

UMA HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO EM MATÉRIA DE CRIMES CONTRA A ECONOMIA E A SAÚDE PÚBLICA (*)

*Pelo Dr. Miguel Nuno Pedrosa Machado (**)*

I. Definição dos termos da consulta

1. Foram-nos presentes algumas peças do processo criminal que, sob a forma correcional, e com o n.º *n*, corre os seus trâmites no Tribunal Judicial da Comarca de *X*. Entre essas peças, destacamos as seguintes:

- a)* O auto de notícia, lavrado por um agente-fiscal da Direcção-Geral de Fiscalização Económica, com data de 29 de Abril de 1983 (fls. ...);
- b)* O «relatório de exame conjunto» realizado por peritos devidamente creditados, nos dias 26, 27 e 28 de Abril de 1983 (fls. ...);
- c)* Fotocópias de cartas enviadas por «*A, Lda.*» (armazenistas e retalhistas de mercearias) a várias empresas fornecedoras, entre os dias 14 e 18 de Abril de 1983, com o fim de devolver os produtos deteriorados que se encontravam em armazém (fls. ...);

(*) Parecer redigido em Março de 1987.

(**) Assistente da Universidade Católica e da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

- d) Fotocópia, também, de carta enviada ao Sr. Inspector das Actividades Económicas de X, em 18 de Abril de 1983, informando-o da lista de produtos que, «por não se encontrarem próprios para venda ao público», tem para devolução (carta ainda a juntar ao processo, em virtude de a defesa, quando da apresentação do rol de testemunhas — *vd.*, por ex., fls. ... — se ter reservado o direito de apresentar a sua contestação escrita apenas na audiência de discussão e julgamento);
- e) Acusação do Ministério Público, datada de 31 de Julho de 1984 (fls. ...);
- f) Despacho (equivalente ao) de pronúncia do M.º Juiz do 1.º Juízo do Tribunal Judicial da Comarca de X, com data de 2 de Outubro de 1984 (fls. ...);
- g) Despacho do mesmo M.º Juiz, datado de 16 de Janeiro de 1985, que declara a incompetência do 1.º Juízo, com base no art. 55.º do Código de Processo Penal (onde se prescreve a competência por conexão em razão de acumulação de infracções) (fls. ...).

2. O destaque que assim fica feito de algumas das peças fundamentais deste processo justifica-se facilmente se se tiver em atenção, como é necessário que se tenha na análise e na compreensão de qualquer processo penal, o modo de elaboração do seu objecto ⁽¹⁾. Relativamente a este ponto, há uma distinção que é indispensável fazer, para que se consiga uma correcta ordenação dos elementos que nos foram facultados: é que uma coisa é a *síntese das provas reunidas durante a instrução* (aqui substanciada, como a lei indica, em inquérito preliminar: cf. art. 1.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro), outra coisa completamente distinta (quer do ponto de vista teó-

⁽¹⁾ Sobre o objecto do processo penal, na literatura jurídica portuguesa mais recente, *vd.* M. CAVALEIRO DE FERREIRA, *Curso de Processo Penal*, Lisboa: Editora Danúbio, 1986, vol. 1.º, p. 18 e vol. 2.º, *maxime* pp. 233 ss., e J. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, 1.º vol., reimp., Coimbra Editora, 1981, pp. 144 e 166.

rico, quer do ponto de vista prático) é a *elaboração oficial do objecto do processo*.

A contraposição estabelece-se nestes termos: a primeira tem como objectivo a determinação da matéria de facto, procurando o «corpo» sem o qual se não poderá sequer falar em «delito» em relação ao qual se justifique um processo crime — e, portanto, o plano em que essa síntese se situa (de carreamento para o processo de todas as provas da infracção) é aquele cuja conformação jurídica deve obediência ao princípio consignado no art. 12.º, § 1.º, do Decreto-Lei n.º 35 007, de 13 de Outubro de 1945: na preparação do processo «devem efectuar-se não só as diligências conducentes a provar a culpabilidade dos arguidos, mas também aquelas que possam concorrer para demonstrar a sua inocência e irresponsabilidade».

