

# Elementos para o estudo do Código Penal de Cabo Verde

*Cadernos: 1*

*Jorge Carlos Fonseca*

- Dados de um percurso legislativo
- O Decreto-Legislativo de aprovação do Código Penal

**FUNDAÇÃO DIREITO E JUSTIÇA**

## I

### **Advertência inicial**

Os Cadernos que a Fundação Direito e Justiça (FDJ) pretende ora editar correspondem, na sua essência, a uns Sumários por nós divulgados junto de formandos de um Curso Intensivo sobre a Parte Geral do novo Código Penal de Cabo Verde, organizado pela FDJ, no mês de Julho de 2004.

Os Sumários, em jeito de tópicos desenvolvidos, foram - e continuam a sê-lo - escritos a par e passo das sessões do Curso, sem grandes preocupações de suficientes referências bibliográficas e doutrinárias gerais, e, sobretudo, sem a intenção de elaborar - longe, muito longe disso! - um texto sistematizado e contínuo sobre a teoria geral do facto punível ou a doutrina geral do crime. A ideia era, simplesmente, fornecer alguns elementos de auxílio à exposição das matérias e, sobretudo, de suporte à participação dos formandos, o que fazia ressaltar o carácter *descontínuo, fragmentário*, das matérias tratadas. Temas seleccionados de acordo com opções de ordem prática e com um nível de abordagem marcado igualmente pela preocupação essencial de dar a conhecer aos juristas cabo-verdianos e aos interessados, em geral, as grandes opções dogmáticas e de política criminal, as principais soluções normativas

e, até, os princípios e conceitos vertidos num Código novo, acabado de entrar em vigor. Diríamos, pois, que se estava perante uma iniciativa singela, qual seja a de fazer uma espécie de visita guiada pelos corredores do edifício do Código Penal de 2004, priorizando aspectos que pudessem constituir novidade no confronto com o *velho* Código e com práticas e hábitos adquiridos com a sua longa vigência. Outrossim, o impulso dado pelos formandos daquele Curso (na maioria, profissionais do Direito nas mais diferentes áreas), mormente nos períodos de diálogo, foi decisivo na escolha de alguns temas, melhor, problemas concretos, e no seu maior ou menor desenvolvimento.

Diremos, pois, que estes Cadernos - pelo menos da nossa parte, já que esperamos ver uns Cadernos abertos a uma pluralidade de autores - manterão o estilo dos Sumários, com um ou outro desenvolvimento, um outro acréscimo temático, um ou outro arrojo de cariz menos conjuntural e/ou pragmático. Enfim, verdadeiros Cadernos de divulgação do novo Código Penal de Cabo Verde.

sem esquecer pareceres e outros textos produzidos no Ministério da Justiça e por nós próprios (enquanto, naturalmente, autor do anteprojecto) em resposta àqueles pareceres e documentos.

2. Quanto a estudos e outros textos, há a registar apenas os seguintes:

- a) JORGE CARLOS FONSECA, «Termos de referência para a elaboração de um Código Penal de Cabo Verde», in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal (RPCC)*, 5 (1995), 23-45. Este texto foi re-publicado na *Revista Jurídica do Ministério da Justiça*, n.º 23, Praia, Jan-Jun de 1995, 39-59.
- b) JORGE CARLOS FONSECA, «O Anteprojecto do novo Código Penal de Cabo Verde: uma leitura, em jeito de apresentação», in *RPCC* 6 (1996), 365-427.
- c) Jorge de FIGUEIREDO DIAS, uma comunicação feita na Praia, em Julho de 1996 (29 a 31), por ocasião de Jornadas sobre o Anteprojecto de novo Código Penal de Cabo Verde, texto não publicado e que consubstanciava uma apreciação global do Anteprojecto.
- d) TERESA PIZARRO BELEZA, comunicação feita nas mesmas Jornadas acima referidas, texto não publicado e que versava essencialmente sobre os Crimes Sexuais no Anteprojecto de CP No entanto, um texto próximo daquele foi publicado como Prólogo da obra *Reformas Penais em Cabo Verde*, I, da autoria de JORGE CARLOS FONSECA, abaixo citada.
- e) RAUL VARELA, comunicação feita nas mesmas Jornadas acima referidas, texto não publicado.
- f) José MOURAZ LOPES, Parecer sobre o Anteprojecto do Código Penal de Cabo Verde, texto dactilografado (23 páginas), não publicado, Coimbra, 02.06.97.

## II

### Indicações bibliográficas

1. Sendo um Código novo, que só entrou em vigor a 1 de Julho de 2004, naturalmente não haverá ainda bibliografia significativa que respeite especialmente a ele, sendo, neste aspecto, estes textos a dar o «pontapé de saída». No entanto, sempre serão elementos relevantes de estudo e, de alguma forma, para a interpretação dos preceitos (e sua aplicação) o conhecimento dos trabalhos preparatórios do Código e os estudos e outros textos produzidos sobre e/ou a propósito do Anteprojecto respectivo. Ora bem, não existe muita coisa publicada, já que, infelizmente, ainda não criámos entre nós o hábito de dar a conhecer os trabalhos de preparação das grandes reformas legislativas, pelo que, por exemplo, as versões primeiras do Anteprojecto apenas poderão ser conhecidas junto do autor material ou, eventualmente, nos arquivos do Ministério da Justiça. O mesmo se poderá dizer de actas das reuniões da Comissão Técnica de Acompanhamento (CTA) e/ou das sessões de trabalho que o autor destas notas, enquanto autor material do Anteprojecto, teve com a CTA, magistrados, advogados, outros técnicos juristas, oficiais superiores da POP, da PJ, Guarda Fiscal e Alfândegas ou, ainda, com organizações da sociedade civil, na Praia e no Mindelo,

- g) Francisco MUNOZ CONDE, «Los Delitos Patrimoniales y Económicos en el Código Penal Espanolde 1995 y en el Anteproyecto de Código Penal de Cabo Verde», in *Direito e Cidadania* (DeC), n.º 2, Praia, 1998, 125-136.
- h) BERNARDINO DELGADO, *Análise comparativa entre as opções adoptadas pelo autor do Anteproyecto e as posições da Comissão de Acompanhamento*, texto dactilografado, não publicado, Porto Novo, Outubro de 2003.
- i) JORGE CARLOS FONSECA, *Reformas Penais em Cabo Verde*, Vol. I, Um novo Código Penal para Cabo Verde, IPC, Praia, 2001.

3. Será o último trabalho citado - que inclui, para além do articulado do Anteproyecto, na versão «definitiva» do seu autor material (isto é, com as alterações incorporadas na versão inicial, seja por opção do autor, seja pela via de sugestões feitas pela CTA ou por outros), a justificação de um punhado de opções (de política criminal, de sistematização ou de concretas soluções normativas) que acabaram por ser traduzidas em normas e princípios no Código Penal - muitas vezes aqui referido e reproduzido. Por um lado, porque ele desenvolve e aprofunda o teor dos outros dois textos acima mencionados e publicados na RPCC; por outro lado, por uma questão de comodidade e economia de exposição, sendo certo que ele constitui o único texto escrito, com algum desenvolvimento, sobre o que, no essencial, veio a ser o novo Código Penal de Cabo Verde de 2004. No entanto, sempre será útil deixar aqui o registo de bibliografia geral com interesse para o estudo e compreensão da matéria objecto destes Cadernos, pensando, por enquanto, apenas na Parte Geral do... Direito Penal. Naturalmente que, sobre ela, a bibliografia é interminável. Limitamo-nos a sugerir o que nos parece como mais

fundamental e acessível (sobretudo, em termos de acesso físico, em Cabo Verde) em língua portuguesa e castelhana, sem esquecer que os trabalhos de elaboração do Código tiveram sempre em consideração, entre outros elementos de referência, a legislação vigente e as reformas em curso ou mais recentes em países como Portugal, Espanha, Argentina, Macau, Guiné-Bissau e Brasil.

Para cada matéria em particular, faremos indicação de *leituras especialmente recomendada*.

#### **Bibliografia geral\*:**

- Jorge de FIGUEIREDO DIAS, *Textos de Direito Penal - Doutrina geral do crime*. Lições (elaboradas com a colaboração de Nuno Brandão), fase, Coimbra, 2001;
- Jorge de FIGUEIREDO DIAS, *Temas Básicos da Doutrina Penal* - Sobre os fundamentos da doutrina penal - Sobre a doutrina geral do crime, Coimbra Editora, 2001.
- \*Jorge de FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português - Parte Geral - II - As Consequências Jurídicas do Crime*, Aequitas, Editorial Notícias, Lisboa, 1993;
- \*Jorge de FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal* (Sumários), Coimbra, 1975; Aditamentos aos Sumários de 1975, Coimbra, 1977;
- \*Jorge de FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal* (Sumários e notas de Lições ao 1.º ano do Curso Complementar de Ciências Jurídicas), Coimbra, 1976;
- EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal* (com a colaboração de Figueiredo Dias), I e II Volumes, Reimpressão, Livraria Almedina, Coimbra, 1971;
- \*Manuel CAVALEIRO DE FERREIRA, *Lições de Direito Penal* I, Lisboa/São Paulo, I Volume, 1992, II Volume, 1989.
- \*TERESA PIZARRO BELEZA, *Direito Penal*, Vol. I, Lisboa, 2.ª edição, 1984; Vol. II, Lisboa, 1980 (em curso de actualização);
- MARIA FERNANDA PALMA, *Direito Penal - Parte Geral* (fase), AAFDL, Lisboa, 1994.
- MARIA FERNANDA PALMA, *Direito Penal - Teoria Geral da Infracção*, Sumários, Lisboa, 1980-81.

- GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português - Parte Geral*, 3 Volumes, Verbo, Lisboa/São Paulo, 1997, 1998 e 1999;
- HELENO CLAUDIO FRAGOSO, *Lições de Direito Penal*, Parte Geral, 2.ª edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1991;
- Eugénio RAUL ZAFFARONI/José Henrique PIERANGELI, *Manual de Direito Penal Brasileiro - Parte Geral*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1997;
- \*Francisco MUNOZ CONDE, *Derecho Penal - Parte General*, 3.ª ed., Tirant lo Blanch, València, 1998;
- José CERESO MIR, *Curso de Derecho Penal Espanol*, Parte General, I, 2.ª edição, Madrid, 1981; II, Teoria jurídica dei delito / 2, Tecnos, Madrid, 1992;
- \*Eugenio RAUL ZAFFARONI (com a colaboração de Alejandro Alagia e Alejandro Slokar), *Derecho Penal - Parte General*, EDIAR, Buenos Aires, 2000;
- \*Hans-Heinrich JESCHECK, *Tratado de Derecho Penal - Parte General*, 2 Volumes, tradução da 3.ª edição original (1978), por Mir Puig e Murioz Conde, Bosch, Barcelona, 1981;
- Gunter STRATENWERTH, *Derecho Penal - Parte General*, I - *El Hecho Punible*, tradução da 2.ª edição alemã de 1976, por Gladys Romero, Edersa, Madrid, 1982;
- Claus ROXIN, *Problemas Fundamentais de Direito Penal*, tradução da edição alemã de 1973, por Ana Paula Natscheradetz, Ana Isabel de Figueiredo e Maria Fernanda Palma, Vega, Lisboa, 1986;
- \*Claus ROXIN, *Derecho Penal - Parte General*, Tomo I - Fundamentos. La Estructura de la Teoria dei Delito, tradução da 2.ª edição alemã, por Luzón Pena, Garcia Conlledo e Vicente Remesal, Editorial Civitas, Madrid, 1997.

não acontecia na primeira) um ponto (2.22.) sobre a pena de «trabalho a favor da comunidade», pena que não vinha prevista no Anteprojecto<sup>2</sup>. No fundo, a que se traduziu em Decreto-Legislativo surge como uma versão resumida e enxuta da primeira (esta tinha uma espécie de preâmbulo), sendo ambas expressão sumária da nota justificativa do Anteprojecto<sup>3</sup>.

### III

1. O Código Penal de Cabo Verde de 2004: dados de um percurso legislativo (síntese). Do Código de 1852 à aprovação da Lei de autorização legislativa (Lei n.º 24/W2003, de 21 de Julho).

1.1. O Código Penal que entrou em vigor a 1 de Julho de 2004 foi aprovado pelo Decreto-Legislativo n.º 4/2003, de 18 de Novembro. Este foi editado ao abrigo de uma autorização legislativa da Assembleia Nacional (Lei n.º 24/W2003, de 21 de Julho) que concedia ao Governo um prazo de 120 dias para aprovar um novo Código Penal<sup>1</sup>. Atente-se, porém, que uma outra autorização legislativa fora concedida ao Governo (anterior ao da legislatura em curso) para o mesmo efeito, através da Lei n.º 130/V/2001, de 22 de Janeiro, com um prazo limite de 45 dias. Entretanto, a autorização legislativa caducara com o termo da legislatura (n.º 3 do art.º 181.º da Constituição da República de Cabo Verde - CRCV).

Deve dizer-se que, quanto ao teor, pouco se distinguem as duas autorizações legislativas; a segunda é menos extensa e inclui (o que

1.2. O Código, como acontece muitas vezes, com mais ou menos amplitude, incorporou, numa medida muito significativa, diríamos, quase a totalidade das opções normativas contidas no Anteprojecto. Seria interessante e significativo fazer o cotejo das alterações feitas. Tentaremos aqui, rapidamente, registar as principais e limitando-nos à Parte Geral que nos ocupa agora, deixando para mais à frente, e a propósito de cada ponto, eventuais comentários ou elementos de compreensão daquelas alterações. Neste registo partimos da versão «definitiva» do Anteprojecto, isto é: da versão que consta do *Reformas Penais em Cabo Verde* e que

<sup>2</sup> A defesa da inclusão de uma tal pena alternativa foi feita, durante as Jornadas sobre o Anteprojecto (Praia, Julho de 1996), pelo Professor Figueiredo Dias e, igualmente, pelo então Ministro da Justiça, Simão Monteiro. Dizíamos na nota justificativa o seguinte: «... O Anteprojecto, tendo em conta as possibilidades do país, nomeadamente em matéria de criação de estruturas de execução e acompanhamento das sanções criminais, não foi tão longe, como, eventualmente seria desejável, no que diz respeito à consagração de medidas sancionatórias não institucionais. Apesar de experiências estrangeiras surgirem como muito positivas de um ponto de vista de obtenção de finalidades de prevenção especial, não se avançou na consagração de algumas delas, seja pela tal incapacidade de meios para as pôr em prática (casos dos regimes de semidetenção e da prova), seja pura e simplesmente porque pareceram desajustadas para o país (casos das penas de admoestação e do trabalho social ou a favor da comunidade). Na verdade, na altura - e dissemo-lo durante os debates, com, ao menos aparentemente, apoio do auditório - tínhamos a ideia de que, por um lado, uma tal pena surgiria como *estranha*, num país com altas taxas de desemprego e, por outro lado, marcada por negativas *representações colectivas* (os chamados tribunais populares ou de zona). Cfr. JORGE CARLOS FONSECA, *Reformas Penais...*, 68.

