
ASSUNTO: PROJECTO DE LEI N° 564/XIV/2.^a – “Agravamento das molduras penais mínimas e máximas previstas, face aos crimes de corrupção passiva e activa”.

2020/GAVPM/3369

06-11-2020

PARECER

**

1. Objeto

1.1. Pelo Exmo. Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República foi remetido ao Conselho Superior da Magistratura (CSM) o projeto de lei *supra* identificado que, alterando os artigos 373.º e 374.º do Código Penal, visa reforçar o regime sancionatório dos crimes de corrupção ativa e corrupção passiva.

**

2. Análise formal

2.1. A presente iniciativa legislativa vem propor a agravação das molduras penais mínimas e máximas previstas para os crimes de corrupção ativa e corrupção passiva, bem como, nas circunstâncias aí definidas, a introdução de uma pena acessória de proibição do exercício de cargos públicos durante o período de dez anos.

2.2. Para fundamentar as medidas propostas lê-se na Exposição de Motivos o seguinte: “(...) Portugal tem sentido, nos últimos anos, um verdadeiro clima de impunidade em matéria de corrupção, tráfico de influências e criminalidade económica em geral.

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

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

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

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

A iniciativa legislativa é composta por três artigos que se encontram claramente identificados, não merecendo reparos de ordem formal.

3. Apreciação

3.1. Os crimes de corrupção estão previstos na secção I do capítulo IV, epigrafiado “Dos crimes cometidos no exercício de funções públicas”, dispondo os artigos 373.º e 374.º o seguinte:

“Artigo 373.º

Corrupção passiva

1 - O funcionário que por si, ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa,

para a prática de um qualquer acto ou omissão contrários aos deveres do cargo, ainda que anteriores àquela solicitação ou aceitação, é punido com pena de prisão de um a oito anos.

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

Artigo 374.º

Corrupção activa

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

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

3 - A tentativa é punível.

3.2. No projeto agora em referência propõe-se para os citados artigos do Código Penal a seguinte redação:

«Artigo 373.º

(Corrupção passiva)

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

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

3 - Sempre que, nos termos do n.º 1, o agente seja condenado a uma pena superior a cinco anos de prisão, fica impedido de exercer quaisquer cargos públicos durante dez anos.

Artigo 374.º

(Corrupção activa)

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

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

3 - *A tentativa é punível.»*

3.3. Visa-se, pois, com o enquadramento motivador acima descrito, combater de forma reforçada os crimes de corrupção, propondo-se, por um lado, a agravação dos limites mínimos e máximos das molduras penais aplicáveis às condutas tipificadas nos preceitos legais acima citados, e, por outro lado, a introdução de um novo número ao artigo 373.º do Código Penal, no qual passará a prever-se, nas situações aí definidas, uma pena acessória de proibição do exercício de cargos públicos.

3.4. O bem jurídico protegido pelas normas em análise, como refere Paulo Pinto de Albuquerque¹, é a integridade do exercício das funções públicas pelo funcionário.

A moldura penal dos referidos crimes varia consoante se trate de corrupção passiva ou ativa e, dentro destas, conforme o ato ou omissão seja contrário (corrupção passiva/ativa própria ou para ato ilícito) ou não contrário (corrupção passiva/ativa imprópria ou para ato lícito) aos deveres do cargo.

Da leitura conjugada dos normativos em análise resulta ainda, para o que aqui interessa, que o legislador pune mais severamente o agente do crime de corrupção passiva, ou seja, aquele que solicita ou aceita uma vantagem indevida, ou a sua promessa [373º, n.ºs 1 e 2] do que o agente do crime de corrupção ativa que faz a dádiva ou promessa a funcionário, ou a terceiro com o conhecimento daquele, de uma vantagem indevida [374º, n.ºs 1 e 2].

No art.º 373.º, n.º 1, do Código Penal prevêem-se as situações de corrupção passiva própria, i. é., aquelas em que o funcionário solicita ou aceita vantagem indevida para a prática de ato ou omissão contrários aos deveres do cargo, as quais são punidas com pena de prisão de 1 a 8 anos. Corresponde, como a seguir melhor se verá, a este tipo de crime a pena mais severa prevista para os crimes de corrupção consagrados no Código Penal.

¹ *Comentário do Código Penal*, 2.ª ed. Atualizada, Universidade Católica Editora, pp. 984 e 990. No mesmo sentido M. Míguez Garcia e J. M. Castela Rio, *in Código Penal Parte geral especial*, 2014, Almedina, p. 1236.