Por sua vez, o segundo termo da distinção serve dois outros propósitos: em primeiro lugar, o de *delimitar* a matéria de facto sobre a qual incidirá o julgamento — não sendo nessa medida indiferente que se fale em «delimitar» (traçar limites) por oposição a «determinar» (supostamente entendido como referindo-se pura e simplesmente à descoberta dos factos), por isso que resulta do § único do art. 446.º e do art. 448.º, ambos do Código de Processo Penal, que essa delimitação terá como efeito prático imediato, no caminho para a elaboração concreta do objecto do processo, e como é sobejamente conhecido, a limitação dos próprios poderes do juiz na fase de julgamento, onde só poderá libertar-se dessa prévia definição *se e quando* os elementos que tome em consideração apontem no sentido da diminuição ou da exclusão da responsabilidade do réu. Em segundo lugar, o propósito atingido é também o de se obter uma *primeira* (e provisória) qualificação jurídica desses factos — o que exige desta feita, para que se complete o quadro legal enunciado, que se tenha em atenção o art. 447.º do Código de Processo Penal, disposição de onde facilmente se pode partir para a consideração, também corrente, de que se os poderes de apreciação do juiz de julgamento se acham previamente limitados em matéria de facto (atendendo apenas ao limite superior, em termos de graduação da responsabilidade penal), outro tanto se não pode dizer em matéria de direito, onde o juiz não está «amarrado» a qualquer qualificação prévia, antes

podendo (e devendo) recorrer a normas que, mesmo não constando expressamente de documentos processuais anteriores, sejam as que melhor se adequam à correcta conformação dos factos recebidos para julgamento.

Isto visto (ou lembrado), evidente se torna a justificação para a escolha das peças processuais indicadas e, o que é mais útil e necessário aqui e agora, para a sua fácil arrumação nestes dois grupos:

- A) Por um lado, o modo como aqui daremos por assente o conjunto das provas reunidas durante a instrução achasse documentado, no que aos termos de acusação diz respeito, no auto de notícia e no relatório de exame acima mencionados sob *a*) e *b*); e, no que respeita a elementos de defesa, nas fotocópias referidas sob *c*) e *d*).
- B) Por outro lado, os documentos com base nos quais se pode ver sucessivamente *elaborado* (que, neste caso, é *confirmado*) o objecto do processo são a acusação pública, o despacho equivalente à pronúncia (porque se limita a remeter para o requerimento do Ministério Público) e um despacho posterior, de aperfeiçoamento da instância (*supra*, sob *e*), *f*) e *g*)).

3. E é sobre os elementos assim ordenados, e cujos limites e especificações, dada a explicação que antecede, nos dispensamos de reproduzir, que se pode obter, como síntese muito genérica, aquilo que, simultaneamente, é o objecto deste processo e o índice da matéria em causa: trata-se da suspeita da prática de um *crime contra a saúde pública*, indiciado pela posse, em armazém, de elevadas quantidades de diversos produtos destinados à venda a comerciantes retalhistas, produtos tecnicamente considerados como impróprios para consumo, ainda que só relativamente a alguns deles se fale na probabilidade de prejuízo, em grau de pequena gravidade, da saúde de eventuais consumidores, não revestindo os restantes produtos esse perigo, mesmo nesse grau reduzido.

