Campos Ferreira
Sá Carneiro
& Associados

DESTAQUE

PENAL, CONTRA-ORDENAÇÕES E COMPLIANCE

Abril 2015

ALTERAÇÕES EM MATÉRIA PENAL NO ÂMBITO DO COMBATE À CORRUPÇÃO

A Lei n.º 30/2015, de 22 de Abril, alterou diversos diplomas «no sentido de dar cumprimento às recomendações dirigidas a Portugal em matéria de corrupção pelo Grupo de Estados do Conselho da Europa contra a Corrupção, pelas Nações Unidas e pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico». Enunciam-se, numa leitura preliminar, algumas alterações:

1. **Pretende-se alargar a responsabilidade penal das pessoas colectivas às pessoas colectivas de direito público, incluindo as entidades públicas empresariais.** Até agora, o legislador identificava, no n.º 3 do artigo 11.º do Código Penal (CP), como não responsáveis pelos crimes ali descritos «[pessoas] colectivas de direito público, nas quais se incluem as entidades públicas empresariais; [entidades] concessionárias de serviços públicos, independentemente da sua titularidade; [demais] pessoas colectivas que exerçam prerrogativas de poder público». Agora, revogou-se o referido número 3 e substituiu-se no n.º 1 do artigo 11.º do CP a expressão «pessoas colectivas públicas» por «pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de poder público». Esta alteração resulta da intenção anunciada no Projecto de Lei n.º 453/XII de «responsabilizar penalmente as pessoas coletivas de direito público, incluindo as entidades públicas empresariais (recomendação da OCDE)»[1]. Sem prejuízo dos propósitos da alteração, a aproximação objectiva ao preceito permite adivinhar um longo caminho jurisprudencial até que se estabilize um critério, aplicável ao artigo 11.º do CP, de delimitação do concreto exercício de *prerrogativas de poder público*.

[1] Cfr. http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a535339305a58683062334d76634770734e44557a4c56684a5353356b62324d3d&fich=pjl453-XII.doc&Inline=true

2. **A responsabilidade penal das pessoas colectivas e entidades equiparadas passa a estar prevista também para os crimes de peculato e peculato de uso[2].** Ou seja, a apropriação ou uso ilegítimo, por funcionário[3], em seu proveito ou de outra pessoa, de coisa que lhe seja acessível em razão das suas funções passa também a poder ser imputada a pessoas colectivas e entidades equiparadas. O que se compreende: basta pensar na empresa privada que beneficia dessa apropriação ou uso, por intermédio de funcionário. Tal como qualquer pessoa singular, não funcionária, nada parece impedir que, em sede de comparticipação, possa ser considerada responsável pelos referidos crimes[4].
3. **O tráfico de influência[5], a corrupção activa com prejuízo do comércio internacional e a corrupção (activa e passiva) no sector privado[6] passam a ter um prazo de prescrição de 15 anos.** Apesar de estarmos perante crimes puníveis com penas de prisão cujos limites máximos não são superiores a 10 anos – sujeitos, em regra, a prazos de prescrição inferiores –, os referidos tipos penais passam a constar da lista de crimes que, independentemente dos limites máximos das penas de prisão, têm um prazo de prescrição de 15 anos.
4. **São alterados alguns limites das penas de prisão por tráfico de influência.**

   Aquele que solicitar ou aceitar vantagem, ou a sua promessa, para abusar da sua influência, real ou suposta, junto de qualquer entidade pública, se o fim for o de obter uma qualquer decisão ilícita favorável, é punido com uma pena de prisão de 1 a 5 anos (em vez de seis meses a cinco anos).

   Aquele que solicitar ou aceitar vantagem, ou a sua promessa, para abusar da sua influência, real ou suposta, junto de qualquer entidade pública, se o fim for o de obter uma qualquer decisão lícita favorável, é punido com uma pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa (em vez de pena de prisão até seis meses ou pena de multa até 60 dias).

---

[2] Artigos 375.º e 376.º do CP.

[3] Conceito definido no artigo 386.º do CP, de grande abrangência, associado, ainda que de forma nem sempre directa, à actividade pública administrativa ou jurisdicional.

[4] Por aplicação do disposto no artigo 28.º do CP.

[5] Crime previsto no artigo 335.º do CP.

[6] Crimes previstos nos artigos 7.º, 8.º e 9.º da Lei n.º 20/2008, de 21 de Abril (regime penal de corrupção no comércio internacional e no sector privado).