Para os casos de corrupção passiva imprópria previstos no n.º 2 do citado preceito legal prevê-se a pena de prisão de 1 a 5 anos, justificando-se a menor severidade da pena pela circunstância, como já referido, de o ato ou omissão não ser contrário aos deveres do cargo.

Também em relação à corrupção ativa, prevista e punida no artigo 374º do mesmo Código, se faz a diferenciação de penas conforme se trate de ato ou omissão contrário aos deveres do cargo, correspondendo, para o primeiro caso, a pena de 1 a 5 anos de prisão e, para o segundo caso, a pena de prisão até 3 anos ou pena de multa até 360 dias.

Vê-se, pois, que o legislador pune menos gravemente este tipo de crime do que o crime de corrupção passiva, o que terá a sua justificação no facto de se tratar de um crime comum ao contrário do crime de corrupção passiva que se apresenta como um crime específico próprio, em que *a qualidade de funcionário funda o ilícito*².

3.5. O Conselho Superior da Magistratura, enquanto órgão de gestão e disciplina da magistratura judicial, e atento o princípio constitucional da separação de poderes, tem vindo a abster-se de tomar posição sobre questões que se prendam com opções de cariz eminentemente político, que extravasam as atribuições do poder judicial e incumbem exclusivamente ao poder legislativo.

A fixação de molduras penais nos tipos de crime é sempre uma opção de política criminal, sobre a qual não caberá ao CSM emitir parecer.

Todavia, numa perspetiva de coerência de todo o sistema legislativo, não deixa de se chamar a atenção para alguns fatores a ter em consideração.

3.5.1. Uma primeira observação será a de que a substancial agravamento dos limites mínimos e máximos das molduras penais proposta no projeto em análise, a manter-se o quadro legal atual, poderá revelar-se desadequada e desproporcional em relação à punição prevista para outros tipos de crime, nomeadamente crimes contra a vida, a integridade física, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual ou a integridade pessoal.

De facto, a agravar-se a moldura penal abstrata nos termos propostos no projeto em referência, passaria a corresponder ao crime de corrupção passiva previsto no art.º 373.º, n.º 1, do Código Penal, no seu limite máximo, a mesma pena que está prevista para o crime de homicídio simples p.p. pelo art.º 131.º do mesmo diploma, o que estaria em manifesta

² *Ob. cit.*, p. 985.

desconformidade com a hierarquia constitucional dos bens jurídicos protegidos pelas normas incriminadoras, quando na hierarquia dos valores constitucionais a tutela dos direitos, liberdades e garantias pessoais, onde se insere em primeiro plano o direito à vida e à integridade pessoal, surge em posição hierárquica superior face à proteção de direitos sociais e económicos.

Mais, nos casos em que seja aplicável a agravação consagrada no art.º 374.º-A do Código Penal - que agrava a pena aplicável aos referidos crimes de corrupção, nas situações previstas no n.º 1, em um quarto nos seus limites mínimo e máximo, e, nas situações previstas no n.º 2, em um terço -, passaria a punir-se mais severamente o crime de corrupção passiva previsto no citado n.º 1 do art.º 373.º do que o mencionado crime de homicídio. O mesmo se diga em relação aos crimes de rapto, roubo, dano com violência, extorsão, tortura e outros tratamentos cruéis, degradantes ou desumanos graves, de que resulte a morte da vítima, punidos com pena de prisão de máximo de 16 anos (Cf. art.ºs 161.º, n.º 2, al. b), 210.º, n.º 3, 214.º, n.º 1, al. c), 223.º, n.º 3, al. b) e 244.º, n.º 2, respetivamente, todos do Código Penal).

Por outro lado, o crime de escravidão p.p. pelo art.º 159.º do Código Penal, punido com pena de prisão de 5 a 15 anos, passaria a ser punido com menos severidade do que o tipo fundamental do crime de corrupção passiva previsto no n.º 1 do citado art.º 373.º, a que corresponderia, nos termos propostos, a pena de 5 a 16 anos. O mesmo sucederia, por exemplo, em relação ao crime de violação previsto no art.º 164.º, n.º 2, do Código Penal, punido com pena de prisão de 3 a 10 anos.

Doutra parte, elevando os limites mínimo e máximo nos termos propostos para o crime de corrupção passiva previsto no n.º 1 do citado art.º 373.º do Código Penal, parece estar a afetar-se também, face aos bens jurídicos tutelados pelas normas incriminadoras, o princípio da proporcionalidade em relação aos crimes que o legislador atualmente pune com pena idêntica, como sejam os crimes de abuso sexual de menores dependentes ou em situação particularmente vulnerável (artigo 172.º, n.º 1); lenocínio de menores (artigo 175.º, n.º 1); pornografia de menores (art.º 176.º, n.º 3); abuso sexual de crianças (artigo 171.º, n.º 1), todos punidos com pena de prisão de 1 a 8 anos.