4. Os problemas jurídicos que nos são postos, e a que as linhas seguintes procurarão dar resposta, são os seguintes:

- α) Em primeiro lugar, não é óbvio ou nítido o modo de qualificação dos factos. Isto porque, ao procurar-se a lei aplicável, se depara preliminarmente com um genuíno problema de concurso: o momento relevante para fixar temporalmente a prática dos factos é naturalmente o da sua detenção pelas autoridades da fiscalização; ora, isso deu-se a 21 de Abril de 1983, data em que vigorava já o novo Código Penal, cujo diploma de aprovação (Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro, art. 6.º, n.º 2) revogara algumas disposições da antiga legislação básica portuguesa em matéria de infracções contra a economia e a saúde pública — o Decreto-Lei n.º 41 204, de 24 de Julho de 1957 ⁽²⁾; mas hoje, e desde 1 de Março de 1984, vigora, com idêntica função de legislação básica na matéria indicada, o Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro ⁽³⁾. Pergunta-se, assim: ao abrigo do art. 2.º do Código Penal, *quid juris?*
- β) Em segundo lugar, há que proceder à própria defesa material dos réus, independentemente da lei que se venha a considerar aplicável, por concretamente lhes ser a mais favorável (n.º 4 do art. 2.º do Código Penal). Pergunta-se

⁽²⁾ Diploma relativamente ao qual são de consultar, entre outras, as seguintes edições anotadas: E. ARALA CHAVES, *Delitos contra a Saúde Pública e contra a Economia Nacional — Legislação — Trabalhos preparatórios — Anotações e comentários*, Coimbra Editora, 1961, e F. B. FERREIRA PINTO, *Infracções contra a saúde pública e a economia da Nação (Anotações ao Decreto-Lei n.º 41 204, de 24-7-1957)*, Coimbra: Livraria Almedina, 1969.

⁽³⁾ Várias são também as suas edições anotadas, de útil consulta: J. FILOMENO A. SOBRAL e A. FIGUEIREDO ALVES, *Legislação Anotada sobre Infracções Antieconómicas e contra a saúde pública*, Porto Editora, 1984; J. G. JESUS ROQUE, *Infracções contra a Economia e contra a Saúde Pública — Lei da droga — Tabagismo. Comentado e Anotado*, Lisboa: Rei dos Livros, 1985; C. EMÍLIO CODEÇO, *Delitos Económicos — Decreto-Lei n.º 28/84 (Comentado) — Legislação complementar*, Coimbra: Livraria Almedina, 1986.

portanto: que meios podem ou devem ser invocados nesse sentido? Será que a própria lei os indica?

II. Método

5. Tendo começado este parecer pela exposição do tipo de raciocínio que aqui é necessário ter presente e tendo, com isso, procurado logo o enquadramento jurídico-processual do caso que nos é posto, tornámos muito mais fácil e rápido o caminho para as respostas que nos são pedidas. Mas, para que a *forma* não traia a evidência do *fundo* das conclusões que proporemos, também na análise que segue, apesar de a podermos dar como já enquadrada ou processualmente balizada (assim, os factos recebidos pela pronúncia constituem o limite máximo, mas nunca o mínimo, do juízo de julgamento; assim, as qualificações jurídicas que já tenham sido propostas não vinculam o juiz, que está na matéria habilitado para a descoberta das normas que melhor exprimam a realidade dos factos), não deverá a sua brevidade confundir-se com alguma incorrecção ou insuficiência. A isso procuraremos fugir introduzindo uma nova distinção, que se verificará ser proveitosa na economia da análise subsequente: a que separa a *matéria de facto da matéria de direito*.

6. O que queremos com isso dizer é que subordinaremos o nosso raciocínio ao esquema do denominado *silogismo judiciário*, em obediência formal àquilo que é a própria correspondência à actividade cognitiva e decisória da jurisdição: a justiça que em cada processo se pede resulta da subsunção de uma premissa menor (um juízo de facto) a uma premissa maior (a descoberta da norma aplicável), surgindo como mero corolário ou conclusão lógica (o facto *x* cabe na norma *A*; logo, há lugar à aplicação da consequência jurídica aí prevista) a decisão final. E fá-lo-emos, apesar de todo o exame crítico a que tal esquema tem sido, mesmo entre nós, dogmaticamente sujeito; a crítica, contudente e definitiva, disse respeito ao uso de tal instrumento de análise não como *forma*, mas como *fundo*, o que conduziu à absurda tendência para ver a decisão correcta naquela que operasse a subsunção

(qualquer subsunção) formalmente certa, mesmo que as premissas estivessem viciadas. Essa tendência é que foi objecto de severa refutação, podendo e devendo considerar-se ultrapassada (4). O que importa, para a correcta aplicação desse «silogismo», desde que seja olhado como mero instrumento técnico, não é tanto a correcção formal da relação entre premissas e conclusão, mas a própria *formulação* dessas premissas.