5. **Passa a ser também punível a tentativa do *corruptor* nos casos em que o acto ou omissão a *comprar*[7] não forem contrários aos deveres do funcionário *corrompido*.** A alteração ocorre na corrupção activa prevista no CP, com o propósito de assegurar a punibilidade da tentativa de corrupção numa situação que não se encontrava abrangida pela regra geral de punibilidade da tentativa prevista no artigo 23.º do CP[8].
6. **É limitado o regime de dispensa de pena e, nalguns casos, de atenuação especial da pena, nos crimes de recebimento indevido de vantagem e de corrupção.**
    a. Até agora, previa-se que «[o] agente *é* dispensado de pena sempre que»[9] estivessem reunidas diferentes circunstâncias após a prática do acto. Agora prevê-se que «[o] agente *pode ser* dispensado de pena sempre que»[10] estiverem reunidas tais circunstâncias. Ou seja, perde-se o automatismo da "dispensa de pena" – automatismo, aliás, mais consentâneo com o conceito de "isenção de pena" –, passando a configurar-se uma verdadeira dispensa, sujeita a uma avaliação do Ministério Público e do juiz (dependendo da fase processual em que se estiver), ainda que necessariamente ponderando *as circunstâncias de cada caso*, *os interesses e valores em jogo*, e *as necessidades de prevenção geral*[11].

    Esta alteração ocorre na dispensa de pena prevista para os crimes de recebimento indevido de vantagem e de corrupção tipificados no CP (artigo 374.º-B, n.º 1, do CP), na dispensa de pena aplicável aos crimes de recebimento indevido de vantagem e de corrupção tipificados na lei relativa aos crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos (artigo 19.º-A, n.º 1, da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, sucessivamente alterada), na dispensa de pena prevista no regime penal de corrupção no comércio internacional e no

[7] Dando ou prometendo vantagem a funcionário que não lhe é devida.

[8] Recorda-se que a pena de prisão prevista no artigo 374.º, n.º 2, do CP – ao contrário dos outros tipos penais de corrupção previstos no n.º 1 do artigo 374.º e no artigo 373.º –, não é superior a três anos.

[9] Itálico nosso.

[10] Itálico nosso.

[11] Rejeitando a configuração da possibilidade de dispensa de pena como poder de exercício livre ou arbitrário, conferido ao Ministério Público ou ao juiz, e acolhendo estes critérios de ponderação, *vide* o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 244/99 (http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990244.html).

sector privado (artigo 5.º, alínea *b)*, da Lei n.º 20/2008, de 21 de Abril), e na dispensa de pena prevista no regime de responsabilidade penal por comportamentos antidesportivos (artigo 13.º, n.º 1, alínea *b)*, da Lei n.º 50/2007, de 31 de Agosto).

b. Alteração no mesmo sentido é feita quanto à atenuação especial da pena: onde se previa que «[a] pena *é* especialmente atenuada»[12] passou a prever-se que «[a] pena *pode ser* especialmente atenuada»[13]. Mas, quanto à atenuação especial da pena, esta alteração só ocorreu no regime penal de corrupção no comércio internacional e no sector privado (artigo 5.º, alínea *a)*, da Lei n.º 20/2008, de 21 de Abril), e no regime de responsabilidade penal por comportamentos antidesportivos (artigo 13.º, n.º 1, alínea *a)*, da Lei n.º 50/2007, de 31 de Agosto). Não é evidente porque não se seguiu o mesmo critério nos preceitos equivalentes do Código Penal (artigo 374.º-B, n.º 2, alínea *a)*, do CP) e da lei relativa aos crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos (artigo 19.º-A, n.º 2, alínea *a)*, da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, sucessivamente alterada).

c. A dispensa de pena quando o agente «[tiver] denunciado o crime no prazo máximo de 30 dias após a prática do ato e sempre antes da instauração de procedimento criminal» passa a depender da restituição voluntária da vantagem ou do seu valor (tratando-se de coisa fungível), tanto no Código Penal (artigo 374.º-B, n.º 1, alínea *a)*, do CP) como na lei relativa aos crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos (artigo 19.º-A, n.º 1, alínea *a)*, da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, sucessivamente alterada).

d. Deixa de ser possível a dispensa de pena quando o agente, antes da prática do facto, «retirar a promessa feita ou solicitar a restituição da vantagem dada» nos crimes de corrupção previstos no regime penal de corrupção no comércio internacional e no sector privado (artigo 5.º, alínea *b)*, da Lei n.º 20/2008, de 21 de Abril), mas não se fez alteração equivalente no CP.

