estrutura do que está aqui não deriva imediatamente dos meus trabalhos, é a estrutura que está na generalidade das legislações.

Segundo ponto: a Sr.ª Dr.ª diz que há contradição da minha parte,

dizendo que por um lado o direito penal não cumpre, portanto vamos buscar outras coisas, e por outro lado não mexam no direito penal.

Vamos por partes: na Alemanha Federal, quando as instituições alemãs funcionavam bem, de entre todos os crimes de furto quantos é que a Sr.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> julga que chegavam às instâncias formais de controlo? Diga um número, uma percentagem...

*Aparte inaudível.*

11%. Em cada dez furtos só era detectado um.

Ofensas corporais, e estou a falar de número de uma investigação feita por um instituto alemão? 1 em 20. Homicídios? Meio por meio. Não estou com isto a defender qualquer valor exclusivamente simbólico da lei penal isso seria...

*Aparte inaudível.*

Os números na corrupção são incomparavelmente maiores.

O que eu quero dizer é que a lei penal satisfaz pouca coisa. É fundamental que exista, mas é bom que tenhamos a consciência de que ela... É fundamental que ela exista, porque detecta, faz justiça e faz prevenção, também pelo elemento simbólico do reforço de vigência da norma, que não vale só por si, seria uma lei farisaica, mas que o cumpre.

Outro exemplo: as notas do século XIX, francesas e italianas, nossas não vi, tinham escrito no canto superior esquerdo que quem falsificar este título de crédito - isto era no tempo em que as notas era um título de crédito - era condenado à pena de morte. O falsificador para criar uma

nota falsa capaz de ser confundida tinha de escrever que aquele crime que estava a praticar era punido com pena de morte, mas isso não impedia que ele continuasse a falsificar. Porquê? Porque a eficácia preventiva do direito penal não resulta da dureza das penas mas, sim, da eficácia das instâncias formais de controlo.

Os problemas que estão no Código Penal, tirando essa pena diminuta, que é a pena da corrupção activa imprópria, são penas mais do que suficientes. Na corrupção passiva para acto ilícito é prisão de 1 a 8 anos... Ora, se não se deixam intimidar com 8 anos eles não se deixam intimidar com mais pena nenhuma.

Mas vamos para acto lícito: prisão até dois anos. Tirando os tais seis meses que têm uma razão histórica, porque, quantas vezes, não estão encobertas aqui situações de concussão, eu não vejo possibilidade de, neste campo como em outros, só com a lei penal resolver o problema. Ela tem de subsistir, mas a eficácia preventiva que tem, na base destas penas, ela já a consegue.

E isto que se fala para a corrupção pode falar-se para outros crimes, por exemplo participação económica em negócio, etc.

Onde podemos resolver o problema da corrupção, repito, não é prescindir até porque há factores emblemáticos e simbólicos, se nós descriminalizássemos isso teria, com certeza, um efeito multiplicador da criminalidade. Portanto, não é de despenalizar; é de manter a penalização tal qual como está, é a de juntar ao Direito Penal outros mecanismos de prevenção.

A política criminal hoje é, impropriamente, chamada política criminal, porque, cada vez mais, é entendida... O que temos é bens jurídicos, interesses sociais dignos de tutela e, obviamente, dentro de um

quadro axiológico-normativo com o respeito por princípios fundamentais, o que temos no âmbito da política criminal é a busca de medidas pragmáticas para atingir determinado resultado e uma prevenção bem feita não se fica pelos mecanismos penais; pelo contrário, tem de começar por mecanismos pré-penais, infracções de perigo de natureza administrativa contra-ordenacional, e, depois, com medidas extra-penais como aquela que sugeri e já vou à crítica que a Sr.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> me dirigiu.

Portanto, o Direito Penal é fundamental até porque se ele desaparecesse as coisas piorariam. Portanto, eu não digo que... Agora, temos é de ter consciência da sua eficácia.

É dos domínios das maiores cifras negras e na base disto dizemos que é o Direito Penal que resolve o problema, eu digo, desde já, que não. E em relação a isto eu pergunto: aumentar as penas resolve? Não resolve nada! Não resolve nada!

Indo à última questão, a Convenção das Nações Unidas não pode mandar uma coisa que é contra a Constituição.

O princípio *in dubio pro reo* e a proibição das presunções de culpa, o mesmo é dizer inversão do ónus da prova, é algo que é inevitável, porque eu para chegar aquela solução comecei pensando na via mais imediata, que é aquela que está a ser discutida e que está a ser sugerida, e por isso disse à Sr.<sup>a</sup> Deputada que o projecto de lei apresentado pelo PSD, dentro desta via, é dos melhores que eu vi, senão o melhor.

