



MAIO 2015

CONTENCIOSO PENAL, CONTRAORDENACIONAL E COMPLIANCE

ALTERAÇÕES AO CÓDIGO PENAL EM MATÉRIA DE CORRUPÇÃO

Altera o Código Penal e outros diplomas avulsos, no sentido de serem acolhidas diversas recomendações feitas ao Estado português pela Comissão GRECO, pela OCDE e pelas Nações Unidas, em matéria de Corrupção.

LEI N.º 30/2015, DE 22 DE ABRIL

Altera o Código Penal e outros diplomas avulsos, no sentido de serem acolhidas diversas recomendações feitas ao Estado português pela Comissão GRECO, pela OCDE e pelas Nações Unidas, em matéria de Corrupção.

I. ENQUADRAMENTO

Através do Projeto de Lei n.º 453/XII, da autoria do grupo parlamentar do PSD, procurou-se «dar cumprimento às recomendações do Grupo de Estados Contra a Corrupção do Conselho da Europa (GRECO) dirigidas a Portugal no III Ciclo de avaliações mútuas sobre a aplicação da Convenção Penal contra a Corrupção, bem como às recomendações dirigidas ao nosso País no contexto da aplicação da Convenção contra a Corrupção, das Nações Unidas, e da aplicação da Convenção da OCDE contra a corrupção de agentes públicos estrangeiros nas transações comerciais internacionais».

Por sua vez, com o Projeto de Lei n.º 601/XII, apresentado pelo PS, para lá dos objetivos já traçados pelo partido da maioria, conforme se apresentou na exposição de motivos deste projeto, «O PS entende que nada justifica a omissão de legislar e menos ainda as peripécias narradas à comunidade internacional pelo GRECO», destacando aquilo que era na sua perspetiva um “processo legislativo adormecido”.

Publicada no dia 22 de abril de 2015, a Lei n.º 30/2015 alcançou um forte consenso político – marcando-se o processo legislativo que a antecedeu pelas sucessivas aprovações por unanimidade –, ao mesmo tempo que contou com uma assinalada participação das mais diversas entidades e pessoas que operam no meio judiciário.

Motivada por influência externa ao Estado, a Lei n.º 30/2015 procurou reunir num âmbito muito preciso – do tema corrupção – um leque vasto de vias a seguir, de opiniões, soluções, modelos e formas de abordar o mesmo tema.

As alterações agora aprovadas na Lei n.º 30/2015, entraram em vigor no dia 27 de abril de 2015.

Motivada por influência externa ao Estado, a Lei n.º 30/2015 procurou reunir num âmbito muito preciso – do tema corrupção – um leque vasto de vias a seguir, de opiniões, soluções, modelos e formas de abordar o mesmo tema.

II. AS ALTERAÇÕES MAIS SIGNIFICATIVAS EM MATÉRIA DE CORRUPÇÃO

Em matéria de responsabilidade das pessoas coletivas, foi alterado o art. 11.º do Código Penal de modo a serem passíveis de responsabilidade criminal as pessoas coletivas de direito público – onde se integram as empresas públicas.

Dentro do mesmo âmbito, passou também a ser possível responsabilizar criminalmente as pessoas coletivas – privadas e públicas – pela prática dos crimes de peculato e peculato de uso.

No plano da prescrição do procedimento criminal, o diploma veio aumentar o prazo de prescrição previsto para o crime de tráfico de influências, visando a sua harmonização com os demais crimes integrantes do leque amplo da corrupção – passando a contar com um prazo de prescrição de 15 anos.

Por outro lado, e acolhendo uma sugestão expressa (e isolada) do Procurador Rosário Teixeira, o legislador veio ainda incluir no leque de crimes com prazo de prescrição máximo (os referidos 15 anos), os crimes previstos na Lei n.º 20/2008, o que, nas palavras daquele Magistrado é justificado, designadamente, «em face das dificuldades de investigação e dimensão internacional» que caracterizam este tipo de criminalidade.

Retomando o crime de tráfico de influências: para lá do já sinalizado aumento do respetivo prazo de prescrição, o legislador decidiu também aumentar as penas mínimas previstas para este tipo de crime, na sua vertente passiva.

Passou também a ser possível responsabilizar criminalmente as pessoas coletivas – privadas e públicas – pela prática dos crimes de peculato e peculato de uso.