7. É o que faremos, e assim se dividirá a exposição que segue: começaremos pela análise do juízo de facto, para avaliar a consistência da defesa material dos réus; procederemos logo a seguir à análise do juízo de direito, procurando resolver o problema jurídico fundamental que aliás já se indiciou: um problema de sucessão de leis penais ou de «aplicação da lei penal no tempo». Só depois, a final, é que nos poderemos considerar suficientemente habilitados para realizar a subsunção mais justa e adequada, apresentando, em conclusão, as respostas aos problemas postos.

III. *Matéria de facto*

8. A finalidade em vista da qual é necessário construir, factualmente, o caso em apreciação, é a de que a sua *estrutura fundamental*, a que possam ser reduzidos os seus elementos e circunstâncias mais significativos, se adegue ou corresponda ao preceito primário da norma penal que se venha a considerar aplicável (ou, na terminologia do novo Código Penal, que essa estrutura *preencha um tipo legal de crime*).

Como construí-la?

— Deste modo, suficientemente documentado nos autos: dos réus, é dito terem mantido em armazém uma quantidade muito elevada de produtos de mercearias em estado deteriorado, impró-

(4) Por todos, e dispensando obviamente mais largos desenvolvimentos, A. M. PESSOA VAZ, *Atendibilidade de factos não alegados (Poderes instrutórios do juiz moderno — jurisprudência crítica)*, Coimbra: Livraria Almedina, reimp. 1980, pp. 8 ss., e M. TEIXEIRA DE SOUSA, *O objecto da sentença e o caso julgado material (Estudo sobre a funcionalidade processual)*, Lisboa — 1983 (sep. do B.M.J.), pp. 15 ss.

prio para consumo, sendo apesar disso apenas uma parte desses produtos considerada como idónea a causar prejuízos, ainda que de pequena gravidade, na saúde de eventuais consumidores; mais é referido (e aos elementos constantes dos autos cabe agora juntar a fotocópia da carta *supra* mencionada sob 1.d)) que os réus manifestaram, em data anterior à detecção de tais irregularidades pelas autoridades fiscalizadoras, a intenção de devolver esses produtos, dando público conhecimento do seu estado de deterioração.

9. Antes mesmo de passarmos à matéria de direito, em busca da norma (se a houver) aplicável aos factos descritos, é útil que se frise desde já a relevância legal (ou o «eco normativo») que a espécie assume: se há pontos em comum entre a antiga e a nova legislação básica em matéria de infracções contra a economia e a saúde pública, o mais importante e significativo é a integração do sistema de ambas essas regulamentações no tronco unitário do Direito penal; — referimo-nos às normas dos arts. 12.º e 1.º, respectivamente dos Decretos-Leis n.ºs 41204, de 24 de Julho de 1957 e 28/84, de 20 de Janeiro, que são a expressão técnica do dado elementar de que a autonomia do chamado «Direito penal económico» não é tal que permita que ele deixe de ser visto como uma espécie do Direito penal geral do qual, portanto, salvas as diferenças específicas expressamente formuladas na lei, são aplicáveis todos os princípios gerais (começando pela exigência de que o facto se defina como ilícito e culposo) ⁽⁵⁾. Ora, sendo isto