Agora, há coisas que são indesmentíveis. Por um lado, por esta via - e não podia ter feito de outra forma - temos de remeter ao Ministério Público a tarefa de uma prova de factos negativos e, depois, no final, acaba isto tudo com uma presunção, não há remédio. E eu estou convencido - e com todo o respeito pela opinião contrária - que,

inclusivamente, isto não passaria, tal qual eu conheço a jurisprudência do Tribunal Constitucional, e à primeira curva a solução ia embora por inconstitucionalidade.

De resto não creio que a Convenção das Nações Unidas vincule a uma saída. Não vincula a uma incriminação. Temos de interpretar a lei em sentido hábil... Tal como as directivas comunitárias quando mandam punir não exigem criminalização, é uma qualquer medida sancionatória, uma medida preventiva, assim é que devemos interpretar as coisas, e a Convenção das Nações Unidas o que quer é a prevenção do enriquecimento ilegítimo, não quer, com certeza, violentar os princípios do Estado de direito em geral consagrados e, muito menos, um princípio fundamental que é, por assim dizer, o santo dos santos do Processo Penal.

Quanto à solução dos métodos lícitos e ilícitos, não é tão difícil como isso, mas é evidente que a Sr.<sup>a</sup> Deputada, não estaria à espera que eu trouxesse aqui toda a regulamentação, mas parece-me que - até porque não é por acaso - os métodos lícitos de enriquecimento quase que se podem reconduzir ao catálogo daqueles que subjazem à tributação, porque, verdadeiramente, desde que não seja demonstrável ou pelo fruto do trabalho dependente, ou por fruto de trabalho independente, ou por qualquer actividade empresarial na indústria, no comércio, nos serviços, ou por uma herança, ou por uma doação, desde que não resulte de nenhuma dessas actividades, e num catálogo desta índole é fácil, a razão de ser do enriquecimento, até porque estamos nas regras do processo civil e, portanto, ao enriquecido bastará dizer: «olhe, foi por esta via» e fazer a contraprova.

Portanto, a solução, do ponto de vista prático, não é por aí que levanta dificuldades onde me levanta mais dificuldades é nos travões, nos

processos e como articular, porque é o processo que vai funcionar no processo fiscal, no processo civil... E tem de ser rápido, tem de haver congelamento de bens, porque senão... Nós estamos a punir o enriquecimento injusto, ou ilícito, que resulta, sem dizer que é. Bom, a maior parte deste enriquecimento resultará de infracções e muitas criminais, mas não tem de ser criminais, só que isto não nos importa, porque não queremos punir ninguém, nós não vamos aplicar penas.

Portanto, não é um trabalho fácil - aliás, qualquer lei destas teria de passar por um trabalho casuístico enorme, teríamos de partir pedra, como se costuma dizer, teria de ser com os práticos das finanças, com os práticos de..., teríamos de ver as várias situações possíveis para depois criar categorias suficientemente seguras, porque estamos no domínio em que qualquer desvio pode violar e pode significar uma invasão inadmissível na esfera privada, agora parece-me que é um caminho que vale a pena tentar, mas não tenho soluções feitas.

Sobre a corrupção própria e imprópria creio que estas distinções são de manter, não são minhas, infelizmente, porque gostava muito de ter a autoria, são do Filangieri, vindas do século XVIII, e porque é que eu as mantenho? Bom, num mundo ideal eu acho que deveriam acabar, mas a realidade sociológica é outra.

E vou contar uma história: perto da minha casa abriu uma loja de energias renováveis e o homem mandou por um reclame. Há um regulamento camarário que exige que os reclames estejam a 3 metros de altura e logo apareceu o funcionário da Câmara e disse: «Tire o reclame!». «Mas ele está a 2,78 metros! Estão todos...!» «Tire!» «Então, mas este aqui ao lado também está! E aquele ali ao lado também...» «O problema não é consigo, eu estou a mandá-lo tirar!»

Bom, ele tinha resolvido a coisa com 100€. Com 100€. Diria: «meu caro amigo, tome lá para uma cervejinha...» Só que este é da linha dura, não resolveu e teve de tirar o reclame.

Se ele pagasse 100€ era um acto lícito, porque 3 metros é um valor indicador - aliás, basta percorrer a minha terrinha ou esta aqui e veremos que só um ou dois anúncios é que estarão a 3 metros de altura, até porque as casas não o permitem.

Vamos supor que ele tinha pago os 100€ e vamos supor que ele tinha sido detido. A Sr.<sup>a</sup> Deputada acha, tal como estamos, porque o Direito é para este momento, que era justo condenar este homem numa pena de prisão até três anos ou até cinco anos, como li em alguns projectos? Era justo? «Cera demais queima a capela!»