<sup>3</sup> A nota justificativa entregue com o articulado do Anteprojecto em Julho de 1996 foi, entretanto, desenvolvida, aprofundada e actualizada, dando origem ao estudo que está publicado no nosso *Reformas Penais em Cabo Verde*.

<sup>1</sup> A definição de crimes, penas e medidas de segurança e os respectivos pressupostos, bem como o processo criminal, constituem matéria de competência legislativa relativamente reservada à Assembleia Nacional (cfr. art.ºs 176.º, n.º 1, c); 203.º, n.º 2 b) e 181.º, n.º 1 da CRCV).

tradiuiu a opção final do seu autor, depois de ponderar as sugestões feitas pela Comissão Técnica de Acompanhamento e outras recolhidas durante os debates havidos, para além de uma sua própria reflexão posterior à entrega inicial do texto.

1.2.1. O Anteprojecto começava com um artigo que dava a noção de crime como «... facto voluntário típico, ilícito, culposo e declarado, por lei, passível de pena». O dispositivo foi suprimido no Código.

1.2.2. O actual art.º 2º (Aplicação do regime mais favorável) corresponde ao antigo art.º 3º do Anteprojecto, com as seguintes alterações: a) no n.º 1, previa-se que a aplicação do regime mais favorável ao arguido tinha lugar «... mesmo que este esteja já condenado por decisão transitada em julgado». Esta parte final foi retirada na versão final do Código; b) também foi suprimido o teor de um n.º 2 que dizia que «... em caso de dúvida sobre a determinação da lei mais favorável, será ouvido o interessado»; c) a redacção do actual n.º 2 do art.º 2º tinha uma redacção um pouco diferente (n.º 3 do, então, art.º 3º): «Quando, em virtude de circunstâncias excepcionais ou de emergência, a lei deva ter vigência num período de tempo determinado, os factos praticados durante aquele período serão por ela julgados, salvo se legalmente se dispuser ou resultar o contrário».

1.2.3. No art.º 5º foi suprimido um n.º 2 (do, então, art.º 6º) que assim rezava.- «Tratando-se de facto punível não consumado, considera-se igualmente praticado no lugar em que, de acordo com a representação do agente, o resultado deveria ter sido produzido».

1.2.4. No art.º 20º (Punibilidade dos actos preparatórios), deixou de figurar um n.º 3 do seguinte teor : «Ainda que os actos preparatórios não sejam puníveis, são-nos aqueles que entram na sua constituição, desde que sejam legalmente considerados como crime».

1.2.5. Igualmente no actual art.º 22º (Punibilidade da tentativa), foi suprimido um n.º 3 que assim estatua: «Ainda que a tentativa não seja punível, os actos que entram na sua constituição são puníveis se forem classificados como crimes por lei».

1.2.6. Na caracterização do «crime continuado» (art.º 34º), desapareceu a ideia de que a execução de forma homogénea é «... de acordo com um plano pré-concebido ou aproveitando idêntica ocasião», como vinha na versão inicial (art.º 35º).

1.2.7. No art.º 53º (Pressupostos da suspensão), o Código não reteve o n.º 4 do Anteprojecto (art.º 54º) que dizia que a decisão de suspensão da execução da pena de prisão seria tomada «ouvido previamente o Ministério Público».

1.2.8. O Código acrescentou (art.º 71º) uma pena - a de «trabalho a favor da comunidade» - ao elenco de penas previstas no Anteprojecto.

1.2.9. No art.º 68º, n.º 1 (Pagamento em prestações) o Código substituiu (diga-se, desde já, com a acordo do autor do Anteprojecto) o limite de dois anos (para pagamento da multa em prestações) para seis meses.

1.2.10. No art.º 73º (Proibição temporária do exercício de função), o Código não incluiu um número (o n.º 3 do art.º 72º do Anteprojecto) que estabelecia a proibição de aplicação da pena acessória quando, pelo mesmo facto, tiver aplicação da medida de segurança prevista no art.º 98º (interdição de actividades).

1.2.11. Nos art.ºs 108º e 113º (prazos de prescrição do procedimento criminal e das penas), foram acrescentados (com a posição de desacordo do autor do Anteprojecto), respectivamente, um n.º 4 e um n.º 3, que dizem que se aplica o prazo máximo da prescrição aos factos previstos nos art.ºs 363º a 370º (crimes de corrupção, tráfico de influência, peculato, concussão, participação ilícita em negócios e defraudação de interesses patrimoniais públicos).

1.2.12. No art.º 121.º (Regime e efeitos) não ficou um n.º 1 do correspondente preceito do Anteprojecto (aliás, acrescentado depois da primeira versão) que estatua que «a reabilitação extingue os efeitos penais da condenação».

Como se vê apenas anotámos doze (12) alterações no que diz respeito à Parte Geral, sendo que apenas duas (os pontos 1.2.2. e 1.2.8.) se mostram substancialmente relevantes, como mais à frente faremos salientar. De resto, há duas supressões que nos parece se-rem ditadas por mero lapso material (pontos 1.2.10. e 1.2.12.), não tendo os responsáveis pelo apuramento final do texto tido conhecimento de pontuais alterações introduzidas pelo próprio autor do Anteprojecto ao seu texto inicial.

1.3. O Anteprojecto de novo Código Penal resultou do trabalho do autor destes textos (JORGE CARLOS FONSECA), escolhido em concurso público. Trabalho que contou, na primeira fase, com a colaboração do advogado cabo-verdiano JOSÉ MANUEL PINTO MONTEIRO que, designadamente, elaborou uma primeira versão do articulado referente a segmentos da Parte Especial (crimes contra a pessoa, contra o património e contra a fé pública). A preparação do Anteprojecto levou cerca de dois anos, tendo o texto e uma extensa nota justificativa sido entregues ao Governo em 19 de Julho de 1996.

1.4. O Anteprojecto foi publicamente apresentado na cidade da Praia no dia 29 de Julho do mesmo ano, com uma comunicação do seu autor, seguida de intervenções (dias 29 a 31) do Ministro Simão Monteiro, dos Professores Figueiredo Dias (Faculdade de Direito de Coimbra), Teresa Beleza (Faculdade de Direito de Lisboa) e Murioz Conde (Sevilha) e, igualmente, do Juiz Conselheiro Raul Ventura. Seguiram-se debates com a assistência durante os três dias.

1.5. Entretanto, uma Comissão Técnica de Acompanhamento, de nomeação ministerial e composta por advogados e magistrados, organizou encontros de trabalho, em que participou o autor do Anteprojecto, com magistrados, advogados, oficiais superiores das polícias e também com algumas organizações da sociedade cabo-verdiana (organizações de mulheres, sindicatos, confissões religiosas). Foi feito um encontro em S. Vicente com agentes da Justiça locais. O autor do Anteprojecto teve uma reunião de trabalho com uma Comissão Parlamentar de Acompanhamento da Reforma Penal, a qual não teve, depois, sequência.

Há registo de conclusões de alguns desses encontros, desconhecendo o autor destes Cadernos (e do Anteprojecto) se existe algum relatório final e global da C.T.A. Com base nos debates havidos, em opiniões recolhidas posteriormente junto de alguns juristas nacionais e penalistas estrangeiros, o autor do Anteprojecto procedeu a algumas alterações (não muitas, confessa-se), as quais podem ser vistas no texto anexo ao estudo que corporizou o trabalho *Reformas Penais* em Cabo Verde.

1.6. Já em Outubro de 2003, teve o autor do Anteprojecto a possibilidade de se pronunciar, a solicitação do departamento governamental da Justiça, sobre uma versão, digamos, «ministerial» do Código. Versão que se apresentava ainda na veste de texto normativo com dúvidas - expressas em muitos casos por propostas alternativas -, mas que sugeria algumas soluções de «compromisso» entre as posições do autor do Anteprojecto e as da CTA, numa espécie de arbitragem (afastava algumas soluções e propostas da Comissão de Acompanhamento que tinham já merecido o dissentimento do autor do Anteprojecto, ao mesmo tempo que avançava com outras da mesma Comissão) de algumas, poucas, diferenças de posição entre a dita Comissão e o autor destes Cadernos. Aquela versão pareceu-



nos ter sido, de alguma forma, influenciada por um trabalho, em jeito de análise comparativa<sup>4</sup>, feito no Ministério da Justiça, e da autoria de um jovem magistrado do Ministério Público, Bernardino Delgado, a que tivemos acesso por deferência do Ministério. Se é verdade que o texto do jovem magistrado apontava no sentido da retenção da maior parte das opções do autor do Anteprojecto que não coincidiam com as da CTA (não muitas as divergências, por sinal), não é menos que, na parte em que sustentava as opções da CTA, não mereceu o nosso acordo, salvo num ou noutra pormenor. Enfim, e pelo que fizemos já recortar como diferenças entre o texto do Anteprojecto e o do Código aprovado (no que respeita à Parte Geral), vê-se que, a final, foram apenas aquelas as propostas de alteração sufragadas pelo Governo.

Este foi, resumidamente, o percurso do Anteprojecto, da sua elaboração até à aprovação da autorização legislativa e do próprio Código Penal.

1.7. Mas, pergunta-se, até ao início dos trabalhos de reforma, melhor, até à aprovação do novo diploma codificador, o que vigorou em Cabo Verde como legislação penal? Que percurso teve ela até estes dias? Deixamos aqui registados alguns elementos contidos no nosso *Reformas Penais em Cabo Verde*, sem os esgotar, por um lado, e, por outro, com alguma actualização.

1.7.1. O Código Penal que vigorou até há poucos dias entre nós é basicamente o CP. português de 1886, com as alterações constan-

<sup>4</sup> O texto é intitulado «Análise comparativa entre as opções adoptadas pelo autor do Anteprojecto e as posições da Comissão de Acompanhamento», doc. dactil., Porto Novo, Outubro de 2002.

tes de algumas reformas parcelares levadas a cabo em Portugal, e tornadas extensivas ao Ultramar, e muito localizadas alterações impostas pelo legislador cabo-verdiano, após a independência do país. Mais concretamente:

1.7.1.1. Aprovado pelo decreto de 10 de Dezembro de 1852, e confirmado pela lei de 1 de Julho de 1853, o CP. de 1852 obteve vigência no Ultramar, e, portanto, em Cabo Verde, com algumas modificações, com o decreto de 18 de Dezembro de 1854;

1.7.1.2. Pela lei de 14 de Julho de 1884 foi aprovada a Nova Reforma Penal<sup>5</sup>, a qual começou a vigorar nas então províncias ultramarinas por efeito do decreto de 12 de Dezembro de 1884;

1.7.1.3. É dessa Nova Reforma Penal que resulta o chamado Código Penal de 1886, como, aliás, se previa no artº 5º da citada lei de 1884, o qual rezava que "...é autorizado o Governo a fazer uma nova publicação oficial do Código Penal na qual deverão inserir-se as disposições da presente lei". Assim aconteceu por virtude do decreto de 16 de Setembro de 1886;

1.7.1.4. O Código de 1886 foi objecto de duas reformas relativamente importantes, uma em 1954, e outra em 1972, bem que sujeito a outras alterações menos significativas. Recortamos:

- O decreto-lei nº 39.688, de 5 de Junho de 1954 aprovou a chamada reforma de 54, levada a cabo pelo então Ministro Prof. Cavaleiro de Ferreira. Esta reforma, sobretudo, da Parte Geral do

<sup>5</sup> Cfr., por todos, Peter HÜNERFELD, Strafrechtsdogmatik in Deutschland und Portugal - ein rechtsvergleichender Beitrag zur Verbrechenslehre und ihrer Entwicklung in einem europäischen Zusammenhang", Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1981, 81 ss..

Código, foi aplicada ao Ultramar, com alterações, pelos art's 16° e 17° do decreto-lei n° 39.997, de 29 de Dezembro de 1954;

- Pelo decreto-lei n° 184/72, de 31 de Maio, é aprovada a reforma de 1972, que se segue, pois, à revisão constitucional de 1971. Esta reforma é aplicada a Cabo Verde (ao Ultramar) pela portaria n° 342/74, de 29 de Maio, do então Ministro da Coordenação Territorial;

- Muitas outras pequenas alterações sofreu o Código de 1886. Fazemos ressaltar duas ou três:

- O decreto-lei n° 39998, de 29 de Dezembro de 1954, directamente aplicável ao Ultramar, que altera os art's 141° e 150° do Código (crimes contra a segurança do Estado);

- O decreto-lei n° 40166, de 18 de Maio de 1955, mandado aplicar ao Ultramar pela portaria n° 15989, de 8 de Outubro de 1956, e também relativo aos crimes contra a segurança do Estado;

- O decreto-lei n° 41074, de 17 de Abril de 1957, mandado aplicar ao Ultramar pela portaria n° 16315, de 7 de Junho de 1957, e que altera os art's 125°, 359°, 360°, 363°, 369°, 379°, 380°, 450°, 451°, 453°, 455°, 456°, 461°, 472°, 473°, 479°, 480° e 482° do Código.

1.7.2. Após a independência, não houve qualquer reforma importante a assinalar<sup>6</sup>, sendo a legislação penal vigente objecto de uma ou outra modificação pontual ou de uma ou outra criação.