(5) Ainda que se não tenha atingido entre nós o grau de elaboração doutrinária (o que o volume dos textos legais sem dúvida já exigiria) a que se chegou noutros países que nos são culturalmente próximos, começa a tornar-se evidente a tendência para o tratamento especializado deste ramo de Direito penal. Trabalhos de citação obrigatória, neste contexto, são os de EDUARDO CORREIA (com a colaboração de J. FARIA COSTA), *Introdução ao Direito Penal Económico*, in «Revista de Direito e Economia», III, 1 (1977), pp. 3-35; J. FIGUEIREDO DIAS e M. COSTA ANDRADE, *Problemática Geral das Infracções Antieconómicas*, in «Boletim do Ministério da Justiça», n.º 262 (1977), pp. 5-49; J. FIGUEIREDO DIAS, *Para uma dogmática do Direito penal secundário. Um contributo para a reforma do Direito penal económico e social português*, in «Revista de Legislação e de Jurisprudência», n.ºs 3714 ss. (1984); e a colectânea intitulada *Ciclo de Estu-*

assim, as circunstâncias com base nas quais, no seio do Código Penal, é possível proceder quer à graduação, quer à própria eliminação da responsabilidade criminal, têm directa aplicação inclusivamente no âmbito dos diplomas que se lhe podem considerar complementares — estão em causa, respectivamente, os arts. 72.º e 31.º do Código Penal, normas, ainda para mais, caracterizadas pela sua abertura, permitindo (ou até exigindo) as *cláusulas gerais*, em que se desdobram, uma concretização casuística que possa abranger todos os elementos do facto.

10. Para além disso, uma outra nota técnica comum se verifica entre as duas legislações apontadas, com reflexos na conformação jurídica do nosso caso: trata-se das previsões dos arts. 19.º e 26.º, respectivamente da lei de 1957 e da de 1984, que conduzem à isenção de responsabilidade criminal logo que se demonstre que, ainda antes da intervenção das autoridades de fiscalização, houve a preocupação de informar quem de direito acerca do estado dos produtos deteriorados — raciocínio que, ainda por cima, o n.º 6 do art. 273.º do Código Penal torna aplicável no âmbito das suas previsões paralelas ou correspondentes, através da remissão para o seu art. 268.º

dos de Direito Penal Económico, editada pelo Centro de Estudos Judiciários, Coimbra — 1985. Nós próprios nos referimos a essa matéria nos apontamentos, de cariz escolar, que redigimos sob o título *Elementos para o estudo da legislação portuguesa sobre contra-ordenações*, ed. policop. da Universidade Católica Portuguesa, Lisboa — 1984 (de que a Revista «Scientia Iuridica» publicou um largo extracto, com um aditamento de actualização, no seu tomo XXXV, 1986, pp. 59 ss.). Uma primeira aproximação ao estado de grande desenvolvimento dogmático já atingido por alguns dos principais ordenamentos europeus é o que se encontra, quanto à R.F.A., em KLAUS TIEDEMANN, *Poder Económico y Delito (Introducción al Derecho penal económico y de la empresa)*, Barcelona: Ariel, 1985; quanto à França, em JEAN-MARIE ROBERT, *Le Droit pénal des affaires*, n.º 1653 da col. «Que sais-je?», P.U.F., 1976; e quanto à Espanha, em MIGUEL BAJO FERNANDEZ, *Derecho Penal Económico aplicado a la actividad empresarial*, Madrid: Civitas, 1978.

IV. *Matéria de direito*

11. Delineado o facto e conhecidos os requisitos da sua punibilidade, ou seja, de um modo global, indiciado que fica o modo de proceder ao preenchimento do preceito primário da norma penal, falta encontrar essa norma, a norma cujo tipo ou hipótese legal, suficiente e adequadamente preenchido, dê lugar à aplicação da consequência respectiva.

É justamente aqui que se coloca aquilo que dissemos ser um problema de sucessão de leis ou de *aplicação da lei no tempo*; esse problema tem lugar sempre que seja diferente a lei que vigorava no momento da prática do facto e a que vigorava na altura do seu julgamento.