Ora, isto conduz é a cifras negras, porque depois não há nenhum juiz - eu pelo menos eu não tinha - com coragem... Era injusto! E não pretendo ser mais rigoroso do que os presentes, mas não há aqui ninguém mais rigoroso no juízo de corrupção do que eu. A sociedade não está preparada para isso, há limites de resistência social e das próprias instâncias formais de controlo, que não aplicam a lei, a lei é injusta. E, claro, como é que resolvem a questão no processo? Não se provou! E com isso vai o corruptor, mas vai também o corrupto para a cifra negra, porque não se provou, a matéria de facto é nula. É só esta a razão de ser.

Deve manter-se estes quadros, porque, para já, são os únicos que se adequam a um juízo justo atendendo ao que está.

O Sr. Presidente: - Tem a palavra o Sr. Deputado Filipe Neto Brandão.

O Sr. Filipe Neto Brandão (PS): - Dr. Almeida Costa, em primeiro lugar, quero, em nome do PS e no meu próprio, saudá-lo pela proficiência das suas palavras e confesso que não tinha outra expectativa que não esta, mas foi gostosamente que a vi agora confirmada.

Não vou contraditá-lo em nada, mas não posso deixar de questioná-lo sobre dois ou três assuntos, sendo um deles relativo a um projecto de lei, que não é do PS, relativamente ao qual eu tenho uma dúvida e não vou abster-me de a colocar, uma vez que o Sr. Professor o referiu, e que tem a ver com o regime de protecção de testemunhas.

Aparentemente não se lhe suscitam objecções de maior, mas não posso deixar de lembrar a Constituição americana, numa das suas emendas, onde uma das questões que coloca, como um dos pilares do processo penal americano, é a possibilidade de o acusado ser confrontado com o acusador, pelo menos no dia do seu julgamento.

O projecto que aqui está admite que até ao julgamento e depois do julgamento, ou seja, em momento algum, o acusado seja confrontado com o seu acusador, o que me suscita, no mínimo, alguma incomodidade e eu não gostava de deixar de colocar esta questão e saber a sua opinião relativamente a ela.

Também foi muito claro - e a Dr.<sup>a</sup> Teresa Morais referiu-o -, de uma clareza meridiana, por isso sabemos exactamente a sua opinião relativamente à inserção sistémica das várias propostas feitas, mas o que recorro pela *legio* popular é que o óptimo é inimigo do bom e o nosso receio relativamente ao crime urbanístico, concedendo facilmente que a legislação especial poderia ser o local ideal e no âmbito de uma revisão da legislação urbanística, é o de que a verdade é que ela tarda em ser feita.

E a questão que se coloca e nós tivemos a preocupação de inseri-la

com um novo capítulo que atentasse à protecção do desvalor social da conduta ao nível do ordenamento do território, porque achamos que é tempo de se censurar, de modo mais qualificado, esse tipo de comportamento, que, aliás, o Dr. Almeida Costa também refere embora tenha dito que deveríamos fazê-lo ao nível do direito penal secundário e nós registamos e ponderaremos, como é obvio, a sua opinião.

A questão da jurisprudência também já teve oportunidade de responder ao Sr. Presidente Vera Jardim e nós acompanhamos essas preocupações.

Não posso deixar de passar a oportunidade para lançar o repto ao Dr. Almeida Costa no sentido de objectivar e densificar esta reflexão que trouxe como tentativa de superação da problemática do enriquecimento injustificado.

Concordo com os seus pressupostos não posso deixar de me lembrar daquele excerto do *Sermão de Santo António aos Peixes*, do Padre António Vieira, em que se dizia que «todos, tremendo, restituíram o que tiraram». Pois, isso é o que faz tremer mais nestes crimes que nos outros e, portanto, é esse o âmago e o cerne da questão e seria uma forma de resolver, mas temos consciência que, mal interpretado, mal aplicado, pode ser pior a emenda que o soneto e nós esperamos, então, que a emenda seja objecto da reflexão do Sr. Professor e, portanto, aguardamos.

Finalmente, no âmbito das várias audições que temos vindo a fazer as respostas raramente foram consonantes e uma das questões que se focou foi sempre a da manutenção da destriça entre a corrupção para acto lícito e ilícito.

Lembro-me de várias intervenções que sustentaram sempre a

manutenção da separação entre acto lícito e ilícito, sustentado que o desvalor social da conduta não é o mesmo, mas a questão que importa resolver - esta é a pergunta que quero colocar ao Professor Almeida Costa - é de saber se hoje em dia parte de uma conduta socialmente danosa e particularmente gravosa não reside na chamada corrupção para acto lícito, ou seja aquela corrupção que só existe, porque existe dentro de um quadro de discricionariedade.