Deixamos aqui registadas as seguintes alterações e criações:

- Decreto-lei n° 37/75, de 18 de Outubro, relativo ao boato;
- Decreto-lei n° 32/77, de 14 de Maio, relativo à especulação;

<sup>6</sup> Deve ser dito que houve um Projecto da Parte Geral de Código Penal, aprovado em Junho de 1980, mas que nunca obteve vigência. Igualmente foi criada uma Comissão encarregada de elaborar um anteprojecto da Parte Especial, em Julho de 1978, seguida de uma outra, em Janeiro de 1983. Sabe-se que, por razões pouco conhecidas ou divulgadas, as Comissões não elaboraram o anteprojecto. Cf., sobre esta questão, JORGE CARLOS FONSECA, *Reformas Penais...*, 26-28.

- Decreto n°1/78, de 7 de Janeiro, que define e pune contrações a normas sobre comercialização de produtos alimentares importados;

- Decreto-lei n° 78/78, de 16 de Setembro, relativo à recepção;

- Decreto-lei n° 78/79, de 25 de Agosto, sobre o crime de violação, e que revoga os art's 372°, 392°, 393°, 394°, 396°, 400°, 401°, 402°, 403° e 404° do Código Penal;

- Decreto-lei n° 114/80, de 31 de Dezembro, que cria algumas infracções criminais no âmbito de providências relativas à protecção de vegetais, diploma depois alterado pelo decreto legislativo n°9/97, de 8 de Maio;

- Lei n° 9/III/86, de 31 de Dezembro, relativa à interrupção voluntária da gravidez, e que manda revogar o art° 358° do Código Penal;

- Decreto-lei n° 142/87, de 19 de Dezembro, que altera os art's 421° ( furto ) e 463°(fc>go posto) do CR;

- Decreto-lei n° 129/87, de 12 de Dezembro, que altera o já citado decreto-lei n° 78/79 ( violação);

- Decreto-lei n° 130/87, de 12 de Dezembro, que introduz alterações ao n° 2 do art° 1°, e revoga o n° 2 do art° 2°, todos do já mencionado decreto-lei n° 78/78 ( recepção);

- Lei n° 20/IV/91, de 30 de Dezembro, que pune a tortura;

- Lei n° 78/IV/93, de 12 de Julho, que revoga o decreto-lei n° 102/84, de 27 de Outubro, e a lei n° 27/IV/91, de 30 de Dezembro, e define os crimes de consumo e tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas;

- Decreto legislativo n°1 1/95, de 26 de Dezembro, que aprova o Código de Justiça Militar, verdadeiro Código Penal e de Processo Penal com âmbito de aplicação limitado a "crimes essencialmente militares";

- Decreto legislativo n°12/95, de 26 de Dezembro, que define o "regime penal do cheque"(art's 14° e seguintes).

- Lei n.º 2/V/796, de 1 de Julho, que cria algumas "infracções penais" no âmbito do exercício da actividade bancária;
- Lei n.º 8/V/96, de 11 de Novembro, que também cria infracções criminais relativas à condução de veículos sob a influência do álcool;
- Decreto legislativo n.º 4/97, de 28 de Abril, que cria um conjunto de novos tipos penais, na assumida ideia de que «... o presente projecto limita-se, na definição dos tipos, a antecipar a vigência de algumas disposições do Código Penal a ser aprovado» (preâmbulo). Nomeadamente, são criados os tipos de crime de "Infidelidade administrativa"; "Apropriação ilegítima de bens do sector público ou cooperativo"; "Administração danosa em unidade económica do sector público ou cooperativo"; "Maus tratos ou sobrecarga de menores, incapazes e de subordinados ou entre cônjuges"; "Devassa da vida privada"; "Devassa por meio de informática"; "Devassa por meio de ficheiro informatizado ou automatizado"; "Omissão de auxílio"; "Captura ou desvio de aeronave ou navio"; "Crime contra os transportes"; "Impedimento à livre circulação"; "Ultrage aos símbolos da República".
- Decreto legislativo n.º 45/97, de 1 de Julho, que cria um conjunto de crimes no domínio do ambiente.
- Lei n.º 40/V/797, de 17 de Novembro, que autoriza o Governo a legislar sobre infracções às normas reguladoras do mercado de valores mobiliários, criando novos tipos de ilícito criminal, a par de contraordenações.
- Lei n.º 45/V/98, de 9 de Março, que pune diferentes condutas que configuram falta de cooperação com a Inspeção Geral de Trabalho.
- Lei n.º 52/V/98, de 11 de Maio, que aprova o Código do Mercado de Valores Mobiliários; este, nos art.ºs 120.º ss., cria tipos de crime (abuso de informação e manipulação de mercado, nomeadamente) puníveis com prisão e multa.

- Lei n.º 8 W/98, de 7 de Dezembro, que altera a redacção de alguns artigos do Código Penal (191.º, 192.º, 193.º, 194.º e 405.º) - tirada de presos; evasão; auxílio à fuga por encarregado da guarda de preso; negligência grosseira na guarda ou vigilância; evasão violenta e motim de presos ou internados; lenocínio -, dando-lhes nova configuração típica e, sobretudo, aumentando, no geral, a medida da pena aplicável, e adita novos artigos ao Código penal. Entres estes, contam-se a profanação de locais ou objectos de culto ou de veneração religiosa; o abuso sexual de menores; o comércio de pornografia infantil; o tráfico de menores; e danos em objecto de culto ou de veneração religiosa.
- Lei n.º 133/V/2001, de 22 de Janeiro, que cria cinco tipos de crime no domínio da protecção de dados pessoais.
- Decreto legislativo n.º 1/2001, de 20 de Agosto, que define crimes no âmbito do Código Aeronáutico.
- Lei n.º 17/W/2002, de 16 de Dezembro, que estabelece medidas de natureza preventiva e repressiva contra a lavagem de capitais e outros bens (ao abrigo da lei de autorização legislativa - lei n.º 129/V/2001, de 22 de Janeiro).

## 2. O Decreto Legislativo de aprovação do Código Penal

Passamos a abordar, de forma necessariamente rápida, algumas questões suscitadas pela aplicação do diploma de aprovação do novo Código, muitas delas problemas que nos foram colocados pelos formandos do Curso e por magistrados e advogados outros.

2.1. O art.º 4.º do diploma de aprovação do Código Penal manda proceder a um conjunto de revogações de outros diplomas. Desde logo, diz que é revogado o Código Penal de 1886, digamos, o

velho Código, numa revogação (expressa) e global, no sentido de que pretende regular de forma diferente a totalidade da matéria regulada pelo Código anterior (art.º 7.º, n.º 2, in fine, do C. Civil)<sup>7</sup>. Aliás, fê-lo revogando o Código tal qual resultava do decreto de sua aprovação (Decreto de 16 de Setembro de 1886, a que já nos referimos anteriormente) e, igual e expressamente, os diplomas que aprovaram as principais reformas nele incorporadas, designadamente o Decreto-Lei n.º 39.688, de 5 de Julho de 1954 (que aprovou a chamada reforma de 54) e o Decreto-Lei n.º 184/72, de 31 de Maio, para além de outros mencionados nas diferentes alíneas do citado artigo 4.º e produzidos antes da independência do país. O mesmo artigo procedeu à revogação expressa de um conjunto de diplomas editados em Cabo Verde após a independência e nomeados nas alíneas f) a m); diplomas a que nos referimos atrás, quando fizemos uma síntese do percurso histórica da legislação penal cabo-verdiana, e relativos à incriminação do boato, da especulação, da receptação, da violação, do furto e do fogo posto, da tortura, sem olvidar duas leis, uma (Decreto Legislativo n.º 4/97) que pretendeu, assumidamente, antecipar a vigência de algumas disposições do Código Penal a ser aprovado, e outra (Lei n.º 81/V/98) que deu redacção diferente a vários artigos do Código de então. Relativamente a estes casos de revogação expressa e total não se levantam problemas de maior no que diz respeito à detecção e recorte do que está revogado. Salvo no que toca ao velho Código - já que, como iremos ver de seguida, a revogação não é... total -, nos casos em apreço sabe-se, registada, que os efeitos dos diplomas objecto de revogação deixaram de se produzir.

<sup>7</sup> Sobre os conceitos de revogação expressa e tácita, global e individualizada, total e parcial, cfr., por todos, MARCELO REBELO DE SOUSA /SOFIA GALVÃO, *Introdução ao Estudo do Direito*, 4.ª edição, Publicações Europa-América, Mem Martins, 1998, 112-117.

Mas o citado art.º 4.º do Decreto Legislativo diz que são revogadas também «... Todas as disposições legais que prevêem e punem factos incriminados pelo novo Código». Ora bem, parece claro, pois, que o diploma quis - e temos aqui mais um caso de revogação expressa, sem dúvidas - subtrair da regulamentação estabelecida noutras leis quaisquer factos puníveis previstos igualmente no novo Código Penal, submetendo-os, assim, ao novo regime legal definido, em princípio mais em conformidade com os juízos de valor actuais que a comunidade emite a respeito da gravidade das condutas violadoras de bens jurídicos merecedores da tutela penal. O que parece, pois, aplicar-se mesmo em situações de tipos de crime previstos em leis penais especiais. Na verdade, se, em regra, vigora o princípio de que a lei geral não revoga a lei especial, ele tem uma excepção, qual seja o de que tal não vingará «... se outra for a intenção inequívoca do legislador» (n.º 3 do art.º 7.º do Código Civil). O que é o caso que vimos analisando.

## 2.2. Revogações e crimes eleitorais

2.2.1. A título meramente exemplificativo, teríamos os tipos de crime eleitoral previstos no Código Eleitoral de Cabo Verde (Lei n.º 92/V/99, de 8 de Fevereiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 118/V/2000, de 24 de Abril), e que, a um tempo, vêm previstos no novo Código Penal. Fora do âmbito das revogações ficariam, assim, e mantendo-nos ainda na área dos crimes eleitorais, os tipos de crime previstos e punidos no Código Eleitoral mas que não têm igualmente previsão no Código Penal. Na verdade, o novo Código Penal apenas previu um núcleo essencial de ilícitos criminais no domínio eleitoral, o que se considerou mais estabilizado em termos de *matéria de ilícito* e de necessidade e medida de punição, de acordo com

uma opção de fundo e global feita na Reforma<sup>8</sup>.

Um rápido olhar dar-nos-ia alguns exemplos de crimes eleitorais previstos na legislação eleitoral cabo-verdiana e não contemplados, por um tal critério geral, no Código Penal: denúncia caluniosa (art.º 267.º); obstrução à detecção de duplas inscrições (art.º 271.º); violação de deveres relativos aos cadernos eleitorais (art.º 273.º); violação de deveres de neutralidade e imparcialidade (art.º 279.º); abuso de funções públicas ou equiparadas (art.º 298.º); entrar armado em assembleia de voto ou apuramento (n.º 2 do art.º 305.); não cumprimento do dever de participação no processo eleitoral (art.º 306.º); não comparação da força de segurança (art.º 307.º), entre outros. E muitos deles de duvidoso *merecimento* penal, se tivermos em conta os critérios de intervenção mínima e subsidiariedade da intervenção penal num Estado de Direito, melhor, as exigências que um Estado de Direito material, de cariz democrático e social, impõe à própria função do direito penal: protecção subsidiária de bens jurídicos fundamentais (basta pensarmos, por exemplo, em tipos como os violação de deveres de neutralidade e imparcialidade ou de não cumprimento do dever de participação no processo eleitoral)<sup>9</sup>.

Mas mister se torna assinalar que a revogação de normas do Código Eleitoral que prevêm factos previstos e também punidos pelo novo Código Penal supõe que haja uma idêntica e essencial previsão da factualidade típica, isto é, que regulem a mesma matéria de *ilicitude*. Não haveria revogação se a conduta prevista e punida no

CP. e que é objecto do juízo de ilicitude reproduzisse apenas parcialmente a conduta que integra a descrição típica na lei anterior (Código Eleitoral), de tal forma que, por exemplo, se pudesse afirmar a existência de concurso de crimes, ou, até, concurso aparente (ou de normas) entre uma e outra. Vejamos um caso: o art.º 308.º do Código Eleitoral prevê o crime de falsificação de cadernos eleitorais (a par da falsificação de boletins de votos, de actas de assembleias de voto de apuramento ou quaisquer documentos respeitantes às eleições). A acção descrita no tipo consiste em viciar, substituir, suprimir, destruir ou compuser falsamente, a que há de acrescer o elemento subjectivo do tipo que é o dolo. Ora bem, o novo Código Penal também prevê (art.º 319.º, n.º 2) a punição de uma tal falsificação de cadernos eleitorais; na descrição típica acrescenta um elemento subjectivo (para além do dolo, naturalmente): o intuito fraudulento. O mesmo acontece com o tipo de falsificação de boletins de voto, de actas ou outros documentos respeitantes a eleições, previsto no art.º 325.º do Código Penal, exigindo-se intuito fraudulento para a verificação do tipo de crime, o que não se contém no já mencionado tipo de crime previsto no Código Eleitoral).

A exigência deste elemento adicional implica, assim, uma restrição do âmbito de incriminação por relação ao correspondente tipo do Código Eleitoral. Mas, aqui, não é alterada substancialmente a conduta humana objecto da proibição. Pode concluir-se que o legislador quis apenas e claramente alterar os pressupostos - compri-mindo-os - da lei anterior. Quis regular a mesma matéria, de maneira diferente, seja na moldura penal, seja já no âmbito material de sua previsão típica. Não teria sentido, então, pensar-se deste modo: o agente que falsificar caderno eleitoral (ou boletim de voto, por exemplo), sem aquele intuito, é punido nos termos do Código Eleitoral, enquanto o que fizer o mesmo com intuito fraudulento será punido de acordo com a nova lei penal geral. Pura e simplesmente,

<sup>8</sup> Cfr. JORGE CARLOS FONSECA, *Reformas Penais...*, particularmente 121-124.

<sup>9</sup> Cfr., por todos, FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, 1975, 143-144; IDEM, *Direito Penal Português...*, § 37 ss. («... o direito penal só pode intervir onde se verifiquem lesões insuportáveis das condições comunitárias essenciais de livre desenvolvimento e realização da personalidade de cada homem...») (§ 41, 65); JORGE CARLOS de Almeida FONSECA, *Crimes de empreendimento e tentativa*, Almedina, Coimbra, 1986, 74-75 e nota (47) e 123, nota 123; ROXIN, *Derecho Penal...*, § 2, 49 ss..

o legislador entendeu ser mais exigente para que haja punição pelo tipo de crime em causa<sup>10</sup>.