Há, contudo, uma questão a relevar no âmbito das alterações legislativas quanto a este crime:

No projeto de lei apresentado pelo PSD, em cumprimento de recomendações do GRECO e ONU, previa-se o aditamento de novos n.ºs 3 e 4 ao artigo 335.º (tráfico de influência) do Código Penal, criminalizando-se o tráfico de influência ativo para ato lícito e prevendo-se a punibilidade da tentativa.

Por sua vez, no projeto de lei apresentado pelo PS, previa-se também a criminalização do tráfico de influência ativo para ato lícito, mas ao invés de se incluir a punibilidade da tentativa, o PS quis fazer aplicar ao tráfico de influência as soluções de agravamento, atenuação ou de dispensa de pena, previstas para o crime de corrupção (aplicando-se os artigos 374.º-A e 374.º-B do Código Penal).

As soluções preconizadas a este nível por um e outro projeto foram aplaudidas por todos os intervenientes chamados a participar no processo legislativo – juízes, procuradores e advogados.

Porém, na discussão na especialidade de ambos os projetos legislativos, e na sequência da apresentação de proposta de alteração subscrita por todos os partidos com assento parlamentar,

Tanto a criminalização do tráfico de influência ativo para ato lícito, como a punibilidade da tentativa e a aplicação das soluções de agravamento, atenuação ou de dispensa de pena, previstas para o crime de corrupção, acabaram por não ser levados ao texto final da Lei agora publicada – apesar de os meios de comunicação social terem noticiado a aprovação dessas alterações que, na verdade, se não verificaram.

Não sendo absolutamente claro, admitimos que a não criminalização do tráfico de influência ativo para ato lícito – prevista em ambos os projetos – se tenha devido a uma pertinente recomendação do Senhor Procurador Rosário Teixeira que, quando ouvido na AR, alertou os deputados presentes dos riscos associados a essa iniciativa, por não prever a mesma a exigência de um **abuso ilegítimo de influência**, para que o crime se tivesse por praticado.

Na verdade, o ato de influenciar outrem à prática de uma qualquer decisão lícita é algo que, em abstrato, não revela qualquer tipo de censurabilidade. O mesmo não acontecerá, porém, se a influência em si já revestir qualquer forma de abuso.

Continuando: ao nível do crime de corrupção, a mera tentativa de corromper passou também a ser punível.

Uma das novidades mais destacadas nos órgãos de comunicação social foi a que se prendeu com as situações de dispensa de pena em matéria de corrupção: quando antes era obrigatória – em determinadas situações de arrependimento – agora tornou-se uma possibilidade a aferir pelo juiz do processo. Por outro lado, para o “arrependido” poder beneficiar desse regime de dispensa de pena, passou também a exigir-se que o mesmo entregue voluntariamente a vantagem patrimonial ilícita que lhe havia sido entregue pelo corruptor.

Ao nível dos crimes de peculato e peculato de uso, foi alargada a incriminação de cada um deles à apropriação e ao uso de coisas imóveis.

Em matéria de definição do conceito de “funcionário” na lei penal, seguindo as recomendações do GRECO, foram integradas mais situações que permitissem uma responsabilização mais vasta no domínio internacional.

Na verdade, o ato de influenciar outrem à prática de uma qualquer decisão lícita é algo que, em abstrato, não revela qualquer tipo de censurabilidade. O mesmo não acontecerá, porém, se a influência em si já revestir qualquer forma de abuso.

Foram ainda consagradas alterações pontuais na Lei dos Crimes de Responsabilidade de Titulares de Cargos Políticos, no Regime Penal de Corrupção no Comércio Internacional e no Setor Privado, no Regime de Responsabilidade Penal por Comportamentos Suscetíveis de Afetar a Verdade, a Lealdade e a Correção da Competição e do seu Resultado na Atividade Desportiva e na Lei n.º 19/2008, procurando a harmonização desses regimes avulsos com as principais alterações ao Código Penal, acolhendo também as recomendações das organizações internacionais.

III. CRÍTICAS E OPINIÕES APRESENTADAS NO DECURSO DO PROCESSO LEGISLATIVO

Com referência aos projetos de lei (do PSD e do PS), a Ordem dos Advogados apresentou à Assembleia da República dois Pareceres sobre o tema, respetivamente, a 23 de outubro de 2013 e 11 de junho de 2014.