Dou um exemplo concreto: uma empreitada vultuosa, hoje, nunca é adjudicada pelo critério do preço; é sempre pelo critério da proposta economicamente mais vantajosa, que engloba uma multiplicidade de factores, que são todos susceptíveis de ser defensáveis.

Suponhamos que num caso destes se demonstra que houve um acto corruptivo, só que aquilo que o acusador não consegue provar, porque nunca o conseguirá, é que aquela adjudicação não poderia ter revertido naquela decisão.

A questão que se coloca - e esta é a objecção que é feita por parte do Ministério Público - é que neste tipo de questões o prazo prescricional acaba por ser muito curto, porque, tratando-se de um crime sem vítima, a questão do momento em que é despoletada a investigação acaba por colidir e eles acabam por chegar à conclusão que há corrupção, mas nunca conseguem demonstrar que este corrupção não é outra coisa se não corrupção para acto lícito.

O Sr. Professor Dr. Almeida Costa: - Não foi por acaso que este meu fim-de-semana foi, não direi um fim-de-semana corrupto mas ligado à corrupção, porque comecei com uma conferência no sábado de manhã, num curso rápido que o Dr. Ferreira Costa dá na Faculdade de Direito de

Coimbra, onde tive de aturar alguns Ministérios Públicos, de maneira que já sei essa história dos ministérios públicos, que vieram com esse exemplo - e eu agora vou ser muito bruto, porque eles para mais portaram-se mal...

*Aparte inaudível.*

Não, porque isso é uma corrupção própria não é imprópria - artigo 230.º, a não ser que o Código deles seja diferente do meu. No artigo sob a epígrafe «Perturbação das arrematações» diz-se que «quem com intenção de impedir, prejudicar os resultados da arrematação judicial ou outra arrematação pública autorizada imposta por lei, bem como de concurso regido pelo direito público...» isto é crime. Quem pagar para qualquer coisa é crime... Isso é corrupção própria não é imprópria. Esse é o exemplo a que eles se agarram.

Sr. Deputado, eu volto a dizer que, em abstracto, eu não estabelecia nenhuma distinção, simplesmente não estão criadas as condições para isso em termos de... Há resistência social a uma solução dessas e, depois, também tenho de reconhecer, quer queiramos quer não, que a corrupção própria é mais grave do que a outra. É evidente que o bem jurídico, a lesão do bem jurídico, consuma-se antes do acto do serviço que foi comprado e independentemente de esse acto ser lícito ou ilícito, mas é evidente que um acto ilícito, que, depois, se traduz numa ilicitude em algo que é uma violação adicional de lei, tem de ser mais gravemente punido que o outro, pelo menos para já.

Então, o que é que é mais grave? O sujeito tem o direito a uma coisa mas tem medo que lha neguem, daí que, muitas vezes - e esse é que é o problema -, as pessoas... As bolsas estão curtas, vive-se em crise, ninguém

anda a dar dinheiro para coisas a que tem direito; então, é porque tem medo que lhe neguem o direito – aliás, muitas vezes, as corrupções impróprias encobrem casos de concussão, de ameaças veladas dos próprios funcionários, por isso em muitos sistemas não as puniam.

Acho que as coisas não estão claras para se mexer aí, tem de se deixar...

Claro que se quiserem subir a pena de seis meses para um ano... Pronto!... Mas adianta alguma coisa? Estou convencido que não.

Segunda questão: crime urbanístico. Continuo na minha, se é o património urbanístico que querem pôr julgo que a inserção sistemática é aquela, porque o artigo 235.º apela para a qualidade das pessoas... Era para os administradores das empresas... Não era bem este, porque este tem uma adaptação, mas foi o artigo correspondente do Código da DDR que levou, em larga medida, à decadência de todo o aparelho produtivo da DDR, porque, a páginas tantas, se eles arriscavam um bocadinho mais na iniciativa a coisa dava para o torto e iam presos...

Ora bem, isto é um delito específico assente na qualidade do agente. Estes dois artigos que aqui estão creio que em todos os projectos menos no do CDS, porque tem um crime para a parte do promotor e, depois, tem outro do funcionário, só que este segundo é um crime específico.

Portanto, a criar-se aqui um crime urbanístico está a falar-se de um crime urbanístico com duas faces: uma de crime de um funcionário e outra do crime de um delito comum. E mais: não cabe aqui.

Se queremos fazer a coisa, então o melhor é acrescentarmos um Capítulo VI no Título IV - Dos crimes contra a vida em sociedade, e volto a dizer que aqui vem um Capítulo I - Dos crimes contra a família, etc., um

Capítulo II – Dos crimes por falsificação, um Capítulo III – Dos crimes de perigo comum, que são os fogos, os atentados ambientais, um Capítulo IV - Dos crimes contra a segurança das comunicações e um Capítulo V – Dos crimes contra a ordem e tranquilidade públicas e, então, depois viria um Capítulo VI.