2.2.2. Mas as diferenças entre o Código Eleitoral e o Código Penal nesta matéria não se resumem ao âmbito e extensão da tipificação. Há regras especiais previstas no Código Eleitoral, nomeadamente em sede de regime da tentativa (art.º 263.º: «A tentativa de crime eleitoral é sempre punida»), de penas acessórias (a demissão, conforme o disposto no art.º 264.º) ou de prazo de prescrição do procedimento criminal (art.º 266.º) e que não têm exacta correspondência com o estabelecido no Código Penal. Este define como regra geral que a tentativa só é punível quando ao crime consumado respectivo corresponder pena superior a três a nos de prisão (art.º 22.º, n.º 1), sendo certo que igualmente define como sempre punível a tentativa em certos crimes eleitorais, designadamente os previstos nos art.ºs 319.º, n.º 1, 320.º, 321.º e 323.º, n.º 1, de acordo com o art.º 375.º<sup>11</sup>; prevê, entre as penas acessórias aplicáveis a pessoas singulares, a «proibição temporária do exercício de funções» entre um mínimo e um máximo (art.º 73.º, n.º 1); tem um regime diferente de prazos de procedimento criminal (art.º 108.º) que variam em função da gravidade dos crimes, sendo de dois anos o prazo mais curto.

<sup>10</sup> Cf.: MARIA FERNANDA PALMA, *Direito Penal...*, 1994, no mesmo sentido do texto, ainda que a propósito do problema da aplicação retroactiva da lei penal mais favorável. A autora dá o exemplo de lei posterior ter feito a exigência de «prejuízo patrimonial» para a verificação da factualidade típica do crime de emissão de cheque sem cobertura. Conclui que tal não prejudica a unidade do facto (pressuposto da existência de um verdadeiro problema de sucessão de leis no tempo) já que «... aí apenas se acrescenta um novo elemento ao facto típico anteriormente desenhado pela lei penal, não se alterando a essência da conduta humana referente. E só pode concluir-se que o legislador quis alterar os pressupostos da lei anterior, restringindo a incriminação» (132).

<sup>11</sup> A técnica usada pelo legislador, que inicialmente mereceu reservas de alguns membros da Comissão Técnica de Acompanhamento, consiste em enumerar num dos artigos finais do diploma os casos de «punição excepcional da tentativa», como fez para «actos preparatórios excepcionalmente puníveis» (art.ºs 373.º e 374.º), crimes semi-públicos (art.ºs 376.º e 377.º), crimes particulares (art.º 378.º).

### 2.2.3 Crimes eleitorais previstos no Código Penal e regras especiais da lei eleitoral

Pergunta-se: relativamente aos crimes eleitorais previstos no CP. e igualmente contidos nas previsões do Código Eleitoral, aplicar-se-ão as regras (de tentativa, prescrição e penas acessórias) do Código Penal ou as da legislação eleitoral? Creemos não haver dúvidas de que a solução só pode ser a primeira. O legislador, ao revogar as disposições atinentes àqueles tipos de crime, quis claramente subtrair-los ao regime previsto na lei especial e submetê-los ao regime geral do Código Penal. Não apenas no que diz respeito à descrição típica e medida da pena mas também ao regime global de punição, para o qual interessam evidentemente a forma de punição dos crimes na forma tentada (afinal, uma forma de aparecimento do crime, ao lado da consumação), o regime de penas acessórias (verdadeiras penas, nomeadamente sujeitas ao princípio da culpa) ou o da prescrição do procedimento criminal, ligado substancialmente à delimitação do âmbito da incriminação.

### 2.2.4. Crimes eleitorais não revogados pelo Código Penal e aplicação de regras especiais previstas no Código Eleitoral

Relativamente aos crimes eleitorais não revogados pelo novo Código, continuarão a aplicar-se as regras especiais previstas no Código Eleitoral, sendo este o sentido que se pode retirar do art.º 7.º do Código Penal, quando diz que as suas disposições se aplicam aos factos puníveis previstos em leis especiais, «salvo disposição em contrário». Isto é: sempre que não haja nestas leis especiais disposições relativas a uma determinada matéria merecedora de regulação - de sentido contrário ao das regras gerais - aplicar-se-ão subsidiária-

mente as normas da lei penal geral<sup>12</sup>. O que é comum nomeadamente quanto às normas da chamada Parte Geral do Código Penal, que contém as regras aplicáveis a todos os tipos previstos na Parte Especial mas, igualmente e em princípio, aos crimes previstos em lei especial (extravagante, diz-se), sem esquecer a função decisiva que cumpre de, digamos, fazer a articulação com a Parte Especial, cujos dispositivos não teriam completude sem as normas da PG (por exemplo, sobre a tentativa, autoria e a comparticipação, a desistência, etc.)<sup>13</sup>.

Por isso, não cabe a aplicação, por exemplo, do disposto no art.º 326.º do novo CP (agravação da moldura penal nos crimes eleitorais, em função da verificação de certas qualidades na pessoa do agente, como sejam a de membro da comissão eleitoral ou de recenseamento, de mesa da assembleia de voto ou, ainda, de mandatário de lista ou seu representante) aos crimes eleitorais que continuam sujeitos ao regime previsto no Código Eleitoral.

### 2.2.5. Eventual concurso de normas (concurso aparente) entre factos previstos no Código eleitoral e também no Código Penal

Um raso esclarecimento: o imediatamente acima dito não exclui que factos que não integram um qualquer tipo de crime eleitoral previsto no Código Penal e constituam crime eleitoral nos termos do

<sup>12</sup> Veja-se, num sentido próximo do constante do texto, GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal...*, I, 93-94

<sup>13</sup> Também é de se dizer que «as normas fundamentadores ou modificativas da punibilidade da Parte Geral são, por si só, materialmente incompreensíveis e apenas devem ser interpretadas em relação com uma norma da Parte Especial...» (FINCKE, extracto traduzido retirado de JORGE CARLOS FONSECA, *Crimes de empreendimento...*, nota 127, 128). Sobre esta questão, para além de Martin FINCKE, *Das Verhältniss des AUgemeinen zum Besonderen Teil des Strafrechts*, J. Schweitzer Verlag, Berlin, 1975, *passim*, veja-se, por todos, JORGE CARLOS FONSECA, *Crimes de empreendimento...*, particularmente 127-128 e nota 127, onde, designadamente, se diz que a criação de uma figura de tentativa na Parte Geral... «obedece, é certo, a uma exigência de ordem técnica, melhor, de facilitação técnico-legal, em ordem a evitar uma acentuada e difícil repetição nas formulações da Parte Especial» (nota 127); JESCHECK, *ob. cit.*, 1.º volume, 25-26; GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal...*, I, 92.

Código Eleitoral possam, eventualmente, corresponder à descrição típica de outros crimes previstos no CP. Esta é uma questão (geral) a ser resolvida enquanto concurso de normas. Pensemos, por exemplo, no caso do art.º 307.º do Código Eleitoral («Não comparência de força de segurança»); a conduta que integra este tipo pode igualmente integrar o tipo de crime de «recusa de colaboração devida», previsto e punido no CP (art.º 372.º). O concurso seria resolvido de acordo com os critérios que, pedagogicamente - diga-se<sup>14</sup> - o novo Código consagrou no seu art.º 32.º.

### 2.3. As contravenções e (ainda) a aplicação de normas do Código de 1886 e de outra legislação avulsa\*

2.3.1. Dissemos que a revogação do Código Penal de 1886 foi... quase total. Na verdade, convém ter em conta que o art.º 4.º do Decreto Legislativo n.º 4/2003 ressalva a vigência das normas sobre contravenções. O art.º 5.º do diploma de aprovação do novo Cód-

<sup>14</sup> Houve algumas reticências da C.T.A quanto à introdução do art.º 32.º (art.º 33.º no Anteprojecto): «A Comissão entende que aqui seria preferível deixar a matéria para a doutrina e a jurisprudência, pois trata-se de hermenéutica pura, com soluções já suficiente e detalhadamente apreciadas». No entanto, sempre entendemos que, como, aliás, o fez o Código espanhol, seria útil a inclusão de um tal preceito. E dizíamos, na justificação do Anteprojecto que «... nos parece, assim, tão claro que, em Cabo Verde, o problema não se ponha, bastando, para tal demonstrar, uma qualquer amostragem da jurisprudência nacional sobre a matéria» - *Reformas Penais...*, nota 81, 62.

go vem reafirmar a continuação de vigência de todas as normas de direito substantivo e processual relativas àquela forma de infração, dizendo, no entanto, que se aplicam as normas do novo Código que respeitem aos «limites da multa e à prisão alternativa».

2.3.2. Compreende-se esta norma transitória, já que, ainda que injustificadamente - veja-se o que dizemos um pouco mais à frente -, ainda temos em Cabo Verde a previsão, seja no Código Penal de 1886, seja em legislação extravagante (um exemplo poderá ser do já citado Decreto-Lei n.º 1/78, de 16 de Setembro) de infracções apelidadas de «contravenções», por vezes «transgressões»<sup>15</sup>; igualmente no Código de Processo Penal (e outra legislação não incorporada no Código) temos ainda a forma de «processo de transgressão» e várias disposições que se referem a contravenções e/ou transgressões (v.gr., art.ºs 43.º - competência dos juízes das transgressões; 62.º, n.º 4; 66.º - relativo ao «processo de transgressões»; 543.º a 555.º - sobre a acusação e julgamento no processo de transgressões; 47.º do Decreto-Lei n.º 35 007, igualmente relativo à forma de processo de transgressões (verificadas em auto que faça fé em juízo ou instruídas pelas autoridades policiais). O requisito em favor da eliminação dessa categoria de infracções - feito um pouco por todo o lado - vinha sendo feito também entre nós, propondo-se a subtração ao regime do direito penal da disciplina de actividades e condutas axiologicamente neutras, que deviam ser consideradas como pertencentes ao âmbito de um direito substancialmente administrativo.

<sup>15</sup> O Código de Processo Penal denomina transgressões as contravenções julgadas em processo de transgressões (art.º 66.º). CAVALEIRO DE FERREIRA diz que «contravenção e transgressão são, aliás, palavras de idêntico significado...» - *Direito Penal Português*, Parte Geral, I, Verbo, Lisboa/São Paulo, 1981, 214.

2.3.3. Nesse sentido, e na sequência das propostas de reforma incluídas nos «Termos de referência para a elaboração de um Código Penal de Cabo Verde»<sup>16</sup>, que viam a medida como uma decorrência da ideia de que a função do direito penal seria a protecção dos bens jurídicos fundamentais à subsistência de uma dada comunidade e exigência de *purificação* do direito penal, o Anteprojecto, no seu articulado, retirou a matéria das contravenções<sup>17</sup>. Aliás, o legislador cabo-verdiano não só veio a definir um regime geral das contra-ordenações (Decreto Legislativo n.º 9/95, de 27.10), como criou um conjunto de contra-ordenações, em vários domínios, como, por exemplo, os das infracções fiscais aduaneiras<sup>18</sup>, da protecção vegetal, da importação, comercialização e uso de produtos fitossanitários, das infracções ao Código da Estrada e das infracções bancárias., começando, pois, um processo conducente a uma gradual transferência para este novo tipo de ordenamento de infracções que hoje continuam, de forma discutível, catalogadas como penais. Processo que não foi continuado, permanecendo nós com um sistema em que, para além de crimes e contra-ordenações, existem contravenções (ou transgressões), na maior parte dos casos correspondentes a meros ilícitos de *polícia*, resquício seguramente de uma transição mal acabada entre as exigências do Estado-de-polícia iluminista e as do «Estado-de-direito demo-liberal» que reduz o intervencionismo estatal e pretende assegurar a legalidade na aplicação das sanções

<sup>16</sup> Loc. cit., 30-31 («... razão por que se defende... que, na próxima reforma penal, se retire do Código Penal a matéria das *contravenções*, devendo, pura e simplesmente, ser convertidas à categoria de *contra-ordenações* sujeitas a uma sanção pecuniária não convertível em prisão. Com o que ficaria extremamente simplificado o sistema do direito *sancionatório*)» - 31.

<sup>17</sup> Cfr. JORGE CARLOS FONSECA, *Reformas Penais...*, 34 e nota 16, e 112-113.

<sup>18</sup> De uma forma anómala, digamos, antes da vigência do diploma que introduziu o regime geral do ilícito de mera ordenação social (o Decreto Legislativo n.º 9/95, de 27 de Outubro), entrava já em vigor um outro diploma - o Decreto Legislativo n.º 5/95, de 27 de Junho, mais tarde alterado pontualmente pelo Decreto Legislativo n.º 12/97, de 9 de Junho - que instituiu contra-ordenações no domínio fiscal aduaneiro.



policiais<sup>19</sup>. Tradução disso é o facto de o velho Código manter a previsão, nos art.ºs 484.º ss., das «contravenções de polícia». No fundo, temos hoje a situação vivida em Portugal ainda com a aprovação do Código Penal de 1982; na verdade, apesar de, na altura, já existir um novo regime para o direito de mera ordenação social, a não conversão geral das contravenções levou a que o diploma de aprovação do Código tivesse que manter em vigor temporariamente as normas do Código de 1886 relativas a contravenções. Coincidências... situação que se criou igualmente na Alemanha, de 1952 a 1975<sup>20</sup>. Relativamente às formas de processo, a reforma em curso optou, naturalmente, por eliminar o chamado «processo de transgressões». Desaparecendo as transgressões e contravenções penais (como se previa) não faria sentido manter o processo penal correspondente<sup>21</sup>.

2.3.4. Ora bem, continuando a existir contravenções, avisado se tornou ao legislador manter em vigor as disposições do Código Penal de 1886, de legislação penal avulsa e processual penal, que re-

<sup>19</sup> Cf. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, 1975, 7-8.