Ora, de acordo com aquilo que corresponde à tradição portuguesa, o Código Penal de 1982 mostra-se particularmente rigoroso e exigente a este respeito ⁽⁶⁾. O n.º 4 do seu art. 2.º, obrigando o juiz a uma comparação, não em abstracto, mas em concreto, dos sucessivos regimes jurídicos potencialmente aplicáveis, em virtude do seu contacto com o caso, implica não só que esse mesmo caso seja julgado à luz desses sucessivos regimes jurídicos (fazendo, regime a regime, a sua aplicação concreta, em atenção não só à incriminação formal, mas ao modo de graduação da responsabilidade em cada um e todos eles), como também a que nessa comparação entrem como termos válidos e necessários de confronto quer a lei vigente à data da prática do facto, quer a lei vigente na data do julgamento, quer a lei ou as leis que se tenham sucedido entre uma e outra dessas datas (o que se deduz, ainda por cima, do imperativo constitucional da *igualdade*, critério que a Constituição recebe entre os que são de aplicação directa e vinculam imediatamente entidades públicas e privadas). O regime a aplicar será sempre — e só — o que se prove

⁽⁶⁾ Sobre esta matéria, no novo Código Penal: M. CAVALEIRO DE FERREIRA, *Lições de Direito Penal. I. A Lei Penal e a Teoria do Crime no Código Penal de 1982*, 2.ª ed. correcta e aumentada, Lisboa: Verbo, 1987, pp. 21 ss.; TERESA P. BELEZA, *Direito Penal*, 1.º vol., 2.ª ed., A.A.F.D.L., Lisboa — 1985, pp. 451 ss.; e M. A. LOPES ROCHA, *Aplicação da lei criminal no tempo e no espaço*, in «Jornadas de Direito Criminal — O novo Código Penal Português e Legislação Complementar», Fase I, ed. do C.E.J., Lisboa — 1983, pp. 85 ss..

ser o mais favorável aos réus; no limite deste favor do réu encontra-se, claro está, a própria despenalização total, que equivale à descriminalização. E, assim, se não se tratar apenas de uma mudança de regime jurídico, mas de uma verdadeira e própria exclusão da punibilidade do facto (n.º 2 do art. 2.º do Código Penal) nalgum dos momentos relevantes desse concurso de normas sucessivas, aplicar-se-á aquela que ditar essa solução, sendo irrelevante que esta decorra da lei do momento do facto, da lei do momento do julgamento ou de alguma lei intermédia que tenha provocado um hiato eventual na incriminabilidade desse facto.

12. Identificados os princípios, apliquemo-los ao nosso caso.

Consta dos autos, e concretamente do despacho de aperfeiçoamento que mencionámos *supra*, sob 1.g), que o M.º Juiz entende ser de fazer esse confronto de normas sucessivas, aqui, entre a previsão do Decreto-Lei n.º 41 204, de 24 de Julho de 1957 (cfr. o seu art. 18.º) e o art. 273.º do Código Penal de 1982.

Ora, salvo o devido respeito, é preciso corrigir duplamente essa colocação do problema: por um lado, indicando aprioristicamente a lei aplicável, o M.º Juiz esquece o que lhe é prescrito pelo n.º 4 do art. 2.º do Código Penal: o confronto que se lhe exige não é em abstracto — portanto, entre *penas aplicáveis* —, mas em concreto — portanto, entre *penas aplicadas*; só no momento em que proceder a essa aplicação circunstanciada (pois há que atender ao próprio sistema de graduação da responsabilidade, previsto num e noutro dos diplomas) é que se poderá conhecer o regime que concretamente se mostra mais favorável ao réu; não é correcto, por isso, afastar à partida qualquer as normas potencialmente aplicáveis.

E, por outro lado, é também pouco curial a selecção feita dos termos de confronto dessa sucessão legislativa. É que há aí vários equívocos: para se citar isoladamente o Decreto-Lei n.º 41 204, de 1957, tem que se pensar num facto verificado antes de 1 de Janeiro de 1983, data da entrada em vigor do novo Código Penal e do seu diploma de aprovação (Decreto-Lei n.º 400/82), cujo art. 6.º, n.º 2, expressamente, revoga as disposições pertinentes dessa legislação de 1957; as únicas explicações que poderia haver para essa referência seriam ou a consideração de que