Agora só tenho uma coisa a dizer: é uma lacuna disse o Sr. Deputado, mas nós vivemos tão bem, ou vivemos tão mal, com essa lacuna, que por que não esperar um bocadinho mais para fazer as coisas como devem ser feitas?

O que não é importante pode esperar o que é importante deve esperar. Não é esperar para as Calendas, é para fazer, porque vamos criar aqui lacunas e até será esta falta que motivará, se calhar, a reforma legislativa, a acabar com os remendos e vamos tratar da coisa do princípio até ao fim.

Sobre a protecção de testemunhas quero dizer-lhe que a protecção de testemunhas é sempre um bico-de-obra para o contraditório e o que está em causa é, no contraditório, saber quem é a testemunha com a qual eu estou a dialogar.

Creio que o projecto de lei do PCP não foge ao que já está na lei, os requisitos são os que estão na lei, portanto as dificuldades que o Sr. Deputado levanta, então, suscitam-se em relação ao artigo 16.º, mas este artigo, do meu ponto de vista, não suscita qualquer dificuldade, porque são casos e por isso mesmo eu sugiro que se meta este conteúdo tirando-se aquela parte final, agora que se meta numa alínea, porque também aí já estão todas as garantias.

Vamos lá ver: tutela das testemunhas, contraditório... Bom, mas há crimes em que as testemunhas estão em risco e que têm de ser tuteladas,

caso contrário até se recusam a depor, portanto, isto até é em nome da realização da justiça.

O Sr. Presidente: - Tem a palavra o Sr. Deputado Filipe Lobo d'Ávila.

O Sr. Filipe Lobo d'Ávila (CDS-PP): - Quero começar por cumprimentar o Sr. Professor Almeida Costa e dizer que a sua exposição inicial foi bastante interessante, embora, como é evidente, não totalmente coincidente com os diversos pontos de vista dos diferentes grupos parlamentares e, portanto, é também para isso que serve esta Comissão e é também por essa razão que procuramos ouvir as diversas sensibilidades e diferentes professores para conseguirmos construir soluções adequadas.

Pelo que percebi o Sr. Professor defende a manutenção do actual enquadramento legislativo no que toca à corrupção e crimes conexos, dizendo expressamente que alterações às disposições do Código Penal nesta matéria são desnecessárias - julgo que foi mesmo esta a expressão que utilizou -, embora, depois, como já aqui foi referido, respondendo a uma pergunta da Deputada Teresa Morais, tenha dito e reconheça que há insuficiências gerais no ordenamento jurídico-penal.

Ora, eu gostava de começar por lhe colocar uma pergunta, até porque o Sr. Professor fez críticas, diria bastante assertivas, e ainda bem, a diversos diplomas e iniciativas como o crime urbanístico, as molduras penas e o enriquecimento injustificado, e, aliás, e eu não queria deixar de dizer isto, ao elogiar o trabalho do PSD acabou também por anunciar o fim da própria iniciativa legislativa, dizendo que não há caminho para além disto.

Mas, em todo o caso, sem querer entrar muito por aí, eu gostava de lhe perguntar se podemos concluir que, do seu ponto de vista, nesta matéria não há nenhum tipo de estrangulamento legal, sendo certo que esta Comissão tem também como objecto procurar encontrar os estrangulamentos legais existentes.

Assim, gostava de lhe perguntar expressamente se, do seu ponto de vista, há ou não estrangulamentos legais nesta matéria, pois, pelo que eu percebi sim há.

Disse-nos uma outra coisa que também acho muito interessante - e como é evidente não vou contraditar - e que tem a ver com o problema das cifras negras e eu, concordando com aquilo que o Sr. Professor disse, gostava que pudesse concretizar um pouco mais, ou seja, para além da bomba extra-penal que aqui nos trouxe, utilizando o termo que usou, o que fazer para combater estas cifras negras que aparentemente existem, mas que os números que aqui nos foram anunciados ao longo dos últimos seis meses teimam em esconder.

Quem olhar apenas para os números chega à conclusão que Portugal, provavelmente, não tem um problema de corrupção assim tão sério como é propagandeado e, portanto, gostava que nos dissesse algo mais sobre esse combate às cifras negras.

Finalmente, indo à proposta do CDS nesta matéria das molduras penais, ouvimos ao longo destes seis meses diversos operadores e operacionais da investigação criminal, sendo que houve várias versões e diferentes intenções, mas todas elas eram coincidentes no sentido de que era necessário aumentar a moldura penal. É certo que em determinado tipo de crimes com maior incidência do que noutros, mas eu diria que esse é um sentimento comum e partilhado por diferentes operacionais.