<sup>20</sup> Cf. FIGUEIREDO DIAS, «O movimento da descriminalização e o ilícito de mera ordenação social», in *CEJ, Jornadas de Direito Criminal - O novo Código Penal Português e Legislação*

*Complementar* - Lisboa, 1983, 315-336, particularmente, 324-326. O autor mostrava-se muito crítico perante uma tal situação; entenda, na sequência, aliás, de posição igualmente expressa por EDUARDO CORREIA, que «... a persistência, no futuro, de uma categoria penal de contravenções, a par de um ilícito de mera ordenação social legalmente institucionalizado, é... contraditória e sem sentido: ou um comportamento possui dignidade penal e deve constituir um crime, inscreva-se ele no corpo do direito penal clássico ou no do direito penal económico-social; ou ele não possui dignidade penal e deve ser descriminalizado, passando eventualmente a constituir uma contraordenação ameaçada com uma coima. E além de contraditória e sem sentido, pode uma tal solução conduzir ao aniquilamento prático da categoria das contra-ordenações, se o legislador continuar no futuro a deixar-se seduzir pelo vício da hipercriminalização, criando novas contravenções» (325). Cf., ainda, sobre esta questão particular, EDUARDO CORREIA, «AS grandes linhas da Reforma Penal», in *Jornadas de Direito Criminal...*, cits., 37; GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal...*, I, 116-117.

<sup>21</sup> Cf. JORGE CARLOS FONSECA, *Um novo Processo Penal para Cabo Verde, Estudo sobre o Anteprojecto de novo Código*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2003, 99 ss..

guiam a matéria das contravenções, evitando o vazio de regulação e/ou a aplicação de normas do novo Código que se mostrariam inadequadas, quando não levassem a soluções de todo em todo inaplicáveis ou cuja adaptação se traduziria numa complexidade difícil de superar<sup>22</sup>.

Ficam, pois, em vigor - sem a preocupação de uma exaustiva exemplificação - as disposições contidas nos art.ºs 3.º (conceito de contravenção), 4.º (negligência nas contravenções), 25.º (não punição da cumplicidade e do encobrimento nas contravenções), 33.º (agravação e atenuação da responsabilidade criminal por contravenção), 36.º (reincidência nas contravenções), 125.º, § 2.º [sobre prescrição do procedimento criminal (em rigor, seria... contravencional)], 126.º, § 3.º (prescrição das penas das contravenções) e os art.ºs 484.º ss., todos do Código Penal de 1886. Mas igualmente as normas sobre contravenções previstas em legislação avulsa, nomeadamente no que diz respeito à pena prevista.

### 2.3 5 Aplica-se o Código de 1886 às contravenções, à excepção das regras sobre os limites da multa e a prisão alternativa?

Mas poder-se-á concluir, sobretudo se tivermos em conta o disposto no art.º 5.º do diploma de aprovação do novo Código («Man-

<sup>22</sup>

FIGUEIREDO DIAS dizia, a propósito de situação afim vivida em Portugal, que a solução encontrada era «... de um ponto de vista político-criminal e político-legislativo, temporariamente tolerável e em certa medida compreensível. O legislador terá receado os efeitos práticos nocivos que poderiam ligar-se a uma global e automática transformação das contravenções vigentes em contra-ordenações; tanto mais... quanto essa transformação não poderia ser total, pois que na nossa ordem jurídica existem ainda inúmeras contravenções puníveis só, ou também, com penas de prisão e que, por conseguinte, em caso algum poderiam ser convertidas em contra-ordenações...» («O movimento da descriminalização...», 325).

têm-se em vigor as normas de direito substantivo e processual relativas às contravenções...»), e, em especial, a sua parte final («... apli-cando-se, porém, aos limites da multa e à prisão alternativa, as disposições do novo Código Penal»), que se deverá aplicar o regime penal geral contido no Código de 1886 à matéria das contravenções? O legislador terá querido, pois, subtrair as contravenções ao regime do novo Código, à exceção do que se refere às regras sobre os limites da multa e prisão em alternativa? Não cremos que isso deva resultar daquelas disposições, ainda que a solução não surja muito clara. O que nos parece é que, ao ter a necessidade de ressaltar a aplicação, às contravenções, de um caso particular do regime especialmente previsto para uma tal categoria de infracções - mandando que se aplique o regime do novo Código «aos limites da multa e à prisão em sua alternativa» - o legislador mostra que apenas quer que se mantenham em vigor as específicas normas que regulam a disciplina das contravenções<sup>23</sup>. Sempre que elas não existam, aplica-se o novo Código Penal, sendo isso possível.

### 2.3.6. A conversão da multa não fixada «em tempo» em pena de prisão «pelo tempo correspondente»: como fazê-la?

2.3.6.1. Uma questão de pormenor que os art.ºs 4.<sup>o</sup>, prómio, e 5.<sup>o</sup>, ainda poderão suscitar: diz-se que se aplicam as normas do novo Código Penal atinentes «aos limites da multa e à prisão alternativa». Isto é, o disposto nomeadamente nos art.ºs 67.<sup>o</sup> e 70.<sup>o</sup>; no entanto, o

novo Código define um modelo de conversão da pena de multa em prisão (prisão alternativa pelo tempo correspondente reduzido a dois terços, a ser cumprida em caso de não pagamento da sanção pecuniária) que pressupõe a definição da multa nos termos do art.º 67.<sup>o</sup>, vale dizer, fixada em dias, num mínimo de vinte e no máximo de quinhentos dias. Havendo a previsão, no velho Código ou em legislação extravagante, de uma tal forma de fixação da pena de multa - deve ser realçado que o art.º 63.<sup>o</sup>, b), do CP. de 1886 prevê que a multa possa consistir também<sup>24</sup> numa «quantia proporcional aos proventos do condenado, pelo tempo que a sentença fixar até dois anos, não sendo, por dia, inferior a 20\$00, nem superior a 400\$00» -, a conversão, pela aplicação das regras do novo Código, não levanta problemas de maior.

2.3.6.2. Mas, se a pena de multa não for «em tempo», para usarmos a expressão do legislador (parte final do n.º 2 do art.º 6.<sup>o</sup> do Decreto Legislativo n.º 4/2003)? Como será possível fazer a conversão em prisão... pelo tempo correspondente? Afastada fica, naturalmente, a ideia de que se quis aplicar o novo Código unicamente nos casos em que é... aplicável, isto é, nas situações em que se prevê, para a contravenção, multa em tempo, aplicando-se, nos restantes casos, o velho Código. Mas isto, como vimos, foi inequivocamente afastado pelo legislador, no art.º 5.<sup>o</sup> do Decreto Legislativo de aprovação do CP. de 2004.

2.3.6.3. Qualquer tentativa de, por exemplo, estabelecer, para o caso concreto, um montante de multa por dia (já que o novo Código assim faz: cada dia de multa corresponde a uma quantia entre

<sup>23</sup> A nossa interpretação parece ser igualmente sugerida por CAVALEIRO DE FERREIRA, face a semelhante disposição transitória do diploma que aprovou o Código Penal português de 1982. Cf. o seu Lições de Direito Penal, I, *A Teoria do Crime no Código Penal de 1982*, VerboLisboa/São Paulo, 1985, 33.

<sup>24</sup> O artigo citado dispõe, na sua alínea a), que a multa poderá ser quantia determinada ou a fixar entre um mínimo e um máximo declarados na lei.

cem escudos e vinte mil escudos, que o tribunal fixa em função da situação económica e financeira do condenado - n.º 2 do art.º 67.º) em função da situação do condenado, seria sindicável por alguma arbitrariedade: vinte escudos por dia? Quarenta? Mil escudos? Se, em atenção à situação económica do condenado, fixássemos um montante/dia pelo mínimo ou perto disso, estaríamos a maximizar, tendencialmente, o número de dias de prisão.

Inclinamo-nos fortemente para a solução que, mais à frente, sufragámos para a hipótese de situações em que se prevê, para crimes, em legislação avulsa, pena de prisão cumulativa com a de multa, face ao disposto no art.º 6.º, n.º 2 do já mencionado diploma de aprovação do novo Código: a não conversão da multa em prisão nesses casos, mantendo-se apenas a possibilidade de cumprimento coercivo pelas vias normais de execução. Argumentos que, aqui, valeriam até por maioria de razão, tratando-se de infrações de menor gravidade<sup>25</sup>. E talvez, com esta solução, em boa medida (não necessariamente a suficiente em termos de rigoroso critério de discriminalização e afectação de antigas contravenções em ilícito de mera ordenação social) se faça desde logo a separação de contravenções que tenham tendencialmente a natureza «criminal» (mormente as puníveis com pena de prisão) e outras de cariz claramente administrativo ou outro não-penal<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> Cfr. José de SOUSA E BRITO, A lei penal na Constituição», in *Estudos sobre a Constituição* (coordenação de Jorge Miranda), 2.º volume, Livraria Petrony, Lisboa, 1978, 247. Sobre a distinção entre crime e contravenção, cfr. por todos, EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal*, I, 213 ss.; CAVALEIRO DE FERREIRA, *Direito Penal...* I, 1981, 213 ss.; TERESA PIZARRO BELEZA, *Direito Penal*, I.º *Volume*, 121 ss.; Américo A. TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal - Parte Geral - Questões Fundamentais*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2003, 148 ss.

<sup>26</sup> Curiosamente, já face ao Código antigo se entendia haver muitas que não possuíam verdadeira natureza «criminal», não devendo, pois, ser convertidas em prisão. Cfr., por exemplo, Manuel Lopes MAIA GONÇALVES, *Código Penal Português na Doutrina e na Jurisprudência*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 1972, anotação de ao art.º 123.º, 221.

### 2.3.6.4. Regras especiais sobre contravenções e constituição penal

Uma última e pequena observação: a circunstância de continuarem em vigor as normas do Código de 1886 e constantes de outras leis sobre contravenções não exclui, em nosso entender, que, em situações em que elas violem regras e princípios constitucionais, mormente do que poderemos chamar *constituição penal*, seja feita a sua des-aplicação. O que, diga-se, desde já, é permitido (exigido) num sistema de *controlo difuso ou desconcentrado da constitucionalidade* como o nosso (art.º 210.º, n.º 3 da CRCV)<sup>27</sup>.

O que, a título meramente indicativo, sucederá se houver previsão de uma pena fixa - em contrariedade a exigências do princípio da culpa, na compreensão de que não há pena sem culpa, mas igualmente a medida da pena nunca poderá exceder a medida culpa<sup>28</sup> - ou no caso previsto no art.º 33.º, que diz que na contravenção não há agravação ou atenuação. Mais do que considerar a solução «absurda e injustificável», como o faz, por exemplo, MAIA GONÇALVES<sup>29</sup>, ou «absurda e condenável», na ideia de EDUARDO COR-

<sup>27</sup> Cfr., por todos, J.J. GOMES CANOTILHO/ VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª edição revista, Coimbra Editora, 1993, anot. ao art.º 207.º, 796.

<sup>28</sup> O Código de 2004 é claramente tributário de um direito penal da culpa, vista esta como exigência da própria inviolabilidade da dignidade da pessoa humana (art.º 1.º da CRCV). Sobre outras formas de expressão do princípio da culpa no Anteprojecto ( e no Código aprovado), cfr. o nosso *Reformas Penais...*, 37 a 40 e indicações bibliográficas aí mencionadas; FIGUEIREDO DIAS, *Temas Básicos...*, 230 ss.; IDEM, *Direito Penal Português...*, § 56, 73-74; TERESA PIZARRO BELEZA, *Direito Penal*, I.º Volume, 55 ss.; José de SOUSA E BRITO, «A lei penal...», cit., 199- 200; IDEM, *A medida da pena no novo Código Penal*, separata do número especial do B.F.D.C - «Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia - 1984», Coimbra, 1987, *passim*; MARIA FERNANDA PALMA, *Direito Penal...*, 1994, 62 ss.

<sup>29</sup> Ob. cit., anotação ao art.º 33.º, 65. O anotador diz o seguinte: «Se se trata dos casos em que a contravenção é punida com multa fixa, a regra não tem sentido. Tratando-se daqueles casos em que é punida com multa ou prisão variável, sempre terá que ser feita uma graduação, pelo que a regra aqui estabelecida não é aplicável ao caso». Cita o autor jurisprudência do STJ português sobre a matéria.

REIA<sup>30</sup> ela é violadora dos princípios da proporcionalidade e da culpa, com fundamento na CRCV (art.ºs 1.º e 17.º, n.º 5, nomeadamente). Ou, ainda, mais claramente, dispositivo como o constante do art.º 486.º do CP. ora revogado, quando prevê a possibilidade de cominação de pena de prisão (até um mês) ou multa em... «... regulamentos administrativos e de polícia geral ou municipal, ou rural, e ou nas posturas das câmaras». Aqui, para além do mais, viola-se aberta e frontalmente o princípio constitucional de reserva de lei em matéria penal, e, em geral, o princípio da legalidade<sup>31</sup> (art.º 176.º, n.º 1, c), da CRCV), tendo em conta, designadamente, a necessária conexão entre a pena e o facto punível («... penas... que não estejam expressamente cominadas em lei ...» - art.º 31.º, n.º 4, da CRCV).

2.3.6.5. As questões que levantámos mas, sobretudo, o facto de há já algum tempo se ter optado pela introdução no nosso sistema jurídico de uma nova forma de ilícito - o de mera ordenação social - aconselham a que, o mais rapidamente possível, se concretize um programa de eliminação e conversão das contrações e que, para já, não se crie nem mais uma contração. Através de um estudo exaustivo das contrações ainda existentes, deverá decidir-se quais delas poderão (deverão) transformar-se em crimes e quais deverão passar a ser meras contra-ordenações, sem esquecer que algumas delas poderão pura e simplesmente desaparecer como infracções, por não se justificar, a qualquer título, a sua punição.

<sup>30</sup> Direito Criminal, I, nota (1), 226.

<sup>31</sup> CAVALEIRO DE FERREIRA já dizia, ainda antes da entrada em vigor do CP. português de 1982, que a possibilidade do exercício do poder regulamentar em matéria de contrações pode induzir ao exercício abusivo quer do poder legislativo quer do Governo, com fins alheios aos do Direito Penal... - Direito Penal..., I, 1981, 223. Sobre a aplicação do princípio da legalidade em matéria de contrações, cfr. SOUSA E BRITO, «A lei penal...», cit., 233 ss., autor que, face à Constituição portuguesa, admite que «... o poder regulamentar do Governo... das regiões autónomas..., e das autarquias locais... pode exercer-se pela especificação dos elementos de facto de contrações... que sejam genericamente previsíveis com base na lei regulamentada...» (241).