Em termos substanciais, a preocupação maior da Ordem dos Advogados centrou-se na sugestão de aditamento de uma nova norma na Lei n.º 20/2008, que previsse de forma expressa que «a investigação e a perseguição da corrupção, no comércio internacional, não podem ser influenciadas pela consideração de interesses económicos nacionais, dos efeitos possíveis nas relações com um outro Estado ou ainda pela identidade das pessoas, singulares ou coletivas, envolvidas».

Salvo melhor entendimento, foi correta a decisão do legislador em não acompanhar a agora aludida sugestão: primeiro, porque a recomendação da OCDE quanto à matéria em causa não exigia qualquer alteração legislativa; segundo, porque a recomendação da OCDE assentava em pressupostos frágeis, fruto da análise de casos mediáticos e não de uma análise global do sistema; por fim, porque uma alteração legislativa como a preconizada pela Ordem dos Advogados poder configurar uma afronta a uma ideia de independência da magistratura do Ministério Público, já reconhecida pelo seu Estatuto.

O Conselho Superior da Magistratura apresentou também pareceres autónomos, com referência a ambos os projetos de lei apresentados pelos referidos partidos, destacando as principais alterações projetadas, louvando-as, não sendo apresentadas críticas ou recomendações de fundo.

Do lado do Ministério Público, encontramos uma especial intervenção e preocupação quanto às alterações legislativas preconizadas pelos grupos parlamentares do PSD e do PS.

Com efeito, o Conselho Superior do Ministério Público não deixou de dar a devida nota e alerta para «a necessidade desta preocupação em matéria de aperfeiçoamento do regime legal ser acompanhada de idêntica preocupação em termos de meios humanos e materiais disponíveis às instâncias de aplicação da lei, sejam os tribunais, os órgãos de polícia criminal ou outras entidades administrativas de fiscalização e supervisão da administração pública ou de entidades económicas e financeiras. Neste ponto, considera-se crucial o reforço de meios de análise técnica e pericial que sustentem, em tempo útil, a aplicação da lei nos tribunais».

O Conselho Superior da Magistratura apresentou também pareceres autónomos, com referência a ambos os projetos de lei apresentados pelos referidos partidos, destacando as principais alterações projetadas, louvando-as, não sendo apresentadas críticas ou recomendações de fundo.

Do lado do DCIAP, houve uma atenta colaboração do Senhor Procurador Jorge Rosário Teixeira, apresentando as suas opiniões e entendimentos através de um Parecer, bem como em audição na AR. Por outro lado, foram também apresentadas sugestões autónomas das Senhoras Procuradoras Isabel Nascimento e Inês Bonina.

Por fim, a Procuradoria-Geral Distrital do Porto apresentou o parecer que, objetivamente, será o mais crítico para com os projetos de lei apresentados.

Louvando a luta no combate à corrupção, não deixaram os Magistrados do Ministério Público do Porto de que considerar que «as alterações propostas carecem de alguns melhoramentos substanciais, quer no que respeita às escolhas efetuadas, quer, sobretudo, em termos de técnica legislativa e deverá incluir outros aspetos ainda não considerados. Só assim poderá ser uma verdadeira reforma, que não se limita à superficialidade das coisas. Não podemos esquecer que uma lei mal concebida provoca mais danos à administração da justiça do que uma boa lei, mas que *ab initio* é insuficiente» (...). «Por força das sucessivas opções políticas erradas, o combate à corrupção é hoje uma verdadeira manta, retalhada por várias áreas geográficas distintas, que urge condensar e uniformizar. As alterações propostas não identificam nenhum destes problemas, nem tentam encontrar solução para os mesmos. A sua conceção parece ser, assim, fruto de uma política simbólica, que trata de apresentar alguns exemplos, no intuito de conseguir melhorar a imagem, mas esquece tudo o resto. Não está, portanto, em causa sequer uma leve tentativa de resolver os graves problemas que afetam a justiça penal, mas uma simples resposta retórica, ineficaz, que deixa quase tudo na mesma: a esmagadora maioria dos casos de corrupção continuará a escapar à malha demasiado larga da justiça» (...). «À esperança, motiva pelo anúncio solene da mudança, sucederá, rapidamente, sem dilações, nem atrasos, a desconfiança, a desilusão e o descrédito».