Sendo certo que estas intervenções vão também ao encontro do que o Sr. Professor disse, ou seja que, segundo registei, os criminosos não se importam de passar um anito na cadeia e, de facto, assim é, por isso gostava de lhe pôr a questão ao contrário, ou seja já percebi que o Sr. Professor não é muito favorável ao aumento das molduras penais, porque entende que isso pode levar a um aumento das cifras negras, mas eu gostava de lhe perguntar se considera que, por exemplo, a pena máxima para um crime de peculato (em determinados crimes de poder,) que é de três anos, de participação económica em negócio, que é de três anos, ou de suborno, que é de dois anos e não os oito, e neste tipo de crimes de poder estamos a falar de uma pena de três anos, que nem sequer permite a aplicação da medida de prisão preventiva...

Bem sei que o Sr. Procurador-Geral da República veio aqui dizer que uma coisa não tem nada a ver com a outra, mas eu acho que o direito penal, e aí acho que o Sr. Professor também concordará, tem determinados factores que são emblemáticos, como também referiu, e que há, diria eu, sinais que o direito penal deve dar, e que dá, e que são essenciais até do ponto de vista das condutas das pessoas e, portanto, gostava de lhe perguntar, em concreto, se neste aspecto específico destes crimes isso é ou não suficiente.

Por fim, gostava de ouvir a sua opinião sobre um aspecto que não referiu e que tem a ver com o aprofundamento do chamado direito premial e em concreto do regime jurídico do arrependido.

O Sr. Professor Dr. Almeida Costa: - Começando em relação a alguns desses crimes, quero dizer-lhe que o peculato é punido com 2 a 8 anos de prisão, não é até 3 anos.

E quanto ao suborno, a que o Sr. Deputado se referiu, que é o do artigo 363.º, é o suborno para falsas declarações. Eu vejo no vosso projecto de lei punir o subornador com 1 a 6 anos de prisão e manter a pena do que mente em tribunal até 3 anos.

As penas estão mais do que suficientes e não correspondem a esses limites que o Sr. Deputado acabou de dizer. Por exemplo, a participação económica em negócio é punida com uma pena próxima da corrupção.

*Aparte inaudível.*

Não, também está aqui. O peculato não é de 3 anos, como o Sr. Deputado disse - aliás, eu acabei de lhe dizer que é de 2 a 8 anos.

A participação económica em negócio é punida com prisão até 5 e não até 3 anos, como o Sr. Deputado disse.

Quer dizer: estamos a falar de penas que, no mínimo, são de 5 anos de prisão.

Bom, eu não sei o que vêm para aí os operadores dizer, nem eu vos quero maçar com resultados de investigações empíricas, tanto de *follow up* como de estudos comparados, em que está provado e demonstrado que a eficácia preventiva - e é evidente que a pena tem de manter um *quantum* de proporcionalidade com a gravidade do crime e não é o velho talião, não é o velho olho por olho dente por dente -, mas será uma correspondência em termos de gravidade.

Quer dizer, atendendo às concepções gerais daquela concreta comunidade, a pena deve reflectir a gravidade do crime e, por isso, o elenco e a dosimetria das penas deve reflectir a correspondência da gravidade desses mesmos crimes.

Mas, cumprido este requisito mínimo, está provado e as investigações empíricas demonstram que o sensível endurecimento das penas tem o efeito nulo do ponto de vista preventivo. Eu sei que é a reacção primeira dizer: vamos punir, vamos agravar as penas.

Mas as investigações empíricas suecas e americanas, como sempre, revelam que no curtíssimo prazo verifica-se, de facto, uma ligeira diminuição da criminalidade em causa, para logo no curto e médio prazo voltar para os índices anteriores.

Aqui o problema que se coloca é o da habituação social, que não é um problema apenas das penas... Quantos de nós já não dissemos ou já não ouvimos dizer quando sobe a gasolina: agora é que vou parar o automóvel? Ou quando sobre o tabaco, agora é que vou deixar de fumar ou vou passar a fumar menos? E as estatísticas demonstram que no curtíssimo e imediato prazo há uma diminuição mas depois volta-se para os índices anteriores. Porquê? Porque é o fenómeno da habituação social.

E é por isso que todas as pessoas dizem que, garantido o grau mínimo de correspondência da pena em relação ao crime, a eficácia preventiva resulta da eficácia da detecção não é da gravidade da pena, porque isto até tem um efeito perverso, agravar as penas, por força do factor de habituação é habituar a sociedade à dureza das penas, é habituar a sociedade a conviver com a barbárie das penas sem nenhum resultado útil.