3.5.2. As mesmas considerações podem ser feitas, *mutatis mutandis*, em relação ao crime de corrupção passiva, previsto no n.º 2 do art.º 373.º, e de corrupção ativa, previsto no art.º 374.º, n.º 1, ambos do Código Penal, para os quais são propostas penas de 2 a 8 anos e de 2 a 10 anos, respetivamente, quando comparados com os crimes acima mencionados ou,

ainda, com o crime de violência doméstica ou de maus tratos de que resulte ofensa à integridade física grave, punidos com pena de prisão de 2 a 8 anos [art.ºs 152.º, n.º 3, al. a), e 152.º-A, n.º 2, al. a), do Código Penal].

3.5.3. Acresce que o limite mínimo da pena fixado para o crime de corrupção passiva previsto no n.º 1 do art.º 373.º do Código Penal veda a possibilidade de aplicação de quaisquer outras penas substitutivas da pena de prisão e torna muito residual a aplicação do instituto da suspensão da execução da pena de prisão, o que, em certos casos, poderá não ser a forma mais adequada de realizar as exigências de prevenção especial de socialização que se façam sentir.

3.5.4. Por fim, cumpre ainda observar que a implementar as alterações propostas nos tipos legais em análise deveria repensar-se a pena aplicável a outros crimes próximos da corrupção, cujo bem jurídico protegido pela incriminação é o mesmo, como o crime de peculato previsto no art.º 375.º do Código Penal, punido atualmente com a mesma pena do tipo base do crime de corrupção passiva do n.º 1 do art.º 373.º do Código Penal, não se vendo razão para punir com maior severidade este [excluindo aqui os casos de agravação, já contemplados no art.º 374.º-A do Código Penal] do que aquele.

3.5.5. Em acréscimo, e sem prejuízo das considerações acima feitas, observa-se igualmente que a modificar-se a pena de prisão prevista no n.º 2 do art.º 374.º do Código Penal de um máximo de 3 anos para 5 anos não se vê razão para manter inalterada a pena de multa.

No quadro legal em vigor está prevista a punição da conduta do referido n.º 2, com pena de prisão até três ou pena de multa até 360 dias.

Ora, a opção pelo agravamento da pena até cinco anos de prisão deverá ter reflexos na fixação de uma moldura máxima na multa aplicável em alternativa.

Efetivamente, as penas alternativas devem ter alguma correspondência aos diferentes níveis sancionatórios, razão pela qual encontramos no Código Penal com a previsão de penas de prisão até 5 anos a fixação de penas de multa até 600 dias³.

3.6. Como já se referiu, visa, ainda, o projeto em referência introduzir no art.º 373.º do Código Penal uma pena acessória com a seguinte redação: “*Sempre que, nos termos do n.º1, o agente seja condenado a uma pena superior a cinco anos de prisão, fica impedido de exercer quaisquer cargos públicos durante dez anos.*”

3.6.1. Nos termos do art.º 65.º, n.º 1, do Código Penal, nenhuma pena envolve, como efeito necessário, a perda de direitos civis, profissionais ou políticos, podendo a lei, no entanto, conforme o disposto no n.º 2 do mesmo preceito legal, fazer corresponder a certos crimes a proibição do exercício de determinados direitos ou profissões.

O Código Penal prevê as penas acessórias no Livro I, Título III, Capítulo III, mas não estabelece um regime específico para a sua determinação. Elas pressupõem a condenação do arguido numa pena principal (prisão ou multa), são verdadeiras penas criminais e, por isso, também elas estão ligadas à culpa do agente e são justificadas pelas exigências de prevenção⁴.

No nosso ordenamento jurídico, é, assim, condição necessária da aplicação da pena acessória a condenação do agente numa pena principal, mas não sua condição suficiente, na medida em que se torna sempre indispensável que o juiz comprove, no facto, um particular conteúdo do ilícito, que justifique materialmente a aplicação em espécie da pena acessória⁵.

3.6.2. Dispõe o art.º 66.º do Código Penal, com a epígrafe “*Proibição do exercício de função*”, do seguinte modo:

“*Artigo 66.º*”

(...)