Cremos que o momento da aprovação de um novo Código de Processo Penal seria apropriado para o efeito.

*Leitura particularmente recomendada para a matéria exposta em 2.3. - TERESA PIZARRO BELEZA, Direito Penal, 1º Volume, 121 ss.*

- FIGUEIREDO DIAS, «O movimento da descriminalização e o ilícito de mera ordenação social», in *CEJ, Jornadas de Direito Criminal - O novo Código Penal Português e Legislação Complementar - Lisboa, 1983, 315-336.*

- CAVALEIRO DE FERREIRA, *Direito Penal Português, Parte Geral, I, Verbo, Lisboa/São Paulo, 1981, 213-227.*

- EDUARDO COREIA, *Direito Criminal (com a colaboração de Figueiredo Dias), I, Almedina, Coimbra, 1963, 213 -229.*

**2.4. Os limites mínimo e máximo da pena de prisão fixados no art.º 51.º do Código Penal e o disposto no art.º 2.º, n.º I, do Decreto Legislativo n.º 4/2003: Alguns casos particulares, como o da condução sem carta, crime previsto no Código da Estrada**

2.4.1. O disposto no n.º 1 do art.º 2.º do diploma de aprovação do novo Código levanta alguns problemas práticos na sua aplicação. Ele dispõe que ficam alteradas para os novos limites (mínimo e máximo) da pena de prisão fixados no novo CP. as penas de prisão que tenham duração inferior ou superior aos limites aí fixados.

O facto é que, havendo casos de previsão, em leis avulsas ou, em todo o caso, fora do novo Código Penal de 2004, de penas de prisão cujo limite mínimo é inferior ao actual limite mínimo legal

(três meses), põe-se a questão de saber se, nesses casos, se deverá, por exemplo, aplicar... um mínimo de três meses de prisão.

Já na altura em que foi elaborado o projecto do diploma de aprovação do novo Código, a questão foi suscitada a propósito do Código da Estrada, já que nele se previa um caso de crime punível com pena de prisão (efectiva, diga-se, o que levanta um outro tipo de problema) de três dias a um mês.<sup>32</sup> Mas outros casos poderiam aparecer; e, como pudemos ver durante a sessão que dedicámos a esta matéria no Curso, poderemos apresentar mais dois: a Lei n.º 2/ V/96, de 1 de Julho, que prevê, no art.º 78.º, n.º 1, uma pena de 3 dias a 2 anos de prisão (cumulada com pena de multa) para o exercício da actividade bancária sem a devida autorização legal; a Lei n.º 8/V/96, de 11 de Novembro, que prevê, no seu art.º 9.º, n.º 1, b), uma pena de prisão até 3 meses para a condução sob efeitos do álcool, a partir de certos índices (neste caso, é o limite máximo que é igual ao limite mínimo legal estabelecido pelo novo Código).

2.4.2. Uma eventual solução que se traduzisse em, pura e simplesmente, aplicar nesses casos a regra que estabelece um limite mínimo de 3 meses, acabaria por perverter completamente, seja nos resultados pretendidos, seja no que respeita às intenções político-criminais, a opção contida no artigo 51.º do Código Penal de 2004.

Na verdade, o que esteve subjacente à solução hoje plasmada naquele artigo e que vinha já do Anteprojecto - elevando o limite mínimo da pena de prisão, que era de três dias, para 3 meses - era (é) encetar uma luta contra as curtas penas de privação da liberdade, em função do que hoje se entende ser a melhor solução de um ponto de vista de política criminal, balizada pela ideia da recuperação do delincente. Retomando, por mera comodidade, o que dis-

<sup>32</sup> Art.º 62.º, alínea i), na redacção dada pelo Decreto n.º 113/85, de 19 de Outubro.

semos na justificação da solução<sup>33</sup>, voltamos a citar FIGUEIREDO DIAS: «... luta contra as execradas penas curtas de prisão - contra aquelas penas cuja duração é demasiado curta para que se esboce uma tentativa séria de ressocialização, mas suficientemente longa para que o delincente contacte com o ambiente deletério da prisão e veja interrompidas, quando não destruídas para sempre, as suas relações familiares, profissionais e sociais...»<sup>34</sup>. O que, entende-se, está em conformidade com a nossa Constituição, que interdita, no seu art.º 32º, a perda de direitos civis, políticos e profissionais como efeito necessário da aplicação de uma pena ou medida de segurança, e que inscreve no seu normativo e nos seus princípios um conjunto de regras e propósitos de cariz humanista e consubs-tanciadores do que poderemos apelidar de uma antropologia optimista. Razão por que, na altura, entendemos ser um pouco apressada e redutora a afirmação contida no relatório da C.T.A. de que «... a doutrina que defende um limite mínimo mais elevado, pois que de contrário não permitiria fazer a ressocialização, não tem em conta a verdade crua: até ao presente momento, em Cabo Verde (e quiçá no

<sup>33</sup> Seguimos de perto o nosso *Reformas Penais...*, 6465 e notas 88 e 89.

<sup>34</sup> FIGUEIREDO DIAS, *A Reforma do Direito Penal Português - Princípios e orientações fundamentais*, Coimbra, separata do vol. XLVIII 1972 do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1972, 33; IDEM, *Direito Penal Português...*, § 550 ss. 359 ss.; cfr., ainda, EDUARDO CORREIA, «As grandes linhas...», loc. cit., *passim*; DOLCINI/PALIERO, «Alternativen zur kurzen Freiheitsstrafe in Italien und im Ausland», in ZStW, 102 (1990), 222 ss.; GIMBERNAT ORDEIG, «Crítica ideológica al nuevo Código Penal», in *Ensayos penales*, Tecnos, Madrid, 1998, 79-80; MAPELLI CAFFARENA/TERRADILLOS BASOCO, *Las consecuencias jurídicas del delito*, 3a ed., Civitas, Madrid, 1996, 68 ss.; Anton M. van KALMTHOUT/PETER TAK, *Sanctions -Systems in the member-States of the Council of Europe*, Part I, Kluwer/Gouda Quint, Norwel, 1988, particularmente 1-16.

O código guineense estabelece um mínimo de dez dias. Os códigos português e alemão estabelecem um mínimo de um mês, enquanto o de Espanha e o AE (Projecto Alternativo) definem o mínimo em 6 meses. Veja-se, numa postura crítica relativamente ao limite mínimo de um mês estatuído no CP português, Eduardo MAIA COSTA, «A revisão do Código Penal: tendências e contradicções», in *Revista do Ministério Público - As reformas penais em Portugal e Espanha - Cadernos 7*, Távira, 1995, 80 ss.. Cfr., ainda, sobre a opção do novo CP. (espanhol, CERESO MIR, «Das neue spanische Strafgesetzbuch von 1995», in ZStW 108 (1996), H.4, 859 ss..

mundo!) a cadeia não é um instrumento de ressocialização - antes pelo contrário. Nessa medida, seria até mais defensável a existência de limites mínimos mais reduzidos...». Essa posição resultava claramente de um profundo equívoco, quando pretendia (erradamente) que o Anteprojecto estaria a privilegiar uma medida da pena mais elevada (3 meses) face à alternativa mais baixa (1, 3 dias, 1 mês?). Não era (não é) disso que se tratava! Do que se tratava era de apenas se poder aplicar a pena de prisão nos casos em que, digamos assim de forma simplificada, o *quantum* de merecimento penal se possa traduzir por 3 meses de prisão. Não se verificando esse grau ou essa medida de gravidade, a alternativa é qualquer outra medida que não ... a prisão, sem referir ainda que o Código (e o Anteprojecto) prevê um conjunto de regras que privilegiam a aplicação de medidas alternativas à prisão em todo o domínio da pequena e média criminalidade.

2.4.3. Face ao problema que se adivinhava - o risco de se vislumbrar solução perversa quando se procurava saber como actuar nas situações em que eram previstas penas com limite mínimo inferior a três meses - pudemos, a gentil solicitação do Ministério da Justiça, sugerir uma resposta legislativa provisória no âmbito do diploma de aprovação do Código, enquanto se ponderava uma solução outra e definitiva para os casos em que tal falta de sintonia se verificava, nomeadamente no caso do Código da Estrada. A solução apresentada era esta (citamos, por facilidade de exposição, o que escrevemos a propósito):

«A propósito do art.º 2.º do diploma, pergunta-se se fica exceptcionada ou não a situação da punição da condução sem habilitação, já que se prevê para uma tal conduta a pena de prisão de 3 a 30 dias. Cremos ser a melhor solução, para evitar que a aplicação do princípio subjacente à regra contida no art.º 52.º do CP -

momento o seu sentido político-criminal - tenha, no caso, efeitos perversos: agravar consideravelmente a punição. É certo que, em nosso entender, também nesse domínio do direito estradai não se justifica, daquela perspectiva, uma tal moldura penal, não valendo sequer os argumentos expendidos para certo tipo de criminalidade (a económica, por exemplo) para fazer consagrar a ideia preventiva de um *short-sharp-schock* das pequenas penas de prisão ... Poder-se-ia pensar em revogar, naquela parte, o citado preceito, alterando-se a medida da pena prevista para aquela conduta ilícita. Não nos parece, porém, que isso deva ser feito agora a propósito da aprovação do CP, mas, sim, numa oportuna e serena reavaliação da legislação estradai nacional. De todo o modo, e porque haverá certamente outros casos, sugerimos a introdução de um n.º 2 ao art.º 2.º, do seguinte teor- «O disposto no n.º 1 não se aplica nas situações em que se preveja pena de prisão cujo limite máximo seja igual ou inferior ao limite mínimo previsto no art.º 52.º do Código Penal».

Hoje, vemos que, possivelmente, a proposta formulada, resolvendo o caso em concreto posto (Código da Estrada), poderia não resolver todos os casos possíveis.

A sugestão não foi acolhida, provavelmente porque se pretendia, antes da entrada em vigor do novo Código, alterar as disposições do Código da Estrada e de outros eventuais diplomas com previsão de penas de prisão com um limite mínimo inferior ao novo limite mínimo legal. O que acabou por não ser feito, razão por que se propôs no Parlamento a edição de uma lei que, entre outras medidas, ressalvasse a aplicação do disposto no citado n.º 1 do art.º 2.º ao Código da Estrada (condução sem carta). A lei, aprovada já na Assembleia Nacional, ainda não foi publicada.

2.4.4. A questão essencial permanece: como actuar perante os casos de factos praticados depois de 1 de Julho de 2004 e julgados

antes da entrada em vigor da mencionada «Lei de compatibilização do processo penal com o novo Código Penal» (assim se apelida a lei)? A aplicação do n.º 1 do art.º 2.º do Decreto Legislativo n.º 4/ 2003 implicaria, em nosso entender, violação do princípio da culpa (*pena fixa*, no caso da lei que estabelece pena de prisão até 3 meses) e/ou da proibição do excesso (art.º 17.º, n.º 5 da CRCV). A solução que advogamos será a de aplicação da pena prevista na lei especial (limite mínimo inferior ao mínimo legal actual), numa interpretação restritiva (*redução teleológica*, se se entender que se está perante uma redução do «domínio nuclear» do texto legal, uma verdadeira «lacuna oculta»)<sup>35</sup> do âmbito daquele número do artigo 2.º, em que os elementos histórico e teleológico se mostram decisivos, socorren-do-nos, para além dos citados princípios da *constituição penal*, de um argumento de analogia (ou, até, de analogia que, aqui, não estaria proibida, em atenção às razões que explicam a proibição, em regra apenas quando ela é in *malam partem*<sup>36</sup>) com o disposto no n.º 2 do art.º 70.º do novo Código Penal<sup>37</sup>.

RS. Depois de escrevermos o texto, veio a ser aprovada a Lei n.º 43/VI/2004, de 19 de Julho. Diz no seu art.º 8.º que «o disposto no artigo 2.º do Decreto-Legislativo n.º 4/2003, de 18 de Novembro, não se aplica aos crimes previstos na legislação que releva do direito estradai». Conforme dissemos, por um lado, ela não resolve os

<sup>35</sup> Sobre estas categorias, cfr., por todos, Karl LARENZ, *Metodologia da Ciência do Direito*, 2.ª edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1989, particularmente 473 ss.; TERESA PIZARRO BELEZA, 1.º Volume, 483 ss; TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal...*, 206 ss.

<sup>36</sup> A proibição da analogia incriminatória e agravante da responsabilidade penal, que decorre já da Constituição (art.º 31.º n.ºs 3 e 4), é explicitada pelo Código Penal no seu art.º 1.º, n.º 4.

<sup>37</sup> Sobre a utilização de argumentos de analogia no direito penal, cfr., por todos, SOUSA E BRITO, «A lei penal...», loc. cit., 248-249; MARIA FERNANDA PALMA, *Direito Penal...*, 1994, 97 ss..

problemas aqui abordados quando não está em causa crime «que releva do direito estradai». E já vimos que há outros casos de leis avulsas que prevêm penas de prisão cujo limite mínimo é inferior ao mínimo legal definido no Código Penal. Por outro lado, e para além do que se disse sobre os casos de factos praticados depois de 1 de Julho de 2004 e julgados antes da entrada em vigor da Lei n.º 43/VI/2004, fica ainda a possibilidade de, antes de se alterar o Código da Estrada, deixar de vigorar a chamada «lei de compatibilização...». É que ela deixa de vigorar «na data do início de vigência do novo Código de Processo Penal» (art.º 9.º da citada Lei n.º 43/W/2004).

#### 2.4.5. O máximo legal da pena de prisão: um rápido olhar

Deitemos um rápido olhar sobre o limite máximo da pena de prisão, ora estabelecido em 25 anos. Olhar justificado pela metodologia usada neste Curso, muitas vezes sinuosa e marcada pela abordagem de questões conexas com as directamente visadas na exposição. A verdade é que aqui não se põem problemas de maior na aplicação do art.º 2.º do Decreto Legislativo: almeja-se que, a haver previsão de um limite superior a 25 anos, esse limite passe a ser o que vem definido no novo Código. Seguimos o que dissemos na nota de justificação do Anteprojecto, em jeito de síntese<sup>38</sup>:

Estabeleceu-se o limite e máximo das penas de prisão - 25 anos -, sempre em obediência às exigências de prevenção especial. Esse limite máximo não foi, porém, reduzido drasticamente, em função também das necessidades de prevenção geral e da realidade social

<sup>38</sup> Cfr., para mais desenvolvimentos, JORGE CARLOS FONSECA, *Reformas Penais...*, particularmente 66-68.

do país<sup>39</sup>.