Não estou a dizer que seja a vossa intenção, não sei se ouviram polícias ou o Ministério Público, ou os juízes - com certeza que ouviram -, terão uma experiência prática, se estão ao corrente das conclusões, se...

*Aparte inaudível.*

Todos defendem... Eu sei, eu passo a vida a falar com eles e com os do Direito Penal e eles afirmam muita coisa, mas é ciência empírica, não percebem nada disto. Desculpem, eles não percebem nada disto. Os senhores doutores haviam de ouvir o que eu ouvi anteontem...

Há uma outra coisa que eu também propunha, mas que não o fiz para não mexer: a corrupção dos privados é dos maiores disparates que aí está, aquela importação inadvertida da União Europeia, porque aquilo não é crime de corrupção nenhuma, é um crime contra o património ou é um crime concorrencial contra a concorrência, mas eu não proponho que mexam, não mexam em nada.

O combate às cifras negras faz-se aumentando a eficácia e a transparência. Claro, se derem mais meios às polícias, se os tribunais acusarem melhor e investigarem melhor, há muitos erros judiciais, se eu não vir tantas escutas anuladas, porque violam os pressupostos processuais.

Aliás, há uma pergunta que eu gostava de colocar: a lei não é muito perfeita mas já começa a ser interpretada, as pessoas já começam a saber o que podem fazer e o que não podem fazer em escutas, porque em crimes como estes, em muitos casos, terá de passar por isso, então, por que é que eu só vejo escutas a serem anuladas? De onde é que vêm esses erros? Vem com o melhor funcionamento das instâncias formais de controlo, vem também das polícias, de tudo isso, mas, acima de tudo, vem também de mecanismos preventivos, de mecanismos de transparência na administração, de desburocratização, de legislações sectoriais, de leis bem feitas previamente, e, acima de tudo, de sanções administrativas prévias, infracções de perigo a um nível anterior.

Sobre o estrangulamento legal destes crimes há, efectivamente, estrangulamentos que resultam, na maior parte das vezes, da má aplicação da lei. O erro não está na lei; está na má aplicação da lei!

As instâncias formais de controlo queixam-se, terão razão em muitas coisas, mas funcionam mal neste país. E voltamos à mesma: por que é que eu vejo tantas diligências probatórias a ser anuladas quando o regime é claro e a jurisprudência já é constante a esse respeito? Há quem diga, as más-línguas, que muitas dessas irregularidades probatórias são feitas de propósito já na base de um processo de corrupção para que não possam ser julgadas. Há quem diga que grande parte da corrupção neste país passa pela investigação criminal - eu não tenho dados, ouve-se, mas podemos falar aqui abertamente, há quem o diga, são muitos os investigadores que cometem as irregularidades para depois elas não serem valoradas em juízo. Há quem o diga!...

Há entupimentos mas os entupimentos não resultam da lei; resultam do funcionamento das instâncias formais de controlo, disso não tenham dúvidas. Não digo que a lei é perfeita porque o que é humano pode ser perfeccionável e esta lei pode ser melhorada a variadíssimos níveis; agora os entupimentos que temos não vêm da lei.

O Sr. Presidente: - Tem a palavra a Sr.ª Deputada Isabel Oneto.

A Sr.ª Isabel Oneto (PS): - Sr. Presidente, é muito curta a minha pergunta se bem que a exposição do Sr. Professor suscitaria muitas questões, acima de tudo doutrinárias, que estão subjacentes às propostas, mas aquilo que eu gostaria de perguntar ao Dr. Almeida Costa, que aproveito para cumprimentar, é sobre a realidade sociológica que referiu

no que respeita à corrupção.

Nesta sua proposta acha que a nossa realidade sociológica poderia aceitar este tipo de regulamentação, de legislação? Porque aquilo que me parece é que esta proposta vai abranger tudo o que é ilícito patrimonial, seja a corrupção, seja o assalto ao banco, seja um furto, tudo. Por outro lado, põe-se o problema de a pequena criminalidade que estes casos possam tipificar, provavelmente, seriam os mais penalizados, porque aquilo que é hoje a grande corrupção de organizações internacionais continuaríamos a ter o corruptor passivo a viver em casas arrendadas a *offshore*, continuaria a ter o carro sem ser em nome dele mas de uma qualquer *offshore* ou de um país qualquer e, portanto, a questão é: eu consigo apanhar o indivíduo que está no mercado e na economia paralela, mas, se calhar, não consigo apanhar aquele que mais me preocupa e que tem toda a sua fortuna num *offshore*.

É esta a questão da nossa realidade sociológica, ou seja saber se nós podemos conviver com esta situação.

O Sr. Professor Dr. Almeida Costa: - Sr.<sup>a</sup> Deputada, é evidente que quando eu falei na minha solução, que não pode ser... Aliás, eu hesitei muito em trazê-la aqui hoje, porque apresentada assim em branco só levanta dificuldades. É a solução que só pode ser aceite depois de estruturada devidamente.