³ A título de exemplo: art.ºs 204.º, n.º1, 205.º, n.º4, al. a), 213.º, n.º1, 218.º, n.º1, 219.º, n.º 4, al. a), 221.º, n.º 5, al. a), 222.º, n.º 1, 225.º, n.º 5, al. a), 226.º, n.º 4, 227.º, n.º 1, 231.º, n.º 1 e 256.º, n.º 3, todos do Código Penal.

⁴ Cf. Maria João Antunes, *Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p. 34.

⁵ Cf. Figueiredo Dias, *Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime*, Aequitas, Editorial Notícias, 1993, p. 197.

1 - O titular de cargo público, funcionário público ou agente da Administração, que, no exercício da actividade para que foi eleito ou nomeado, cometer crime punido com pena de prisão superior a 3 anos, é também proibido do exercício daquelas funções por um período de 2 a 5 anos quando o facto:

a) For praticado com flagrante e grave abuso da função ou com manifesta e grave violação dos deveres que lhe são inerentes;

b) Revelar indignidade no exercício do cargo; ou

c) Implicar a perda da confiança necessária ao exercício da função.

2 - O disposto no número anterior é correspondentemente aplicável às profissões ou actividades cujo exercício depender de título público ou de autorização ou homologação da autoridade pública.

(...)”.

No quadro legal vigente, já se permite, pois, decretar a proibição do exercício de função, profissão ou atividade nos casos em que (i) os crimes sejam punidos com pena de prisão superior a 3 anos; (ii) sejam cometidos no exercício da atividade para que o condenado foi eleito ou nomeado; (iii) se verificar algumas das circunstâncias previstas nas alíneas a) a c). Certo é que a proibição apenas se refere ao “exercício daquelas funções”.

3.6.3. Com o projeto em referência, pretende-se agora introduzir no próprio tipo legal do crime de corrupção passiva uma pena acessória mais abrangente, na medida em que o agente fica impedido de exercer, não apenas as funções no exercício das quais cometeu o ilícito penal, mas quaisquer cargos públicos.

Tal medida apenas ficará, no entanto, reservada aos casos em que é aplicada pena de prisão superior a 5 anos e, portanto, aos casos em que não é possível suspender a pena – Cf. art.º 50.º, n.º 1, *a contrario*, do Código Penal.

Numa primeira abordagem poderíamos desde logo questionar a inserção da norma no próprio tipo legal ao invés de se optar pela sua inclusão no capítulo destinado no Código Penal às penas acessórias. Todavia, e tendo em conta que tal técnica legislativa tem precedentes, por exemplo, no art.º 152.º, n.º 4, do Código Penal, onde estão consagradas penas acessórias de proibição de contacto com a vítima e de proibição de uso e porte de armas, não pode deixar de se considerar a opção feita também como uma solução possível do ponto de vista sistemático.

Em reforço do que acima se disse em relação à aplicação da pena acessória, escreve Pinto de Albuquerque⁶ que “[A] pena acessória é a consequência jurídica do crime aplicável ao agente imputável em cumulação com uma pena principal, mas cuja autonomia se manifesta porque (1) a sua aplicação depende da alegação e prova de pressupostos autónomos, relacionados com a prática do crime (2) a sua aplicação depende da valoração dos critérios gerais de determinação das penas, incluindo a culpa, e (3) a pena é graduada no âmbito de uma moldura autónoma fixada na lei”.

Alerta-se, pois, que a aplicação da pena acessória como consequência automática da condenação poderá gerar problemas de inconstitucionalidade, que melhor será desde já evitar.

Por último, prevendo a norma o impedimento para exercer *quaisquer cargos públicos*, cumpre observar, para melhor ponderação, que tal extensão poderá ser, em certos casos, excessiva, devendo antes optar-se por uma formulação que limite a proibição às situações em que o exercício de funções públicas seja incompatível com as finalidades subjacentes à condenação.

**

4. Conclusão

O projeto legislativo em causa dá corpo a legítimas opções de política legislativa, sobre as quais não compete ao CSM pronunciar-se.

Nas matérias que respeitam à administração da justiça, o CSM apresenta apenas as observações *supra* exaradas.

De todo o modo, coloca-se à superior consideração de Vossa Excelência a ponderação dos comentários e sugestões acima expedidos.

**Graça Maria
Andrade Paula
Pissarra**
Adjunta

Assinado de forma digital por Graça Maria
Andrade Paula Pissarra
cf68724878366312b68d2687bc42495c39f968fa
Dados: 2020.11.06 17:29:12

⁶ Ob. cit., p. 256.