Também pesou o facto de se saber hoje que mais vale reduzir a duração legal das penas e instituir um sistema de aplicação e execução que, numa medida razoável e sem pôr em causa a utilização de mecanismos e institutos exigidos nomeadamente pelo fim de ressocialização do agente, a faça corresponder à sua duração efectiva, do que ameaçar com penas muito elevadas que, na prática, não são cumpridas em grande medida<sup>40</sup>. Quando

<sup>39</sup> Veja-se o caso português. O projecto de EDUARDO CORREIA de 1963 previa um limite máximo de dez anos (art.º 48.º do Projecto), com a justificação de que «... a moderna penologia...já provou que para além de 10 anos a pena perde toda a sua eficácia recuperadora...»(Actas das sessões da Comissão Revisora do Código Penal, *Parte Geral*, I, A.A.F.D.L., Lisboa, s/d., cit., 271). No entanto, o texto de 1982 consagrou o limite normal de 20 anos (art.º 40º), mantendo-se esse limite no código vigente, por razões a que não são totalmente estranhas as pressões do meio social. É certo que em Portugal ainda há vezes a reclamar contra aquele limite de vinte anos, com o argumento de que isso ainda representaria um «enfraquecimento indesejável do sistema repressivo». Estamos totalmente de acordo com FIGUEIREDO DIAS, quando diz que «... a experiência ensina, pelo contrário, que as aludidas exigências justificadas de prevenção de integração e de adequação à culpa se encontram satisfeitas dentro daquele marco. O que pode continuar a considerar-se insatisfeito é, por vezes, o sentimento geral de vingança que vive na opinião pública; mas, como bem nota ZIPF, «a penitenciária não é lugar adequado a dar satisfação a um tal sentimento ...» (Direito Penal *Português...*, §97, 102).

CEREZO MIR, em anotação ao art 560 do Projecto de Ley Orgánica de 1982, também diz que a investigação criminológica já demonstrou que uma pena de privação de liberdade real superior a 15 anos «... destruye la personalidad del recluso...»(«Observaciones al Proyecto de Ley Orgánica», in *Problemas fundamentales del derecho penal*, Tecnos.Madrid, 1982, 361).

No mesmo sentido, GIMBERNAT ORDEIG, loc.cit., 79-80.

O mesmo limite de vinte anos surge, por exemplo, no projecto de «Ley Orgánica del Código Penal» espanhol, de 1992.

O novo Código Penal da Guiné-Bissau estabelece um limite máximo de 25 anos, «... sem prejuízo do que se vier a estabelecer sobre a prisão perpétua...»(art.º 41º, nº 1). Igual limite é estabelecido na lei penal de Macau (art.º 41, nº 1). O CP. de Espanha estabelece um limite normal de vinte anos, mas, em certos casos, esse limite atinge 25 ou 30 anos. Uma curta abordagem do novo sistema sancionatório espanhol pode ser encontrada em CEREZO MIR, loc.cit., 858 ss.. Como já se referiu, o Projecto cabo-verdiano de 1980 estabelecia um limite máximo de 15 anos de prisão.

<sup>40</sup> Cf. CUNHA RODRIGUES, «Crimes contra o património - alguns problemas de aplicação», in *Jornadas de Direito Criminal*- Revisão do Código Penal (C.E.J.), I Volume, Lisboa, 1996, cits., 50 ss.. De notar que, nomeadamente, na Alemanha se permite a liberdade condicional de delinquentes condenados a prisão perpétua, cumpridos quinze anos de pena; as leis penais e penitenciárias de França prevêem a libertação condicional de condenados a prisão perpétua

me perguntam - e isso é-me perguntado muitas vezes, designadamente por jornalistas - se

cumpridos quinze anos, tempo que ainda pode ser reduzido em resultado de bom comportamento prisional; na Bélgica, a duração média de tempo de prisão cumprido por delinquentes condenados a pena de morte ou a pena de trabalhos forçados perpétuos foi, entre 1980 e 1989, de 12 anos e 8 meses, ainda segundo registo de CUNHA RODRIGUES, havendo casos, como sucedeu em 1984, em que aquela duração média se ficou por 9 anos e 7 meses (loc.cit.,SI).



o novo Código agravou ou atenuou as penas, respondo sempre que é uma pergunta de difícil resposta. Se atendermos apenas à moldura penal dos crimes em concreto, algumas vezes a moldura surge agravada, outras vezes atenuada, dependendo, em regra, da natureza dos crimes. Tendencialmente, agravam-se as penas para os crimes contra as pessoas e atenuam-se (relativamente) para os crimes contra o património. Mas isso pode não ser decisivo, se não tomarmos em conta outros critérios que têm a ver ou condicionam a fixação concreta da pena: por exemplo, o regime do concurso de crimes, os modelos de qualificação dos tipos-base dos crimes (v.gr, no homicídio), a técnica das agravações (se através da mera aplicação das regras da Parte Geral ou mediante a criação, na Parte Especial, de tipos agravados pelo resultado ou privilegiados), os critérios de atenuação da pena, ou, até, o regime da liberdade condicional ou o da desistência.

Outrossim, sem pretender pôr em causa o significado simbólico e o valor de adequação do limite das penas às expectativas e representações comunitárias, também é praticamente uma banalidade de base a asserção de que, de acordo com MONTESQUIEU, o efeito de prevenção tem menos a ver com a severidade das penas do que com uma sua efectiva aplicação em tempo adequado e num processo expedito, razão por que, sobretudo quando a questão se coloca em optar entre mais um, dois ou três anos a mais ou a menos no limite máximo da pena aplicável em casos de criminalidade grave, a resposta se torne quase irrelevante de um ponto de vista de política criminal. Isto tudo para dizer que, face, por exemplo, à sugestão da C.T.A. de fazer subir a medida da pena prevista para o homicídio

simples e o qualificado de, respectivamente, 10 a 16 para 12 a 18, e de 15 a 25 para 18 a 25, a resposta poderia ser esta: a aceitação dessa proposta seria praticamente irrelevante de uma perspectiva dos propósitos de política criminal!<sup>41</sup>. Mas - o que já é importante - não seria aceitável o que se propõe para o limite mínimo da pena: 15 e 18 anos, respectivamente. O limite consagrado no Código (e no Anteprojecto) já é muito elevado, particularmente nos casos de homicídio agravado. Ir para além disso poderia implicar, em muitos casos, brigar com princípios constitucionais, nomeadamente, o de que a culpa deve ser um limite à pena e à sua medida. Esta depende de uma infinidade de factores e circunstâncias ligadas à realização do facto, que deverão ser ponderados no momento da determinação da medida concreta da pena. Um agravamento, para além de certos limites, do mínimo poderia, por exemplo, dificultar a aplicação da regra da atenuação livre da pena, pondo-a em conflito ou tensão com o princípio da culpa<sup>42</sup>.

41

O que acima foi dito está em perfeita sintonia com o que, por exemplo, defendeu FIGUEIREDO DIAS face a propostas similares de aumento dos limites da pena para o homicídio, em debates com parlamentares portugueses. O penalista português foi claro num seu «desabafo»: «... se alguém pegasse neste projecto e pusesse penas de 30 anos, penas que pululam por toda a Europa... Falemos nomeadamente da Itália... é ou foi, agora talvez já tenha deixado de ser... um certo modelo de democratização e de parlamentarização... esse é obviamente um código que eu, dentro da minha modéstia, recusaria in limine. Recusaria a paternidade de um tal código. Aliás, não é por acaso que é ainda o código do fascismo... são raros os estudos ... de correlação, nomeadamente entre os máximos de penas e um efeito preventivo... os próprios estudiosos acabam por reconhecer que a conclusão a retirar é a de que não podem retirar conclusão nenhuma...» (in *Reforma do Código Penal - Trabalhos preparatórios*, vol. II, *Colóquio parlamentar*, ed.da Assembleia da República, Lisboa, 1995, vol.III, 149-150).

Curiosamente, o Juiz Conselheiro RAUL VARELA entende que não é «... excessivo o abaixamento da pena (no homicídio simples) até porque a sociedade caboverdiana de hoje não gosta de penas de prisão muito elevadas...» (loc.cit., 8). Aliás, é sintomático que, durante as sessões de debate público do Anteprojecto, se tenha defendido quer a ideia de que a moldura penal era demasiado moderada, quer a ideia contrária.

42

Nesta perspectiva, cfr. a posição do Conselheiro SOUSA E BRITO, in *Reforma do Código Penal...*, vol.III, 104 a 106.

*Leitura particularmente recomendada para a matéria exposta em 2.4--*  
 JORGE CARLOS FONSECA, *Reformas Penais...*, 64-68. - FIGUEIREDO  
 DIAS, *Direito Penal Português...*, § 550 ss., 359-361 e §96 ss., 101 ss..

**2.5. O art.º 6.º do Decreto Legislativo que aprovou o novo Código: as penas cumulativas de prisão e multa; a conversão da multa em prisão**

2.5.1. O art.º 6.º do Decreto Legislativo que aprovou o Código Penal ocupa-se de normas que, numa falta de sintonia com o novo Código Penal, ainda prevejam penas cumulativas de prisão e multa. No n.º 1, diz que, sempre que a pena de prisão for substituída por multa, será aplicada uma só pena equivalente à soma da multa directamente imposta e da que resultar da substituição da prisão, numa formulação que, afinal, se aproxima da do § 2.º do art.º 86.º do velho Código. O n.º 2 estabelece que é aplicável à multa única a que se refere o n.º 1 do preceito o regime previsto no art.º 70.º do CP, «sempre que se tratar de multas em tempo». Regime de opção pelo sistema dos dias de multa, o que permite, de uma forma mais adequada, adaptá-la à medida da culpa do agente e às suas condições económicas, esbatendo, assim, as habituais críticas quanto a uma eventual discriminação das pessoas com menos posses, nomeadamente quando se põe o problema do não pagamento e sua conversão em prisão<sup>43</sup>.

2.5.2. Sem uma preocupação de procura exaustiva, pudemos detectar alguns casos em que se prevê prisão acrescida de multa: o art.º 62.º, alínea i) do Código da Estrada (na redacção dada pelo Decreto n.º 113/85, de 19 de Outubro, em vigor por força do art.º 2.º do Decreto-Lei n.º 16/97, de 7 de Abril), que prevê uma pena de prisão efectiva até 1 mês e multa de 5000 a 25 000 escudos; o art.º 78.º da Lei n.º 2/V/96, de 1 de Julho (exercício ilegal de actividade bancária), prevê uma pena de prisão de 3 dias até dois anos e multa de 1 000 000\$00 a 5 000 000\$000, que pode ser agravada para a pena de prisão de 2 a 8 anos e multa de 2 000 000\$00 a 10 000 000\$00; o art.º 9.º, b) da Lei n.º 8/V/96, de 11 de Novembro (condução sob influência de álcool), prevê uma pena de prisão até 3 meses e multa de 15 000\$00, para além de inibição da faculdade de conduzir; o art.º 28.º, n.º 2, do Decreto Legislativo n.º 9/97, de 8 de Maio (protecção fitossantária), prevê uma pena de prisão até 2 anos e multa de 5 000\$00 a 100 000\$00; vários artigos (71.º, 72.º, 79.º, 80.º, 81.º, 82.º, 84.º, 85.º, 86.º, 90.º, 91.º, 94.º e 95.º) do Decreto Legislativo n.º 45/97, de 1 de Julho, relativo à protecção do ambiente; um conjunto de disposições contidas na Lei n.º 52/V/98, de 11 de Maio, relativa ao mercado de valores mobiliários.

2.5.3. A questão debatida durante o Curso tem a ver com o seguinte: que solução deve ser dada, nas situações em que não haja pagamento da multa (a tal multa única), não estando esta contabilizada em «tempo», isto é, prevista no sistema multas-dia? Tratan-do-se de «multas em tempo», diz-nos o n.º 2 do preceito que se aplica o novo Código Penal (art.º 70.º): a sentença que condene em

<sup>43</sup> Veja-se, a propósito, MUNOZ CONDE, «Principios inspiradores dei nuevo Código penal espanol», in *Revista do Ministério Público - As reformas penais...*cit., 26-27; HELENO CLAUDIO FRAGOSO, *Lições de Direito Penal - Parte Geral*, 2.ª ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 1991, 314-315; MUNOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *ob.cit.*, 573-574; Gerardo LANDROVE DIAZ, *Las consecuencias jurídicas dei delito*, 3.ª edição, Bosch, Barcelona, 1984, 96 ss.; FABBRINIMIRABETE, *Manual de direito penal*, 1, Atlas, 6.ª ed., São Paulo, 1991,269; OTTO TRIFFTERER, *Osterreichisches Strafrecht - AHgemeiner Teil*, Springer-Verlag, Wien, 1985, 473 ss.. Cfr., ainda, JORGE CARLOS FONSECA, *Reformas Penais...*, 69 ss..

multa condenará em pena de prisão alternativa «... pelo tempo correspondente reduzido a dois terços, a ser cumprida em caso de não pagamento, voluntário ou coercivo, da sanção pecuniária...».

2.5.4. Compreende-se a solução. Ela é a mais simples de ser aplicada e corresponde às opções de política criminal que fundamentam as regras da conversão da multa, enquanto pena autónoma e que deve estar ao serviço de uma também autónoma função político-criminal. O que deverá acontecer nomeadamente nos domínios da pequena e média criminalidade, na qualidade de verdadeira alternativa à pena de prisão, desde que fiquem, no caso concreto, salvaguardadas as exigências de prevenção<sup>44</sup>. Entenda-se: se, com a Reforma, se achou conveniente que a um crime corresponda ou pena de prisão ou pena de multa, havendo ainda (ou no futuro, bem que seja exigível que tudo se faça para não haver) penas cumulativas de prisão e multa e sendo a primeira convertida em multa, então, a fazer-se conversão em prisão, que se faça em atenção a regras e critérios próprios e actuais vazados no novo Código.