Quanto à parte da lesão das garantias a sociedade está preparada? Isso está, porque a sociedade está preparada para o discurso da prevenção geral mais primário. Se perguntar em geral, eu creio que...

*Aparte inaudível.*

O problema que a Sr.<sup>a</sup> Deputada me colocou sobre se saindo uma lei a sociedade estaria preparada, eu devo dizer-lhe que a sociedade está preparada, porque é o discurso mais primário. Perante os crimes aumentam-se as penas... Pena de morte. Aliás, se perguntarmos a muita gente...

*Aparte inaudível.*

Quanto à questão de a sociedade estar ou não preparada, é evidente que esta lei ou esta solução - e volto a dizer que a infelicidade foi minha em falar em bomba, porque é uma solução séria, para concordar ou para discordar - terá de ter todas as balizas, porque se se pega nela será uma solução para operar em ambiente judiciário num processo ou cível, ou tributário, ou contra-ordenacional, ou administrativo, ou penal. Esta solução só opera nesta circunstância.

Mais: aqueles que não tenham que vir a ser objecto desta apropriação é-lhes dada esta possibilidade: de onde veio isto? Veio daqui. Se faltar o imposto paga o imposto, mas isso é o que já temos na lei.

Está preparado? Bom, quem tem de pagar nunca está preparado... Aquele que teve um comportamento ilegítimo nunca está preparado para restituir...

Agora, esta solução será uma solução que tem de vir com todas as garantias, com todos os limites. Aliás, hesitei muito em trazê-la para aqui e quem insistiu comigo, o Dr. Xavier Basto e o Dr. Figueiredo Dias, disseram-me que eu tinha o dever de o dizer, porque esta é uma via, ao que eu adverti que esta era para já ma solução em branco ao que eles me

responderam que era uma ideia que exigiria uma regulamentação muito cuidada que não pode ser feita em cima do joelho.

Agora, sobre os offshore, Sr.ª Deputada, apanha-se o que se pode; agora, mesmo quem tenha fortunas em offshore e depois tenha uma vida diferente e apresente património vai ser sempre apanhado? Em relação a isso o que podemos fazer? É acabar com os offshore, mas isso está acima da nossa...

*Aparte inaudível.*

Quanto a isso não há soluções, nem para o tráfico de droga, nem para nada... O dinheiro está lá.

*Aparte inaudível.*

Sim, tem de ser universal. O princípio da igualdade até porque os ganhos podem vir de uma infracção administrativa, podem vir não importa de onde, até porque só desvinculando do lado penal é que nos furtamos ao vício da inversão do ónus da prova, não há solução.

A Sr.ª Isabel Oneto (PS): - Sr. Professor, permita-me interrompê-lo apenas para lhe colocar uma questão: no âmbito por exemplo de um processo administrativo em que é detectado um património superior o Sr. Dr. faz cair tudo o que é crime contra o património...

O Sr. Professor Dr. Almeida Costa: - Como?

A Sr.<sup>a</sup> Isabel Oneto (PS): -..., porque aplica a legislação que permite, pura e simplesmente, a sanção administrativa de reverter a favor do Estado o património?

O Sr. Professor Dr. Almeida Costa: - Não, isso será uma questão regulamentar, porque se houver indícios de crime a entidade tem o dever de denúncia. É evidente que isto terá ser articulado, porque há deveres de denúncia. Não há denúncias obrigatórias, de não funcionários; a denúncia é facultativa em relação ao particular, a denúncia é obrigatória em relação ao funcionário público se ele tomar conhecimento do crime em virtude da sua função e é obrigatória em qualquer circunstância para as entidades policiais.

É evidente que toda esta solução vai ser articulada ... Haverá muitas dificuldades? Sim, mas também estou convencido de que as dificuldades reais que vão surgir vão ser mais difíceis do que essa que a Sr.<sup>a</sup> Deputada enunciou, porque regulamentar isto é difícil.

O Sr. Presidente: - Sr. Doutor, muitíssimo obrigado, mais uma vez.

Não entenda alguns dos pedidos que lhe foram feitos como mandato, que não são, pois não temos mandato para lhe pedir seja o que for, mas se o Sr. Dr. tiver interesse em nos enviar alguma coisa, isso será bem-vindo, mas não estamos em condições de lhe pedir um esforço adicional, pois já temos de lhe agradecer, e muito, o esforço que fez em vir aqui, ler todos os projectos, preparar-se para nos dar o seu contributo.

Mais uma vez, muito obrigado, creio que foi muito útil a sua presença e vamos, certamente, ter em consideração muitas das suas observações.