Partilhamos a Experiência. Inovamos nas Soluções.

MAIO 2015

IV. PONDERAÇÃO GLOBAL DA SOLUÇÃO ENCONTRADA

No essencial, o Parecer da Procuradoria-Geral Distrital do Porto reflete os maiores problemas que podem ser apontados à alteração legislativa em análise: essencialmente, a perda de oportunidade de uniformização normativa em matéria de combate à corrupção. Vejamos, ainda assim, pontuais apontamentos que se podem fazer quanto a algumas das concretas alterações realizadas.

Relativamente à responsabilização das pessoas coletivas, as alterações da redação do art. 11.º do Código Penal suscitam-nos as seguintes reservas: entendeu-se que não serão responsabilizáveis as “pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de poder público” – quando antes o não eram as “pessoas coletivas públicas”.

Ora, ao eliminar-se o n.º 3 do mesmo artigo – que definia o conceito de pessoas coletivas públicas para efeitos de aplicação da lei penal – sem se concretizar como se devem entender e conceber as ditas “prerrogativas de poder público”, situações práticas haverá onde será difícil entender-se se determinada realidade se insere nesse âmbito, ou não, potenciando evidentes desarmonias na aplicação da lei.

A verdadeira reforma legislativa em matéria de combate à corrupção, essa, na nossa perspetiva, está ainda por chegar.

Ao nível do tráfico de influência, entendemos que o legislador poderia ter aproveitado para alterar o n.º 2 do artigo 335.º do Código Penal, no sentido de exigir o **abuso de influência** como parte integrante do tipo criminal, ao mesmo tempo que teria todo o sentido, do ponto de vista de política criminal e considerando os pressupostos que levaram à aprovação do diploma, o acolhimento da proposta do PS de aplicação das soluções de agravação, atenuação ou de dispensa de pena, previstas para o crime de corrupção, ao crime de tráfico de influência.

No mais, entendemos também que é de enaltecer o esforço de acolhimento das melhores práticas internacionais em matéria de combate à corrupção. Porém, não se compreende que um processo legislativo iniciado em 2013, que acolheu tão ampla sintonia partidária, acabe por, a final, desconsiderar as inúmeras sugestões de aperfeiçoamento, legislativo e normativo, apresentadas pelos mais diversos operadores judiciários, acabando também por não se compreender o critério seguido no acatamento de algumas propostas e rejeição de outras.

A verdadeira reforma legislativa em matéria de combate à corrupção, essa, na nossa perspetiva, está ainda por chegar: e só acontecerá no momento em que o legislador decida reconhecer a desejável uniformização de tratamento da matéria, através de um corpo normativo único que previna as assimetrias existentes na aplicação da(s) lei(s) existente(s) sobre a matéria.

A verdadeira reforma legislativa em matéria de combate à corrupção, essa, na nossa perspetiva, está ainda por chegar: e só acontecerá no momento em que o legislador decida reconhecer a desejável uniformização de tratamento da matéria, através de um corpo normativo único que previna as assimetrias existentes na aplicação da(s) lei(s) existente(s) sobre a matéria.

A presente Nota Informativa destina-se a ser distribuída entre Clientes e Colegas e a informação nela contida é prestada de forma geral e abstracta, não devendo servir de base para qualquer tomada de decisão sem assistência profissional qualificada e dirigida ao caso concreto. O conteúdo desta Nota Informativa não pode ser reproduzido, no seu todo ou em parte, sem a expressa autorização do editor. Caso deseje obter esclarecimentos adicionais sobre este assunto contacte **João Medeiros** (joao.medeiros@plmj.pt) ou **Rui Costa Pereira** (rui.costapereira@plmj.pt).

Sociedade de Advogados Ibérica do Ano
The Lawyer European Awards, 2015-2012

Sociedade de Advogados Portuguesa do Ano
Who's Who Legal 2015, 2011-2006
Chambers European Excellence Awards, 2014, 2012, 2009

Top 50 - Sociedades de Advogados mais Inovadoras da Europa
Financial Times - Innovative Lawyers Awards, 2014-2011