2.5.5. O diploma de aprovação do Código já não é explícito para os casos em que haja previsão de prisão e multa, estando esta estabelecida num montante fixo ou em quantia definida num mínimo e num máximo, como era possível no âmbito do Código de 1886. Na verdade, o art.º 63.º prevê que a pena de multa consista em «quantia determinada ou a fixar entre um mínimo e um máximo declarados na lei» ou em «quantia proporcional aos proventos do condenado, pelo tempo que a sentença fixar até dois anos...»; por seu lado,

<sup>44</sup> Sobre a evolução da pena de multa e o seu significado político-criminal, e sua caracterização dogmática e político-criminal geral, veja-se FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português...*, 114 ss.; MAPELLI CAFFARENA/TERRADILLOS BASOCO, ob.cit., 159 ss.. A solução fora adoptada já em Cabo Verde, na «Lei das infracções fiscais aduaneiras» (LIFA).

o art.º 123.º do diploma ora revogado previa que, no primeiro caso, a multa podia ser convertida em prisão «por tempo correspondente»; no segundo caso, «na falta de bens suficientes e desembaraçados», em prisão à razão de 50\$00 por dia, não excedendo a sua duração dois anos (tratando-se de crimes).

Ora bem: estando prevista uma pena de prisão e multa, multa que não está fixada em dias, não sendo paga esta... como fazer a conversão?

2.5.6. A hipótese de aplicar a regra do Código de 1886 não tem sentido. A revogação não ressalvou a vigência das normas relativas à conversão da multa em prisão, nem mesmo quando estão em causa contravenções (cfr. *supra* 23.6.).

Soluções como as apresentadas inicialmente nos debates havidos no Curso - estabelecer, para o caso concreto, um montante de multa por dia em função da situação do condenado - seriam criticáveis por alguma arbitrariedade: vinte escudos por dia? Quarenta? Mil escudos? Se, em atenção à situação económica do condenado, fixássemos um montante/dia pelo mínimo ou perto disso, estaríamos a maximizar, tendencialmente, o número de dias de prisão.

2.5.7. Como já o disséramos, a propósito das contravenções, advogamos esta solução: havendo a previsão de prisão e multa, não sendo esta fixada em dias, não cabe a aplicação do regime do novo Código, constante do art.º 70.º; a parte da pena que consista em prisão (entretanto, substituída por multa, que não é paga) cumprir-se-á... como prisão, na exacta medida em que foi condenado o agente, valendo, então, a regra do novo Código que é idêntica à do antigo Código (art.º 52.º, n.º 3)<sup>45</sup>. A multa que foi aplicada directamente-

<sup>45</sup> Cfr. JORGE CARLOS FONSECA, *Reformas Penais...*, 70.

te, enquanto tal, a crescer à prisão - e fixada em montante fixo ou entre um mínimo e um máximo - apenas poderá ser cobrada coercivamente, nos termos das leis de execução; não será objecto de conversão em prisão. É a solução que se apresenta como a mais adequada do ponto de vista de critérios de legalidade e, sobretudo, das opções de política criminal que ditaram a solução constante do Código de 2004: a de não haver, em caso algum, multa cumulativa com prisão. Significativo é o facto de, em Portugal, o diploma que procedeu à revisão do Código Penal de 1982 (Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março) explicitamente estabelecer que «nunca será fixada prisão subsidiária às penas de multa em quantia previstas em legislação avulsa» (art.º 5.º). Diploma que, exactamente como o de aprovação do Código cabo-verdiano, também previa soluções como as constantes do nosso já citado art.º 6.º (n.ºs 1 e 2). Sem dúvida, pois, que a solução que propomos e fundamentámos foi a pensada pelo legislador cabo-verdiano que se terá olvidado de a explicitar como o fez o legislador português.

2.5.8. Naturalmente que a mesma solução valerá para as situações em que é prevista apenas pena de multa (e, não, prisão e multa) e esta não é fixada em dias («em tempo»). Aliás, já defendêramos esta posição a propósito do regime das contravenções (*supra*, 2.3.6.).

## 2.6. O art.º 7.º do Decreto Legislativo de aprovação do Código: a suspensão da execução da pena de prisão e multa

O art.º 7.º do Decreto Legislativo n.º 4/2003 diz ainda que, enquanto vigorarem normas que prevejam cumulativamente penas de prisão e multa, a suspensão da execução da prisão decretada pelo tribunal não abrange a pena de multa. Também aqui, uma previsão normativa transitória idêntica à do diploma que aprovou a revisão do CP. em 1995 (também art.º 7.º).

Compreende-se a solução. O novo Código (art.º 53-º), contrariamente ao de 1886 (art.º 88.º), apenas prevê a figura de suspensão da execução para a pena de prisão, por se ter entendido não valerem para a multa as razões de política criminal que justificam, em certas situações, a não execução da pena de prisão. Podendo o agente pagar a multa, a suspensão da execução colocaria a sanção (e trata-se de uma sanção alternativa, na filosofia do novo Código) «... abaixo do limiar mínimo da prevenção de integração»<sup>46</sup>. Outrossim, em casos de impossibilidade de pagamento, desapareceria o efeito especial-preventivo (intimidação individual de que, praticado um novo crime ou violados os deveres que condicionaram a aplicação da medida, cumprirá a pena de prisão) ligado à suspensão da pena de prisão. Demais a mais, o Código prevê, para hipóteses de dificuldade ou impossibilidade de pagamento da multa, mesmo depois de proferida sentença, soluções como as de redução ou isenção da pena (art.º 69.º). Assim, não haveria razões para acolhimento de uma tal figura sancionatória para a multa. E, por tudo quanto dissemos e resulta das soluções previstas no Código, não vemos que se justificasse uma solução como a que consta do n.º 3 do art.º 49.º do Código Penal português (possibilidade de suspensão da execução da pena de prisão sucedânea da multa)<sup>47</sup>.

*Leitura particularmente recomendada para a matéria exposta em 2.5e2.6.*

- FIGUEIREDO DIAS. Direito Penal Português..., §§ 116a 162, 114-137e §§ 508 a 549, 337-359.

- JORGE CARLOS FONSECA, *Reformas Penais...*, 69-71.

<sup>46</sup> FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português...*, § 154, 132.

<sup>47</sup> IDEM, *ibidem*, 132-133.

### **Decreto Legislativo n.º 4/2003 de 18 de Novembro**

#### **PREÂMBULO**

É hoje indiscutível a afirmação de que o Código Penal, mais do que qualquer outro conjunto de normas, corporiza as regras básicas de convivência de uma comunidade alicerçadas naquele mínimo ético aceite por uma sociedade, não só pelo tipo e natureza de sanções que contém mas igualmente pela seleção dos bens jurídicos que faz, enfim, pelo ideário político-criminal que atravessa e dá consistência a todo o seu tecido normativo.

O Código Penal vigente em Cabo Verde é basicamente o Código Penal Português de 1886, e, em boa parte, o de 1852, com as alterações constantes de algumas reformas a parcelares levadas a cabo em Portugal, e tornadas extensivas ao então Ultramar, e muito localizadas e pequenas alterações impostas pelo legislador cabo-verdiano, após a independência do país.

De mais a mais sempre se considera ser o Código Penal um verdadeiro "termómetro" da evolução política, para realçar o estreito vínculo entre as mudanças de regime político e o Código Penal.

Ora, no nosso caso, mantém-se, no essencial, um Código do Século XIX, que não é, nem podia ser um Código que reflectisse, de

algum modo, os valores próprios de um Estado de direito moderno, sabendo-se, como, se sabe, que o direito penal é a parcela do ordenamento jurídico que mais atinência tem com a matéria de direitos, liberdades e garantias individuais, e que um Estado de Direito Democrático não pode manejar os instrumentos punitivos com os mesmos critérios com que o faz um sistema de poder autoritário.

Se pensarmos que nos últimos vinte e sete anos sucedeu a independência do país e ocorreu uma mudança no regime, que desde 1992 temos uma nova Constituição, a qual institui um Estado de Direito Democrático e que define um conjunto de normas e princípios a observar pelo legislador ordinário, nomeadamente no domínio penal, ficará clara a necessidade de uma reforma urgente e global do velho código que ainda vigora entre nós. Essa reforma justifica-se, pois, porque:

- a) As normas relativas àquilo a que se chama doutrina geral do crime mostram-se completamente desactualizadas, face à evolução da dogmática jurídico-penal;
- b) As condições sociais, económicas, culturais e políticas de Cabo Verde nada têm já a ver com o século XIX;
- c) O próprio pensamento jurídico-penal, nas intenções político-criminais fundamentais que contendem directamente com as partes especiais dos códigos penais, modificou-se profunda e radicalmente;
- d) A parte Especial, nem de perto, nem de longe eleva à categoria de bens jurídico-penais os valores que a comunidade politicamente organizada hoje exige como essenciais à sua afirmação e subsistência.

Assim,

Convidando aprovar um novo Código-Penal e, conseqüentemente, procede à revogação do Decreto de 16 de Setembro de 1886 e as alterações bem como todas as disposições legais contidas em leis avulsas que prevêem e punem factos incriminados pelo novo diploma

Ao abrigo da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 24/VI/2003, de 21 de Julho;

No uso da faculdade conferida pela alínea b) do n.º 2 do artigo 203º da Constituição, o Governo decreta o seguinte:

#### **Artigo 1.º (Aprovação)**

É aprovado o Código Penal, que faz parte do presente Decreto-Legislativo.

#### **Artigo 2.º (Alterações)**

1. Ficam alteradas para os limites mínimo e máximo fixados no artigo 51º, do Código Penal, todas as penas de Prisão que tenham duração inferior ou superior aos limites aí estabelecidos.

2. Ficam alteradas para os limites mínimos e máximos resultantes do artigo 67º, n.º 1, do Código Penal, todas as penas de multa cominadas em leis penais, de duração ou quantitativo inferiores ou superiores aos limites aí fixados.

#### **Artigo 3.º (Remissões)**

Consideram-se efectuadas para as correspondentes disposições do novo Código Penal, todas as remissões feitas para normas do Código anterior contidas em leis penais avulsas.

#### **Artigo 4.º (Revogações)**

Com excepção das normas relativas a contravenções, são revogados o Código Penal, aprovado pelo Decreto de 16 de Setembro de 1886 e todas as disposições legais que prevêem e punem factos incriminados pelo novo Código Penal, nomeadamente:

- a) O Decreto-Lei n.º 39.688, de 5 de Junho de 1954, que aprovou a chamada reforma de 54 e aplicada ao Ultramar, com alterações pelos artigos 16º e 17º do Decreto-Lei n.º 39.997, de 29 de Dezembro de 1954;
- b) O Decreto-Lei 39.998, de 29 de Dezembro de 1954, directamente aplicável ao Ultramar, alterou os artigos 141º e 150º do Código, no concernente aos crimes contra a segurança do Estado;
- c) O Decreto-Lei 40166, de 18 de Maio de 1955, e bem assim, a Portaria n.º 15.989, de 08 de Outubro de 1956, que o manda aplicar ao Ultramar;
- d) O Decreto-Lei n.º 41074, de 17 de Abril de 1957, e bem assim, a Portaria 16315, de 07 de Junho de 1957, que o manda aplicar ao Ultramar;
- e) O Decreto-Lei n.º 184/72, de 31 de Maio e bem assim, a Portaria n.º 342/74 de 29 de Maio que o mandou aplicar ao Ultramar;
- f) O Decreto-Lei n.º 37/75, de 18 de Outubro;
- g) O Decreto-Lei n.º 32/77, de 14 de Maio;
- h) O Decreto-Lei n.º 78/78, de 16 de Setembro e bem assim, o Decreto-Lei n.º 130/87, de 12 de Dezembro;
- i) O Decreto-Lei n.º 78/79, de 25 de Agosto, e bem assim, o Decreto-Lei n.º 129/87, de 12 de Dezembro;
- j) O Decreto-Lei n.º 142/87, de 19 de Dezembro;
- k) A Lei n.º 20/IV/91, de 30 de Dezembro;
- l) O Decreto-Lei Legislativo n.º 4/97, de 28 de Abril;
- m) A Lei 81/V/98, de 07 de Dezembro.

#### **Artigo 5.º**

##### **(Normas relativas a contravenções)**

Mantém-se em vigor as normas de direito substantivo e processual relativas às contravenções aplicando-se, porém aos limites da multa e à prisão em sua alternativa, as disposições do novo Código Penal.

#### **Artigo 6.º**

##### **(Penas cumulativas de prisão e multa)**

1. Enquanto vigorarem normas que prevejam penas cumulativas de prisão e multa sempre que a pena de prisão for substituída por multa será aplicada uma só pena equivalente à soma da multa directamente imposta e da que resultar da substituição da prisão.
2. É aplicável o regime previsto no artigo 70º do Código Penal à multa única resultante do que dispõe o numero anterior, sempre que se tratar de multas em tempo.

#### **Artigo 7.º**

##### **(Suspensa da execução da pena)**

Enquanto vigorarem normas que prevejam cumulativamente penas de prisão e multa, a suspensão da execução da pena de prisão decretada pelo Tribunal não abrange a pena de multa.

#### **Artigo 8.º**

##### **(Regime penal especial para jovens)**

Lei especial determinará o regime penal a ser aplicados aos jovens de idade compreendida entre 16 e 21 anos que sejam agentes de facto qualificado como crime.

#### **Artigo 9.º**

##### **(Divulgação do Código Penal)**

O Departamento governamental responsável pela área da Justiça procederá à mais ampla divulgação do Código Penal ora aprovado.

#### **Artigo 10**

##### **(Entrada em vigor)**

O Código Penal e os artigos 2.º a 8.º do presente Decreto Legislativo entram em vigor a 1 de Julho de 2004.

Visto e aprovado em Conselho de Ministros.

*José Maria Pereira Neves - Cristina Fontes Lima*

Promulgado em 17 de Novembro de 2003

Publique-se.

O PRESIDENTE DA REPUBLICA, *Pedro Verona Rodrigues Pires*

*Referendado em 17 de Novembro de 2003*

O Primeiro-Ministro,  
*José Maria Pereira Neves*