



DIREITO PENAL IV

Mestrado em Direito e Prática Jurídica

Coordenação e Regência: Professor Doutor Alaor Leite

Exame escrito: 26 de janeiro de 2024

Duração da prova: 90m

Hipótese

Pedro é administrador de um relevante fundo de investimento. Entre as fortunas sob sua gestão, está a da opulenta família Coutinho. A família, por intermédio de **Ricardo Coutinho**, revelava, no geral, baixa disposição para o risco. No entanto, havia consentido pontual e expressamente em investimentos massivos em criptoativos, que comprometiam boa parte do patrimônio global da família. O mercado de ativos digitais, logo à frente, enfrentaria abrupta crise generalizada, de causas sistêmicas múltiplas, e que afetaria o mercado como um todo. Para debelar risco real de perda patrimonial relevante, Pedro realiza às pressas novos investimentos arriscados em criptoativos – “dobra a aposta”, como se diz no mercado –, por crer que haveria uma reviravolta. Na visão de Pedro – e de vários reputados especialistas –, essa seria medida promissora e adequada para evitar as perdas patrimoniais em vista. Como os investimentos foram realizados em contexto de crise virulenta e em poucos minutos, Pedro não obteve consentimento expresso da família Coutinho. Os investimentos arriscados não produziram o resultado esperado e ocorreu prejuízo patrimonial importante.

Ricardo Coutinho, que era também sócio de empresa Chiva S.A., atuante no setor energético, fica preocupado com a perda patrimonial e resolve, a partir de então, ser mais agressivo em seus negócios. Como nova política de “gestão”, decide oferecer a cinco funcionários da Câmara Municipal de sua cidade tickets para concertos e cartões de desconto em supermercados. As prendas totalizavam 200€ para cada funcionário. Embora os funcionários nem

sequer atuassem em setores estratégicos para a sua empresa – que não mantinha contratos com a cidade –, Ricardo desejava com as prendas apenas criar um clima geral de boa-vontade na Administração que, quem sabe um dia, pudesse lhe ser útil.

Meses depois, **Ricardo Coutinho**, por jactar-se ser “bem relacionado”, solicita a um dos seus clientes €5.000,00 para “destravar” um documento que dependeria da análise de um funcionário das Finanças, com quem ele não mantinha qualquer relação.

A empresa Chiva S.A., que possuía 90 funcionários, decidira também adequar-se ao novo regime legal português e reformula o seu Programa de Cumprimento Normativo. A funcionária **Joana**, estimulada após participar de Programa de Formação, resolve apresentar denúncia contra a sua colega Rita, quem supostamente oferecia nababescos jantares a funcionários da Administração. Nunca tendo estado em nenhum desses jantares, Joana havia ouvido conversa telefónica de Rita, em que a mesma marcava um jantar com um amigo – cuja identidade não ficou clara –, “no mesmo restaurante de sempre”. Sem refletir muito a respeito, Joana decide proceder como primeira opção à divulgação pública, por imaginar que o canal de denúncia interno da empresa, por ser ainda incipiente, não levaria adiante a sua denúncia e seria, portanto, ineficaz. Ademais, e tal permanecia em segredo, Joana tencionava com a denúncia assumir a vaga de Rita, com quem mantinha relação beligerante. 8 meses após a divulgação pública, Joana é alterada de setor e passa a trabalhar exclusivamente de *home office*.

Responda justificadamente às seguintes questões:

1. Aprecie a conduta de **Pedro**. Qual é o tipo legal a ser analisado e quais são os problemas dogmáticos envolvidos na hipótese?
2. Poderia **Ricardo**, ao oferecer as prendas aos cinco funcionários, ser acusado por corrupção ativa (artigo 374.º do Código Penal) e por oferta indevida de vantagem (artigo 372.º n. 2 do Código Penal)? Estariam realizados todos os pressupostos típicos dos mencionados tipos legais? Identifique todos os problemas dogmáticos envolvidos na hipótese e discorre sobre eles, oferecendo uma solução para o caso.
3. Cometeu **Ricardo**, ao solicitar os €5.000,00, algum tipo legal de crime? Se for o caso, discorra sobre os pressupostos típicos dessa incriminação eventualmente incidente. Como complemento, opine a respeito da necessidade de regulamentação do *lobby* em Portugal.
4. Está a denúncia de **Joana** em conformidade com os dispositivos legais vigentes? Merece ela alguma proteção? A alteração de setor e a transferência para o *home office* podem ser considerados atos retaliatórios? Cite e analise os dispositivos legais incidentes na hipótese.

Cotações: 1. 4,5 valores; 2. 5 valores; 3. 4 valores; 4. 4,5 valores; e **Apreciação Global (sistematização, síntese, clareza, fundamentação e português)** 2 valores.