7. **Os crimes de peculato e de peculato de uso passam a incluir os bens imóveis.** Até agora os crimes de apropriação ou uso ilegítimo, por funcionário, em seu proveito ou de outra pessoa, de coisa que lhe fosse acessível em razão das suas funções, estavam limitados à apropriação de dinheiro ou

[12] Itálico nosso.

[13] Itálico nosso.

qualquer coisa móvel e ao uso de veículos ou de outras coisas móveis de valor apreciável. Agora, passa também a ser crime de peculato ou crime de peculato de uso a apropriação ou uso ilegítimo, por funcionário, em seu proveito ou de outra pessoa, de coisa imóvel que lhe seja acessível em razão das suas funções. Esta alteração ocorre no Código Penal (artigos 375.º-, n.º 1, e 376.º, n.º 1, do CP) e na lei relativa aos crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos (artigos 20.º-, n.º 1, e 21.º, n.º 1, da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, sucessivamente alterada).

8. **São aumentadas as penas dos crimes de peculato de uso previstos na lei relativa aos crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos.** Até agora, nos números 1 e 2 do artigo 21.º da referida lei, estavam previstas penas até dezoito meses de prisão ou de 20 a 50 dias de multa. Agora prevêem-se penas de prisão até dois anos ou penas de multa até 240 dias.
9. **São aumentadas as penas dos crimes de corrupção previstos no regime penal de corrupção no comércio internacional e no sector privado.** Até agora, os limites das penas prisão, consoante a conduta que estivesse em causa, oscilavam entre o máximo de um ano e o máximo de cinco anos. Com esta alteração, os limites máximos para as diversas condutas foram aumentados, sendo o máximo mais baixo de três anos e o máximo mais alto de oito anos (artigos 8.º e 9.º da Lei n.º 20/2008, de 21 de Abril). Também se prevê, em qualquer caso, a punibilidade da tentativa.
10. **Os trabalhadores do sector privado, enquanto denunciantes, passam a beneficiar das mesmas garantias dos trabalhadores da Administração Pública e de empresas do sector empresarial do Estado.** No artigo 4.º, n.º 1, da Lei n.º 19/2008, de 21 de Abril (que aprovou medidas de combate à corrupção), previa-se que «[os] trabalhadores da Administração Pública e de empresas do sector empresarial do Estado, que denunciem o cometimento de infracções de que tiverem conhecimento no exercício das suas funções ou por causa delas não podem, sob qualquer forma, incluindo a transferência não voluntária, ser prejudicados». Os trabalhadores denunciantes têm direito a anonimato (excepto para os investigadores) até à dedução da acusação e a «[transferência] a seu pedido, sem faculdade de recusa, após dedução de acusação», presumindo-se «abusiva, até prova em contrário, a aplicação de sanção disciplinar aos trabalhadores referidos no número anterior, quando tenha lugar até um ano após a respectiva denúncia» (cfr. n.ºs 2 e 3 do artigo 4.º supramencionado). Estes direitos são agora estendidos aos trabalhadores do sector privado. Os trabalhadores, denunciantes nos termos

supramencionados, passam ainda a beneficiar de restrição do despedimento (a par da restrição da *transferência não voluntária*) e, com as devidas adaptações, do regime de proteção de testemunhas em processo penal.

11. Outras alterações:

a. Procurou-se alargar ou aperfeiçoar a definição ou equiparação a funcionário, funcionário estrangeiro e titular de cargo político, no CP, no regime penal de corrupção no comércio internacional e no sector privado e na lei relativa aos crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos, ainda que, em particular no segundo caso, a alteração ofereça dificuldades de densificação (referimo-nos à inclusão no conceito de "funcionário estrangeiro" de «qualquer pessoa que assuma e exerça uma função de serviço público em empresa privada no âmbito de contrato público»[14]).

b. A equiparação a funcionário prevista no n.º 3 do artigo 386.º do CP passa a aplicar-se também aos casos de tráfico de influência (e não apenas de recebimento indevido de vantagem e de corrupção, como até aqui).

c. Foram revogados diversos preceitos relativos a órgãos ou funções do Estado que já não existem, designadamente, Governo de Macau e governos civis.

[14] Cfr. artigo 2.º, alínea *a)*, da Lei n.º 20/2008, de 21 de Abril.