(art. 3.º do novo Código Penal) os factos em causa já poderiam estar a ser cometidos antes de 1 de Janeiro de 1983, ou o desejo, meramente simbólico, de invocar os precedentes históricos da nova legislação, procedendo não a um concurso de normas sucessivas, mas a uma amostra da sua evolução cronológica. Ora, quer num caso, quer noutro, a citação, só, de dois sistemas (o do Decreto-Lei n.º 41 204, isoladamente, e o do novo Código Penal) é manifestamente insuficiente; — necessário se tornaria, então, citar não dois, mas três sistemas legais sucessivos em confronto, a saber: 1) o do Decreto-Lei n.º 41 204, de 1957, considerado não isoladamente, claro, mas à luz do Código Penal de 1886; 2) o do Código Penal de 1982, cujo diploma de aprovação revogou expressamente as disposições pertinentes do Decreto-Lei n.º 41 204, de 1957; 3) o da actual legislação básica em matéria de infracções anti-económicas, «sucessora» do Decreto-Lei de 1957: o Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro, que deve ser interpretado à luz do novo Código Penal. É por um destes sistemas que o M.º Juiz terá que optar, em concreto, isto é, aplicando-os a todos para escolher o mais favorável aos réus.

13. Pelo que se torna necessário conhecer as soluções que decorrem de cada um e de todos esses sistemas.

Quanto ao primeiro (Decreto-Lei n.º 41 204, de 1957, sob o sistema penal vigente até 31 de Dezembro de 1982): a escolha da medida concreta (judicial) da pena recairia sobre um ponto situado entre os limites mínimos (prisão de três dias e multa, havendo dolo; multa de 500\$, se o defeito for ignorado do respectivo responsável por negligência) e máximos (prisão de dois anos e multa, se houver dolo e os géneros alimentícios forem susceptíveis de prejudicar a saúde do consumidor; prisão de seis meses e multa, se esses géneros forem simplesmente impróprios para consumo) indicados no art. 18.º do Decreto-Lei n.º 41 204, de 1957.

Quanto ao segundo sistema (Código Penal de 1982), coloca-se uma questão fundamental: é que o art. 273.º do Código Penal, apesar de, no seu n.º 3, parecer poder ter alguma coisa a dizer ao nosso caso, ainda que já só o atinja parcialmente, tem sido

unanimemente interpretado no sentido de só se considerar aplicável a factos de que seja elemento constitutivo a existência de perigo para a vida ou grave lesão para a saúde e integridade física alheias. É assim na doutrina, como na jurisprudência. Doutrinariamente, apontam nessa direcção tanto as anotações ao diploma (7), como os próprios trabalhos preparatórios do novo Código — na «Acta» relativa à discussão do preceito correspondente do seu Projecto (art. 321.º), o Prof. Eduardo Correia ensinou ter que ser feita a distinção entre o «elemento permanente e fundamental» do crime, que seria a criação do tal perigo especialmente qualificado, e um outro, a que algumas das alíneas do mesmo artigo também se referem, «resultante de as substâncias se alterarem por acção de factores externos, estranhos à actividade do agente» (8). Jurisprudencialmente, atestam-no Acórdãos como o do Supremo Tribunal de Justiça, de 9 de Novembro de 1983 (BMJ, 331-320), ou o da Relação do Porto, de 6 de Abril de 1983 (BMJ, 326-524/525); — do sumário deste último aresto retira-se por exemplo que «o novo Código Penal, no art. 273.º, exige um requisito essencial para a punição da falsificação de géneros alimentícios: a nocividade destes para o consumo, não bastando a simples impropriedade para esse consumo» (9). Mas mesmo que não houvesse esta unanimidade interpretativa que faz com que casos como o da espécie, com a revogação, pelo art. 6.º do Decreto-Lei n.º 400/82, do art. 18.º do Decreto-Lei n.º 41 204, tivessem que passar a ser vistos como *descriminalizados*, até ao momento em que se publicasse nova regulamentação (10), mesmo que isto não fosse assim, sempre se deverá afas-

(7) Por ex., e por todos, M. MAIA GONÇALVES, *Código Penal Português anotado e comentado e Legislação complementar*, 3.º ed., Coimbra: Livraria Almedina, 1986, p. 406 (nota 4 ao art. 273.º); asserção que é confirmada por anotações a outros textos legais, como o posterior Decreto-Lei n.º 28/84 *cit.*: *vd.* J. FILOMENO A. SOBRAL e A. FIGUEIREDO ALVES, *op. cit.*, p. 177 (nota 1 ao art. 24.º).