GRELHA DE CORREÇÃO

1. O tipo legal de crime a ser analisado é o de infidelidade (artigo 224.º do Código Penal). O aluno deve identificar, na hipótese, os desafios que os chamados “negócios de risco” ou “decisões empresariais arriscadas” lançam ao tipo legal de infidelidade, quer ao nível do tipo objetivo, quer ao nível do tipo subjetivo. No âmbito do tipo objetivo, será decisivo interpretar a exigência de uma “grave violação dos deveres”, sobretudo porque Ricardo, no momento da prática da ação (*ex ante*), tencionava diminuir o risco a que o património já estava submetido, em face da crise sistêmica, o que pode excluir a imputação objetiva. No âmbito do tipo subjetivo, será decisivo avaliar se o prejuízo patrimonial importante – inequivocamente presente na hipótese – foi causado “intencionalmente”, o que exclui a figura do dolo eventual. Será valorizada a problematização de eventual conflito de deveres (afinal, deixar perecer o património poderia configurar igualmente infidelidade) ou o consentimento presumido (caso se assumira que o titular do património não poderia ser tempestivamente consultado).

2. Na análise da corrupção ativa (artigo 374.º do Código Penal), o aluno deverá identificar a inexistência de uma contrapartida concreta (ato ou omissão), na medida em que Ricardo tencionava criar um clima geral de permeabilidade com um setor da Administração com o qual ele não mantinha relações concretas. Não se identifica, na hipótese, um sinalagma concreto. Na análise da oferta indevida de vantagem (artigo 372.º do Código Penal) – ponto forte da pergunta, pois convoca problemas mais complexos –, será importante posicionar-se quanto à divergência doutrinária existente a respeito da necessidade um acordo ilícito ligado ao exercício (genérico) das funções, identificando essa como uma posição ainda minoritária. A divergência repousa na interpretação do elemento “no exercício de suas funções ou por causa delas”, que sugere, em leitura inicial, desnecessidade de um acordo mais concreto. O aluno deverá expor, com algum detalhamento, os argumentos existentes para a sua posição, em diálogo com a hipótese apresentada. Não bastam considerações abstratas. Se optar pela posição minoritária – defendida, por exemplo, por Paulo de Sousa Mendes –, o aluno deverá negar a aplicação do artigo 372º na hipótese apresentada; caso resolva seguir a corrente maioritária, é mais natural defender a incidência desse tipo legal de crime. Por fim, será necessário problematizar, com algum detalhamento, o problema da cláusula de adequação social

do n. 3 do artigo 372.º do Código Penal, de modo a verificar se ela incide na hipótese. A esta altura, será relevante decidir se basta aqui algum critério numérico ou se outras considerações materiais devem ser mais decisivas. Será valorizada a exposição do debate sobre os casos de patrocínios.

3. O tipo legal a ser analisado é o de tráfico de influência (artigo 335.º do Código Penal). Será fundamental identificar os pressupostos típicos e problematizar os casos de “influência suposta”, à luz da ofensividade ao bem jurídico tutelado pela norma. As considerações abstratas devem ser aplicadas à hipótese apresentada. Não bastam considerações abstratas. Será valorizada a apreciação crítica sobre os casos de *lobbying*, tema ainda pendente de uma regulamentação específica em Portugal, mas que poderia reduzir o âmbito de aplicação do tráfico de influências, criando uma regulação secundária para algumas interações especialmente sensíveis entre o público e o privado.

4. O aluno deverá identificar os mais recentes documentos legislativos sobre a matéria da prevenção da corrupção (e infrações a ela conexas), a saber: o Decreto-Lei 109-E/2021 e a Lei 93/2021. Ao analisar a divulgação pública a que procedeu Joana, será decisiva a verificação de que Joana poderia, em tese, ser qualificada como denunciante, o que é o caso, e a problematização sobretudo de três aspetos essenciais para responder à pergunta sobre se Joana merece a robusta proteção conferida pela Lei 93/2021: em primeiro lugar, se houve respeito à ordem de precedência estabelecida em lei (artigo 7.º, n. 3 da Lei 93/2021), o que, à partida, não é o caso; em segundo lugar, se havia “fundamento sério” para a denúncia (artigo 6.º, n. 1 da Lei 93/2021), o que não o caso, pois não possuía informações concretas mais conclusivas ou contundentes; em terceiro caso, se Joana agiu de boa-fé (artigo 6.º, n. 1 da Lei 93/2021), o que tão pouco é o caso, pois desejava o posto da denunciada. O mais natural, de toda forma, é concluir pela não incidência da proteção conferida pela lei (artigo 7.º, n. 4 da Lei 93/2021). Essa conclusão afetará o juízo sobre a ocorrência ou não de um ato retaliatório: caso a proteção não esteja ativada, pelas razões anteriormente indicadas, não incidirá a presunção de que a alteração das condições de trabalho deve ser considerada ato retaliatório (artigo 21.º, sobretudo o n. 6 da Lei 93/2021). Outra solução, desde que com boa argumentação, será aceita. Poder-se-ia, por exemplo, afirmar que ela possuía “motivos razoáveis” para

supor que a denuncia não seria eficazmente resolvida (artigo 7.º, n. 3, a) da Lei 93/2021). O fundamental é que o aluno não se limite a reproduzir o texto legal, e aplique o raciocínio à hipótese apresentada.