(8) *Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal — Parte Especial*, ed. do Ministério da Justiça, Lisboa — 1979, pp. 304-307.

(9) É o que informa J. G. JESUS ROQUE, *op. cit.*, pp. 77-78.

(10) Como nota, precisamente, M. MAIA GONÇALVES, *ibidem*.

tar, em processo penal, a utilização de uma dúvida de interpretação contra o interesse do réu, em manifesta desarmonia com o consagradíssimo princípio do *in dubio pro reo* ⁽¹¹⁾.

Só falta dizer que o terceiro sistema, consubstanciado no complemento que o art. 24.º do Decreto-Lei n.º 28/84 veio oferecer às previsões, que têm em vista apenas os casos mais graves, do Código Penal, funciona como prova do que vem de ser afirmado: a própria necessidade que o legislador sentiu (aliás, primeiro com o Decreto-Lei n.º 191/83, de 16 de Maio, e só depois com a legislação agora em vigor) de completar a incriminabilidade em matéria de infracções contra a genuinidade, qualidade ou composição de géneros alimentícios e aditivos alimentares, é a indicação *autêntica* de que, na sucessão legislativa que aqui importa considerar, houve um *hiato*, um período dentro do qual deixaram de ser puníveis factos que o eram até 31 de Dezembro de 1982 e que hoje o são de novo.

14. O objecto deste processo é indubitavelmente um dos casos abrangidos por esse hiato, tanto mais que, relativamente à aplicação dos arts. 2.º e 3.º do Código Penal, não estamos sequer perante uma hipótese em que tenhamos que aplicar, a determinados factos, leis que não são as que vigoravam no momento da sua prática (o que poderia ter consequências ao nível da censura ética fundamentadora da culpa). Não: aqui, para que a justiça seja feita, o que se pede e defende é a aplicação ao facto da lei vigente quando da sua prática — e essa não o previa como crime.

V — Conclusões

15. Chegados às respostas que nos são pedidas, eis provado também o acerto da forma escolhida para esta exposição: ponderadas e avaliadas cada uma das «premissas» do nosso «silogismo

⁽¹¹⁾ Sobre este princípio geral do processo penal, aliás consagrado constitucionalmente através da presunção de inocência do arguido, *vd.* M. CAVALEIRO DE FERREIRA, *Curso de Processo Penal, cit.*, vol. 1.º, pp. 214 ss., e J. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal, cit.*, 1.º vol., pp. 211 ss..

judiciário», é já só de uma mera subsunção lógica que se trata para que se enunciem as seguintes conclusões:

- 1.º — A matéria de facto apurada nos autos (e a mais que se venha a provar em defesa dos réus, na audiência de discussão e julgamento) fornece não só os elementos positivos indiciadores de uma possível incriminação, como logo os seus elementos negativos em termos de isenção da responsabilidade criminal, o que exclui a própria estruturação da incriminabilidade do facto;
- 2.º — Ainda que viesse a vingar, contra o que são as garantias formais próprias do Direito penal, uma interpretação que aparentemente sustentasse a construção de um tipo de facto de relevância criminal, nunca essa aparência encontraria disposição normativa em cujos pressupostos devesse ser integrada. Isto porque os critérios legais de concurso de normas penais levam a considerar aplicável um sistema legal que afasta a punibilidade dos factos tal como estes são recebidos pelo despacho equivalente à pronúncia;
- 3.º — Pelo que, em quaisquer circunstâncias, a única solução juridicamente correcta é a absolvição dos réus.

Esta é, s. m. j., a nossa opinião.

Lisboa, 25 de Março de 1987